

Tercera
Edición

Este es el primer libro publicado en Colombia sobre la totalidad de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Celebramos en la Cámara Colombiana de Infraestructura que sus autores e investigadores hubieren podido llegar a una tercera edición, dentro de las actividades académicas que se vienen desarrollando con la Fundación I-LEE. Es una contribución importante toda vez que el desarrollo de proyectos de infraestructura dinamiza la economía, el empleo, las cadenas de suministro relacionadas con la industria estimulan la producción y distribución de bienes y servicios. Estas finalidades del Estado y la sociedad se han visto truncadas o frustradas por diversas situaciones que se presentan durante la ejecución de contratos de trato sucesivo para construir grandes obras mediante las concesiones. Son de vital importancia para el sector unos marcos normativos adecuados y estables, como los que se analizan en este texto, primordiales en las decisiones de inversión. En ese sentido el presente libro resulta de la mayor utilidad para el conocimiento y el entendimiento de los mecanismos que permiten puntos de encuentro, ante las desavenencias de las partes de un contrato y la solución de controversias o disputas.

Juan Martín Caicedo Ferrer
Presidente Ejecutivo de la Cámara
Colombiana de la Infraestructura

En el ámbito jurídico los aportes que se realizan en esta obra resuelven diversos interrogantes que han suscitado la aplicación cada vez más frecuente de los MASC. Cabe preguntarse frente a algunos mecanismos que son analizados en esta investigación: ¿los Dispute Boards, corresponden a un instrumento, a un esquema o a un verdadero tipo de contrato estatal? Acá se proporcionan ese tipo de respuestas para dar un estatus jurídico adecuado a dichos MASC. Esta tercera edición aporta las apreciaciones jurídicas y técnicas de los negocios o acuerdos que enmarcan la solución de controversias, y además de ser innovadoras, sus análisis son referentes de seguridad jurídica (una materia que viene acompañando al director de la investigación Iván Darío Gómez Lee desde su tesis doctoral). Precisamente hoy al llevarse a cabo por la Cámara Colombiana de la Infraestructura, la conmemoración de los 30 años de la ley 80 de 1993 y 10 años de la ley de infraestructura, daremos inicio a nuevas estrategias jurídicas. En ello, *Más Derechos y Menos Litigios*, con los reconocidos expertos que congrega la Fundación I-LEE, empezaran este semestre la conformación de paneles de expertos y/o juntas asesoras para contribuir a resolver disputas en la contratación estatal.

Juan Carlos Quíñones Guzmán
Vicepresidente Jurídico de la Cámara
Colombiana de la Infraestructura

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Colombia
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN MÁS DERECHOS Y MENOS LITIGIOS +MASC

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Colombia +MASC

Tercera Edición

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN MÁS DERECHOS Y MENOS LITIGIOS



IVÁN GÓMEZ LEE

INVESTIGADORES:

Claudia Marcela Peralta

Lizeth Dahiana Hernández

Danna Valentina Montoya

Juan Felipe Arias

Jorge Andrés Gómez

Julián Camilo García

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ

INTRODUCCIÓN:

Martha Lucía Zamora

PRÓLOGO:

Gustavo Andrés Piedrahita

María Angélica Munar

PRESENTACIÓN:

Hernando Herrera Mercado

Incluye estudio de nuevas leyes como la 2220 de 2022, 2309 de 2023
en conciliación, mediación y aportes para los Dispute Boards

LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN COLOMBIA

Tercera Edición

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN MÁS DERECHOS Y MENOS LITIGIOS +MASC

IVÁN GÓMEZ LEE

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ

INVESTIGADORES

Claudia Marcela Peralta

Lizeth Dahiana Hernández

Danna Valentina Montoya

Juan Felipe Arias

Jorge Andrés Gómez

Julián Camilo García

INTRODUCCIÓN:

Martha Lucía Zamora

PRÓLOGO:

Gustavo Andrés Piedrahita

María Angélica Munar

PRESENTACIÓN:

Hernando Herrera Mercado

Incluye estudio de nuevas leyes como la 2220 de 2022, 2309 de 2023
en conciliación, mediación y aportes para los Dispute Boards



Autores

Fernando Carrillo Flórez
Iván Darío Gómez Lee

Investigadores tercera edición

Lizeth Dahiana Hernández
Danna Valentina Montoya
Juan Felipe Arias Rodríguez
Jorge Andrés Gómez Avendaño
Julián Camilo García Peralta

Investigadores primera y segunda edición

Claudia Marcela Peralta Orjuela
Jorge Sebastián Castro Forero
Felipe Andrés Rosiasco Pirajan

Correctora de estilo

Antonia Celis Noguera

Diseño de portada

Natalia del Pilar Cerón Franco

Diagramación

Aichel Duffait Díaz Camacho

Asistente de coordinación

Gina Marbel Alvarado Saldaña

ISBN: 978-628-95958-0-2

Bogotá D. C., Colombia, septiembre de 2023

© Fundación I-LEE, 2023

Tercera edición

Fernando Carrillo Flórez - Máster en Leyes y Políticas Públicas

Exprocurador, Exconstituyente y Vicepresidente Primero del Grupo PRISA

Iván Darío Gómez Lee – Phd y Especialista en Administrativo

Socio Gómez Lee, Conjuez de la Corte Constitucional y Exprocurador Delegado

Claudia Marcela Peralta Orjuela – Especialista en Derecho Laboral

Juez 9 Laboral del Circuito de Bogotá

Lizeth Dahiana Hernández Torres – Abogada

Asesora en Asuntos Procesales y MASC de la firma Gómez Lee

Danna Valentina Montoya Ramírez – Especialista en Derecho de la Empresa

Asesora en Negocios Jurídicos y Control de la firma Gómez Lee

Juan Felipe Arias Rodríguez – Abogado Politólogo y Especialista en Público

Director del Área de Control, Compliance y Anticorrupción de la firma Gómez Lee

**Jorge Andrés Gómez Avendaño – Especialista en Procesal y en Estudios
Avanzados**

Director del Área de Procesos y Soluciones Alternativas de Conflictos

Julián Camilo García Peralta – Egresado de Derecho

Antonia Celis Noguera – Abogada y Literata

A nuestras familias, gracias por amarnos,
incluso estando a veces muy dedicados a estas misiones académicas,
nosotros las amamos e idolatramos

AGRADECIMIENTOS

Nuestro país ha superado innumerables crisis en medio de una profunda carencia de líderes, ¿Cómo ha sido ello posible? por cuenta de la resiliencia de los ciudadanos colombianos y por cuanto tenemos un tejido social invisible, en el cual entre organizaciones y personas está la red de las universidades y sus académicos. Algunos académicos hemos tenido el privilegio de ocupar cargos directivos y posiciones de liderazgo. Allí precisamente me di cuenta que era indispensable trabajar con disciplina e innovación con equipos de trabajo que llamamos, líneas de investigación. Eso núcleos de trabajo precisamente funcionan para aportar conocimiento, destreza y propuestas de cambio; sin perder la coherencia y el sentido común. Todo ello se logra con respeto al margen de las pasiones desmesuradas en las creencias y en lo político que hunde a la nación desde hace mucho tiempo. Puesto que en esta perspectiva de impulsar buenos cambios me inspiraron libros de Richard Sennett que llegaron a mis manos por la generosidad del filósofo Christian Tomas Schumacher, aquel estudió las nuevas megatendencias e indicó como la sociedad actual debe cambiar tal cual lo han hecho los artesanos en forma ancestral, *“El animal humano en el trabajo puede verse enriquecido por las habilidades y dignificado con el espíritu de la artesanía”*.

En ese sentido, nos hemos enriquecido intelectual y espiritualmente gracias a un semillero de estudiantes, investigadores, profesionales, magister y doctores. Ninguno de los trabajos académicos que estamos impulsando en las últimas dos décadas hubiera sido posible, de no contar con la dedicación y destrezas de personas superiores que se dedican a realizar aportes desde el conocimiento. Esa dignificación de nuestra especie es la búsqueda de la FUNDACIÓN INNOVACIÓN LEGAL CON ESTRATEGIAS Y ESTABILIDAD -ILEE-, que con sus líderes de todos los tiempos nos acompañan en la actualidad. Uno de ellos se hace presente en esta publicación, Fernando Carrillo Flórez, y en la fundación en el consejo académico están Beethoven Herrera Valencia, Antonio Barreto Rozo; en otros momentos de mi actividad académica los queridos Antonio Hernández Gamarra y Alfonso Gómez Méndez; todos ellos verdaderos patriotas ilustres por el ejemplo que habla por sí solo de su probidad.

Para este trabajo, el más reciente en nuestras investigaciones desde la primera edición hasta la actual se sumaron, con aportes y lineamientos más líderes y patriotas: Hernando Herrera Mercado, Mauricio González Cuervo, María Angélica Munar, Gustavo Piedrahita. Destaco para esta obra la participación elocuente de la hoy Directora de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado Martha Lucia Zamora Ávila y los enfoques técnicos que en hora buena han orientado el sector de la infraestructura de parte de Juan Martín Caicedo Ferrer y Juan Carlos Quiñones Guzmán de la Cámara Colombiana de Infraestructura. Es un cuadro de honor frente al cual sin lugar a dudas no tengo las palabras para agradecer la confianza que han puesto en mí para el desempeño de mis labores.

Ahora bien, tan importante como el anterior reconocimiento es la actividad de investigación, el rigor, acompañamiento y profesionalismo que el grupo de investigadores han dedicado para avanzar en este gran propósito ¡MÁS DERECHO MENOS LITIGIOS! En este último grupo he contado con laboriosas tareas por parte de abogados más jóvenes que se desempeñan con notable altruismo: Claudia Marcela Peralta Orjuela que concluyó sus actividades antes de vincularse en la rama judicial como juez; Lizeth Dahiana Hernández Torres abogada que está finalizando una Especialización en Derecho Administrativo en el Externado de Colombia; con Danna Valentina Montoya abogada especialista que cursa un Master en Derecho Privado en la Universidad de los Andes y Juan Felipe Arias Rodríguez, abogado y politólogo Uniandino, especialista en derecho público del Externado quien emprenderá un proyecto de maestría para este año; Jorge Andrés Gómez Avendaño abogado con especialización en derecho procesal también de la Universidad Externado de Colombia y especialización en estudios económicos, sociales y culturales avanzados de las instituciones occidentales en la Universidad de Notre Dame du Lac; Antonia Celis Noguera abogada y literata; y, Julián Camilo García Peralta hoy ya graduado como abogado. Como la hice en la última dedicatoria de otra línea de investigación Contratación Segura, dedicamos estas obras a nuestras familias en señal de inmensa gratitud.

La línea de investigación se ha consolidado en los últimos cinco años por múltiples actividades académicas que se han llevado a cabo en foros presenciales y digitales, donde siempre ha

predominado la innovación, incluso en la época de pandemia. Con la presencialidad se han realizado eventos académicos en la Universidad Externado de Colombia y la Universidad de Los Andes, en los cuales han participado las instituciones que representan las personas que intervienen en esta publicación; igualmente, entidades como el IDU con aportes del Ingeniero Diego Sánchez Fonseca como director de la entidad y Gian Carlo Suescun director jurídico.

De otra parte, el Consejero de Estado Roberto Serrato; la Procuraduría General de la Nación con los Doctores Ramiro Escandón y Gabriel del Toro, y destacados procuradores judiciales administrativos; la Contraloría General de la República, mediante el Contralor en funciones Carlos Mario Zuluaga y el ingeniero Luis Fernando Mejía como delegado; María Clara Jaramillo, profesora de la Universidad Javeriana, y Yesid Alvarado, profesor de la Universidad del Rosario. En fin, es una gran sumatoria de expertos, juristas y académicos que no se mencionan en su integralidad, pero que están representados en las memorias digitales de ILEE en el blog <https://www.ivandariogomezlee.com/> y las bibliografías.

Precisamente, hoy al llevarse a cabo por la Cámara Colombiana de la Infraestructura el evento conmemorativo de 30 años de la Ley 80 de 1993 y 10 años de la ley de infraestructura, daremos inicio a una nueva etapa en la línea de investigación y la congregación de expertos de diversas disciplinas. Toda vez que con ILEE seremos estructuradores de paneles de expertos y/o juntas asesoras para resolver disputas en la contratación estatal. Valoro profundamente la confianza depositada en nosotros para la tarea más importante que emprenderemos en este ámbito en el segundo semestre.

Iván Darío Gómez Lee

Director de I-LEE y Phd

Bogotá D.C., 18 de septiembre de 2023

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN - Martha Lucía Zamora	21
PRÓLOGO - Gustavo Piedrahita, María Angélica Munar	27
PRESENTACIÓN - Hernando Herrera Mercado	31
CAPITULO I	
PASADO PRESENTE Y FUTURO DE LA CONCILIACIÓN	33
INTRODUCCIÓN	33
PRIMERA SECCIÓN. LOS ANTECEDENTES DE LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA	35
1.1 La cultura jurídica de occidente en el derecho romano	35
1.2 La génesis en Colombia	37
SEGUNDA SECCIÓN. LOS DERROTEROS QUE MARCAN EL PRESENTE	39
2.1 La Carta Política de 1991: el reconocimiento en la Ley Fundamental.....	39
2.2 Ley 446 de 1998: Un MASC y estatus al conciliador.....	40
2.3 Ley 640 de 2001: la conciliación como requisito de procedibilidad.....	41
2.4 La Ley 1285 de 2009: una oportunidad de mejora para la autonomía de la conciliación	42
2.5 Decreto 1716 de 2009	42
2.6 Ley 1551 de 2012: Referente de aprobación en la Procuraduría	43
2.7 Ley 1367 de 2009	43
2.8 Ley 1437 de 2011 – CPACA- y su reforma	44
2.9 La etapa de implementación	44
2.9.1 Sentencia de Unificación del 31 de julio de 2012	44
2.9.2 Decreto compilatorio 1069 de 2015	45
2.9.3 Sentencia de unificación en MASC del 11 de octubre de 2018	45
TERCERA SECCIÓN. EL NUEVO ESTATUTO DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LA VISIÓN DE FUTURO	47
3.1 La Ley 2220 de 2022 el estatuto	47
3.2 Superando los Limitantes presupuestales, administrativos y estructurales	49
3.3 Debilidad en las estructuras de defensa judicial y profesionalización.....	49
3.4 Desconocimiento del precedente judicial	50
3.5 Visión de nuevos lineamientos institucionales	51

CAPÍTULO II

LA CARACTERIZACIÓN DE LOS MASC.....	55
Línea de investigación +MASC - Más derechos, menos litigios.....	55
PRIMERA SECCIÓN. LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA	55
1.1 Referentes normativos y jurisprudenciales de la conciliación administrativa	55
1.2 Los orígenes de la conciliación	58
1.2.1 El nacimiento de la conciliación administrativa en 1825.....	58
1.2.2 La Constitución Política de 1991	59
1.2.3 Ley 270 de 1996 la base estatutaria para el desarrollo de la figura	61
1.2.4 Ley 446 de 1998 un MASC y estatus al conciliador	61
1.2.5 Análisis comparado en asuntos laborales y la protección constitucional en derechos ciertos e indiscutibles	63
1.2.6 Referencias a la conciliación civil.....	67
1.3 La primera década del siglo XXI hacia la transformación de la conciliación administrativa	69
1.3.1 Ley 640 de 2001 como requisito de procedibilidad.....	69
1.3.2 Sentencia C-314 de 2002 afianza el requisito de procedibilidad.....	70
1.3.3 Sentencia C-893 de 2001 afianza la Procuraduría y limita los centros de conciliación privados.....	71
1.3.4 Ley 1285 de 2009 oportunidad de mejora para la autonomía de la conciliación en la ley estatutaria.....	71
1.3.5 Sentencia C-317 de 2008 confirma el requisito de procedibilidad	72
1.4 Implementación de la conciliación con la Ley 1367 de 2009 y el CPACA	73
1.4.1 Ley 1367 de 2009.....	73
1.4.2 Ley 1437 de 2011 – CPACA.....	74
1.4.3 Reformas al CPACA con la Ley 2080 de 2021	76
1.4.4 Ley 1551 de 2012 referente de aprobación de la conciliación por la Procuraduría en forma directa	78
1.4.5 Sentencias C-533 de 2013 y la C-830 de 2013 validan la conciliación sin mediar aprobación judicial	78
1.4.6 Sentencia de unificación del 31 de julio de 2012	80
1.4.7 Sentencia de unificación en MASC del 11 de octubre de 2018.....	80
1.4.8 Ley 1955 de 2019 Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.....	81
1.4.9 Ley 2294 de 2023 Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026.....	84
1.5 El nuevo Estatuto de Conciliación en Colombia - Ley 2220 de 2022.....	86
1.5.1 Principios y reglas con seguridad jurídica	86

1.5.2 El procedimiento de la conciliación administrativa.....	88
1.5.3 Cambios sustanciales para los comités de conciliación.....	90
1.5.4 Creación del Sistema Nacional de Conciliación y creación del Consejo Nacional de Conciliación.....	91
1.5.5 La aprobación judicial y sus recursos	92
1.5.6 La utilización de medios de prueba	92
1.5.7 La conciliación como requisito de procedibilidad o como oportunidad de libre disposición de las partes	93
1.5.8 Nuevas atribuciones en la Procuraduría General de la Nación para los procuradores..	94
1.5.9 Preferencia de turno en el pago de las conciliaciones	95
1.5.10 Adopción del estatuto por parte de la Procuraduría General de la Nación.....	96
1.5.11 Adopción del estatuto por parte de la Contraloría General de la República.....	98
1.5.13 Aproximación a los criterios de impacto al patrimonio público	105
1.6. Casos de conciliación administrativa en los que intervino la Procuraduría General de la Nación (2016 – 2021).....	106
1.6.1 Mesas de trabajo con el Ministerio de Defensa	108
1.6.2 Min Educación – Fiduprevisora. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio	110
1.6.2.1 Adecuación jurídica de la reglamentación para el procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías al personal docente	111
1.6.2.2 Ajuste de la política institucional del Ministerio de Educación en conciliación y lineamientos estratégicos en el procedimiento conciliatorio para la promoción de acuerdos.....	111
1.6.2.3 Reforma legal del procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías a los docentes oficiales	112
1.6.3 Mesas de trabajo preliminares Hidroitungo.....	113
SEGUNDA SECCIÓN. EL ARBITRAJE NACIONAL.....	117
2.1 Referentes normativos y jurisprudenciales del arbitraje.....	117
2.2 Reglas claves del arbitraje	119
2.3 Aspectos normativos y doctrinales sobre el arbitraje y el Ministerio Público	122
2.4 Las cuatro dimensiones de la intervención de un procurador	124
2.4.1 La defensa del orden jurídico	124
2.4.2 La Defensa del patrimonio público	127
2.4.3 La Defensa de los derechos y garantías fundamentales.....	132
2.4.4 El alcance de los conceptos del procurador	135
2.5. El recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales y la tutela.....	138
2.5.1 Análisis cuantitativo del recurso extraordinario de anulación y las referencias	

jurisprudenciales de esta investigación	139
2.5.2 Lineamientos esenciales jurisprudenciales en materia de arbitraje en la Corte Constitucional y en anulación de laudos en el Consejo de Estado	141
2.5.3 Tutela contra laudos arbitrales y contra sentencias que resuelven el recurso de anulación.....	143
2.6 Análisis por causales de anulación (artículo 41 de la Ley 1563 de 2012).....	149
2.6.1 Caducidad de la acción, falta de jurisdicción o de competencia.....	149
2.6.2 No constituirse el tribunal en forma legal.....	151
2.6.3 Negarse el decreto de una prueba pedida oportunamente o dejarse de practicar una decretada sin fundamento legal.....	152
2.6.4 Fallarse en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho.....	153
2.6.5 Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas.....	156
2.6.6 Recaer el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, conceder más de lo pedido o no decidir sobre cuestiones sujetas al arbitramento	157
2.7 Casos de arbitraje nacional en los que intervino la Procuraduría General de la Nación (2016 – 2021)	158
2.7.1 Mesas de trabajo sector infraestructura.....	159
2.7.2 Mesas de trabajo sector transporte	159
2.7.3 Caso Gmovil S.A.S vs Transmilenio S.A.	160
TERCERA SECCIÓN. LA TRANSACCIÓN	165
3.1 Referentes normativos y jurisprudenciales.....	165
3.2 Naturaleza consensual y vinculante para las partes: Imposibilidad de desistir de manera unilateral.....	166
3.3 Transacción judicial y extrajudicial y sus diferencias	172
3.3.1 Críticas a la definición.....	173
3.3.2 Límites a la autonomía de la voluntad en la transacción	174
3.3.3 Competencias para la autorización de la transacción judicial por el gobierno y para declarar su procedencia.....	175
3.3.4 El alcance de la aprobación de los jueces o árbitros ante un contrato de transacción.....	178
CUARTA SECCIÓN. LA AMIGABLE COMPOSICIÓN.....	179
4.1 Referentes normativos y jurisprudenciales.....	179
4.2 El origen y las características de la amigable composición.....	180
4.3 Antecedentes normativos en Colombia	182
4.3.1 Ley 80 de 1993.....	182
4.3.2 Ley 446 de 1998.....	183

4.4 Ley 1563 de 2012 la Amigable Composición en el Estatuto Arbitral.....	184
4.4.1 Alcance y efectos.....	184
4.4.2 Procedimiento.....	186
4.5 Ley 1682 de 2013 para proyectos de infraestructura.....	188
4.6 Marco jurisprudencial de la Amigable Composición.....	189
4.6.1 Sentencia del 6 de febrero de 1998 del Consejo de Estado.....	189
4.6.2 Sentencia SU 91 de 2000 Corte Constitucional.....	190
4.6.3 Sentencia T-017 de 2005 de la Corte Constitucional.....	192
4.6.4 Sentencia C-330 de 2012 Corte Constitucional.....	193
4.6.5 Sentencia de unificación 17001-23-33-000-2016-00440-01 del Consejo de Estado.....	194
4.7 Riesgos.....	196
QUINTA SECCIÓN. LA MEDIACIÓN.....	199
5.1 Referentes normativos y jurisprudenciales.....	199
5.2 La mediación como mecanismo para solucionar un conflicto.....	199
5.2.1 Mediación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para resolver conflictos entre entidades del orden nacional.....	201
5.3 Una perspectiva a la mediación en el Derecho Internacional.....	201
5.3.1 Ley 2309 de 2023 - Convención de las naciones unidas sobre los acuerdos de transacción resultantes de la mediación - Convención de Singapur.....	202
5.3.2 Introducción.....	202
5.3.3 Estructura y contenido.....	204
5.3.4 Análisis de los aspectos más relevantes.....	206
Conclusiones.....	207
5.4 La mediación en general, con acuerdos y los (MOU).....	207
5.4.1 La mediación y los acuerdos institucionales.....	207
5.4.2 Los Memorandos de Entendimiento (MOU).....	210
5.4.3 Acuerdos en las acciones populares.....	211
5.5 Casos de mediación en los que intervino la Procuraduría General de la Nación (2017 – 2021).....	212
5.5.1 El caso de la Ruta del Sol 2.....	212
5.5.2 El caso de los SITP.....	215
5.5.3 El caso de acuerdos en la pandemia.....	216
SEXTA SECCIÓN. LOS DISPUTE BOARDS (DB).....	221
PANEL DE EXPERTOS O JUNTAS ASESORAS EN DISPUTAS CONTRACTUALES (PED / JAD).....	221

6.1 Objeto, finalidad y marco de seguridad jurídica.....	221
6.2 Concepto, tipos y desarrollo de los Dispute Boards en la Cámara de Comercio Internacional.....	225
6.3 Funcionamiento de los Dispute Boards.....	226
6.4 Dispute Boards y su aplicación en los regímenes de la contratación pública en Colombia.....	228
6.4.1 Régimen del Estatuto General de la Contratación Pública.....	228
6.4.2 Autonomía de la voluntad, derecho privado y buena administración como fuentes de la contratación pública.....	229
6.4.3 Principio legal de economía como fuentes de los Dispute Boards en la contratación pública y en principios constitucionales superiores.....	231
6.5 Disposiciones normativas en materia de solución de controversias contractuales.....	232
6.5.1 Entidades públicas excluidas del Estatuto de la Contratación en la Ley 1150 de 2007.....	233
6.5.2. Régimen de particulares que administran recursos públicos.....	236
6.6. Medio de control de las cláusulas de Dispute Boards.....	238
6.7 Conclusiones para un futuro desarrollo.....	240
CAPITULO III	
ANEXO NORMATIVO.....	243
Introducción.....	243
3.1 Constitución política de 1991.....	253
3.2 Convención de Singapur aprobada por la Ley 2309 del 2 de agosto de 2023.....	257
3.2.1 Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.....	257
3.3 Ley 2220 de 2022.....	269
3.4 Ley 1563 de 2012.....	361
3.5 Ley 1564 de 2012.....	431
3.6 Ley 1551 de 2012.....	443
3.7 Ley 1437 de 2011.....	447
3.8 Ley 1395 de 2010.....	471
3.9 Ley 1367 de 2009.....	475
3.10 Ley 1285 de 2009.....	477
3.11 Ley 270 de 1996.....	479
3.12 Decreto 1069 de 2015.....	481
3.13 Decreto 1716 de 2009.....	485
3.14 Decreto-Ley 262 de 2000.....	495

3.15 Decreto 1818 de 1998.....	497
3.16 Resolución 035 de 2023.....	499
3.17 Resolución 059 de 2023.....	505
3.18 Directiva 005 de 2020	511
3.19 Directiva 028 de 2020	517
3.20 Directiva 020 de 2019	521
3.21 Directiva 022 de 2018	525
3.22 Circular externa No. 01 de 2022.....	535

INTRODUCCIÓN

Martha Lucía Zamora Ávila¹

Todos los litigios, sin distinción de la jurisdicción en donde se pretendan dirimir, suponen una elevada exigencia, tanto para demandantes como demandados, que implica una significativa inversión de tiempo y energía, y que puede resultar en una interrupción sustancial en la vida personal o en el giro ordinario de los negocios.

Los abogados litigantes a menudo citan el refrán "*más vale un mal arreglo que un buen pleito*", reconociendo que embarcarse en un conflicto jurídico implica un proceso incierto, prolongado y costoso, que produce un considerable desgaste emocional para los implicados. Además de impactar a las partes involucradas, los procesos judiciales tienen repercusiones significativas en el sistema judicial en su conjunto, ya que, en un país como el nuestro, con un alto nivel de litigiosidad, la administración de justicia por parte del Estado necesita la utilización prolongada de recursos humanos y materiales que, en muchas ocasiones, no son suficientes. En consecuencia, los casos pueden llegar a tardar meses en ser abordados por la Rama Judicial, lo que provoca que gran parte de la ciudadanía tenga la percepción que la justicia no brinda soluciones efectivas a los conflictos y casos que llegan a su conocimiento.

En Colombia, muchas de las desavenencias que se presentan entre las personas acaban en los juzgados, para que sean resueltas a través de un tercero natural e imparcial conocido como juez. En ese orden, el elevado número de demandas que llega a los despachos termina congestionando la administración de justicia y provocando mora judicial. La Contraloría General de la República logró establecer que, en 2019, por cada 100 procesos, 50 quedaron pendientes para trámite. Por su parte, la Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ) (2023) determinó que el índice de congestión de procesos judiciales en Colombia fue de 58,2% en 2022.

¹ Directora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Considerando esta realidad, ¿de qué forma las personas podrían ejercer su derecho a la justicia y obtener una solución adecuada en tiempos razonables? Los autores de este libro proponen que los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), pilares de un sistema de justicia eficaz y equitativo, son la respuesta a este interrogante.

El Estado social de derecho, consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política de 1991, tiene como fin esencial la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Este objetivo constitucional puede lograrse a través de los MASC, instrumentos que hacen posible que las partes de un conflicto encuentren soluciones justas y equitativas para sus disputas, con la participación de particulares que pueden administrar justicia, de conformidad con el artículo 116 superior.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-222 de 2013, explica que los MASC:

(i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica; (ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos; (iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, y (iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial

En esa línea, la Sentencia C-893 de 2001 manifiesta que los MASC, aparte de ser una alternativa para descongestionar el aparato de justicia:

(...) son espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social.

A su vez, Becerra (2009, p. 271) resalta que los MASC son una alternativa a la justicia tradicional que tiene como finalidad beneficiar a las víctimas, ya que a través de ellos es posible impartir justicia de corte restaurativo. Bajo estas consideraciones, es primordial que la ciudadanía y los operadores jurídicos empiecen a aprovechar y potenciar los diferentes

MASC dispuestos en el ordenamiento jurídico colombiano. Las autoridades, por su parte, tienen la tarea de garantizar que estos mecanismos sean accesibles, ágiles y eficientes. En la búsqueda de este fin, la Rama Judicial, en su Plan Sectorial de Desarrollo 2023-2026, establece como objetivo estratégico ampliar en todo el territorio nacional el acceso a mecanismos de justicia restaurativa y terapéutica.

En este contexto, los autores de esta obra, a través de dos grandes capítulos divididos por secciones, hacen un riguroso análisis jurisprudencial y una cuidadosa recopilación normativa sobre la materia, con el propósito de demostrar la importancia que ofrecen los MASC en comparación con las tradicionales vías judiciales, y cómo a través de ellos se pueden transformar los conflictos en oportunidades de crecimiento y entendimiento mutuo.

En el Capítulo I de este libro se aborda el pasado, presente y futuro de la conciliación administrativa en Colombia, haciendo un especial desarrollo de la Ley 2220 de 2022. Esta disposición, en su artículo 3°, define la conciliación como el mecanismo a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral denominado conciliador.

Por su parte, el Capítulo II amplía el tema de la conciliación y, a su vez, explora el valor transformador de otros MASC, como el arbitraje, la transacción, la amigable composición y la mediación. Sobre el arbitraje, conforme el artículo 1° de la Ley 1563 de 2012, se indica que es una herramienta por medio de cual las partes defieren a árbitros la solución de una diferencia legal. En torno a la transacción, de acuerdo con el artículo 2469 del Código Civil, se expone que es un contrato mediante el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Igualmente, se precisa el alcance de la amigable composición, la cual, con arreglo al artículo 59 de la Ley 1563 de 2012, es un instrumento en que las partes delegan en un tercero, llamado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante, una controversia contractual de libre disposición. Finalmente, se plantea que la mediación, a la luz de la Sentencia C-1195 de 2001, es un procedimiento

consensual y confidencial en el que un facilitador neutral interviene para que las partes puedan discutir sus puntos de vista y buscar una solución conjunta al conflicto.

De los MASC previamente enunciados, los autores recalcan que para el Estado la conciliación y la mediación son de vital importancia para promover una cultura jurídica más colaborativa y basada en el reconocimiento temprano de derechos. Lo anterior cobra mayor relevancia considerando que, al 31 de diciembre de 2022, el Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado (eKOGUI) registraba 332.240 litigios activos en contra de la Nación, cuyas pretensiones ascendían a \$502 billones de pesos.

Bajo ese marco, en defensa de los derechos de la Nación y con la misión de proteger efectivamente el patrimonio público, al revisar el Capítulo I de este escrito, en el que se hace referencia a la visión de nuevos lineamientos institucionales, se encuentra que en la Rama Ejecutiva se han adoptado directrices sobre la conciliación administrativa encaminados a la adopción de mejores prácticas que, dentro de los diferentes estamentos del Estado, busquen que el acceso al sistema judicial sea la última *ratio*; promuevan la participación de los involucrados en la solución de sus conflictos; incentiven a los abogados a trabajar por espacios de consenso, y desburocraticen y fortalezcan la gerencia jurídica de los comités de conciliación. Es así como los autores precisan que la administración nacional, representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), emitió la Circular Externa No. 01 de 2022, por medio de la cual se dieron lineamientos sobre el uso efectivo de los MASC previstos en la ley *“para tratar de resolver los conflictos entre entidades estatales del orden nacional y entre estas con entes territoriales y, en consecuencia, terminar o evitar litigios y, de esta manera, proteger las finanzas públicas”*.

En línea con esos parámetros, en 2022 la ANDJE, de manera conjunta con las entidades públicas involucradas, logró prevenir o terminar conflictos y procesos judiciales en 15 casos, mediante 10 conciliaciones y 5 mediaciones. También, conforme el Informe de Gestión de 2022 de la ANDJE, el Estado participó en 123 sesiones de comités de conciliación de entidades públicas con voz y voto, en los cuales presentó su posición en cada uno de los casos y promovió

la utilización de otros MASC. Al mismo tiempo, de acuerdo con la Quinta Sección del Capítulo II de este libro, la ANDJE participa en 13 mediaciones en las que se discuten pretensiones económicas del orden de \$ 402 mil millones aproximadamente.

Con base en las anteriores cifras, es destacada la labor de los autores al dejar evidencia de que los MASC cada vez cobran mayor importancia en la sociedad colombiana, no solo para las instituciones gubernamentales, sino también para la ciudadanía en general. Prueba de esto son las estadísticas que presenta la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia (2021, p. 6), donde se evidencia que para el 2010 se registró un total de 89.151 solicitudes de conciliaciones extrajudiciales atendidas en el país y para el 2020 un total de 98.015 solicitudes, lo que indica un crecimiento promedio de 3,5%. De las citadas conciliaciones 43,4% llegaron a un acuerdo mediante acta, el 22% dejaron una constancia de inasistencia, y el 18,9% una constancia de no acuerdo (Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, 2021, p. 25).

Ahora bien, en el ámbito de la resolución de conflictos, no solo en Colombia se ha venido reconociendo la importancia de los MASC, sino que también en otros países latinoamericanos, como Chile y Argentina, se ha puesto énfasis en su promoción y aplicación.

A modo de ejemplo, Mera (2016, p. 419) explica que en Chile la mediación en materia familiar es la que cuenta con mayor impacto en términos de alcance. En ese país se introdujo en 2005 la mediación como voluntaria, consiguiendo que en el lapso de enero-mayo de 2009 fueran sometidos a mediación 5.772 casos. Además, en 2008, Mera (2016, p. 419) recuerda que en Chile esa mediación pasó a ser obligatoria, lo que produjo que en el *“período de enero-mayo de 2010 ingresaran a mediación 77.661 casos”*.

Por su parte, en Argentina, Mera (2016, p. 397) expone que la promulgación de la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación alivió la capacidad de la justicia civil, ya que antes de esta disposición solo el 10% de los casos que se procesaba contaba con una resolución final.

Así las cosas, como se explicará más adelante en el texto, los MASC están llamados a seguir desempeñando un papel fundamental en Colombia. Su importancia radica en su capacidad para promover la resolución pacífica, rápida y eficiente de disputas legales, evitando así la sobrecarga del sistema judicial y brindando al Estado y a los ciudadanos una opción más accesible y satisfactoria para resolver sus controversias. Queda claro, entonces, que hoy la administración de justicia ya no es un tema exclusivo de la Rama Judicial.

Referencias

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2023). *Informe de Gestión 2022*.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2023). *Informe de Litigiosidad 2022*.

Becerra, D (2009). *La conciliación pre procesal en el nuevo sistema acusatorio como mecanismo de justicia restaurativa*.

Corporación Excelencia en la Justicia (2023). *Índice de Congestión de la Rama Judicial en Colombia (Sector Jurisdiccional)*.

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-893*. [MP Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-1195*. [MP Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional. (2013). *Sentencia C-222*. [MS María Victoria Correa].

Mera, A. (2016). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina Diagnóstico y debate en un contexto de reformas*.

Ministerio de Justicia. (2021). *Comparación entre los casos atendidos por la Conciliación Extrajudicial en Derecho y la Jurisdicción ordinaria en Colombia*.

Vado, L. (2011). *Medios alternativos de resolución de conflictos*.

PRÓLOGO

Gustavo Andrés Piedrahita Forero²

María Angélica Munar Gordillo³

La resolución de controversias en el ámbito de lo público no solo responde al hecho de acceder a la justicia a través de vías formales como la del juez de lo contencioso administrativo; existen herramientas previas o complementarias cuya aplicación depende de la necesidad a resolver y la voluntad de quienes afrontan una situación de conflicto. Se cree que esa relación necesidad-voluntad suele ser pacífica cuando se discuten intereses particulares, y que, cuando se refiere a lo público, el espectro es limitado por lo cual las evaluaciones sobre el abordaje del conflicto llevarán a conclusiones restringidas.

Tales restricciones han llevado a considerar que solo a través del litigio contencioso administrativo se respetan los principios de legalidad, transparencia y debido proceso, la prevalencia del interés común, el acceso a la administración de justicia o la seguridad jurídica. Es una postura arraigada que ha puesto distancia entre las bondades de los mecanismos de resolución de conflictos y su implementación.

Debatir esa perspectiva es un empeño de quienes participan en la puesta en marcha de los mecanismos, no solo por resultar restrictiva y carente de sustento, sino porque está muy alejada del verdadero sentido de acceso a la justicia que no solo contempla el que exista una jurisdicción permanente a cargo del Estado, sino que promueve la resolución pacífica de conflictos a través de una respuesta célere, acertada y efectiva.

Es así como los mecanismos de resolución de conflictos no se constituyen en “competidores de la jurisdicción”, todo lo contrario, complementan el sistema de justicia y fortalecen las rutas

² Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

³ Jefe del área de Arbitraje Nacional y Amigable Composición del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

a las que puede acudir la ciudadanía o las personas jurídicas (públicas o privadas, nacionales o extranjeras).

Esta complementariedad parte del carácter de cada mecanismo pues dan respuesta a las expectativas de forma distinta, eso hay que tenerlo claro, dependerá de lo que se quiera lograr, el que se elija uno u otro, de ahí que no solo se trate de la instrumentalización o la básica concepción de descongestión judicial, se trata de encontrar formas que se adecúen al objetivo que se quiere alcanzar, la relación contractual y el sentido de incorporar otros atributos, como experticia, celeridad o la reducción de costos. La consigna es que no todos los MASC sirven para todo, pero no pueden descartarse sin evaluarse.

+MASC - *Más derechos, menos litigios* le apuesta a tal perspectiva pues compendia información relevante sobre la doctrina y práctica de diversas formas de resolución de conflictos, es una consolidación de experiencias que muestran cómo han funcionado y cuál es la mejor forma de abordarlos. Es una clara propuesta para resignificar los discursos contruidos alrededor de las facultades de las entidades públicas para resolver controversias, amplía el panorama sobre sus alcances y hace explícito el valor de impulsar salidas creativas, inclusivas y eficientes.

Es una guía infaltable para quienes incursionan o ya están familiarizados con los mecanismos pues encontrarán sus fundamentos normativos vigentes o jurisprudenciales más recientes, en esta edición de **+MASC** - *Más derechos, menos litigios* se incluye lo concerniente a mecanismos ya reconocidos como conciliación y arbitraje; profundiza en transacción, mediación y amigable composición; incorpora lo relacionado con los *Dispute Boards* o Juntas Asesoras de Disputas, formas ampliamente utilizadas en grandes proyectos de infraestructura; y cierra con un capítulo sobre multidisciplinariedad y gestión del conflicto, una perspectiva que hoy en día llama a incorporar competencias diversas a las jurídicas, promueve la reflexión alrededor de la comunicación e invita a abrir campo a otras ideas como las que trae consigo la tecnología.

El texto trae a colación debates actuales y lleva a evidenciar cómo, a través de posturas transformadoras, es posible encontrar soluciones apalancadas a partir del diálogo técnicamente organizado y con la intervención de actores clave como los órganos de control. Esa es la razón de los mecanismos de resolución de conflictos, unos no solo están concebidos para que se adopten decisiones finales respecto de posiciones contrarias, sino que otros pueden prevenir el escalamiento de la controversia.

Esa interacción se ha hecho más frecuente y, dependiendo de la forma en la que son pactados, fluyen sin mayores contratiempos; cada vez más se opta por usar amigable composición para unos asuntos y arbitraje para otros, todos del mismo contrato; otra vez, cuando no se previó, producto de una conciliación o mediación en las que no fue posible llegar a un acuerdo total o parcial, se pacta amigable composición para resolver esa única controversia o se modifica el contrato y se incorpora para resolver esa y las que surjan en adelante. En fin, las combinaciones pueden darse, lo importante es que se prevean de la mejor forma, eso sí, la tendencia a “procedimentalizar” de forma excesiva no es la pertinente.

Producto de esto y como habrá de advertirlo el lector a lo largo del texto, en los mecanismos la oferta institucional es enorme, va desde la Procuraduría General de la Nación, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, los Centros de Arbitraje y Amigable Composición y hasta los árbitros, amigables componedores, mediadores y expertos asesores. Todos, a partir de sus facultades, brindan opciones que pueden ser o no aprovechadas por las partes según como lo establezcan.

Y es así donde cobra mayor valor esta obra, en el hecho de potencializar las capacidades de sus lectores a partir de la pedagogía y la entrega de información relevante pues es la única manera de derrumbar mitos, despertar curiosidad y ser útil para la práctica de los MASC la que sin duda debe estar llamada a ampliarse para beneficio de la administración de justicia y el fortalecimiento de la seguridad jurídica del país.

PRESENTACIÓN

Hernando Herrera Mercado⁴

Me han conferido el inmenso honor los autores de esta sobresaliente obra jurídica, los doctores Fernando Carrillo Flórez e Iván Darío Gómez Lee, de participar en esta significativa publicación jurídica, con unas palabras introductorias. Anticipo que la reconocida trayectoria de los artífices de esta labor editorial, por demás sobresaliente y oportuna, era prenda de garantía de la idoneidad de este texto, llamado, sin duda, a trascender en el campo del derecho.

Con juicio mayúsculo, los autores nos convocan a un análisis original y, si se quiere precursor del arbitraje y de su praxis, así como de los llamados métodos alternativos de solución de controversias, acompañado todo este sobresaliente análisis, del buen e importante criterio que enruta el loable ejercicio del Ministerio Público en su actuación en estos trámites.

Este libro, imprescindible en cualquier biblioteca que se precie de albergar los principales textos en estas materias, resulta altamente original, por llevarnos, de la buena pluma de sus autores, al examen juicioso del discurrir del arbitraje, en especial de su procedimiento y de los valiosos lineamientos de intervención de la procuraduría en estos últimos.

Este aspecto, vale la pena destacarlo, constituye un aporte sin par para la ciencia jurídica destinada al campo arbitral. Todo lo dicho derivará, con certeza, en que este libro, de lectura obligada, sea tenido como obra integral, de cita permanente por parte de la academia y de la jurisprudencia y a su connatural y lógica referencia doctrinaria.

⁴ Miembro de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá

CAPITULO I

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA CONCILIACIÓN

Fernando Carrillo Flórez

INTRODUCCIÓN

La conciliación administrativa como mecanismo alternativo de solución de conflictos (en adelante MASC) es uno de los medios más eficaces de que dispone el Estado para arreglar sus diferencias con los particulares, sin someterse a un largo proceso judicial. En este texto se hace referencia a sus orígenes en el derecho romano, sus antecedentes normativos antes de la Constitución de 1991; a su reconocimiento en esta Carta y los desarrollos que esperábamos de esa institución en la Asamblea Nacional Constituyente.

Así mismo, se aludirá al trabajo realizado por la Procuraduría General de la Nación en el periodo comprendido entre 2017 y 2021. Se señalarán, por último, los desafíos que enfrenta este mecanismo con los nuevos desarrollos legales, asuntos que profundiza este libro. La Ley 2220 de 2022 como estatuto de conciliación sienta las bases para una política pública, cuyo desarrollo será fundamental la articulación de los actores institucionales con esfuerzos como el que se viene promoviendo desde la línea de investigación **+MASC - Más derechos, menos litigios**, de la cual su último foro en 2023 documentado al final de este libro tiene un importante semillero de innovación institucional desde la academia.

PRIMERA SECCIÓN. LOS ANTECEDENTES DE LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

1.1 La cultura jurídica de occidente en el derecho romano

La conciliación desde sus orígenes, y para ello cabe verla desde el derecho romano, ha sido un instrumento mediante el cual se acude a un tercero, que investido de autoridad, soluciona una controversia. La expresión jurídica e institucional clave de los antecedentes de todos los MASC es la *compositio* y los actores, como se verá a continuación, lo fueron inicialmente los pater familias y luego los pretores. La mirada a estas instituciones reviste de relevancia en el contexto de este ejercicio académico debido a la alta influencia que estas tuvieron en las américas por cuenta de la corona española en instituciones como las de Alfonso el Sabio, las Siete Partidas y la legislación de Indias.

Según los estudios del profesor de derecho romano de la Universidad del Rosario, Yesid Alvarado, los romanos, en la edad arcaica, que va de la fundación (753 A.C.) hasta el Siglo III A.C., acudieron inicialmente a la vindicta como forma de solucionar el pago de los perjuicios causados con ocasión de la «inuiria», referida ésta al daño físico sobre las personas, los esclavos, los animales y las cosas. Esto es que, inicialmente los latino-etruscos aplicaron la conocida institución de la Ley del Talión, de la cual da testimonio el propio Gaio en las doce tablas y la compilación justiniana que también hace mención de la existencia de estas.

Los daños entre familias se solucionaban inicialmente con el «abandono noxal» del miembro de la familia que causara daño a otra familia, abandono a favor de esta, que no era otra cosa que la entrega del hijo o del esclavo a la otra familia, la cual pasaba a decidir la suerte del individuo sin reproche alguno, incluso pudiendo causarle la muerte por la mera venganza.

Pero muy temprano, en la historia romana, con base en las *mores*, costumbres, y en el *fas*, derecho religioso, se fue desarrollando una institución denominada la «compositio» que no era otra cosa que un arreglo entre dos «pater familias», quienes como *sui iuris* tenían

capacidad negocial o la persona completa. La composición implicaba llegar a un acuerdo de naturaleza económica acerca de la indemnización por los perjuicios que había ocasionado el daño con la otra familia y, en caso de no poder pagar, hacer abandono noxal del individuo que causó el mismo, si quería eximirse del pago.

Con la Lex de las XII Tablas del 495 A.C. y, más adelante, con la Lex Aquilia de Dammo, muy seguramente del 292 A.C. o de mediados del siglo III A.C. se llegó a fijar una «tarifa legal» para la inuria o daño sobre las personas, esclavos, animales o cosas de otro, estableciéndose por ejemplo el monto de 300 ases por la fractura de un hueso si era de persona libre o 150 ases si era esclavo.

Es en el derecho romano donde la conciliación tuvo su auge, nació con la institución de las *legis actionis*, incorporadas también en la Lex de las XII Tablas, i) la *legis actio per sacramenti*, se hace una apuesta a los dioses, ii) *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, y en la *Legis actio per conditionem*: En estos casos eran los sacerdotes denominados pontífices máximos los encargados de hacer justicia como jueces.

Con la llegada de la edad clásica hacia el siglo III A.C. aparecieron el pretor Urbano hacia el 367 A.C. y luego el pretor peregrino hacia el 242 A.C. quienes innovaron con el procedimiento reconocido por la *Lex Aebutia* del 196 A.C. Es en este procedimiento donde, después de la *ius vocatio*, el demandante le señalaba la acción que se iba a usar contra el demandado, quien podía llegar en ese momento a un arreglo extraprocesal, pero reunidas las partes ante el pretor, el demandado podía aceptar la *intentio* o pretensión del demandante o allanarse en silencio a la misma (*In iure cesio*) con lo cual, al aceptar el requerimiento, sin llegar al proceso, las partes se ponían de acuerdo, en caso contrario se continuaba y las partes arreglaban con el pretor una fórmula, muy semejante a la actual fijación del litigio, denominada *litis contestatio* que no era otra cosa que un consenso sobre lo que se iba a litigar, que tenía la capacidad de dar por terminadas las obligaciones y entonces, se nombraba un iudex para que profiriera sentencia.

Finalmente, con la llegada de la *cognitio* como procedimiento judicial de competencia de la cancillería imperial, en la época tardía, esto es de la época de Augusto hasta Justiniano, se ideó un procedimiento que se volvió escrito y que permitió la comparecencia del demandado, quien podía replicar en forma escrita mediante un escrito de contradicción – libelus contradictionis y, su no asistencia no impedía que se continuase el rito.

1.2 La génesis en Colombia

La historia de la *compositio* finalmente nos trae los antecedentes nacionales que dieron origen a la institución de la conciliación como la conocemos en la actualidad. Al configurarse la República, ya en 1825 la Ley 13 dispuso la celebración de una audiencia de conciliación como requisito previo para acudir a la justicia ordinaria ante el alcalde del municipio del lugar donde se generaba la controversia.

La Ley 120 de 1921 consagró la conciliación en materia laboral como mecanismo alternativo de solución de controversias en la solución de los conflictos colectivos de trabajo. La conciliación se perfiló para el estudio de asuntos de naturaleza ordinaria y laboral. La Constitución Nacional de 1886 guardó silencio en materia de conciliación y, en general, nada dijo sobre otros medios alternativos de solución de conflictos, MASC. En la legislación de comienzos del siglo XX no se pensó aún en la conciliación como un mecanismo de solución de conflictos que debía aplicar para las controversias contra el Estado, que en esa época seguía conociendo la jurisdicción ordinaria en cabeza de la Corte Suprema de Justicia.

La conciliación como un mecanismo de descongestión fue contemplada por primera vez por la Ley 23 de 1991 (conocida como ley de descongestión), sancionada pocos meses antes de la entrada en vigor de la Constitución Política de ese año. Dicha ley, en su artículo 59, establece la posibilidad de que las personas jurídicas de derecho público acudan a la conciliación prejudicial o judicial para dirimir conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

SEGUNDA SECCIÓN. LOS DERROTEROS QUE MARCAN EL PRESENTE

2.1 La Carta Política de 1991: el reconocimiento en la Ley Fundamental

La Asamblea Nacional Constituyente se propuso desde la Comisión de Justicia y Ministerio Público que la justicia tradicional estaba en crisis por su politización, por la dependencia del ejecutivo en lo presupuestal, por la ausencia de acciones efectivas que materializaran los derechos y por, la necesidad de constitucionalizar, desde el texto de la Carta, que fuera la ley el instrumento para darle desarrollo a los mecanismos alternativos de justicia, por entidades públicas o por particulares.

En los debates de la Asamblea Nacional Constituyente que fue el escenario ideal para sellar esos acuerdos de paz y darle un nuevo rumbo a la Nación, al país le corresponde actuar con responsabilidad y hacer cumplir lo aprobado en esa asamblea, y como se evidencia en la Gaceta Constitucional No. 20 del día 12 de marzo de 1991, se reconoce la necesidad de reformar la administración de justicia y superar las dificultades de acceso para la población, así lo indicó en ese momento la constituyente María Teresa Garcés Lloreda:

“(...) Las dificultades de acceso a de una gran parte de la población a los organismos judiciales por el alto costo de los procesos y por ignorancia, así como por desconfianza en sus resultados, hacen que muchos asuntos no se ventilen por la vía institucional y que muchos delitos no se pongan siquiera en conocimiento de las autoridades judiciales. (...)”

Por ello, la Carta Política de 1991 elevó a rango constitucional la conciliación. El artículo 116, inciso 3°, facultó transitoriamente a los particulares para realizar la función de administrar justicia en condición de conciliadores entre otros, en los términos que determine la ley.

Como contrapeso y garante de esa nueva concepción de justicia se quiso desde la Asamblea que el Procurador General de la Nación, como Ministerio Público tuviera con sus delegados y agentes, a voces del artículo 277 numeral primero de la Carta Política la función de vigilar el cumplimiento de las decisiones judiciales y de los actos administrativos, y algo tanto o más

importante, en el numeral 7º se configuró la facultad de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, en defensa de valores superiores: el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos o garantías fundamentales.

El desarrollo de ese mandato constitucional implica que la conciliación en materia contenciosa administrativa esté marcada por los hitos normativos que se indican a continuación. Cabe anotar que, si bien muchos de ellos han sido parcialmente derogados por la última ley aplicable en la materia, la Ley 2220 de 2022, preserva los precedentes legales en su esencia y los fortalece.

Pasaron en Colombia muchas leyes y la propia Constitución Política para que el Consejo de Estado a través de la sentencia 13001-23-33-000-2012-00233-01(48245) de la Magistrada Ponente Stella Conto Díaz Del Castillo de fecha 13 de febrero de 2014 la viese como “un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, acuerdan componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión a la que se llegue e imparte su aprobación, siendo el acuerdo final obligatorio y definitivo para las partes que concilian”. Así, de manera general, no particularmente en el ámbito administrativo, la conciliación ha sido reconocida en nuestra legislación desde los inicios de nuestra vida republicana. Este concepto, como se verá en esta investigación evoluciona con diversas leyes y jurisprudencias, lo retoma la Ley 2220 de 2022 con lo cual se evidencia un fenómeno de constitucionalización en la legislación.

2.2 Ley 446 de 1998: Un MASC y estatus al conciliador

Esta ley en su artículo 64 definió la conciliación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más personas gestionan la solución directa de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, es decir, le da a éste un estatus especial como sujeto de las controversias. Este capítulo 2 del título I de la parte III a regular aspectos relacionados con la conciliación para asuntos administrativos y en su artículo 70 estableció esta posibilidad para todos los conflictos de carácter particular y

contenido económico, es decir, los que entonces se ventilaban a través de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. De manera concordante, el artículo 80 de la misma ley previó la posibilidad de solicitar ante el Ministerio Público la conciliación prejudicial en estos mismos casos.

A su vez, el artículo 81 de determinó que esa modalidad de conciliación facultativa sólo podría realizarse cuando no procedieran recursos por la vía gubernativa o cuando la misma ya se encontrara agotada. Así las cosas, esta posibilidad quedó supeditada al uso que se hubiera hecho de estos recursos.

2.3 Ley 640 de 2001: la conciliación como requisito de procedibilidad

El artículo 35 de esta ley fue más allá en la conciliación como soporte de la justicia y la estableció como un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, civil y de familia. El artículo 37 desarrolló el requisito de procedibilidad, que se debe agotar en forma obligatoria (salvo en el caso de la acción de repetición, la cual es de obligatoria interposición para el Estado), en asuntos de lo contencioso administrativo para incoar las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo si el asunto de que se trate fuera conciliable.

El artículo 23 de la Ley 640 de 2001 dispuso que las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se adelantarán ante los Agentes del Ministerio Público y ante los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia. La última opción contenida en esta regla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-893 de 2001, por lo cual en asuntos contenciosos administrativos la única institución competente para conciliar este tipo de controversias es la Procuraduría General de la Nación.

2.4 La Ley 1285 de 2009: una oportunidad de mejora para la autonomía de la conciliación

Esta ley dispuso expresamente, en su artículo 13 que incorporó un nuevo artículo, el 42A, a la Ley 270 de 1996, que “A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial”.

La ley 1285 de 2009, modificatoria de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, consagró, a partir de su vigencia, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. Esta novedad legislativa, que impacta directamente sobre el derecho de acceso a la administración de justicia y que fue declarada exequible mediante sentencia C- 713 de 2008, contrasta con un cuerpo normativo que, aunque anterior y disperso, se encuentra vigente contenido en diversas disposiciones de las leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001. Según Sergio González Rey (2011)

2.5 Decreto 1716 de 2009

El Presidente de la República, con fundamento en las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, expidió el Decreto 1716 de 2009, con el objeto de desarrollar normativamente la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo. El artículo 2 se refirió a los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa, reiterando lo plasmado ya en la Ley 1285 de 2009 sobre la conciliación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. En su párrafo 4 hizo extensivo dicho requisito para la acción de repetición.

2.6 Ley 1551 de 2012: Referente de aprobación en la Procuraduría

Esta ley, por la cual se dictaron normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, estableció en su artículo 47 que la conciliación sería requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se promovieran contra los municipios, e introdujo dos grandes novedades para este mecanismo: omitió el requisito de postulación y la aprobación judicial. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-533 de 2013 del 15 de agosto (M.P. María Victoria Calle Correa), indica lo siguiente: Declarar EXEQUIBLE los apartes acusados del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, *‘por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios’*, bajo el entendido de que el requisito de la conciliación prejudicial no puede ser exigido, cuando los trabajadores tengan acreencias laborales a su favor, susceptibles de ser reclamadas a los municipios mediante un proceso ejecutivo.

Postura reiterada en la sentencia C-830 de 2013 del 13 de noviembre (M.P. Mauricio González Cuervo).

2.7 Ley 1367 de 2009

Se trató de una respuesta institucional a los mandatos que en materia de conciliación se le habían conferido a la Procuraduría General de la Nación. El artículo 5 robusteció las funciones que desempeñan los procuradores judiciales en materia de conciliación, entre las cuales cabe destacar la de diseñar y adelantar los programas correctivos a fin de prevenir situaciones estructurales generadas por las administraciones públicas lesivas al interés y el patrimonio público y la de adelantar las campañas necesarias para fortalecer el conocimiento de los deberes y derechos que se generen por las relaciones entre el Estado y los particulares (numerales 7 y 8).

Para cumplir este propósito se crearon 110 cargos de procuradores judiciales, medida con la cual se atiende la observación de la Corte Constitucional contenida en sentencia C- 160 de 1999, en el sentido de que no se pueden crear mecanismos alternativos de solución de

conflictos si no se cuenta con los recursos, parámetros y estructuras administrativas adecuadas para la realización de esa función.

2.8 Ley 1437 de 2011 – CPACA- y su reforma

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tuvo como uno de sus objetivos centrales la desjudicialización de las controversias que se presentan entre los administrados y las entidades públicas. Se parte del supuesto de que si la administración pública funciona con eficacia, aplica la normatividad vigente y la jurisprudencia, garantiza el debido proceso en sede administrativa, y reconoce la trascendencia de los principios rectores de la función pública, descritos en el artículo 209 de la Constitución Política y cuyos alcances se precisan en el artículo 3 del mismo estatuto, habrá menos conflictos y sólo se acudirá a los estrados judiciales como último recurso para resolver las controversias en que se encuentran involucradas las entidades estatales.

Por su parte, en relación con la conciliación como requisito de procedibilidad de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales el CPACA dispuso que en estos tres casos el intento de conciliación es requisito para poder demandar a la administración pública (art. 161). Estas normas fueron parcialmente modificadas con la Ley 2080 de 2020, en todo caso se preserva su esencia. Los cambios que analiza la segunda parte de este libro dan cuenta de mayor agilidad en las demandas a derechos laborales por ello deja de ser requisito de procedibilidad y la supresión de la audiencia de apelarse la sentencia y la posibilidad de presentar recursos.

2.9 La etapa de implementación

2.9.1 Sentencia de Unificación del 31 de julio de 2012

Mediante sentencia de unificación del 31 de julio de 2012 dictada respecto del ex- pendiente 11001031500020090132801, la Sala Plena del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia contradictoria de algunas de sus salas en relación con la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el sentido de que “estando de por medio derechos de carácter laboral, que

algunos tienen la condición de irrenunciables e indiscutibles y otros de inciertos y discutibles, en cada caso en particular debe analizarse el publicitado requisito de procedibilidad, pues el mismo no siempre resulta obligatorio”.

Dijo que, de igual manera, el artículo 2º del mencionado Decreto [2511 de 1998] preveía que eran conciliables los conflictos de carácter particular y de contenido económico.

2.9.2 Decreto compilatorio 1069 de 2015

En el desarrollo de una política de simplificación normativa, el Gobierno Nacional mediante decretos para cada sector administrativo, ha compilado los muchos decretos reglamentarios vigentes en cada materia. El Decreto 1069 de 2015 se ocupa de la administración de justicia y en el título IV implementa lo relativo a los métodos alternativos de solución de conflictos.

El capítulo III está referido a la conciliación y, en el mismo se incorpora a profundidad la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, así como la función de los comités de conciliación. No es este el espacio para referirnos a ello, pero este decreto presenta numerosas incoherencias con las leyes vigentes al tiempo de su expedición, las cuales fueron parcialmente corregidas con el Decreto 1167 de 2016.

2.9.3 Sentencia de unificación en MASC del 11 de octubre de 2018

En reciente sentencia de unificación del 11 de octubre de 2018, la Sección Primera del Consejo de Estado reivindica la importancia de los MASC como mecanismos alternativos de solución de controversias e indica que la audiencia especial de pacto de cumplimiento es una modalidad de mecanismo alternativo de solución de conflictos. Para tal efecto, insta a los comités de conciliación a realizar un estudio del caso presentado para determinar y hacer cumplir las políticas públicas de las entidades respecto a la prevención del daño antijurídico y la defensa de sus intereses, lo cual implica la evaluación de los litigios en curso para su adecuado y eficaz trámite, el análisis de los procesos culminados para determinar las causas e índices de condenas y prevenir deficiencias en las actuaciones administrativas, la pertinencia del llamamiento en garantía o de la acción de repetición, así como, la procedencia en la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

TERCERA SECCIÓN. EL NUEVO ESTATUTO DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LA VISIÓN DE FUTURO

3.1 La Ley 2220 de 2022 el estatuto

Con la Ley 2220 de 2022 se aprobó el primer estatuto de conciliación. Estatuto que desarrolla principios y procedimientos que consolidan este mecanismo. Se preserva la esencia de la definición que se vio al comienzo: un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, autocompositivo, por medio del cual las partes, por conducto de apoderado, gestionan ante un agente del Ministerio Público neutral y calificado la solución de aquellas controversias cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin duda un logro, se había radicado esa iniciativa desde el año 2018 pero no logró surtir su trámite exitoso en el Congreso de la República. Se revive la esencia de la misma y enhorabuena se logra su aprobación. Este estatuto da inicio a una nueva etapa, sienta las bases de lo que deberá ser una política pública que integre los distintos actores y de comienzo a una verdadera articulación entre lo público y lo privado. Este importante esfuerzo tiene desarrollo en procesos de concertación institucional y en trabajos académicos como la línea de investigación +MASC.

El estudio de la segunda parte profundiza las nuevas características: cambios sustanciales para los comités de conciliación, se crea el Sistema Nacional de Conciliación y el Consejo Nacional de Conciliación, recursos contra las decisiones judiciales que rechacen las conciliaciones, nuevas atribuciones para la Procuraduría General de la Nación e inclusive para las Contralorías, preferencia de turnos para el pago y una medida drástica de rechazo de la demanda en sede judicial por no agotar este mecanismo.

Como se ha visto, el marco normativo que actualmente rige el uso de la conciliación dentro del campo de lo contencioso administrativo es producto de sucesivos y frecuentes ajustes ocurridos a lo largo de las últimas tres décadas. Ese marco normativo sería, en general, propicio para el desarrollo y frecuente uso de la conciliación, tanto como mecanismo de descongestión como en verdadera alternativa de justicia.

Sin embargo, si nos preguntamos por qué el uso de la conciliación en el campo de lo contencioso administrativo en Colombia puede aún considerarse marginal, parte de la respuesta deberá hallarse en factores fuertemente arraigados de nuestra cultura jurídica que, unidos a la existencia de experiencias negativas en casos concretos, desaconsejan el uso de este mecanismo. En general, aun a esta fecha, la mayoría de las entidades públicas desconfía de las soluciones que pueden lograrse mediante la conciliación, puesto que muchos de los funcionarios a cargo de este asunto sienten que su sola propuesta o la aceptación de una eventual conciliación debilitan la posición de la entidad, y no únicamente ante su contraparte.

Más aún, los cuestionamientos penales, disciplinarios y/o fiscales, que en ocasiones han padecido funcionarios que estuvieron dispuestos a reconocer responsabilidad de parte de sus entidades a través de la conciliación, aún en escenarios en los que esta salida era en realidad la más aconsejable, disuaden de considerar seriamente esta alternativa en la mayoría de los casos. En este sentido, aún resuena el impacto de un controvertido caso sucedido hace más de 20 años, el caso Dragacol, cuyo efecto negativo apenas recientemente comienza a disiparse. Por cierto, el hecho de que solo el Ministerio Público pueda presenciar este tipo de conciliaciones, es también consecuencia de la necesidad de contar con una entidad que por mandato constitucional es un garante para la sociedad y que defiende el interés general, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

Ahora bien, esta limitante se supera en la nueva Ley 2220 de 2022 al darle competencias a las contralorías para emitir concepto en las conciliaciones que superen los 5.000 s.m.m.l.v. Según la experiencia de la Procuraduría General de la Nación, es el único escenario posible de todos los intentos de conciliación que conforme a la ley fungan como requisito de procedibilidad para el ejercicio de los diversos medios de control contencioso administrativos, esta reticencia es especialmente notoria en los casos en que la acción a ejercer es la de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que aun cuando la ley es clara en cuanto a que en tales casos la conciliación se refiere apenas a los efectos económicos de lo que se pretende como restablecimiento, es apenas comprensible que la entidad convocada sea especialmente cuidadosa, frente a un control fiscal que pueda cuestionar las decisiones.

En el curso de los años 2017 al 2020 desde la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa y con el equipo de 204 procuradores judiciales administrativos fueron identificados nuevos desarrollos integrales posibles en la conciliación administrativa. A continuación, se describen esas propuestas que preservan vigencia y son más pertinentes con la nueva ley:

3.2 Superando los Limitantes presupuestales, administrativos y estructurales

Las entidades no cuentan con la disponibilidad presupuestal suficiente para atender en forma eficiente y eficaz las obligaciones que por la vía de la conciliación se contraen (o se contraerían, si fuera más utilizada), lo cual ha llevado en varios casos a que retrasen el pago de sentencias en firme y que causan intereses moratorios, con el consiguiente detrimento patrimonial. Es una situación perversa porque el Estado termina financiándose, como si fuera un particular, a tasas propias de pagos diferidos en tarjetas de crédito.

Para tal efecto, con el liderazgo de la Procuraduría General de la Nación se pretende que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se vincule a los procesos de conciliación más relevantes, con el fin de asegurar los recursos necesarios para cubrir el monto de dichos acuerdos y que este aspecto deje de ser un impedimento para ello.

Para superar esta limitante se considera la posibilidad de que las autoridades presupuestales puedan ser apremiadas por la Procuraduría General de la Nación y contemplar para éstas y las entidades demandadas una sanción pecuniaria de multa como la que hoy tiene prevista la Ley 80 de 1993 por temeridad en la efectividad de la conciliación.

3.3 Debilidad en las estructuras de defensa judicial y profesionalización

Frente al análisis de las peticiones de conciliación por parte de los comités de conciliación se presentan unas debilidades y fortalezas en la gerencia jurídica por parte de los mismos, situación que conlleva a fallas recurrentes a la hora de asumir el estudio riguroso de los casos presentados a los comités para su análisis y decisión, lo cual tiene que ver con la débil

conformación de los equipos de representación y defensa judicial, cuyo número de integrantes se queda humanamente corto para atender con suficiente rigor jurídico y preparación cada causa litigiosa que le es encomendada.

Así, por ejemplo, se encontró que tanto la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como la Policía Nacional apenas cuentan con un profesional del derecho para atender todas las audiencias de conciliación extrajudicial en la que son convocadas en la ciudad de Bogotá.

No pueden desconocerse las limitaciones de capital humano en las plantas de servidores públicos de las entidades, inherentes a las políticas de austeridad fiscal que enfrenta nuestro Estado. Claves los esfuerzos de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Sin embargo, la Procuraduría y la Contraloría deberían analizar la posibilidad de provocar con la nueva ley un análisis profundo acerca del costo – beneficio que implicaría para el erario la destinación de recursos que garanticen la existencia de suficiente personal capacitado en la óptima defensa jurídica del estado, en contraste con las altas sumas de dinero que por concepto de condenas debe asumir el fisco a raíz de la mencionada austeridad. Esto es particularmente cierto para las entidades que son demandadas con más frecuencia, las cuales deben tener un grupo especializado para conciliar y aplicar otros MASC, aspecto que se planteará como uno de los supuestos de defensa jurídica.

3.4 Desconocimiento del precedente judicial

Un último aspecto que llama la atención en esta materia es que las labores de identificación de las causas de litigiosidad, construcción de líneas jurisprudenciales y en general la estrategia de formulación de políticas de prevención del daño antijurídico, que con enorme esfuerzo adelantan las entidades bajo la orientación de la Procuraduría y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se ven opacadas y no pocas veces desincentivadas por posturas del Gobierno nacional y específicamente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que invocando razones de austeridad fiscal y amparados en la figura del “apartamiento administrativo”, ponen en entredicho el carácter vinculante del precedente jurisprudencial.

Claramente se opone a la solución extrajudicial de conflictos tanto en sede de conciliación extrajudicial como por vía de la extensión de jurisprudencia, por lo que este hecho ha conducido a perpetuar la cultura de litigiosidad, con la consecuente onerosidad elevada que ello apareja, pues en presencia de una sentencia de unificación resulta poco probable que el juez contencioso se aparte de lo señalado por el órgano de cierre en la forma que la cartera fiscal parece inducir a que lo haga la entidad. Esto sólo conduce a que el Estado deba adelantar y perder litigios que bien hubiera podido omitir.

En este sentido se le puede dar mayor reconocimiento a la actuación administrativa de extensión de la jurisprudencia y contemplar para la misma un incidente administrativo ante la Procuraduría que sea la instancia que valide la aplicación del precedente judicial ante importantes precedentes del Consejo de Estado.

3.5 Visión de nuevos lineamientos institucionales

Los nuevos lineamientos institucionales en la conciliación administrativa apuntan a que las entidades estatales adopten mejores prácticas o se reformen para alcanzar nuevos logros en los siguientes aspectos:

Procurar que el acceso a la administración de justicia sea la última ratio, de modo que solo lleguen a litigio los procesos en los que sea imposible llegar a un acuerdo a través de la conciliación u otro MASC, asegurando justicia en el menor tiempo posible y al menor costo y evitando el desgaste del aparato judicial en diversos asuntos que no ameriten un pronunciamiento de fondo por la justicia formal.

Promover la participación de las partes en la solución de controversias, en las instancias necesarias para que se exprese la intencionalidad de las mismas. No dejar estas decisiones en niveles sin capacidad de decidir. Permitir la superación de los conflictos sociales y la búsqueda de la convivencia pacífica, la paz social y la seguridad jurídica, toda vez que construye una dialéctica del conflicto en la que el respeto, la tolerancia y los derechos humanos son los pilares de una cultura jurídica.

Superar problemas que han sido identificados, gracias a las acciones preventivas y de intervención adelantadas por la Procuraduría General de la Nación y por quejas de la ciudadanía, a fin de que algunas entidades y dependencias corrijan errores y cambien malas prácticas en materia de conciliación. Para ello llegar a adoptar correctivos de mejora e incluso sancionatorios, toda vez que en ocasiones se designan abogados que se comportan como simples tramitadores, y que sistemáticamente niegan espacios de consenso y solución del conflicto. Los comités de conciliación deben advertir que esta actuación procesal no es aceptable. En otros casos los abogados, frecuentemente externos, no tienen interés en conciliar porque sus honorarios están pactados con comisión de éxito.

Evitar la indolencia desde algunas entidades en las que los comités de conciliación son instancias burocratizadas indiferentes frente al derecho, y que desconocen la finalidad de los mecanismos de solución de conflictos. La Ley 2220 de 2022 tiene medidas para evitar este fenómeno, puesto que les impone adoptar el precedente judicial o de llegar a descartarlo tienen el deber de justificar por qué no aplican por ejemplo una sentencia de unificación.

En las acciones populares la intervención del Ministerio Público en la etapa del pacto de cumplimiento es una valiosa oportunidad para la defensa de derechos colectivos protegidos por la Constitución Política y una oportunidad relevante para promover acuerdos institucionales de mejora en la prestación de los servicios públicos, para el adecuado uso del patrimonio estatal, para evitar actuaciones que ponen en riesgo la moralidad administrativa y en general para materializar los propósitos y finalidades que la Constitución Política le confiere a la Procuraduría General de la Nación (art. 277).

Superar diversas circunstancias ha limitado la efectividad de esta modalidad de conciliación, particularmente el temor de los funcionarios de ser censurados por haber pagado sumas a particulares en virtud de haber conciliado con estos. La Procuraduría General de la Nación está desarrollando acciones para garantizar escenarios de conciliación y asegurarle al ciudadano soluciones eficientes de sus controversias con el Estado, facilitó 9.246 conciliaciones con un ahorro respecto de las pretensiones cercano al medio billón (2017-2018).

Con el fin de optimizar aún más este mecanismo, de modo que sirva para poner fin a una proporción mayor de pleitos con entidades estatales, es necesario que el legislador determine un trámite pleno de la conciliación administrativa en la Procuraduría General de la Nación como un procedimiento administrativo orientado por la seguridad jurídica y la eficiencia como sus principios cardinales. Este aspecto con la nueva ley tiene un notorio avance.

Igualmente es conveniente seguir el fortalecimiento de las estructuras de defensa judicial del Estado, lo cual repercutirá en más conciliaciones cuando éstas son viables, pero también una posición litigiosa más sólida cuando no es pertinente conciliar. Es fundamental consolidar los comités de conciliación como una instancia capaz de tomar decisiones de fondo bajo una gerencia jurídica proba y que además cuente con los recursos necesarios.

Así mismo, es necesario que se dé mayor difusión a los precedentes judiciales aplicables en las materias que suelen terminar en litigios, para que los funcionarios tengan conciencia de la línea jurisprudencial correcta, en especial ante las sentencias de unificación. Ese es otro esfuerzo de la Procuraduría con guías en asuntos contractuales, de reparación de víctimas y otras materias priorizadas con el apoyo de los procuradores delegados ante el Consejo de Estado. Con todos estos factores como se dijo en la portada de este libro más derechos, más conciliaciones y menos litigios.

En conclusión, como se puede apreciar en este texto, Colombia no parte de cero en la búsqueda de un orden económico y social, justo mediante la conciliación como mecanismo de búsqueda de la justicia en nuevas concepciones. La gestión de la Procuraduría General de la Nación en este asunto es más que el trámite de un requisito, corresponde a una excelente práctica desde lo institucional, de un impacto social que viene creciendo y que está llamado a valorarse y consolidarse por sus aprendizajes, efectividad y celeridad, cuando se le compara con la instancia judicial.

El aporte que queremos promover con la academia y el Ministerio Público es un balance que se produzca al cumplirse dos años de la Ley 2022 de 2022 en un análisis que comprenda entre otros puntos de inflexión a los comités de conciliación y las contralorías, así como, una

modalidad cada vez más frecuente y es la conciliación que las partes presentan de mutuo acuerdo. Precisamente aportar nuevos elementos de estudio toda vez que en la academia y en la rama judicial se debate si la conciliación debe ser requisito de procedibilidad o no, y se analiza también si ¿llegó la hora que a los procuradores de intervención judicial se les extiende a otros asuntos, por materias y cuantías? Esa facultad de aprobar directamente la conciliación como lo tiene previsto la Ley 1551 de 2012 (cuando los trabajadores tengan acreencias laborales a su favor, susceptibles de ser reclamadas a los municipios mediante un proceso ejecutivo, asunto declarado exequible mediante la sentencia C-533 de 2013).

Con los MASC en Colombia muchos esfuerzos han permitido construir una doctrina humanitaria y de la convivencia. Contar con una línea de investigación que viene actualizando estos instrumentos de justicia, para procurar más derechos y menos litigios es una tarea encomiable, para acompañar e incentivar la conciliación y todos esos mecanismos, ello nos compromete a profundizar aún más, con innovación y en el derecho comparado para fortalecer todos estos mecanismos.

CAPITULO II

LA CARACTERIZACIÓN DE LOS MASC

Iván Darío Gómez Lee

Línea de investigación +MASC - Más derechos, menos litigios

PRIMERA SECCIÓN. LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA

1.1 Referentes normativos y jurisprudenciales de la conciliación administrativa

A continuación, se relacionan los referentes normativos y las sentencias que constituyen el marco jurídico de la conciliación en Colombia:

Marco Legal
Ley 2220 de 2022. Estatuto de conciliación. Creó el Sistema Nacional de Conciliación. Entró en vigor el 31 de diciembre de 2022. Art 145.
Ley 2080 de 2021. Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.
Decreto Ley 403 de 2020. Participación de la CGR en las audiencias de conciliación, artículo 66. Será ahora un importante aliado.
Ley 1955 de 2019. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Art. 53, conciliaciones o acuerdos de pago para sentencias. (Nota: diversas disposiciones de esta norma han perdido fuerza ejecutoria por la derogatoria de las leyes en que se fundamentó)
Decreto 1069 de 2015. Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. (Nota: diversas disposiciones de esta norma han perdido fuerza ejecutoria por la derogatoria de las leyes en que se fundamentó).
Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso. Art. 613. (Nota: El inciso 2 del numeral 6 del artículo 384 y los artículos 620 y 621 de la presente ley fueron derogados conforme a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022).
Ley 1563 de 2012. Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Arts. 1, 2, 7, 8, 49, 59, 60, 61. Otro hito que los reproduce.

Marco Legal
<p>Ley 1551 de 2012. Establece la conciliación para procesos ejecutivos contra municipios y omitió el requisito de postulación y la aprobación judicial. Art. 47.</p>
<p>Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Arts. 74, 87, 93, 94, 95, 96, 97, 103, 104, 105, 133, 134, 138, 140, 141, 142, 149, 151, 152, 156, 157, 161, 192, 195, 300, 301, 302, 303. Un hito por las oportunidades que establece, en audiencia, ante la sentencia de primera instancia, y con la extensión o unificación de jurisprudencia.</p>
<p>Ley 1395 de 2010. Mantiene la conciliación administrativa como requisito de procedibilidad para presentar la demanda. Art. 52. (Nota: los artículos 51 y 52 de la presente ley fueron derogados conforme a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022).</p>
<p>Decreto 1716 de 2009. Reafirma la conciliación administrativa como requisito de procedibilidad para presentar la demanda. Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14. (Nota: diversas disposiciones de esta norma han perdido fuerza ejecutoria por la derogatoria de las leyes en que se fundamentó).</p>
<p>Ley 1367 de 2009. Crea la Procuraduría delegada para la Conciliación Administrativa asigna a los Procuradores de Intervención Judicial la función de promover acuerdos de conciliación, de intervenir en los comités de conciliación y otras medidas para prevenir el daño. Diez años antes, en 1998, se mencionó al procurador, ahora se empodera como líder. Arts. 2, 3, 4, 5. (Nota: el artículo 2 de la presente ley fue derogado conforme a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022).</p>
<p>Ley 1285 de 2009 Reforma la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, mantiene la conciliación administrativa como requisito de procedibilidad para presentar la demanda. Art. 13.</p>
<p>Ley 640 de 2001. Establece la conciliación administrativa como requisito de procedibilidad para presentar la demanda contenciosa. Arts. 1, 2, 3, 4, 8, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 35, 36, 37, siendo el acuerdo final obligatorio y definitivo para las partes que concilian. El efecto de esta ley es reproducir y generalizar la conciliación. (Nota: la presente Ley fue derogada en su totalidad conforme a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022).</p>
<p>Decreto 1818 de 1998. Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos que compila las leyes vigentes. Arts. 1, 2, 3, 4, 56, 57 y 58. (Nota: Diversas disposiciones de esta ley fueron derogadas por la Ley 2220 de 2022).</p>
<p>Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia, promueve los mecanismos alternativos mediante leyes. Arts. 8 y 42ª. El examen de constitucionalidad determina cuándo procede la aprobación judicial de la conciliación y cuándo en la ley se puede prescindir de ella.</p>
<p>Ley 80 de 1993. Promueve la solución de controversias en forma avasalladora y visionaria: Arbitramento, transacción y conciliación. Arts. 25-5, 68 al 75.</p>
<p>Constitución Política de 1991. Arts. 2, 6, 116, 209, 228, 229 y 277. Cabe también mencionar aquí los principios constitucionales que enmarcan los MASC.</p>

Marco Legal	
<p>Ley 23 de 1991. Crea los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Arts. 59, 60, 62, 65, 65a, 65b, 69, 71, 73, 80 y 81. (Nota: los artículos 24, 25, 35, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 59, 61, 62, 63, 64, 65A, 65B, 66, 67, 76, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87 y 89 de la presente ley fueron derogados conforme a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022).</p>	
<p>Ley 13 de 1825. Dispuso la celebración de una audiencia de conciliación como requisito previo para acudir a la justicia ordinaria ante el alcalde del municipio del lugar donde surgía la controversia. El alcalde era ese tercero al que acudían las partes en calidad de conciliador. “Esa norma es derogada y esa función la cumplen en derecho administrativo los procuradores de intervención”.</p>	

Marco Jurisprudencial	
<p>Sentencia C-160 de 1999. Corte Constitucional</p>	<p>Referentes para la conciliación administrativa desde la PGN sin aprobación judicial previsto en la Ley 446 de 1998.</p>
<p>Sentencia de unificación del 31 de julio de 2012. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.</p>	<p>Unificó la jurisprudencia contradictoria de algunas de sus salas en relación con la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.</p>
<p>Sentencia de unificación de 11 de octubre de 2018. Rad. 17001- Consejo de Estado. Sección Primera. 23-33-000-2016-00440-01(AP)</p>	<p>Compila y fija reglas de las diversas modalidades de MASC, incluyendo la conciliación y otros mecanismos.</p>
<p>Sentencia C-893 de 2001. Corte Constitucional</p>	<p>Declaró inexecutable los artículos 12, 30 y 39 de la Ley 640 de 2001 en relación con los centros de conciliación autorizados para conciliar en materia de lo contencioso administrativo, ratificando que esta labor solo está autorizada para los procuradores judiciales administrativos.</p>
<p>Sentencia C-917 de 2002. Corte Constitucional.</p>	<p>Declaró inexecutable las expresiones del artículo 18 de la Ley 640 de 2001, relacionadas con el control, inspección y vigilancia: “los conciliadores con excepción de los jueces”. Y “Para ello podrá instruir sobre la manera cómo deben cumplirse las disposiciones que regulen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación”.</p>
<p>Sentencia de unificación del 13 de noviembre de 2003. Corte Constitucional. Sala Plena.</p>	<p>Acción de tutela frente a medio de defensa judicial-improcedencia por no existir perjuicio irremediable/acción de tutela transitoria-improcedencia cuando se ha consumado la</p>

Marco Jurisprudencial	
	vulneración del derecho/declaración de caducidad del contrato
Sentencia C-533 de 2013. Corte Constitucional.	Ratificó lo expuesto en el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, el cual dispone que la conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. Establece la libertad del acreedor de concurrir al proceso sin abogado, así como estableció que no era necesaria la aprobación judicial del acuerdo al que se llegue.
Sentencia C-830 de 2013. Corte Constitucional.	Resolvió acogerse a lo resuelto en la Sentencia C-533 de 2013, en la cual se declararon EXEQUIBLES los tres primeros incisos y el parágrafo 1 del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012.
Sentencia DRAGACOL de 3 de diciembre de 2020. Consejo de Estado. Sección Primera. Radicado: 00712-01	Proceso de responsabilidad fiscal - Cambio sustancial entre cargo fiscal y el establecimiento de la responsabilidad. Gestión fiscal y nexo causal. Silencio administrativo positivo. Efectos del fallo de 31 de mayo de 2002 proferido por el Consejo de Estado.

1.2 Los orígenes de la conciliación

1.2.1 El nacimiento de la conciliación administrativa en 1825

Desde el siglo XIX en la era republicana se dio valor a la conciliación. En la Ley 13 de 1825 se dispuso la celebración de una audiencia de conciliación como requisito previo para acudir a la justicia ordinaria ante el alcalde del municipio del lugar donde surgía la controversia. Este funcionario cumplía con los atributos de la conciliación, que en los tiempos actuales realizan los procuradores, toda vez que el alcalde tenía a su cargo la función de procurar transigir las diferencias existentes y avenirlas entre sí por los instrumentos de una conciliación amigable. La justicia ordinaria, en esa época, era la jurisdicción competente para todo tipo de conflictos, incluidos aquellos contra los agentes o instituciones del Estado.

La Ley 120 de 1921 consagró la conciliación en materia laboral como mecanismo alternativo de solución de controversias en la solución de los conflictos colectivos de trabajo. La conciliación se perfiló para el estudio de asuntos de naturaleza ordinaria y laboral. La Constitución Nacional de 1886 guardó silencio en materia de conciliación y, en general, nada

dijo sobre otros MASC. En la legislación de comienzos del siglo XX no se pensó aún en la conciliación como un mecanismo de solución de conflictos que debía aplicar para las controversias contra el Estado, que en esa época seguía conociendo la jurisdicción ordinaria en cabeza de la Corte Suprema de Justicia.

El primer referente legislativo previo a la promulgación de la Carta de 1991 se encuentra en la Ley 23 de 1991, expedida por el Congreso de la República, cesado en sus funciones para darle paso al nuevo parlamento que estableció dicha Carta. Una de sus últimas leyes es la mencionada, que tenía el objeto de crear mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, como ya se mencionó. Allí, su artículo 59 es el hito, pues consagra por primera vez la posibilidad de que las personas jurídicas de derecho público puedan acudir a la conciliación prejudicial o judicial para dirimir conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, donde se ventilan los intereses de tales personas a través de las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, Decreto-Ley 01 de 1984, CCA.⁵

Es relevante mencionar que la Ley 2220 de 2022 derogó a través de su artículo 146 una serie de normas entre las cuales se destacan los artículos 24, 25, 35, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 59, 61, 62, 63, 64, 65A, 65B, 66, 67, 76, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87 y 89 de la Ley 23 de 1991.

1.2.2 La Constitución Política de 1991

La Constitución Política de 1991 incorporó una novedad respecto a la Constitución de 1886, ya que eleva a rango constitucional la conciliación. El artículo 116, inciso 3°, facultó transitoriamente a los particulares para administrar justicia en condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derechos o en equidad.

En el artículo 277, numeral primero, la Constitución Política establece que el Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes, tienen la función de vigilar el cumplimiento de

⁵ Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

las decisiones judiciales y de los actos administrativos. En ese mismo artículo, en el numeral séptimo, se prevé la función de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.

En los debates que se dieron al interior de la Asamblea Nacional Constituyente de la Constitución de 1991, cabe resaltar la importancia que se dio a los MASC al consagrar la conciliación como un mecanismo de solución de conflictos que contribuyera, entre otros fines, a la promoción de los derechos fundamentales, a la participación de los individuos, a la convivencia pacífica, a descongestionar los despachos judiciales y a generar un ahorro patrimonial para el Estado.

Las finalidades y reglas de la conciliación en las últimas décadas se inspiran también en los propósitos de la Constituyente con la Ley 23 de 1991, (sancionada el 21 de marzo unos meses antes de la promulgación de la Carta el 4 de julio). Es un legado que fue promovido por el ministro de Justicia Jaime Giraldo Ángel, en el gobierno del presidente César Gaviria. Esos postulados han sido desarrollados por nuevas normas y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Así mismo, la Procuraduría General de la Nación ha desempeñado un rol fundamental en el uso de los MASC, especialmente en la conciliación y arbitraje público.

De acuerdo con la doctrina, en la evolución de la conciliación se pueden identificar cinco momentos. Los tres primeros: el inicial corresponde a la Constitución Política de 1991 y pasa por la base que contempla la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia. El segundo comienza con la entrada en vigencia de la Ley 640 de 2001 y va hasta la Ley 1285 de 2009 que reforma la ley estatutaria. El tercero viene dado con la expedición de la Ley 1285 de 2009⁶. Se identifica un cuarto momento con la expedición de la Ley 1367 de 2009, con la Ley 1347 de 2011 (en adelante CPACA), el Código General del Proceso (en adelante CGP), luego con la compilación de los medios alternativos de solución de conflictos, Decreto 1069 de 2015.

⁶ La conciliación en el derecho administrativo colombiano, pág. 33.

Por último, el quinto hito es la creación del Sistema Nacional de Conciliación con la Ley 2220 de 2022 y la expedición de una norma que ya es un estatuto en esta materia.

1.2.3 Ley 270 de 1996 la base estatutaria para el desarrollo de la figura

La Ley 270 de 1996 es la Ley Estatutaria de la Administración De Justicia que le da desarrollo a la Constitución Política. A partir del artículo 2° consagra los principios de la administración de justicia; acceso a la justicia, derecho de defensa, celeridad y oralidad, autonomía de la rama, gratuidad, eficiencia y uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos⁷. A partir de esta ley los particulares tienen competencias como administradores de justicia. Respecto a las competencias de los particulares en conciliación los artículos 13 y 42^a institucionalizan y señala los eventos de requisito de procedibilidad forzoso:

“Artículo 13. (...)

3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso”.

“Artículo 42A. (Artículo adicionado por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009). Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

1.2.4 Ley 446 de 1998 un MASC y estatus al conciliador

A través de la Ley 446 de 1998, se le da un estatus especial a la conciliación como sujeto de las controversias, definiéndola como un MASC para la solución directa de controversias, frente a un tercero (conciliador) caracterizado por ser neutral y calificado. Esta ley dedicó el capítulo

⁷ Art. 8. Ley 270 de 1996.

2 del título I de la parte III a la regulación de aspectos relacionados con la conciliación para asuntos administrativos y la estatuye como requisito de procedibilidad. El artículo 80 dispone que la conciliación prejudicial es facultativa para los medios de control, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y la acción contractual:

“Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al agente del Ministerio Público asignado al juez o corporación que fuere competente para conocer de aquéllas. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones [...]”.

El artículo 81 de la ley en mención determina que esa modalidad de conciliación facultativa sólo procede cuando la denominada vía gubernativa del CCA se haya agotado o no sea procedente. Así, la conciliación prejudicial bajo esta normativa queda supeditada a la vía gubernativa.

“Artículo 81. Procedibilidad. El artículo 61 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 61. La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada.

Si no fuere posible acuerdo alguno, el agente del Ministerio Público firmará el acta en que se dé cuenta de tales circunstancias, declarará cerrada la etapa prejudicial, devolverá a los interesados la documentación aportada y registrará en su despacho la información sobre lo ocurrido.

(...)”.

Es relevante mencionar que la Ley 2220 de 2022 derogó a través de su artículo 146 una serie de normas entre las cuales se destacan de la Ley 446 de 1998 los artículos: 64, 65, 66, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 77, 80, 81, 83, 84, 86, 91, 92, 94, 96, 99, 100, 104, 105, 106, 107, 108, 109 y 110.

1.2.5 Análisis comparado en asuntos laborales y la protección constitucional en derechos ciertos e indiscutibles

El presente acápite tiene por objetivo delimitar los aspectos legales y jurisprudenciales de la figura de conciliación judicial y extrajudicial en la jurisdicción ordinaria laboral. Para llevar a cabo este análisis se desarrollaron los siguientes temas: i) referentes normativos y jurisprudenciales de la conciliación en materia laboral; ii) constitucionalización del derecho laboral; iii) competencia del juez laboral para la conciliación judicial y extrajudicial y; iv) la implementación de la Ley 2220 en materia laboral.

La figura de la conciliación en materia laboral se encuentra establecida como parte de las conquistas del Estado social del derecho desde el Código Procesal del Trabajo de 1948, al cual le dedicó el legislador todo un capítulo, lo que permite concluir la gran importancia de esta institución jurídica desde su origen.

La Ley 23 de 1991 continuó con esa importante relevancia de la institución jurídica de la conciliación en materia laboral y, así, le dedicó el capítulo tercero a esta institución, señalando además que debía ser obligatorio acudir ante las autoridades antes de instaurar la demanda. En el artículo 23 la definió como el “acto por medio del cual las partes ante un funcionario competente, y cumpliendo los requisitos de fondo y de forma exigidos por las normas que regulan la materia, llegan a un acuerdo que evita el que éstas acudan a la jurisdicción laboral”. Sin embargo, estas disposiciones no entraron a regir, por cuanto el artículo 46 de la misma norma lo condicionó hasta tanto el Gobierno expidiera las normas que modificaban el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo que no ocurrió.

Con posterioridad, el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 1 del Decreto 1818 de 1998, la definió como “uno de los mecanismos de resolución de conflictos en virtud del cual dos o más personas por sí mismos o con la ayuda de un tercero neutral y debidamente calificado, denominado conciliador, llegaban a un acuerdo en sus diferencias”. Esa misma norma le dio el carácter de cosa juzgada a la figura de la conciliación, la cual se materializaba en el acta, que, además, prestaría mérito ejecutivo.

El legislador consagró la conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos laborales en la jurisdicción ordinaria en el artículo 68 de la Ley 446 de 1998, norma que con posterioridad sería declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-160 de 1999 del 17 de marzo (M.P. Antonio Barrera Carbonell). En dicha providencia se consideró que, si bien la norma en sí misma no era inconstitucional, el legislador no había establecido los requisitos operativos mínimos para entrar en funcionamiento y garantizar de manera real y efectiva su puesta en marcha. Así las cosas, queda definido como precedente que, en lo sustantivo sí es procedente la conciliación en materia laboral. En la parte final de este estudio se ratifica la procedencia que en la actualidad tiene como mecanismo prejudicial e incluso ya en la etapa judicial.

La Ley 640 de 2001, que reglamentó las normas relativas a la conciliación, dispuso en su artículo 19 que “se podrán conciliar todas las materias susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación ante los conciliadores de los centros de conciliación, los servidores públicos facultados para ello y los notarios”. Sin embargo, estas normas fueron condicionadas por la sentencia C-893 de 2001 del 22 de agosto (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) al declarar que carecían de competencia para llevar a cabo las conciliaciones extrajudiciales en materia laboral los conciliadores de los centros de conciliación y los notarios, en aplicación de la onerosidad que ello pudiera traer para las partes, prevaleciendo entonces la gratuidad como principio esencial y constitucional del derecho laboral.

Recientemente, la Ley 2220 de 2022, Estatuto de la Conciliación, la definió nuevamente y le dio especial importancia a la conciliación extrajudicial como mecanismo para descongestionar la jurisdicción laboral ordinaria. Como se verá, esta institución es parte de la constitucionalización del derecho laboral y no queda la menor duda de su pertinencia en el ordenamiento jurídico actual.

Con la constitucionalización del derecho laboral se ha venido desarrollando un proceso de respaldo de esta área en principios constitucionales y legales en busca de proteger los derechos de los trabajadores, considerados la parte más débil de la relación laboral. En

materia de derecho laboral, el artículo 53 de la Constitución de 1991 se encargó de enlistar los principios constitucionales del derecho laboral que orientarían los postulados del trabajo dentro del Estado social de derecho del artículo 2 y además dispuso la creación del estatuto del trabajo con posterioridad a la Carta del 91, lo que a la fecha aún no se ha visto materializado. La Corte Constitucional, ante la ausencia del estatuto del trabajo y con el fin de fijar los criterios del carácter vinculante de estos principios, produjo la sentencia C-479 de 1992 del 13 de agosto (M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero) en la que señaló:

“Estos principios son mínimos en el sentido de que constituyen presupuesto necesario y obligatorio de las normas que el Congreso apruebe al expedir el estatuto del trabajo y, por tanto, ya hacen parte del ordenamiento jurídico en su base mínima - la Constitución -, de tal manera que, aun no estando incluidos los artículos 25 y 53 dentro de la enumeración de los derechos de aplicación inmediata (art. 85, C de Pol.), por ser principios mínimos de naturaleza constitucional”.

Ahora bien, en materia de conciliación y específicamente en torno a esta figura en materia ordinaria laboral, se ha venido decantando que es posible acudir a la conciliación con el fin de resolver diferencias y lograr la finalización del vínculo laboral.

La conciliación en asuntos laborales ha sido delimitada en relación con la posibilidad de conciliar única y exclusivamente derechos sobre los cuales cabe la presunción de ser derechos ciertos e indiscutibles, es decir, aquellos que operan de pleno derecho y no es necesario para el trabajador entrar a demostrar otras circunstancias ajenas, más allá de la existencia de la relación laboral para hacerse acreedor a su satisfacción.

Referente a los derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores, en reiteradas ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁸ y la Corte Constitucional⁹ los han definido así:

“Un derecho es cierto si está incorporado en el patrimonio del trabajador. Esto sucede cuando operan los supuestos de hecho de la norma que consagra el derecho, así no se

⁸ Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL10249-2017.

⁹ Sentencia de la Corte Constitucional, T-662 de 2012.

haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. De otro lado, se ha indicado que un derecho es indiscutible si existe certidumbre alrededor de su caracterización, es decir, sobre los extremos del derecho.”

Aunado a lo anterior, las Altas Cortes han reconocido como derechos ciertos e indiscutibles los siguientes:

Los reconocidos por la Corte Suprema de Justicia:

- Acreencias laborales, tales como salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima legal de servicios, y vacaciones,
- Cotizaciones causadas a seguridad social en casos de pensión de vejez
- Derechos pensionales causados derivados de una convención,
- Indexación de la primera mesada pensional,
- Pensión de sobrevivientes y,
- Bono pensional.

Al tenor de la Corte Constitucional los derechos a la:

- Seguridad social,
- Pensión,
- Cesantías y,
- Valor de la primera pesada pensional.

Los cuales en un margen general vienen siendo los derechos ciertos e indiscutibles sobre los cuales no procede la conciliación.

Ahora, en el ámbito internacional, tenemos que la Organización Internacional del Trabajo, OIT, ha promovido instrumentos relativos a la promoción y la protección del derecho de negociación colectiva que contienen disposiciones relativas a los mecanismos de solución de conflictos. Así las cosas, el Convenio 154, en el parágrafo 2 del artículo 5, establece: “Los órganos y procedimientos de solución de conflictos laborales deben ser concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva”. La Recomendación 92 de la OIT sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios establece que los gobiernos deben proporcionar

los mecanismos de conciliación voluntaria, los cuales deben ser gratuitos y expeditivos, para asistir en la prevención y resolución de controversias laborales.

Finalmente, en lo que atañe a la competencia del juez laboral para la celebración de la conciliación, en primer lugar no cabe duda sobre la competencia de aquellos para efectos de celebrar la conciliación judicial, pues así se encuentra delimitado en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el cual, incluso, se le da la posibilidad al juez en desarrollo de esta audiencia de presentar a las partes fórmulas de arreglo que puedan zanjar sus diferencias y lograr la suscripción de un acuerdo que ponga fin a la disputa. Ahora, en lo que atañe a la facultad con la que cuentan los jueces laborales para el conocimiento de la conciliación extrajudicial es evidente que cabe y que por sistema de reparto debe asignarse la misma como lo indica la Corte Suprema.

Al comienzo de este estudio se hizo la reflexión de un Estado donde sus autoridades y sus ciudadanos pueden ser más efectivos en la solución de sus conflictos y disputas, en ese marco superior que emana del preámbulo, y pasa por los artículos 2º, 209, 228 y 229 de la Constitución Política; sería incomprensible que un juez laboral se negara a conocer de una conciliación extrajudicial para aprobarla o improbarla en atención a los derechos tutelados en su jurisdicción.

1.2.6 Referencias a la conciliación civil

La conciliación en asuntos civiles consiste en la aplicación de este mecanismo para solucionar conflictos referidos a derechos y obligaciones que han sido producto de la autonomía privada de la voluntad o, de manera inmediata, en la ley, tales como relaciones de propiedad, obligaciones y contratos no mercantiles contraídos entre ellos, y en general a relaciones y situaciones jurídicas de contenido patrimonial que no sean de carácter mercantil ni sucesoral.

El artículo 445 del Código de Procedimiento Civil de 1970 contempló el trámite de conciliación propiamente dicho como parte de la audiencia del proceso verbal. Así las cosas, este mecanismo tuvo como objeto principal la forma anormal de terminación del proceso judicial.

Seguidamente, el Código de Comercio de 1971 asignó a las cámaras de comercio la función de "prestar sus buenos oficios a los comerciantes para hacer arreglos entre acreedores y deudores, como amigables componedores"¹⁰, con fundamento en la cual surgieron en el país los primeros centros de arbitraje y conciliación promovidos por tales instituciones.

En vista de lo anterior, resulta pertinente referir los asuntos de naturaleza civil que no son susceptibles de conciliar, entre los que destacan: **i)** los relativos al estado civil, ya que los derechos y estados que de él se derivan son irrenunciables, imprescriptibles, inconciliables, intransigibles e indisponibles; **ii)** los derechos patrimoniales personalísimos, como lo son el derecho al nombre y los derechos de uso y habitación; **iii)** Los negocios de enajenación y de constitución de gravámenes de los bienes inmuebles de los incapaces, así como la enajenación de sus derechos hereditarios y la división de bienes inmuebles de los menores, a menos que exista decreto judicial previo y aprobación judicial posterior, y **iv)** los demás asuntos expresamente prohibidos en la ley.

Así las cosas, la conciliación en derecho civil es obligatoria para los siguientes procesos:

- Procesos declarativos de que tratan los artículos 368 en adelante del Código General del Proceso, CGP.
- Servidumbres.
- Posesión.
- Entrega material de la cosa por el tradente al adquirente.
- Rendición de cuentas.
- Pago por consignación.
- Responsabilidad civil contractual y extracontractual.
- Entre otros asuntos que no estén sometido a trámite especial, esta es la expresión que utiliza el código y es una disposición amplia y general toda vez que el universo de los asuntos conciliables abarca la diversidad de asuntos declarativos a los cuales pertenecen los procedimientos ordinarios, abreviados y verbales referidos a materias comerciales, civiles, laborales. Cabe agregar además que, cuando las entidades

¹⁰ Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, artículo 86, numeral 8.

públicas se someten a un régimen de derecho privado o se trata de particulares que manejan recursos públicos, la norma aplicable no es el CPACA sino el CGP, por lo tanto, en esos asuntos también cambiarían este tipo de conciliaciones.

1.3 La primera década del siglo XXI hacia la transformación de la conciliación administrativa

1.3.1 Ley 640 de 2001 como requisito de procedibilidad¹¹

En el siglo XXI el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 fue más allá en la conciliación como soporte de la justicia y estableció la misma como un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, la civil y la de familia. El artículo 37 la desarrolló como requisito de procedibilidad, puesto que debe agotarse obligatoriamente para acudir a la justicia en los asuntos de lo contencioso-administrativo. En particular para incoar las acciones previstas en los artículos 86¹² y 87¹³ del anterior CCA si el asunto de que se trate es conciliable.

Según Verónica Peláez (2016)¹⁴, en los antecedentes del proyecto de ley que daría origen a la Ley 640 de 2001 se reflejó la importancia de crear mecanismos alternativos de solución de

¹¹ La Ley 640 de 2001 fue derogada expresamente por la Ley 2220 de 2022

¹² **Artículo 86.** Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o exservidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

¹³ Artículo 87. De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”.

¹⁴ *La conciliación en el derecho administrativo colombiano*, pág. 33.

conflictos ante la necesidad de desarrollar una estrategia para facilitar el acceso a la justicia, por lo que era necesario modificar la normatividad vigente.

El párrafo 1 del artículo 37 de la Ley 640 de 2001 excluyó el requisito de procedibilidad en la acción de repetición, al disponer lo siguiente:

“Párrafo 1o. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición”.

El artículo 23 de la Ley 640 de 2001 dispuso que las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo debían adelantarse ante los agentes del Ministerio Público, es decir, procuradores, y ante los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia. El primer aspecto fue declarado exequible, pero el control de las conciliaciones privadas fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-893 de 2001. Es importante señalar que la Ley 640 de 2001 fue derogada en su totalidad conforme a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022.

1.3.2 Sentencia C-314 de 2002 afianza el requisito de procedibilidad

La Corte Constitucional en sentencia C- 314 de 2002 declaró la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 640 de 2001. La norma se analizó en cuanto al requisito de procedibilidad, por considerar que el legislador, en uso de su poder de configuración normativa, puede diseñar la estructura, el funcionamiento de los MASC y, en concreto, para definir qué medios de control debe agotar la conciliación como requisito de procedibilidad.

Al respecto se indicó:

“El tratamiento específico que el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 otorga a dicha acción se justifica en la medida en que el Estado no puede abstenerse de promover el procedimiento judicial respectivo. Esta obligatoriedad en la iniciación de la acción conduce a que la Ley exonere al Estado de la obligación adicional de celebrar la audiencia de conciliación previo a la presentación de la demanda, como una medida que tiende a aligerar su carga procesal. Desde esa perspectiva, el objetivo de la disposición: hacer menos onerosa la carga procesal del Estado en el trámite de reparación del patrimonio público afectado por la conducta de uno de sus agentes, está

acorde con los fines constitucionales de promover la prosperidad general y asegurar la prevalencia del interés general (Arts. 1º y 2º C.P)”.

1.3.3 Sentencia C-893 de 2001 afianza la Procuraduría y limita los centros de conciliación privados

El artículo 23 de la Ley 640 de 2001 estableció que los agentes del Ministerio Público están facultados por la ley para actuar como conciliadores. La Corte Constitucional declaró inexecutable lo relativo a las conciliaciones adelantadas por centros de conciliación privados como se preveía en ese artículo. Esto mediante la sentencia C-893 de 2001¹⁵. Por lo anterior, en asuntos contenciosos administrativos la única institución competente para conciliar este tipo de controversias es la Procuraduría General de la Nación.

1.3.4 Ley 1285 de 2009 oportunidad de mejora para la autonomía de la conciliación en la ley estatutaria

Con la expedición de la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reforma la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se consagran nuevas concepciones y desarrollos. Esta norma, en el artículo 13, adiciona un nuevo artículo, el 42A en la Ley 270 de 1996. Cabe recordar el sentido de esa norma:

“A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85¹⁶ 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial”.

Para Sergio González (2011)¹⁷ la Ley 1285 de 2009 “(...) consagró, a partir de su vigencia, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Código de Contencioso Administrativo. Esta

¹⁵ Por medio de la cual se declaró inexecutable los artículos 12, 30 y 39 de la Ley 640 de 2001, que permitían, entre otros, la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia.

¹⁶ Artículo 85. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.

¹⁷ Conciliación extrajudicial en asuntos contencioso-administrativos, Codificación U Externado No 2. Pág. 9.

novedad legislativa, que impacta directamente sobre el derecho de acceso a la administración de justicia y que fuera declarada exequible mediante sentencia C-713 de 2008, contrasta con un cuerpo normativo que, aunque anterior y disperso vigente contenido en diversas disposiciones de las leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001”.

1.3.5 Sentencia C-317 de 2008 confirma el requisito de procedibilidad

La Corte Constitucional en sentencia C-317 de 2008, al momento de ejercer el control previo, automático e integral del proyecto de ley estatutaria No. 286 de 2007 Cámara, 023 de 2006 Senado “Por la cual se reforma la Ley Estatutaria de Administración de Justicia”, declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 13, que tenía por finalidad aprobar un artículo nuevo para ser incorporado a la Ley 270 de 1996. La norma era del siguiente tenor:

“Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

Las conciliaciones judiciales y extrajudiciales únicamente requerirán revisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando así lo solicite y sustente el Ministerio Público, dentro de los tres (3) días siguientes a su celebración. Dicha solicitud sólo será procedente en los casos en que el Ministerio Público considere que los términos de la respectiva conciliación resultan contrarios al ordenamiento vigente o lesivos para el patrimonio público.” (Subrayado declarado inexecutable)

El fundamento de la inexecutableidad no fue cuestionar las funciones del Ministerio Público en materia de conciliaciones, sino que el legislador haya sido ligero, en forma casual y sin parámetros, al determinar que el control jurisdiccional quedaba al arbitrio del Ministerio Público sin ningún referente *normativo*. En palabras de la Corte Constitucional, “(...) permitiendo una suerte de escogencia casual y sin ningún tipo de parámetros objetivos

defendidos por el Legislador”¹⁸. No cerró la brecha a la conciliación sin aprobación judicial, aquí se objetó la carencia y precariedad de esa atribución. Como se verá más adelante con la Ley 1551 de 2012 en el numeral 1.4.2., allí se consagra la conciliación aprobada en forma directa por los procuradores y la Corte examina y declara constitucional dicha opción.

1.4 Implementación de la conciliación con la Ley 1367 de 2009 y el CPACA

La etapa de consolidación inicia con la expedición de la Ley 1367 de 2009, luego se consolida como política pública con el CPACA, CGP y la compilación de los MASC en el Decreto 1069 de 2015¹⁹.

1.4.1 Ley 1367 de 2009

Esta ley es una respuesta institucional a los mandatos que en materia de conciliación se le habían conferido a la Procuraduría. En esta nueva norma se adicionan unas funciones al Procurador General de la Nación, sus delegados y se dictan disposiciones en competencias y recurso humano. La norma tiene por objeto implementar eficiencia en la institución de la conciliación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para la solución oportuna de conflictos entre el Estado y los ciudadanos.

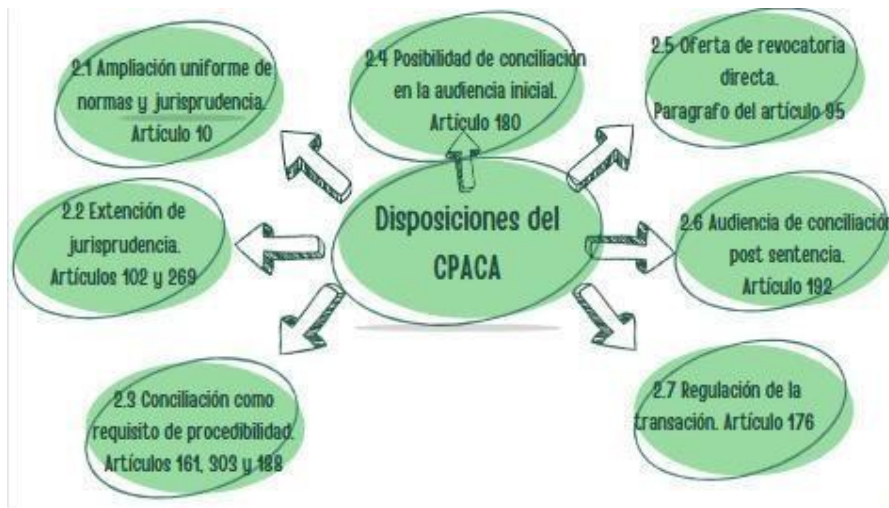
En su artículo 5 robustece las funciones que desempeñan los procuradores judiciales en materia de conciliación, entre las cuales cabe destacar la de diseñar y adelantar los programas correctivos a fin de prevenir situaciones estructurales generadas por la administración pública, lesivas al interés y al patrimonio público y la de adelantar las campañas necesarias para fortalecer el conocimiento de los deberes y derechos que se generen por las relaciones entre el Estado y los particulares (numerales 7 y 8).

¹⁸ Así se dijo: “Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución, la Procuraduría General de la Nación tiene funciones de vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; vela por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas; vigila la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas; interviene en los procesos judiciales y administrativos cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, entre otras”.

¹⁹ En otros países se usa la figura de la “mediación” que coincide con la conciliación, aquella también es obligatoria para el acceso a las jurisdicciones. En América se viene fortaleciendo los MASC como política pública regional con el programa de la UE, Euro Social II JUSTICIA.

Para cumplir este propósito se crearon 110 cargos de procuradores judiciales. Con esto se superó lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C- 160 de 1999 atinente a que no se pueden crear MASC si no se cuenta con los recursos, parámetros y estructuras administrativas adecuadas para la realización de esa función.²⁰

1.4.2 Ley 1437 de 2011 – CPACA



21

Para el Dr. Roberto Serrato Valdés, destacado como procurador delegado, hoy como magistrado, el CPACA es la reforma más importante en la materia analizada:

“El nuevo código, al robustecer y modernizar el procedimiento administrativo, evidencia uno de sus objetivos centrales, la desjudicialización de las controversias que se presentan entre los administrativos y las entidades públicas. Se parte del supuesto consistente en que si la administración de justicia funciona con eficacia, aplica la normatividad vigente y la jurisprudencia; garantiza el debido proceso en sede administrativa, y aplica los principios rectores de la función pública, descritos en el artículo 209 de la Constitución Política y cuyos alcances se precisan en el artículo 3 del mismo estatuto, habrá menos conflictos y sólo se acudiría a los estrados judiciales como último recurso para resolver las controversias en que se encuentran involucradas las entidades estatales.

²⁰ La capacidad institucional de las Procuradurías Judiciales se refleja en estas cifras. En el año 2018 se promovieron 69.881 Audiencias y el monto de reducción de las pretensiones en 4.110 Acuerdos ascendió en ese año a 306.000 millones de pesos.

²¹ Fuente citada (*Conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso Administrativo*. Roberto Serrato Valdés. Legis 2015.

El fortalecimiento de los MASC al que venimos haciendo referencia se materializa en distintas instituciones del estatuto que aparecen descritas en el siguiente cuadro y cuyas características se analizarán a continuación”²².

En relación con la conciliación como requisito de procedibilidad de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, el CPACA dispuso que es requisito para poder demandar a la administración pública:

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.
2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 80 de la Ley 393 de 1997.
4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

²² *Conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo*, Agosto 2015- Agosto 2016, Legis Editores SA., 2015, página 572. Roberto Serrato Valdés.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

1.4.3 Reformas al CPACA con la Ley 2080 de 2021

La Ley 2080 de 2021 introdujo reformas significativas al CPACA en materia del uso de los MASC. A continuación, se indicarán los artículos que reformaron el CPACA en pro de la utilización de este mecanismo.

El artículo 34 de la Ley 2080 de 2021 otorgó la potestad a las partes para decidir si someten a conciliación prejudicial los asuntos laborales, pensionales, ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. Es decir, no es obligatorio.

“Artículo 34. Modifíquese el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 1. Cuando los asuntos sean conciliables; el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.”

Por otro lado, el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021 estipula, en su numeral 8, que la audiencia no se suspenderá en caso de no ser aportada la certificación o el acta del comité de conciliación.

“Artículo 40. Modifíquese los numerales 6, 8 y 9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y adiciónense dos párrafos al mismo artículo, así:

(...)

8. Posibilidad de conciliación. En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.

No se suspenderá la audiencia en caso de no ser aportada la certificación o el acta del comité de conciliación.

(...)”

El inciso segundo del artículo 298 del CPACA fue modificado, cambió la redacción e indicó que si el título lo constituye una conciliación aprobada por la jurisdicción de lo contencioso-administrativa o un laudo arbitral en que hubiere sido parte una entidad pública, el mandamiento ejecutivo se libraré, previa solicitud del acreedor, condición que la norma anterior no exigía. Así mismo, se adicionó un inciso tercero que determina la competencia para adelantar la ejecución según la naturaleza del título.

“Artículo 80. Modifíquese el artículo 298 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 298. Procedimiento. Una vez transcurridos los términos previstos en el artículo 192 de este código, sin que se haya cumplido la condena impuesta por esta jurisdicción, el juez o magistrado competente, según el factor de conexidad, libraré mandamiento ejecutivo según las reglas previstas en el Código General del Proceso para la ejecución de providencias, previa solicitud del acreedor. Si el título lo constituye una conciliación aprobada por esta jurisdicción o un laudo arbitral en que hubiere sido parte una entidad pública, el mandamiento ejecutivo se libraré, previa solicitud del acreedor, una vez transcurridos seis (6) meses desde la firmeza de la decisión o desde la fecha que en ella se señale, bajo las mismas condiciones y consecuencias establecidas para las sentencias como título ejecutivo. En este caso, se observarán las reglas establecidas en el Código General del Proceso para la ejecución de providencias judiciales.”

1.4.4 Ley 1551 de 2012 referente de aprobación de la conciliación por la Procuraduría en forma directa

Con la expedición de la Ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, se estableció que la conciliación sería requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios e introdujo dos grandes novedades para este mecanismo: omitió el requisito de postulación y la aprobación judicial. Esta norma fue declarada exequible²³ por la Corte Constitucional en sentencia C- 533 de 2013 y reiterada en la sentencia C-830 de 2013.

1.4.5 Sentencias C-533 de 2013 y la C-830 de 2013 validan la conciliación sin mediar aprobación judicial

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-533 de 2013, ratificó lo expuesto en el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, el cual dispone que la conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. Además, establece la libertad del acreedor de concurrir al proceso sin abogado, así como dispuso que no era necesaria la aprobación judicial del acuerdo al que se llegue y la advertencia de que el incumplimiento de la conciliación “sólo genera la consecuencia de que el acreedor pueda iniciar el proceso ejecutivo correspondiente”²⁴.

De esta manera, el artículo demandado menciona lo siguiente:

²³ La Sala Plena concluye que: (i) el legislador no viola el derecho de acceso a la justicia al establecer la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios, por cuanto es una herramienta razonable [busca fines legítimos e imperiosos constitucionalmente, a través de un medio no prohibido, que es conducente para alcanzarlos y que, prima facie, no sacrifica desproporcionadamente otros valores, principio o derechos constitucionales]. (ii) El legislador no viola el principio de igualdad al imponer a los deudores de los municipios una carga procesal (conciliación prejudicial) que no tienen los demás deudores en los procesos ejecutivos considerados en general, puesto que se trata de una decisión legislativa que constituye un ejercicio razonable del poder de configuración normativa que busca una finalidad legítima, mediante un medio no prohibido y adecuado para alcanzarlo. (iii) El legislador viola los derechos de los trabajadores que tengan acreencias laborales a su favor, susceptibles de ser reclamadas mediante un proceso ejecutivo, en especial los derechos a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales’ (art. 53, CP) y su derecho a la igualdad (art. 13, CP), al exigirles un requisito procesal (la conciliación prejudicial) que está expresamente excluido por la ley para el resto de los trabajadores. Es decir, la conciliación previa no es exigible como requisito de procedibilidad cuando se trata de acreencias laborales susceptibles de ser reclamadas a los municipios.

²⁴ Corte constitucional, sentencia C-533 de 2013. Exp. D-9493

Artículo 47. La conciliación prejudicial. La conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. La conciliación se tramitará siguiendo el procedimiento y los requisitos establecidos para la de los asuntos contencioso-administrativos.

El acreedor podrá actuar directamente sin hacerse representar por un abogado. Dicha conciliación no requerirá de aprobación judicial, y su incumplimiento solo genera la consecuencia de que el acreedor puede iniciar el proceso ejecutivo correspondiente.

El delegado del Ministerio Público encargado de la conciliación acumulará todas las solicitudes relacionadas con obligaciones de dar una suma de dinero a cargo del municipio y fijará una sola audiencia trimestral en la que el representante legal del municipio propondrá una programación de pagos de los créditos que acepte, la cual deberá respetar el orden de preferencia de las acreencias previsto en la Ley 550 de 1999

(...) Subrayado fuera de texto.

Para la Corte, la conciliación prejudicial tenía una clara relación de conexidad con la autosostenibilidad fiscal y económica de los municipios, puesto que estos presupuestos se inscriben dentro de los criterios de economía y buen gobierno.

No obstante, es preciso mencionar que, frente al requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, el artículo 613 del CGP, determina que no están cobijados los procesos ejecutivos de cualquier clase o aquellos donde se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial o que el demandante sea una entidad pública. Conforme a lo expuesto anteriormente, resulta claro que se exige de la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad, en procesos ejecutivos administrativos como en aquellos que se soliciten medidas cautelares patrimoniales²⁵.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-830 de 2013 resolvió acogerse a lo resuelto en la sentencia C-533 de 2013, en la cual se declararon EXEQUIBLES los tres primeros incisos y el párrafo 1 del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012.

²⁵ Arias, F., (2013, 04 de abril). *El impacto del Código General del Proceso en la jurisdicción contenciosa administrativa*. Revista Principia Iuris No. 19. Pág. 51-52. Recuperado de: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/viewFile/765/762>

1.4.6 Sentencia de unificación del 31 de julio de 2012

Puntualmente, mediante sentencia de unificación 11001031500020090132801 del 31 de julio de 2012²⁶, la Sala Plena del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia contradictoria de algunas de sus salas en relación con la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el sentido de que “estando de por medio derechos de carácter laboral, que algunos tienen la condición de irrenunciables e indiscutibles y otros de inciertos y discutibles, en cada caso en particular debe analizarse el publicitado requisito de procedibilidad, pues el mismo no siempre resulta obligatorio. Inicialmente, de acuerdo con una interpretación sistemática de las normas aplicables y de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sala considera necesario precisar que, para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, son conciliables los aspectos de contenido económico que suelen contener los actos administrativos”.

1.4.7 Sentencia de unificación en MASC del 11 de octubre de 2018

En reciente sentencia de unificación, de radicado 17001-23-33-000-2016-00440-01, la Sección Primera del Consejo de Estado reivindicó la importancia de los MASC e indicó que la audiencia especial de pacto de cumplimiento es una modalidad de estos mecanismos.

Para tal efecto, insta a los comités de conciliación a realizar un estudio del caso presentado.

(...) para determinar y hacer cumplir las políticas públicas de las entidades respecto a la prevención del daño antijurídico y la defensa de sus intereses, lo cual implica la evaluación de los litigios en curso para su adecuado y eficaz trámite, el análisis de los procesos culminados para determinar las causas e índices de condenas y prevenir deficiencias en las actuaciones administrativas, la pertinencia del llamamiento en garantía o de la acción de repetición, así como, la procedencia en la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos²⁷.

Por lo anterior

²⁶ Consejo de Estado. Sentencia de unificación de 31 de julio de 2012 Rad. 11001031500020090132801

²⁷ Número de Radicado: 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP), actor: Enrique Arbeláez Mutis; demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS Y OTROS, magistrado ponente: doctor Roberto Augusto Serrato Valdés.

“(…) previamente a la audiencia de pacto de cumplimiento, el comité de conciliación de la entidad que sea parte de una acción popular debe realizar un análisis de los argumentos y pruebas de la demanda, así como de la actuación y competencias de la entidad frente al caso, adoptar la decisión respecto a su procedencia o improcedencia del acuerdo y fijar los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado puede comprometer a la entidad respecto a las obligaciones de hacer, no hacer o dar para la debida protección de los derechos o intereses colectivos amenazados o vulnerados.

1.4.8 Ley 1955 de 2019 Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022²⁸

La Ley 1955 de 2019, en su artículo 53, desarrolló lo concerniente al pago de sentencias o conciliaciones. Al respecto, prevé la norma:

Artículo 53. Pago de sentencias o conciliaciones en mora. Durante la vigencia de la presente Ley, la Nación podrá reconocer como deuda pública las obligaciones de pago originadas en sentencias o conciliaciones debidamente ejecutoriadas y los intereses derivados de las mismas, que se encuentren en mora en su pago a la fecha de expedición de la presente Ley. Este reconocimiento operará exclusivamente para las entidades que hagan parte del Presupuesto General de la Nación y por una sola vez. En estos casos, dichas obligaciones de pago serán reconocidas y pagadas bien sea con cargo al servicio de deuda del Presupuesto General de la Nación o mediante la emisión de Títulos de Tesorería TES Clase B.

Para el cumplimiento de lo señalado en este artículo y con el objetivo de suministrar la respectiva liquidez, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público administrará, en una cuenta independiente el cupo de emisión de TES que se destine a la atención de las obligaciones de pago originadas en sentencias o conciliaciones ejecutoriadas, y los intereses derivados de las mismas. Para estos efectos, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional estará facultada para realizar las operaciones necesarias en el mercado monetario y de deuda pública.

En todo caso, las entidades de las que trata el inciso primero de este artículo deberán tener en cuenta:

²⁸ “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”

1. *La veracidad, oportunidad, verificación de los requisitos para el pago de las obligaciones, así como la responsabilidad de adelantar las gestiones pertinentes radica exclusivamente en cada una de las entidades, sin que implique responsabilidad alguna para las demás entidades que participan en el proceso de pago de las sentencias o conciliaciones, de conformidad con lo que para el efecto defina el Gobierno nacional. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral acarreará las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar.*
2. *El cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley 1819 de 2016.*
3. *Podrán celebrar acuerdos de pago o conciliaciones extrajudiciales con los beneficiarios finales, respecto de los montos adeudados.*
4. *La responsabilidad por el pago de las obligaciones es exclusivamente de la entidad. El Gobierno nacional reglamentará la materia.*

PARÁGRAFO PRIMERO. La emisión de Títulos de Tesorería TES Clase B de que trata el presente artículo no implica operación presupuestal y sólo debe presupuestarse para efectos del pago de intereses y la redención de los títulos.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las entidades del Presupuesto General de la Nación de las que trata el presente artículo deberán suscribir con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público los acuerdos de pago para asumir el principal e intereses de los títulos con cargo a sus presupuestos de gasto y procederán con los registros contables que sean del caso para extinguir dichas obligaciones.

La norma transcrita debe ser reglamentada por el Gobierno nacional, pero surgen varias preocupaciones para la Procuraduría General de la Nación frente a esta: i) que en el proyecto de decreto se habilite a las entidades nacionales para contratar con un liquidador, en la medida que varias entidades tienen al día las liquidaciones; ii) que las prioridades estén dadas por quienes presenten la solicitud de acuerdo y conforme los turnos que establece el artículo 15 de la Ley 962 de 2005. Sin desconocer estas normas, la Procuraduría ha propuesto la posibilidad de reconocer las sentencias y conciliaciones en firme con especial atención de las víctimas, aquellas donde existió privación injusta de la libertad, la contingencia de la Rama Judicial y las obligaciones laborales pendientes; iii) que, si bien estos pagos van con cargo a la deuda pública, es claro que el beneficiario del acuerdo debe reducir el monto de sus pretensiones para lograrlos.

Por otro lado, cabe señalar lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-161 de 2022, mediante el cual se demandó el artículo 130 de la Ley 1955 de 2019.

Artículo 130. Contribución especial para laudos arbitrales de contenido económico. Créase la contribución especial para laudos arbitrales de contenido económico a cargo de la persona natural o jurídica o el patrimonio autónomo a cuyo favor se ordene el pago de valor superior a setenta y tres (73) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Estos recursos se destinarán a la financiación del sector Justicia y de la Rama Judicial.

Serán sujetos activos de la contribución especial, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia La contribución especial se causa cuando se haga el pago voluntario o por ejecución forzosa del correspondiente laudo.

La base gravable de la contribución especial será el valor total de los pagos ordenados en el correspondiente laudo, providencia o sentencia condenatoria. La tarifa será el dos por ciento (2%). En todo caso, el valor a pagar por concepto del impuesto no podrá exceder de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La entidad pagadora, ya sea persona natural o entidad pública o privada, en el momento en que efectúe pagos totales o parciales de las cuantías ordenadas en el laudo arbitral, deberá retener en la fuente la totalidad de la contribución especial causada con el respectivo pago. La retención practicada deberá ser incluida y pagada en la respectiva declaración mensual de retenciones en la fuente del agente retenedor, de acuerdo con las normas que regulan la retención en la fuente contenidas en el Estatuto Tributario (...). (Subrayado fuera de texto).

Para la Corte, se vulneró lo dispuesto en el artículo 338 superior, dado que el inciso segundo del mencionado artículo únicamente permite que las tasas y contribuciones especiales puedan destinarse a la recuperación de los costos en los que incurran las entidades que prestan un servicio público inherente al Estado o la participación en los beneficios que les sean proporcionados, y no para el financiamiento de todos los gastos de funcionamiento e inversión de las mismas, lo cual es inobservado por la disposición demandada, dado que los

recursos se destinarán de manera específica a la financiación del sector justicia y de la Rama Judicial²⁹.

1.4.9 Ley 2294 de 2023 Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026³⁰

En relación con la ley del Plan Nacional de Desarrollo para el periodo de 2022 a 2026, es pertinente remitirnos al artículo 190, el cual establece una serie de prohibiciones para financiar con recursos del Sistema General de Participaciones, SGP, entre los que resaltan los fallos judiciales y conciliaciones.

Artículo 190. Adiciónese el artículo 84A a la Ley 715 de 2001, así:

Artículo 84A. Prohibición de gastos. Los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) son rentas de destinación específica se asignan para inversión y gasto corriente del sector y deben destinarse de forma exclusiva a conceptos de gasto que tengan fundamento legal y constitucional.

Está prohibido financiar con recursos del Sistema General de Participaciones:

(...)

3. Fallos judiciales y conciliaciones. Cada sección presupuestal debe contar con el rubro de sentencias y conciliaciones, el mismo debe provisionarse con recursos propios de libre destinación para el pago inmediato de sentencias ejecutoriadas.

(...) (Subrayado fuera de texto).

Aunado a lo anterior, es válido precisar que el Plan Nacional de Desarrollo estableció que cada sección deberá contar con el rubro de sentencias y conciliaciones, destinando sus propios recursos para el pago de estas. Pero si la sentencia es para garantizar un servicio, por ejemplo, por vía de tutela, no hace sentido esa restricción que acarrea la desfinanciación del sistema y va en contra del principio de sostenibilidad. Igual sucede con las sentencias que ordenan pagos justos por servicios prestados como impedir que ello sea reconocido. De este modo, con la

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-161 de 2022. Exp. D-14189

³⁰ “Colombia Potencia Mundial de la Vida”

entrada en vigor de la Ley 2220 de 2022, se acarrea una obligación adicional, ya que esta ordenó priorizar el pago de las conciliaciones y a su vez mantener la preferencia de turno.

También es pertinente señalar lo dispuesto por el Plan Nacional de Desarrollo en materia de pago de sentencias o conciliaciones en mora por parte de la Nación, quedando en cabeza del Gobierno Nacional reglamentar lo estipulado en el artículo 338 de la norma en mención.

Artículo 338. Pago de sentencias o conciliaciones en mora. Durante la vigencia de la presente ley, la nación podrá continuar reconociendo como deuda pública las obligaciones de pago de las entidades que hagan parte del Presupuesto General de la Nación, originadas en sentencias o conciliaciones debidamente ejecutoriadas y los intereses derivados de las mismas que se encuentren en mora de pago hasta el 31 de diciembre de 2023. Estas obligaciones de pago serán reconocidas y pagadas con cargo al servicio de deuda del Presupuesto General de la Nación.

Las entidades de las que trata el inciso primero de este artículo deberán tener en cuenta lo siguiente:

1. El jefe y/o representante legal de cada órgano que utilice el mecanismo a que hace referencia el presente artículo será responsable por la adecuada identificación de las obligaciones a pagar y la gestión para su expedito reconocimiento. Por lo tanto, la veracidad, oportunidad, verificación de los requisitos para el pago de las obligaciones, así como la responsabilidad de adelantar las gestiones pertinentes radica exclusivamente en cada una de las entidades, sin que implique responsabilidad alguna para las demás entidades que participan en el proceso de pago de las sentencias o conciliaciones.

2. El cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley 1819 de 2016.

3. La posibilidad de celebrar acuerdos de pago o conciliaciones extrajudiciales con los beneficiarios finales, respecto de los montos adeudados.

El Gobierno nacional reglamentará lo previsto en el presente artículo.

Parágrafo. Con el propósito de evitar la acumulación del pago de sentencias y conciliaciones y sus intereses moratorios, cada órgano del Presupuesto General de la Nación, solicitará en el anteproyecto de presupuesto el monto requerido de

acumulación en el Fondo de Contingencias de Entidades Estatales para cubrir y pagar las contingencias judiciales de conformidad con lo previsto en la Ley 448 de 1998 y su metodología de valoración. (Subrayado fuera de texto)

Es relevante lo establecido por el párrafo, ya que le da la función a cada órgano del Presupuesto Nacional de la Nación de solicitar el presupuesto requerido para pagar las contingencias judiciales, dicho rubro debe ser solicitado en el anteproyecto.

1.5 El nuevo Estatuto de Conciliación en Colombia - Ley 2220 de 2022

1.5.1 Principios y reglas con seguridad jurídica

La Ley 2220 de 2022 expidió el Estatuto de Conciliación, a través del cual se logró dar identidad a la conciliación en Colombia, puesto que dicho mecanismo venía siendo regulado por una normatividad de tipo procedimental, con la cual no se lograba tener una estructura clara y consolidada.

El Estatuto desarrolla las principales reglas de la conciliación, así como su estructura y, en materia contencioso-administrativa, logró establecer las definiciones y los lineamientos, clarificando el procedimiento, así como los asuntos susceptibles de conciliación y aquellos que no son conciliables.

Es así como la conciliación extrajudicial contencioso-administrativa ha sido definida por dicho estatuto de conciliación como: “un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, autocompositivo, por medio del cual las partes, por conducto de apoderado, gestionan ante un agente del Ministerio Público neutral y calificado la solución de aquellas controversias cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”³¹, definición con la que se brinda una clara identidad del mecanismo.

Aunado a lo anterior, el estatuto desarrolló una serie de principios y objetivos para la conciliación contencioso-administrativa, de los cuales resulta un entorno muy significativo

³¹ Ley 2220 de 2022, artículo 88.

para el procedimiento en la solución de controversias. Los principios establecidos por el estatuto, y que son de estricto cumplimiento, se encuentran establecidos en dos categorías: generales y específicos. Los generales son los siguientes:

- a) Autocomposición,
- b) Garantía de acceso a la justicia,
- c) Celeridad,
- d) Confidencialidad,
- e) Informalidad,
- f) Economía,
- g) Transitoriedad de la función de administrar justicia del conciliador particular,
- h) Independencia del conciliador,
- i) Seguridad jurídica,
- j) Principio de neutralidad e imparcialidad, y
- k) Principio de presunción de buena fe.

En el mismo sentido, los tres principios especiales propios de la conciliación contencioso administrativa establecidos en el artículo 91 de la ley en mención son:

- i) La salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general;
- ii) La salvaguarda y protección de los derechos ciertos e indiscutibles, y
- iii) La protección reforzada de la legalidad.

También serán aplicables los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política. Igualmente, serán aplicables los principios de que trata el CPACA, en cuanto resulten compatibles con la naturaleza y características de este MASC. De esta manera, se alcanza un enfoque axiológico y no meramente procedimental como el que se configuraba en la legislación anterior.

1.5.2 El procedimiento de la conciliación administrativa

El procedimiento de la conciliación contencioso-administrativa se rige por el título V del estatuto “Normas especiales relativas a la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo” y en los aspectos no regulados por el estatuto: i) Por el libro primero del CPACA; ii) seguido del libro segundo del CPACA y de manera supletoria por iii) el CGP siempre y cuando vaya en armonía con las disposiciones especiales y taxativamente mencionadas. Con ello se edifican algunas reglas especiales y prevalentes que fortalecen su naturaleza consensual y autocompositiva.

Con anterioridad a la nueva ley existía un vacío en materia de procedimiento aplicable, que daba lugar a diversas posiciones jurídicas, entre las que destacan: el procedimiento administrativo, procedimiento similar al judicial o procedimiento *sui géneris* que no comprendía ninguno de los anteriores. Con la llegada del estatuto y, en especial, el capítulo II “Del procedimiento conciliatorio en asuntos de lo contencioso administrativo” del título V se ve como ese vacío quedó totalmente superado.

En principio se establece que el trámite conciliatorio, por regla general, tendrá lugar de manera electrónica, iniciando con la radicación de la petición de conciliación en los canales digitales dispuestos por el Ministerio Público y deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 101 del Estatuto de Conciliación “Petición de convocatoria de conciliación extrajudicial”, los cuales serán evaluados por el funcionario designado para la revisión integral de la petición, quien podrá admitir o inadmitir. Para aclaración, adición y/o reforma de la petición, el interesado dispone de diez días contados a partir de la radicación de la misma³².

Con la inserción de la figura que rechaza de plano la solicitud, el artículo 103 del estatuto estableció que la misma se configura en el caso que: i) sea admitida una demanda basada en los mismos hechos y pretensiones, de tratarse de un asunto donde exista pacto arbitral cuando se haya asumido la competencia por parte de los árbitros en la primer audiencia del

³² Ley 2220 de 2022, artículo 102, parágrafo 3. La aclaración, adición y reforma de la petición de conciliación podrá realizarse en los mismos eventos previstos para la demanda en la Ley 1437 de 2011 o la norma que la sustituya o modifique, dentro de los diez (10) días siguientes a su radicación. En estos eventos el agente del Ministerio Público verificará que los asuntos objeto de aclaración, adición o reforma sean conciliables en los términos señalados en esta ley.

trámite; y, ii) cuando ya se haya presentado solicitud de conciliación extrajudicial por los mismos hechos y pretensiones, salvo que las partes la presenten de mutuo acuerdo.

El estatuto determina tácitamente el trámite de la audiencia de conciliación en aspectos como oportunidad de intervención de los apoderados, del agente del Ministerio Público y la toma de decisiones para lograr llegar a un acuerdo. Así como el contenido del acta suscrita en la audiencia de conciliación.

En cuanto a la competencia para la conciliación extrajudicial adelantada por los agentes del Ministerio Público, la PGN, a través de la Resolución 035 de 27 de enero de 2023, en el artículo tercero, “Reparto de las peticiones de convocatoria a conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo”, dispuso que la asignación y competencia para conocer de las peticiones de conciliación por parte de los procuradores judiciales I y II continuará adelantándose de acuerdo con las reglas de competencia establecidas para los jueces y magistrados en el CPACA, salvo en lo relativo al factor de la cuantía para el reparto efectuado a los procuradores judiciales II.

La PGN brindará las garantías de reparto equitativo de la carga, asegurando así la imparcialidad y neutralidad frente al asunto de conciliación. Para este fin, se facultará al procurador delegado para la Conciliación Administrativa la función de definir y de ser necesario variar las reglas de reparto en casos particulares.

Dicha disposición se mantendrá hasta tanto no se implemente un sistema único nacional de radicación y reparto de peticiones de convocatoria a conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo por parte de la Oficina de Tecnología, Innovación y Transformación Digital, conforme lo ordena el párrafo segundo del artículo 2 de la resolución en mención de la PGN³³.

³³ Resolución 035 de 2023, artículo 2, párrafo 2. Dentro del año siguiente a la expedición de la presente resolución, la Oficina de Tecnología, Innovación y Transformación Digital deberá implementar un sistema único nacional de radicación y reparto de peticiones de convocatoria a conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

1.5.3 Cambios sustanciales para los comités de conciliación

Frente a estas instituciones cabe indicar que en varios espacios académicos a estos cuerpos colegiados en forma irónica se les ha llamado “comités de no conciliación”. Lo cual no es del todo cierto, como lo indican las cifras y los logros que destacó esta publicación desde su primera edición, donde el exprocurador doctor Carrillo Torres analizó limitantes y obstáculos que se debían superar frente a los comités de conciliación. Sin embargo, varios comités en estas dos décadas de los MASC no han realizado un esfuerzo por darle cumplimiento a su objetivo primordial. Con el propósito de modificar la situación anterior, se han introducido las reformas que se vienen destacando. Particularmente los artículos 115 y 130 del estatuto se ocupan de este asunto.

A continuación, enunciamos los principales aspectos:

- a) La identidad legal de los comités y sus competencias. Ahora las competencias, atribuciones y procedimientos tienen una base legal.
- b) La aplicación de los principios en la toma de decisiones de los comités.
- c) El estudio y aplicación de sentencias de unificación del Consejo de Estado y la jurisprudencia de las altas cortes con el objetivo de identificar la probabilidad de condena.
- d) Para efecto de tomar decisiones en asuntos que versen sobre vigilancia y control fiscal, deberá invitar a participar en dicho comité a la autoridad fiscal correspondiente.
- e) Definición de las fechas y formas de pago de las diferentes conciliaciones, con lo cual se autoriza la celeridad, y de este modo se crea un incentivo para que se acuda a este mecanismo.
- f) Deber de incorporar un sistema que establezca un número consecutivo a las peticiones para su estudio.
- g) Deberes de diligencia y cuidado ante la conciliación extrajudicial.

1.5.4 Creación del Sistema Nacional de Conciliación y creación del Consejo Nacional de Conciliación

El artículo 133 del estatuto crea el Sistema Nacional de Conciliación, integrado por: el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia, previsto en esta ley como órgano operativo; entidades formadoras en conciliación; órganos de operación de la conciliación; conciliadores; órganos disciplinarios y de control, inspección y vigilancia; entidades y órganos que coadyuvan a la conciliación; y órganos de planeación y financiamiento.

Con la creación del sistema, el Ministerio de Justicia y del Derecho busca la implementación de la política pública de conciliación, esto con la finalidad de impulsar la promoción, el fortalecimiento y el desarrollo de la conciliación en las entidades interinstitucionales.

El Consejo Nacional de Conciliación también fue creado por el estatuto como el órgano operativo del sistema. Estará integrado por el ministro de Justicia y del Derecho o su delegado; el procurador general de la Nación o su delegado; el director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o su delegado; dos representantes de los centros de conciliación de entidades sin ánimo de lucro de naturaleza privada; un representante de los centros de conciliación de entidades públicas, distintos de la Procuraduría General de la Nación; un representante de los puntos de atención de conciliación en equidad del país; dos representantes de los consultorios jurídicos de las instituciones de educación superior, y dos representantes de las entidades territoriales que tengan programas locales de justicia en equidad.

Con la instalación del consejo, se deberá implementar un plan estratégico para que en este sean establecidos los programas, objetivos, estrategias, acciones, metas e indicadores, para el cumplimiento de los objetivos propios del sistema como lo son la promoción, fortalecimiento y desarrollo de la conciliación.

1.5.5 La aprobación judicial y sus recursos

Una vez se logre el acuerdo conciliatorio, el agente del Ministerio Público deberá enviar, dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia, el acta para la aprobación judicial al juez o corporación competente. A su vez, el estatuto, en su artículo 113, ordena que el acuerdo conciliatorio y sus anexos sean remitidos también a la CGR para que brinde concepto ante el juez correspondiente como mecanismo de protección del patrimonio público.

Para dichos trámites se establecen términos perentorios e improrrogables. Para la aprobación judicial la autoridad competente cuenta con dos meses para aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio, contados a partir del vencimiento del plazo que tiene la contraloría para conceptuar, es decir, 30 días que se cuentan a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio. El concepto de la CGR será obligatorio en los casos superiores a 5000 salarios mínimos legales mensuales.

En cuanto al auto que apruebe o impruebe la conciliación, procede la oportunidad para interponer recurso de apelación por parte del agente del Ministerio Público, CGR, convocante y convocado. Dicho auto presta mérito ejecutivo y tendrá efecto de cosa juzgada. En caso de aprobación parcial, procederá sólo con la declaración expresa de las partes. Finalmente, frente a las actuaciones adoptadas por el agente del Ministerio Público, procederá el recurso de reposición contados a partir de los 3 días siguientes a la notificación de la decisión.

1.5.6 La utilización de medios de prueba

Con el estatuto se superan las incertidumbres respecto a la utilización de los medios de prueba, ya que el artículo 107 contempla que las partes podrán aportar las pruebas que consideren necesarias con la presentación de la petición de conciliación o en la audiencia, siguiendo los requisitos consagrados en el artículo 243 y subsiguientes del CGP, dicha normatividad consagra las reglas básicas para el aporte de documentos.

El agente del Ministerio Público tiene la potestad de solicitar las pruebas que crea convenientes para el trámite de la audiencia de conciliación y las partes cuentan con un

término de 20 días calendario para aportar las pruebas solicitadas. Dicho término se cuenta dentro de los 3 meses del trámite conciliatorio. Si no se aportan las pruebas solicitadas se dará fin al trámite conciliatorio, ya que se entenderá que no se logró el acuerdo.

Adicionalmente, se crea la reserva legal para que las entidades no revelen sus estrategias de defensa jurídica. Así las cosas, los documentos que sean solicitados a las entidades, con el fin de esclarecer los supuestos fácticos y jurídicos, contarán con dicha facultad, ello en el evento que exista ánimo conciliatorio. El agente del Ministerio Público podrá solicitar el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la PGN, así como también de las entidades públicas competentes para el efecto.

1.5.7 La conciliación como requisito de procedibilidad o como oportunidad de libre disposición de las partes

Una de las reformas más relevantes en este tópico reside en que no quedan dudas de la posibilidad que tienen los actores de buscar una conciliación de común acuerdo, como un medio de solución de problemas para evitar futuras controversias. Con ello se busca que las partes, previo a acudir ante la jurisdicción contencioso administrativo, tengan dicha oportunidad, siendo la conciliación un requisito de obligatorio cumplimiento. Aunado a lo anterior, es relevante indicar que la ausencia del agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad dará lugar al rechazo de plano de la demanda por parte del juez de conocimiento. Esta regla, a su vez, previene la dilatación del proceso.

Frente al estado de cosas en materia de conciliaciones de lo contencioso-laborales como requisito de procedibilidad, no se introdujeron cambios sustanciales y eventualmente se hizo un análisis complementario. Frente a lo anterior, el artículo 105 del estatuto establece que será superado el agotamiento del requisito de procedibilidad expidiendo la correspondiente constancia en los siguientes eventos:

“1. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento, la constancia deberá expedirse en el plazo establecido en el artículo 104 de la presente ley.

2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En la constancia deberán indicarse, expresamente, las excusas presentadas por la inasistencia, si las hubiere, o la circunstancia de que no fueron presentadas. En este evento, la constancia deberá expedirse al día siguiente del vencimiento del término para la presentación de las excusas por inasistencia.

3. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo. En este evento, la constancia deberá expedirse y ponerse a disposición del interesado al finalizar la audiencia.”

Esto para acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad ante la autoridad judicial competente, en dicha constancia se dejará expresamente establecido el objeto de la petición. Así las cosas, los requisitos de procedibilidad se conservan. Esta norma le da un nuevo sentido a la conciliación y la refuerza, toda vez que como se verá en el siguiente numeral incluso los procuradores han quedado investidos de facultades y se les han delegado actuaciones para reforzar la efectividad y eficiencia de este mecanismo.

1.5.8 Nuevas atribuciones en la Procuraduría General de la Nación para los procuradores

La función que cumple el Ministerio Público en materia de conciliación ha evolucionado en la medida que las actuaciones de los procuradores judiciales no se encontraban enunciadas en ninguna norma.

De este modo, la Ley 2220 de 2022, en su artículo 98, abordó una serie de atribuciones especiales para los agentes del Ministerio Público, permitiendo que estos brinden las garantías para las partes dentro del proceso, entre las cuales se destacan:

- a) Solicitar cuando hubiere lugar a la complementación de la petición de conciliación.*
- b) Citar a la audiencia de conciliación al ordenador del gasto con capacidad de conciliar.*
- c) Podrá solicitar a las partes pruebas nuevas o complementar las ya presentadas, para contribuir al acuerdo conciliatorio.*
- d) Solicitar el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación. Dichos informes o conceptos ostentan la calidad de prueba en el procedimiento conciliatorio.*

- e) *Solicitar la reconsideración de la decisión adoptada por los comités de conciliación en los siguientes eventos:*
- “I. Alta probabilidad de condena.*
 - II. Que existan sentencias de unificación o jurisprudencia reiterada sobre la materia.*
 - III. Se considere que la fórmula de conciliación compromete la legalidad, en cuanto en el mismo sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, o no esté conforme al interés público o social o se atente contra él o del mismo se derive un agravio injustificado a una de las partes o a un tercero, o sea lesivo para el patrimonio público.”³⁴*
- f) *Podrá realizar audiencias privadas con las partes para explorar fórmulas de arreglo.*

Adicionalmente, en el evento de que el comité de conciliación presente fórmula de arreglo y esta sea rechazada total o parcialmente por el apoderado del convocante (rechazo que debe ser plenamente justificado), el agente del Ministerio Público ordenará la comparecencia del convocante (la persona natural o del representante legal al tratarse de una persona jurídica) para exponerle la fórmula de arreglo presentada. Si el agente del Ministerio Público lo considera procedente, podrá compulsar copias para que se investiguen las faltas disciplinarias del apoderado de la parte convocante, en especial, las previstas en el artículo 38 de la Ley 1123 de 2007 o las normas que las modifiquen.

1.5.9 Preferencia de turno en el pago de las conciliaciones

La conciliación por mandato expreso del artículo 143 tendrá un derecho de preferencia de turno, la ley dispone que los acuerdos conciliatorios en materia contencioso-administrativa tienen prelación de turno, por lo tanto, se deben asumir de manera inmediata para ser revisados por la jurisdicción contenciosa. Por ser una disposición nueva, el Gobierno nacional deberá reglamentar la materia y adoptar un sistema de turnos preferencial.

Por su parte, las entidades estatales deben establecer un sistema de turnos preferencial para el pago de los acuerdos conciliatorios aprobados por la jurisdicción, siendo este un incentivo para la celebración de acuerdos conciliatorios, contribuyendo así a que se disminuyan altas

³⁴ Artículo 98 del Estatuto de Conciliación

condenas que afectan el patrimonio del Estado por los altos intereses que se deben pagar al cabo de varios años que a veces son más de dos lustros.

1.5.10 Adopción del estatuto por parte de la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación con el fin de dar cumplimiento y aplicación a las disposiciones del Estatuto de Conciliación para lo contencioso administrativo expidió la resolución 035 de 27 de enero de 2023, "Por medio de la cual se imparten instrucciones administrativas para la implementación de la Ley 2220 de 2022 en el trámite de los procedimientos de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo y se dictan otras disposiciones". En concordancia con el estatuto, resolvió que, en el trámite conciliatorio adelantado ante los agentes del Ministerio Público, la utilización de medios electrónicos será la principal herramienta para todas las etapas procesales desde su radicación. El uso del medio físico tendrá que ser justificado y probado por la imposibilidad del acceso digital. Por esta razón, en el artículo segundo de la resolución se establecen los canales digitales habilitados por la PGN para la radicación y demás gestiones necesarias inherentes al trámite conciliatorio.

El trámite conciliatorio extrajudicial llevado a cabo por medios electrónicos se regirá por los siguientes principios: economía, neutralidad tecnológica, autenticidad, integridad, interoperabilidad y recuperabilidad de la información y armonización directa con las corporaciones o despachos judiciales.

El párrafo segundo del artículo segundo ordena a la Oficina de Tecnología, Innovación y Transformación Digital la creación e implementación de un sistema único nacional de radicación y reparto de peticiones de convocatoria a conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo. El sistema debe entrar en funcionamiento el 28 de enero de 2024, según lo dispuesto por la PGN.

En cuanto al reparto de las peticiones de conciliación con ocasión de la asignación de competencia y cuantía, se mantiene la dinámica de reparto hasta que entre en

funcionamiento el sistema mencionado, esto es, con las reglas de competencia establecidas para los jueces y magistrados en el CPACA, con la salvedad en cuanto al factor de la cuantía para el reparto efectuado a los procuradores judiciales II.

Para la realización de las audiencias de conciliación, el agente del Ministerio Público hará uso de la plataforma Microsoft Teams, integrada a la suite de Office 365, autorizada y habilitada por la PGN, con el fin de garantizar la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de dichas diligencias, así como la plena identificación y representación de los intervinientes e interesados. Las audiencias deberán grabarse en audio y video, circunstancia que será informada a los intervinientes y de lo cual se dejará expresa constancia en el acta correspondiente. La grabación hará parte del respectivo expediente electrónico.

Se podrán llevar a cabo las audiencias de conciliación de manera presencial en el evento de que alguna de las partes lo solicite con 5 días de anterioridad a la fecha establecida para la audiencia. En la solicitud de audiencia presencial se deberán indicar las razones por las que no podría realizarse la audiencia de manera no presencial sincrónica, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. La resolverá de plano el procurador, quien podrá ordenar que se realice bajo las dos modalidades, esto es, combinando la presencial y la no presencial sincrónica.

El auto por medio del cual se fija la fecha de la audiencia de conciliación deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 106 de la Ley 2220 de 2022, que contiene los requisitos del auto admisorio de la solicitud de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso-administrativos.

En los eventos en que el asunto no sea conciliable o no se llegue a un acuerdo conciliatorio, el agente del Ministerio Público expedirá la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y la remitirá al correo institucional del interesado. Cuando se logre acuerdo conciliatorio entre las partes, se deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 109 del estatuto, que establece el contenido del

acta de conciliación, la cual deberá ser remitida junto al expediente a través de medios electrónicos al juez o corporación judicial competente, así como a la Contraloría General de la República, dentro de los tres días hábiles siguientes a la realización de la audiencia, en los términos del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022.

Frente a la inasistencia a la audiencia de conciliación, en los casos en que no se presente justificación fundamentada en un caso fortuito o fuerza mayor, se entenderá que no hay ánimo conciliatorio, por lo que se declarará fallido el trámite y se ordenará la expedición de la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad, en los términos del numeral 2 del artículo 105 de la Ley 2220 de 2022. Para presentar la justificación se cuenta con el término de tres días. Si se manifestare dentro del término de la justificación un ánimo conciliatorio, se deberá revocar la decisión de declarar fallido el trámite y se fijará nueva fecha para llevar a cabo la audiencia.

Es así como la PGN resolvió adoptar el estatuto de conciliación y en cumplimiento de este adecuó el trámite conciliatorio al uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Desde su radicación hasta su archivo.

1.5.11 Adopción del estatuto por parte de la Contraloría General de la República

El estatuto en materia de conciliación otorga en su artículo 113 competencias a la CGR, que se entienden extendidas a las contralorías territoriales, con el objeto de que estos órganos de control desarrollen competencias de seguimiento permanente al recurso público y que corresponda a un mecanismo que quedó consagrado en el Capítulo II del título VII, que se refiere al seguimiento permanente al recurso público para el ejercicio del control concomitante y preventivo. Desde ese momento el artículo 66 del Decreto Ley 403 de 2020 establece que la Contraloría General de la República podrá asistir con voz a las audiencias de conciliación en la Procuraduría General de la Nación.

En virtud de esta figura se puede realizar vigilancia y control oportunos sobre la afectación del patrimonio público de las peticiones de conciliación adelantadas ante la PGN en las que se logre acuerdo conciliatorio total o parcial. Así, las actas de conciliación que son aprobadas en

la procuraduría serán enviadas a la contraloría competente para su respectivo concepto, que se remite luego a la instancia judicial para la aprobación del acta conciliatoria por parte del juez o corporación competente. De antemano se anticipa que los conceptos que profieran las contralorías no son vinculantes para el juez. De este nuevo marco de competencias se puede destacar lo siguiente:

i) En el artículo 113 se tendrá el deber de emitir concepto ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público para cuantías superiores a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes³⁵; y, ii) De otra parte, en el artículo 120-6 de la misma ley sobre funciones del comité se abre la posibilidad de extender invitación para asistir a la correspondiente sesión de los Comités de Conciliación cuando el asunto materia de conciliación hace parte de un proceso de vigilancia o control fiscal.³⁶

Es pertinente mencionar que el Decreto Ley 403 de 2020 establece como órganos encargados de la vigilancia y el control fiscal de la gestión fiscal a la CGR, las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales y la Auditoría General de la República, cada uno en sus respectivos ámbitos de competencia³⁷.

La misma disposición en su artículo 2 define la vigilancia y el control fiscal, así:

Vigilancia fiscal. Es la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa. Consiste en observar el desarrollo o ejecución de los procesos o toma de decisiones de los sujetos de control, sin intervenir en aquellos o tener injerencia en estas, así como con posterioridad al

³⁵ ARTÍCULO 113. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de acuerdo total o parcial de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación y a la Contraloría General de la República para que conceptúe ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, para lo cual tendrá un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio.

³⁶ ARTÍCULO 120. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones: (...) 6. Determinar si el asunto materia de conciliación hace parte de algún proceso de vigilancia o control fiscal. En caso afirmativo, deberá invitar a la autoridad fiscal correspondiente a la sesión del comité de conciliación para escuchar sus opiniones en relación con eventuales fórmulas de arreglo, sin que dichas opiniones tengan carácter vinculante para el comité de conciliación o para las actividades de vigilancia y control fiscal que se adelanten o llegaren a adelantar.

³⁷ Parágrafo 7 del Artículo 2 del Decreto Ley 403 de 2020

ejercicio de la gestión fiscal, con el fin de obtener información útil para realizar el control fiscal.

Control fiscal: Es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.

La CGR por ser el órgano encargado de la vigilancia y el control fiscal se le otorga a través de la Ley 2220 de 2022 la facultad de participar en los Comités de Conciliación cuando los asuntos versen sobre vigilancia y control fiscal, así como también tienen el deber y la facultad de emitir concepto ante el juez de conocimiento con ocasión de la protección del patrimonio público.

Es así como, para la adopción de lo indicado por el Estatuto de Conciliación, la CGR expidió la Resolución 053 de 31 de enero de 2023 por medio de la cual reglamentó su competencia señalada en el artículo 113 y el numeral 6 del artículo 120 de la Ley 2220 de 2022. Es importante mencionar que la CGR dio un paso histórico y en aplicación de sus competencias legales de vigilancia y de un control oportuno, al intervenir sin coadministrar, creando un grupo interno de trabajo. En la resolución mencionada desarrolló las competencias que le fueron asignadas a la entidad por medio del estatuto de conciliación dividiendo la parte resolutive en 5 capítulos, así:

- I. Generalidades.
- II. Trámite de los acuerdos de conciliación inferiores a cinco mil salarios mínimos.
- III. Trámite de los acuerdos de conciliación en cuantía igual o superior a cinco mil salarios mínimos.
- IV. Disposiciones comunes.
- V. Invitación a la CGR a los comités de conciliación.

La CGR para los trámites conciliatorios con cuantía inferior, superior o igual a cinco mil salarios mínimos, habilitó el buzón de correo electrónico conciliaciones_cgr@contraloria.gov.co establecido para recibir las actas de acuerdos de conciliación y sus anexos, que sean remitidos por la PGN para que se emita el respectivo concepto ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público. Dicho buzón será administrado por la Oficina Jurídica. Cabe recordar que esta competencia es el desarrollo de aquella que fue prevista en el artículo 67 del Decreto 403 de 2020³⁸. El reparto al interior de la CGR se hará dentro de los 3 días siguientes a la recepción del acta conciliatoria y el expediente, por parte de la Oficina Jurídica hacia las contralorías delegadas generales y sectoriales, de conformidad con el ámbito de sus funciones.

Para la elaboración y contenido del concepto en los casos inferiores a cinco mil salarios mínimos la contraloría delegada competente, a través de los Grupos de Trabajo de Control Concomitante y Preventivo, deberá analizar la solicitud y en caso de detectar que el acuerdo conciliatorio conlleva algún riesgo de afectación de los recursos públicos elaborará el concepto, que deberá cumplir los requisitos de contenido y forma establecidos en la resolución en el artículo 4³⁹. Para adoptar la decisión de si es o no procedente emitir concepto por parte de la CGR, contarán con el término de 15 días, decisión que deberá ser remitida a la Oficina Jurídica.

Cuando la petición conlleve recursos de nivel departamental, municipal o distrital, el Grupo de Trabajo de Control Concomitante y Preventivo, o el Grupo para estudio de conciliaciones

³⁸ ARTÍCULO 67. Del control fiscal concomitante y preventivo. El ejercicio del control fiscal concomitante y preventivo se manifestará mediante la emisión de una advertencia sobre el evento o riesgo identificado, con sustento en los ejercicios de vigilancia y seguimiento permanente al recurso público.

Cuando el evento o riesgo impacte a más de una entidad u objeto de control, podrá emitirse una advertencia general. Parágrafo. La facultad de advertir estará en cabeza del Contralor General de la República de manera exclusiva, la cual no podrá delegarse.

³⁹ Artículo 4 de la Resolución 053 de 2023, Contraloría General de la República. ELABORACIÓN Y CONTENIDO DEL CONCEPTO. La Contraloría Delegada competente a través de los Grupos de Trabajo de Control Concomitante y Preventivo, creados con el artículo 38 de la Resolución Reglamentaria Organizacional 0762 de 2020, evaluará la solicitud y en caso de detectar que el acuerdo conciliatorio conlleva algún riesgo de afectación de los recursos públicos elaborará el concepto, el cual deberá contener lo siguiente: 1. Identificación del asunto a conciliar, su cuantía y las partes involucradas. 2. Análisis sobre la procedencia de la conciliación para el caso concreto, entre otros, en razón del asunto y los términos de caducidad. 3. Razones por las cuales amerita el pronunciamiento de la Contraloría General de la República, y de ser el caso señalar la inconveniencia de aprobar el acuerdo conciliatorio, puesto a consideración de la Contraloría General de la República. 4. Identificación de la presunta afectación al patrimonio público involucrado en el asunto a conciliar. 5. Posición jurídica y técnica sobre el asunto sometido a conciliación.

superiores a cinco mil salarios mínimos, deberá trasladar a la contraloría territorial competente, para su conocimiento y elaboración del concepto. Lo anterior, sin perjuicio de aplicar mecanismos de coordinación para las contralorías en cuanto a la gestión de las conciliaciones, así como la unificación de criterios en el marco del Sistema Nacional de Control Fiscal, SINACOF, en materia de conciliaciones.

El seguimiento del trámite de aprobación judicial se hará por parte de la contraloría delegada correspondiente al grupo de trabajo de Control Concomitante y Preventivo que emitió el concepto. Quienes en el evento de que el juez de conocimiento no acoja el concepto rendido, de estimarlo procedente, proyectará el recurso de apelación y lo someterá a consideración de la Oficina Jurídica, con el fin de interponerlo en el término legal ante la jurisdicción contencioso-administrativa⁴⁰.

A través del artículo 10 de la resolución en mención, la CGR ordenó la creación del Grupo para estudio de conciliaciones superiores a cinco mil salarios mínimos, adscrito a la Dirección de Despacho del Contralor General de la República, integrado así:

- 1. El contralor delegado general o sectorial que de acuerdo con el ámbito de sus funciones tenga relación con la materia conciliada.*
- 2. Tres asesores asignados al Grupo por el contralor general de la República y que participarán en los análisis de los acuerdos conciliatorios cuando sean invitados.*
- 3. Tres profesionales expertos en la materia que corresponda al tema objeto de conciliación, que cumplirán la tarea de análisis de precedentes jurisprudenciales en responsabilidad fiscal y que articularán los análisis con la jurisprudencia y decisiones judiciales en materia de MASC.*

Una vez recibido el expediente del acta de acuerdo conciliatorio por parte de la Oficina Jurídica, el grupo para estudios de conciliaciones superiores a cinco mil salarios mínimos deberá dar cumplimiento a las funciones atribuidas, entre las cuales se destaca:

⁴⁰ Artículo 6 de la Resolución 053 de 2023, Contraloría General de la República

- *Estudiar los acuerdos conciliatorios y conceptuar si estos afectan o no el patrimonio público, y posteriormente remitir su concepto a la Oficina Jurídica para su aprobación.*
- *Realizar el seguimiento de los casos sobre los cuales se haya emitido concepto, para que en el evento de que alguno no fuere acogido por el juez de conocimiento, si se considera procedente, elaborar el respectivo recurso de apelación para estudio y aprobación por parte de la Oficina Jurídica y presentarlo dentro de los términos.*
- *Estructurar unos lineamientos generales que definan los eventos en que se ve afectado el patrimonio público y sea procedente la intervención de la CGR. Estos lineamientos servirán como insumo para las contralorías delegadas generales y sectoriales.*
- *Estudiar excepcionalmente los casos inferiores a los cinco mil salarios mínimos mensuales legales, que sean determinados por el contralor general de la República, el Vicecontralor, o por el director de Despacho del Contralor.*

En cuanto a las funciones asignadas a la Oficina Jurídica, esta recibirá los conceptos y recursos emitidos por los Grupos de Trabajo de Control Concomitante y Preventivo de las respectivas contralorías delegadas generales o sectoriales, y por el Grupo para Estudio de Conciliaciones superiores a cinco mil salarios mínimos de la Dirección del Despacho del contralor general de la República, para su aprobación y posterior radicación ante el juez de conocimiento dentro de los 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio, término perentorio e improrrogable, según lo establecido en el artículo 113 del estatuto de conciliación. El alcance de los conceptos emitidos por parte de la CGR no tendrá carácter vinculante para el juez ni para posteriores ejercicios de vigilancia y control fiscal⁴¹.

A la participación de la CGR en los comités de conciliación⁴², por invitación de la entidad pública al considerar que el asunto materia de conciliación hace parte de un proceso de vigilancia y control fiscal de competencia de este órgano de control, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 6 del artículo 120 de la Ley 2220 de 2022, se dará el mismo trámite contemplado en el artículo 26 de la Resolución Reglamentaria Organizacional 0762 de 2020 para la asistencia a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación⁴³.

⁴¹ Artículo 13 de la Resolución 053 de 2023, Contraloría General de la República.

⁴² Artículo 16 de la Resolución 053 de 2023, Contraloría General de la República. Participación de la contraloría en los comités de conciliación. La Contraloría General de la República podrá abstenerse de participar en los comités de conciliación, invocando la independencia que la Constitución Política les confiere a los organismos de control y a la reserva del proceso de responsabilidad fiscal o la efectividad de una acción de control.

⁴³ Artículo 14 de la Resolución 053 de 2023, Contraloría General de la República.

En dichos comités la CGR sólo tendrá voz para argumentar la postura jurídica y/o técnica de la entidad en cumplimiento de su función principal, que es la protección de los recursos públicos, así como la afectación de los bienes e intereses patrimoniales de naturaleza pública. No tendrá carácter vinculante.

Con la expedición de la Resolución 053 de 2023, la CGR adoptó las competencias atribuidas por el estatuto de conciliación, creando en su interior un grupo de estudio y nuevas funciones para los ya existentes. Adicionalmente se promovieron los siguientes lineamientos al interior de la entidad:

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

LINEAMIENTOS PARA EMITIR CONCEPTO SOBRE LA PETICIÓN DE CONCILIACIÓN REFERIDA EN EL ARTICULO 113 DE LA LEY 2220 DE 2022

PASO A PASO

- 1 Afectación al patrimonio**
Tiene o no tiene afectación al patrimonio público.
- 2 Ponderar el impacto**
Ponderar el impacto en el patrimonio público con criterios de costo de la conciliación y beneficios de la conciliación.
- 3 Daño**
Identificar, si los hubiera, riesgos de daño del patrimonio público.
- 4 Recursos**
Presentar recurso de apelación si el juez aprobaré o improbaré una conciliación que vaya en detrimento del patrimonio público.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1.5.13 Aproximación a los criterios de impacto al patrimonio público

Este es un punto de análisis que como se vio le será forzoso a las Contralorías tener en consideración a la hora de desarrollar los conceptos que tiene que emitir. No obstante, lo anterior, cabe indicar que este mismo referente de análisis puede ser aplicado en otros mecanismos alternativos o incluso en la solución directa de las controversias mediante acuerdos de voluntades o actas con efectos de transacción. Se deberá ponderar el impacto, que no es otra cosa que valorar la relación costo – beneficio que conlleva el mecanismo o instrumento que se esté aplicando. Para este ejercicio se deberá tener en cuenta los siguientes criterios:

- A. *Economía en cuanto a una reducción. Este aspecto lo verifica siempre el respectivo procurador en su enfoque de Ministerio Público.*
- B. *El ahorro que representa la conciliación para el patrimonio público comparado con los costos de un proceso de larga duración en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y con probabilidades de éxito inciertas.*
- C. *La proporcionalidad del reconocimiento que están pactando las partes. Es decir, que el monto pagado sea razonable en donde estén demostrados los gastos contractuales, el efecto económico de las situaciones imprevistas, los soportes contables de los gastos, si se presentare un lucro cesante que el mismo esté debidamente justificado.*
- D. *Eventualmente los impactos positivos en los costos de oportunidad que puedan resultar del acuerdo de conciliación y, de ser el caso, los efectos que ello pueda tener sobre la continuidad de la prestación del servicio público. En sentido contrario, los impactos negativos de no llegar a punto de conciliar o acordar.*

Cabe indicar que también se debe determinar el impacto y el balance de costos beneficios por medio de los criterios expuestos en los literales del A al D, por lo que se deberá identificar si el acuerdo conciliatorio representa o no un daño para el patrimonio público. Destacando si este representa más beneficios que costos, o en su defecto, más costos que beneficios.

Con todo lo anterior, este es un aspecto que está llamado a ser desarrollado mediante fórmulas de beneficios que calculen estas variables en los análisis, toda vez que resulta innegable que promover la conciliación y los MASC ofrecerá importantes beneficios económicos. Sin embargo, eventualmente pagos desproporcionados, desmesurados y que no

tengan una razonabilidad no deberían ser aprobados por el Procurador Judicial que es el guardián de la legalidad, tampoco conceptuados favorablemente por la Contraloría que analiza el impacto económico y menos aún aprobados por los jueces que tienen la última palabra en decisiones contra las cuales se admite incluso el recurso de apelación.

Es imperativo recordar siempre que la nueva valoración que realiza un Procurador en el marco de unos principios que le son de forzosa aplicación (La salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general; la salvaguarda y protección de los derechos ciertos e indiscutibles, y la protección reforzada de la legalidad.) y para el caso de los análisis de la contraloría los principales referentes serán que la decisión contribuya a la efectividad del proyecto o asunto conciliado, se evidencien soluciones que sean eficientes y por último, que se contribuya a la economía, según los criterios que fueron analizados.

1.6. Casos de conciliación administrativa en los que intervino la Procuraduría General de la Nación (2016 – 2021)

Como se indicó en el desarrollo de esta sección, la participación del Ministerio Público en la resolución de controversias es de gran relevancia, así como sus actuaciones. Los MASC, dentro de los que se destaca la conciliación extrajudicial, constituyen una herramienta de especial importancia en el marco de las controversias que se generan entre el Estado y los particulares.

Parafraseando a Estanislao Zuleta, las controversias contenciosas pueden ser un camino bastante largo y, propiamente, indefinido o incierto. Por ello, en las mesas de trabajo que facilita la PGN pueden exponerse un mínimo de condiciones que acerquen a las partes en su legítima reivindicación de derechos. Es deber de los ciudadanos y de las instituciones, en el marco de la Constitución Política, contribuir a un orden económico y social justo y aportar con solidaridad a todo aquello que sea pacífico y evite disputas. Si una parte cree que solo tiene derechos, eso puede llevar a algo muy restringido, individualista y excluyente. A la vez, en las mesas de trabajo un derecho de derechos es el de diferir y un deber de las partes ponerse en el lugar del otro, como lo enseñó el profesor Zuleta.

Para la PGN, como máximo organismo del ministerio público que defiende los intereses de la sociedad, bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación, es de suma importancia construir caminos para implementar y fortalecer la institución de la conciliación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, promoviendo así la cultura de la conciliación con la oportuna solución de los conflictos entre el Estado y los particulares, en el marco de las funciones que mediante la Ley 1367 de 2009 le fueron asignadas.

La práctica de esta entidad en los cuatro años comprendidos entre 2016 y 2020 ha dado resultados en proyectos estratégicos de los sistemas de transporte, de infraestructura de transporte carretero, generación de energía, saneamiento básico (acuerdos plantas PTAR) y en asuntos minero-energéticos, entre otros. La acreditación obtenida en el periodo mencionado da cuenta de los logros que se edificaron con las partes intervinientes en las distintas mesas de trabajo.

A través de la moderación de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa se buscó ofrecer a los involucrados en un conflicto de alto impacto y complejidad, un espacio de preparación, a partir de la mirada del conflicto, su análisis y comprensión conjunta, que les permita abordar con mayor contexto, herramientas sólidas y posibles salidas ante difíciles controversias.

Esta vía es un medio de acercamiento voluntario, previo a la audiencia de conciliación extrajudicial, como un ejercicio plenamente alineado con el objeto de la Ley 1367 de 2009 y compatible con el trámite establecido en la Ley 640 de 2001, el Decreto 1069 de 2015 y demás normas que rigen la materia.

A continuación, se relacionan los casos más relevantes en los que a través de mesas de trabajo desarrolladas por la PGN se lograron grandes resultados de interés general.

1.6.1 Mesas de trabajo con el Ministerio de Defensa

Dentro de las mesas de trabajo que se han adelantado con el Ministerio de Defensa, se ha reforzado la implementación de políticas de prevención del daño antijurídico, especialmente en los asuntos con mayor litigiosidad, a saber:

- Lesiones de conscripto durante la prestación del servicio, de manera accidental.
- Muerte cuestionada en combate.
- Muerte de civil por militar con arma de dotación oficial.
- Muerte de soldado profesional, oficial o suboficial en operativo militar.
- Lesiones o daños causados con vehículo oficial.
- Lesión de conscriptos en operaciones militares.
- Lesión a militar por explosión de granada o mina.
- Daños causados en ataques guerrilleros a instalaciones y poblaciones civiles.
- Enfermedad de conscripto adquirida en el servicio y/o mala incorporación.

Asuntos que la entidad está conciliando:

- Graves violaciones a Derechos Humanos que están en primera o segunda instancia, así como en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Es necesario destacar la importancia de la conciliación extrajudicial en conflictos derivados de la vulneración de derechos humanos principalmente en cuanto a casos que cursan ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, dentro del cual en instancia de solución amistosa o recomendación al Estado y a la luz de la Ley 288 de 1996, la conciliación ante la Procuraduría constituye el único mecanismo para el reconocimiento y liquidación de perjuicios.
- Temas referentes a lesiones de conscriptos, aunque en el caso de lesiones con un índice de pérdida de capacidad laboral inferior al 20%, sólo reconocen perjuicios morales a los parientes en primer grado de consanguinidad.

- Asuntos correspondientes a las llamadas ejecuciones extrajudiciales por miembros de la fuerza pública, cuando hay sentencia penal o disciplinaria condenatoria ejecutoriada, o acogimiento a sentencia anticipada.
- Casos en que se demuestren los elementos para deducir responsabilidad objetiva, por ejemplo, en accidentes aéreos.
- La diferencia del 20% en el sueldo de los soldados voluntarios que pasaron a ser soldados profesionales. Mediante oficio 282 del pasado mes de febrero, que se anexa, se exigió a esa Cartera dar cumplimiento a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, proferida el 25 de agosto de 2016, respecto al reconocimiento a estos soldados del incremento adicional del 20% a su salario.
- Reajuste de pensiones de invalidez con IPC.

Adicionalmente, el 13 de agosto de 2019 la Procuraduría General de la Nación realizó una jornada intensa, hasta finalizar el día de *“Conciliación Oportuna y Garante de Derechos”* que promovió la efectividad de la justicia para los ciudadanos que presentan reclamaciones para demandar al Ministerio de Defensa. Al finalizar el día se obtuvo este balance: se atendieron dos centenares de apoderados y, se suscribieron acuerdos conciliatorios por valor de \$781.949.222, de pretensiones estimadas inicialmente por los reclamantes en \$2.100.000.000, aproximadamente. Esta ardua actividad fue liderada por el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, Iván Darío Gómez Lee, y contó con la participación de 10 procuradores judiciales y 70 apoderados, para tratar la conciliación de 108 demandas potenciales. Sandra Parada fue la líder y coordinadora del grupo contencioso constitucional del Ministerio de Defensa.

La mecánica de la sesión consistió en que el equipo especializado, en intervalos de veinte minutos, adelantó audiencias de *“conciliación prejudicial”* planeadas previamente. Todos los casos contaron con el estudio del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio. Los asuntos objeto de acuerdos conciliatorios fueron los siguientes: i) el reconocimiento y pago de perjuicios ocasionados a uniformados en servicio militar obligatorio *“conscriptos”*, ii) el reajuste de pensiones por invalidez según el IPC, y iii) el reajuste de la asignación básica 20%

de soldados profesionales y asuntos de derechos humanos. Un aspecto esencial de la jornada fue la prevención del daño y el inicio de nuevas medidas conciliatorias eficaces en los juzgados administrativos, tribunales contenciosos y en el Consejo de Estado.

1.6.2 Min Educación – Fiduprevisora. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Advirtiéndolo, a través de los informes presentados por los Procuradores Judiciales adscritos a las secciones segundas de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en concordancia con lo manifestado por los miembros de la respectiva sección del Consejo de Estado, en reunión sostenida con el Procurador Delegado para la Conciliación, ante la magnitud de la problemática financiera y de defensa jurídica del FOMAG y las graves repercusiones que esta problemática tiene en el erario público, la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa instaló el 9 de octubre de 2017 una mesa permanente de trabajo con la participación del Ministerio de Educación Nacional y la FIDUPREVISORA, en el marco del proyecto estratégico de *“Gerencia Jurídica y Eficiencia Institucional”*. Lo anterior se hizo con el fin de efectuar un diagnóstico concreto de la situación y tomar de manera urgente los correctivos necesarios para cerrar la vena rota por la que se desangran los dineros del Estado, a través del pago de intereses moratorios por el pago tardío de cesantías al personal docente, así como por una deficiente defensa ejercida por la FIDUPREVISORA en el tema.

En este contexto se trazaron tres objetivos principales:

1. La prevención de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías del personal docente;
2. La solución extrajudicial de las controversias suscitadas por el referido concepto, y
3. El fortalecimiento de la defensa jurídica del FOMAG en términos de calidad y oportunidad

Desde la instalación de la mesa a la fecha se han celebrado más de 30 mesas de trabajo verificando los siguientes avances:

1.6.2.1 Adecuación jurídica de la reglamentación para el procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías al personal docente

Se logró la expedición del Decreto 1272 de 2018, en el cual se establece un procedimiento con línea de tiempo continua y precisa que señala con claridad las obligaciones a cargo de cada actor y los plazos otorgados para ello, cuya suma en ningún caso excede del término máximo previsto por la Ley 1071 de 2006.

1.6.2.2 Ajuste de la política institucional del Ministerio de Educación en conciliación y lineamientos estratégicos en el procedimiento conciliatorio para la promoción de acuerdos

El Ministerio Público solicitó al Ministerio de Educación Nacional la reconsideración estructural de la decisión de no conciliar ningún tema relacionado con FOMAG, y producto de ello la instancia competente expidió el Acuerdo 001 de 18 de junio de 2018, el cual mantuvo la política general de no conciliación *“con excepción de la sanción por mora en el pago de cesantías, la cual podrá conciliarse cuando así lo determine el Comité, previa recomendación de Fiduprevisora S.A”*. A partir del acuerdo antes mencionado se estableció la posibilidad de conciliar aquellos nichos litigiosos relacionados con la sanción moratoria en los eventos que la FIDUPREVISORA así lo recomiende.

Mediante memorando 009 de 2018, expedido por el suscrito Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa con destino a los Procuradores Judiciales para Asuntos Administrativos de todo el país, se adoptaron medidas estratégicas orientadas a la construcción de soluciones concertadas entre las partes dentro del procedimiento conciliatorio extrajudicial. Es este mismo sentido, el Ministerio de Educación a través de su Comité de Conciliación, determinó unos rangos a través de los cuales ha definido porcentajes que oscilan entre el 75% y 90% sobre el monto total de la mora que se ofrece en la propuesta conciliatoria dependiendo del rango económico de esa sanción.

Materialmente, la política de conciliación empezó a ejecutarse hacia finales del 2018 cuando se celebró el primer acuerdo conciliatorio y en el primer semestre de 2019 fue aumentando paulatinamente el volumen de acuerdos, en el segundo semestre se fue afianzando y

fundamentalmente se ha ido incrementando desde 2020, y de manera relevante, en los tiempos de implementación de la estrategia de jornadas masivas de conciliación no presencial que fue desarrollada en el Estado de Emergencia.

Con esto se ha logrado contribuir a la efectividad de los derechos que tienen los docentes a percibir la sanción moratoria con prontitud a través de la solución extrajudicial de las controversias, lo que les evita gastos asociados al tiempo y dinero que demanda un medio de control ordinario, y de otro lado, se ha contribuido a la reducción en el impacto negativo que ello genera en los recursos públicos por cuenta del ahorro propio de los acuerdos conciliatorios.

1.6.2.3 Reforma legal del procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías a los docentes oficiales

Otro logro significativo fue la implementación del esquema previsto en el inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 para el reconocimiento y pago de las cesantías al personal docente. A partir de dicha disposición se eliminó el procedimiento complejo previsto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 que demandaba la aprobación del acto administrativo por parte de la entidad fiduciaria previo a su expedición en el ente territorial. De esta forma se sustituyó esta especie de control previo por uno posterior que tiene la vocación de cumplir el mismo cometido (solo que diferido a la etapa previa al pago) y que adicionalmente contribuye al cumplimiento de los plazos previstos en la ley para el reconocimiento y pago de la prestación, con la consecuente mitigación del riesgo de generación de la mora y de la sanción que de ella se deriva.

Es así como a partir del trabajo efectuado en mesa se ha disminuido considerablemente la mora en el pago de las cesantías, hasta el punto que en el año 2020, de los cerca de 35 mil trámites radicados a nivel nacional con corte al 30 de mayo el 62% se cancelaron oportunamente, en contraste con cifras de años anteriores en que solo el 20% aproximadamente se cancelaban dentro de los términos señalados en la ley, arrojando un

avance en la defensa de los derechos de los docentes y disminuyendo el impacto fiscal negativo para el patrimonio público.

1.6.3 Mesas de trabajo preliminares Hidroituango

Un conflicto generado alrededor de un proyecto de alto impacto económico, social y ecológico invita a una sensibilidad y solidaridad. Por ello, la resolución de conflictos de esta trascendencia se torna de superior impacto, en la medida en que está de por medio, entre otros, el interés general y el patrimonio público. Por ello, la solución debe partir de acuerdos que acerquen a las partes y garanticen la continuidad en la prestación de servicios a cargo del Estado.

Resulta valioso destacar que en un conflicto de trascendencia como el que se ha suscitado en relación con el proyecto HIDROITUANGO, están inmersos no solo los intereses legítimos de las partes sino del país en general. A partir de esta importante precisión los aportes de cada uno de los involucrados tienen un inmenso valor.

Además, para comprender la trascendencia mencionada en este asunto, es pertinente tener en cuenta que se trata de un conflicto generado alrededor de la actividad contractual del Estado la que, con independencia del régimen jurídico que se aplique (privado o público), constituye el principal escenario de actividad de la administración pública para la materialización de los fines esenciales del Estado, a los cuales hace referencia el artículo 2º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 3º de la Ley 80 de 1993 y, en la consecución de tales fines no solo está comprometido el Estado sino también los particulares, quienes deben colaborar en el logro de aquellos y, por ende, están compelidos a cumplir una función social. Esta concepción finalista no debe limitarse a la actividad contractual propiamente dicha, sino también a la forma de abordar los conflictos que de esta surjan.

Por ello, la PNG, a través de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa y las procuradurías judiciales administrativas de Antioquia, convocaron a la participación en mesas de trabajo preliminares, como un acto de compromiso con el país en la superación de este

complejo conflicto, para lo cual se hizo necesario escuchar las voces de quienes están en capacidad de aportar en la construcción de una posible solución que vaya alineada con la garantía de continuidad en la prestación de los servicios a cargo del Estado, por supuesto, con la colaboración de los particulares.

En ese contexto y para facilitar la comprensión básica de la conciliación y resaltar su efectividad, la PGN ha emitido múltiples publicaciones, entre las que se destaca la cartilla *«Solución de conflictos contractuales. Efectividad de la conciliación y los mecanismos alternativos de solución de conflictos en tiempos de la pandemia por el Covid-19»*, que contiene lineamientos para promover los MASC y contribuir a la continuidad de los servicios del Estado, relacionados con la contratación pública. Como se indicó, la propuesta de esta cartilla ya ha dejado importantes resultados, especialmente en concesiones de infraestructura.

En este orden de ideas y con el propósito de establecer una base de entendimiento que facilite los espacios de diálogo, la intervención de las partes, así como el entendimiento con las entidades que, eventualmente, puedan realizar un acompañamiento institucional, la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa señaló algunos criterios orientadores, cuya implementación permitió mayor eficiencia en el ejercicio de las mesas de trabajo:

1. Es importante diferenciar el momento de las conversaciones preliminares, respecto de otros escenarios de posibles acuerdos totales o parciales. En el primero de ellos, si las partes lo tienen a bien, pueden adoptar como regla que los análisis o posibles posiciones que busquen acercamientos para un entendimiento no puedan ser utilizados como argumento por la otra parte, de presentarse una controversia jurisdiccional o arbitral. Si así lo convienen, habrá un compromiso de confidencialidad.
2. Otro momento que no se sabe si se llegará a presentar durante las mesas de trabajo, es el de la construcción de acuerdos que pueden ser de carácter general, denominados

memorandos de entendimiento (MOU), que pueden tener o no un efecto vinculante y que, incluso, se pueden limitar a fijar propósitos comunes en medio de la controversia.

3. El siguiente momento tiene como finalidad la exploración de los puntos de coincidencia en cuanto a objetivos comunes desde lo cual se pueden alcanzar algunos acuerdos preliminares.

4. Teniendo en cuenta que la audiencia de conciliación es un espacio diferente al de las mesas de trabajo, los avances en acuerdos se perfeccionarán en dicha audiencia. Incluso, si fracasare la conciliación, las partes podrán seguir contando con este espacio de diálogo y acercamiento, si así lo consideran.

5. Una constante de varias controversias tratadas en estas mesas de trabajo es que las partes hacen un amplio despliegue mediático. Por tal razón, se invitará a las mismas en forma comedida, a que, en el evento en que vayan a informar lo que está sucediendo, lo hagan en forma responsable y con respeto frente a los demás participantes.

6. Para facilitar la suficiente ilustración de quienes participarán y en aras de enriquecer las sesiones de trabajo, los participantes podrán elaborar documentos o guías de su presentación, en las que reflejen su mirada del conflicto, su análisis y la comprensión que tengan del mismo. Tales documentos podrán ser enviados con antelación a la primera sesión de las mesas de trabajo o compartirlos durante estas. En todo caso, la falta de un documento o guía no impedirá la participación en aquellas.

7. La participación en las mesas de trabajo es voluntaria y predomina el principio de autonomía de la voluntad que establece la legislación colombiana en materia de contratos y que permite suscribir acuerdos que tienen el efecto de un negocio jurídico, siempre y cuando sean asuntos transigibles. El marco constitucional de estos acuerdos lo delimitan los principios de la gestión fiscal cuando involucran la disposición de recursos públicos, los principios de la función administrativa para entidades que hacen parte de la rama ejecutiva del poder público o que cumplen dicha función y, de otra parte, para asegurar la continuidad del servicio público y del contrato, donde son aplicables principios como la buena fe, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la seguridad jurídica y la proporcionalidad.

SEGUNDA SECCIÓN. EL ARBITRAJE NACIONAL

2.1 Referentes normativos y jurisprudenciales del arbitraje

A continuación, se relacionan los referentes normativos y las sentencias que constituyen el marco jurídico del arbitraje en Colombia:

Marco legal
Constitución de Popayán de 1814: artículo 112 (juicios civiles).
Constitución de Cundinamarca de 1815: artículo 67.
Constitución provisional de Antioquia de 1815: artículos 1 y 10.
Constitución de la república de Colombia de 1830: artículo 137.
Constitución de la Nueva Granada de 1832: artículo 200.
Constitución Política de 1886: artículo 60.
Constitución Política de 1991: artículo 116.
Ley orgánica del poder judicial de 1825: artículo 162.
Ley 105 de 1890: Título XIX, artículos 307 a 322.
Ley 02 de 1938
Ley 04 de 1964: artículo 13.
Decreto 2279 de 1989: artículos 1 a 48.
Decreto 2651 de 1991: artículos 11 a 20.
Ley 23 de 1991: artículos 90 a 117.
Ley 80 de 1993, Estatuto general de la contratación de la administración pública: artículo 68.
Decreto 1818 de 1998: artículos 115 a 222.
Ley 446 de 1998: artículos 111 a 129.
Decreto 262 de 2000
Ley 270 de 1996: artículos 8 y 13.
Ley 1285 de 2009: artículos 3 y 6.
Ley 1437 de 2011: artículos 104,130, 149, 164 y 297.
Ley 1563 de 2012, Estatuto de arbitraje nacional e internacional
Ley 1564 de 2012, Código general del proceso: artículo 45.

Marco legal
Ley 1682 de 2013. Ley de infraestructura: artículo 14.
Ley 1742 de 2014: artículo 2.
Resolución 104 de 2017: por la cual se le asignan funciones a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa.

Marco jurisprudencial
Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
Corte Constitucional. Sentencia C-672 de 1999. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
Corte Constitucional. Sentencia SU-091 de 2000. Magistrado ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.
Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 2001. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda.
Corte Constitucional. Sentencia C-060 de 2001. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
Corte Constitucional. Sentencia C-098 de 2001. Magistrado Ponente: Martha Victoria SÁCHICA.
Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2005. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
Corte Constitucional. Sentencia C-378 de 2008. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
Corte Constitucional. Sentencia T-511 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 1998. Sala Contencioso Administrativo. Expediente No. 11477. Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández.
Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 13 de agosto de 2009, Rad. 11001-03- 06-000-2009-00033-00(1952). Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.
Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 7 de marzo de 2012, rad 18013. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.
Consejo de Estado. Sección tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. 18 de abril de 2013. Sentencia de unificación. Radicación 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859). Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 2012-00071 de 30 de octubre de 2013. Radicación: 1100103226000201200071-00 (45.557). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.
Consejo de Estado. Sección tercera, subsección A. Sala de lo contencioso administrativo. Concepto 15 de abril de 2015, Rad. 11001-03-26-000-2010-00004-00 (38053). Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Radicación: 11001-03-26-000-2017-00122-00 (59913). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 12 de diciembre de 2017. Concepto No. 00071 de 2017. Radicado No.: 11001-03- 06-000-2017-00071-00 (2338). Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas.

Marco jurisprudencial
Consejo de Estado. Sección Tercera Sala Plena. Sentencia del 27 de febrero de 2020. Radicación: 205223211001-03-26-000-2018- 00012-0060714. Consejero Ponente: María Adriana Marín.
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo Radicación 2500023260002008 0014102. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Para el desarrollo de esta sección se hace una incorporación parcial del texto contenido en el libro El arbitraje y sus dimensiones desde el Ministerio Público, tomo V de la colección Arbitraje 360°, de la editorial Ibáñez⁴⁴. De dicha publicación que abordan los aspectos normativos y doctrinales sobre el arbitraje y el Ministerio Público, así como también, las cuatro dimensiones de la intervención de un procurador. Este trabajo se presenta con varios aportes nuevos.

2.2 Reglas claves del arbitraje

El arbitraje es un MASC que ha tenido amplio desarrollo en la literatura jurídica especializada. Ha contado con varias obras de la cual destaco y recomienda por su profundidad la colección Arbitraje 360 grados. Precisamente de este aporte y en especial del Doctor Hernando Herrera Mercado extraigo las 10 REGLAS CLAVES DEL ARBITRAJE de esta jurisdicción alterna a la permanente, así:

1. Los árbitros ejercen en Colombia una función pública como lo dispone la Constitución Política en el artículo 116 y como deviene de la tradición de esta institución referenciada desde su creación en la República del siglo XIX. A los árbitros se les defieren los mismos deberes, poderes, facultades y responsabilidades, disciplinaria y penal, de los jueces. El arbitraje nacional tiene un estatuto que lo regula en forma integral, la Ley 1563 de 2012, EA, y allí también se contempla el arbitraje internacional. Todo arbitraje es institucional al llevarse a cabo en un centro de arbitraje, o, es ad hoc, cuando los árbitros lo desarrollan directamente. El laudo que dirime la controversia puede ser en derecho, técnico o en equidad. Sin embargo, para controversias de entidades públicas tiene que ser arbitraje institucional y en derecho, al que se le

⁴⁴ Directores académicos: Iván Darío Gómez Lee, Hernando Herrera Mercado, Fabricio Mantilla Espinosa

denomina arbitraje público. El arbitraje de inversión es otra modalidad diferente a las enunciadas y proviene de los tratados de libre comercio.

2. La función del árbitro también es eminentemente temporal. Los plazos para emitir el laudo son preclusivos y fallar por fuera del término pactado genera nulidad por falta de competencia. La celeridad es esencial y en ocasiones la designación de los árbitros genera retraso, pero los plazos cuentan desde la audiencia inicial.
3. Los árbitros deben desempeñar su función dentro de los límites que sobre los asuntos o materia que hayan sido previstos dentro de los lineamientos del negocio jurídico. En este sentido, el pacto arbitral puede abarcar un conflicto específico o, por el contrario, referirse en general a las discrepancias que puedan surgir de una determinada relación contractual. La cláusula arbitral es autónoma para eventos de vicios originados en el contrato que la contempla (art.5 EA).
4. La habilitación del panel de árbitros depende de la voluntad de las partes para someter sus diferencias con una decisión que inequívocamente deroga plenamente la jurisdicción ordinaria o contenciosa. Una vez celebrado el negocio jurídico de pacto arbitral en la cláusula compromisoria, del contrato o en documento separado, solo por un nuevo mutuo acuerdo opera un desistimiento o rescisión. De ahí el principio de autonomía de la voluntad o de necesaria habilitación arbitral convenida.
5. La Corte Constitucional determinó que una estipulación legal que en forma permanente cree justicia arbitral desconoce el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, por implicar el desplazamiento absoluto de la jurisdicción ordinaria o contenciosa para conocer de esas diferencias. Así, la jurisdicción arbitral es excepcional y como se dijo, convencional. No puede sustituir en forma definitiva la jurisdicción permanente que a diferencia de la arbitral onerosa, es gratuita para garantizar su acceso.

6. Se ha determinado que ciertos asuntos por su naturaleza deben ser ventilados a través de la jurisdicción de lo contencioso. Las materias que se excluye son todas aquellas controversias que sean originadas en los actos administrativos que se aplican por cuenta de las llamadas cláusulas especiales o exorbitantes de la ley de contratación estatal. No cabe que se pacte arbitraje para resolver la validez de los actos administrativos que profieren las entidades públicas y autoridades.
7. La justicia arbitral también se caracteriza por su naturaleza procesal, el respeto por los derechos fundamentales de las partes, especialmente el arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción; lo cual es entonces la suma del debido proceso (art. 1 EA). La remisión al código general del proceso desde el estatuto de arbitraje no es general, es en materias específicas, como en contenido de la demanda y pruebas.
8. En materia arbitral el legislador es el llamado en primer orden a regularlo para pasar a un segundo nivel normativo en los reglamentos del respectivo centro. Las reglas se rigen por un principio de especialidad y supremacía de las decisiones de los árbitros. Ejemplo, en materia de recursos procede el de reposición y el de anulación del laudo. Pero otras normas de recursos no son aplicables. El estatuto en ello es cuidadoso, de no generar vías de actuación paralela prevista en otros códigos como se indicó en el numeral anterior. Por ello en materia de competencia las decisiones de los árbitros prevalecen sobre las de los jueces ordinarios o de lo contencioso (art. 29 EA).
9. El laudo resulta asimilable en su contenido y efectos a una providencia judicial y en tal medida debe comprender un pronunciamiento sobre los hechos, pretensiones, pruebas y reglas jurídicas aplicables al asunto, a fin de emitir una consecuencia jurídica determinada. Las fuentes del laudo en derecho son las mismas que los jueces tienen al emitir sus sentencias, el imperio de la Constitución y la ley. Cabe separarse de la jurisprudencia y en algunas veces que sucede los árbitros lo sustentan.

Los deberes éticos, de independencia e imparcialidad del árbitro son los más altos de la justicia, porqué la reputación, la credibilidad y la confianza son los factores más importantes de una alta dignidad como la de árbitro. De ahí que los deberes de revelación de información por relaciones profesionales con las partes y sus apoderados sean más exigentes incluso que las causales de impedimento y recusación de la justicia ordinaria o contenciosa (art. 15).

2.3 Aspectos normativos y doctrinales sobre el arbitraje y el Ministerio Público

El arbitraje hace parte de la cultura jurídica nacional, ello comienza en el siglo XIX como lo evidencian los referentes históricos citados⁴⁵. Allí es notorio que esta institución del arbitraje evidenció el espíritu democrático y civil de un Estado que confía en sus ciudadanos, para que, siendo particulares, tengan la investidura de jueces⁴⁶. Dentro de esa tradición civil la Constitución Política de 1991, CP, en el artículo 116 difiere a los árbitros esa trascendental misión judicial, “*ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia*”. Esa deferencia se consolida definitivamente en la cultura de los abogados e instituciones con el denominado estatuto arbitral Ley 1563 de 2012. Es la confianza el valor sobre el cual se construye el arbitraje, confianza que se traduce en una alta credibilidad de las partes hacia cada árbitro, ya que a una sala de árbitros se defieren todas las potestades judiciales del Estado.

Parte de esa textura social de confianza reconoce en el estatuto arbitral a los procuradores delegados o judiciales como agentes del ministerio público. Tales agentes de la Procuraduría General de la Nación tienen la condición de un sujeto procesal especial en el artículo 49 de la Ley 1563 de 2012 y, son una autoridad con una investidura de autoridad pública. Las bases normativas de ese mandato especial las patenta la Carta Política en el artículo 277. Esa intervención para los procuradores en el arbitraje, hoy, es similar a lo que venían haciendo en

⁴⁵ Constitución de Popayán 1814: Art. 112; Constitución de Cundinamarca de 1815: Art. 67; Constitución provisional de Antioquia de 1815: Arts. 1 y 10; Constitución de la república de Colombia de 1830: Art. 137; Constitución de la nueva granada de 1832: Art. 200 y Constitución de 1886: Art. 60. Gómez Lee, Iván Darío. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Colombia + MASC. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2020. p. 62.

⁴⁶ Constitución de Popayán de 1814, Constitución de Cundinamarca de 1815, Constitución provisional de Antioquia de 1815, Constitución de 1886.

el pasado siglo ante las autoridades jurisdiccionales de la rama judicial, por ejemplo, en las intervenciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o en las altas cortes.

En la doctrina el Dr. Manuel Eduardo Marín Santoyo escribe un estudio especializado en esta cuestión, su aporte llamado *El Árbitro y el Ministerio Público*, parte del marco funcional otorgado por la Constitución, para extractar del mismo la importancia del Ministerio Público como colaborador directo del árbitro en el ejercicio de la administración de justicia. Ese rol lo identifica como virtuoso por un deber que se circunscribe en velar por el debido proceso, por las garantías a las partes y, por la defensa del orden jurídico. Con una característica por lo indicado por el autor: “su función tiene un marco de referencia que le aleja de cualquier posición parcial, siendo ello de gran utilidad para quien funge como juez, pues tiene ante sí, un interviniente cuyo único interés es que la decisión que se emita esté ajustada a Derecho”. Esa identificación lo sitúa entonces como representante de la sociedad en aquellos debates judiciales en los cuales se ventilarán asuntos que pudiesen llegar a afectarle, por lo cual quien ejerce el rol de agente del Ministerio Público asiste en representación de esa sociedad⁴⁷.

El exprocurador General de la Nación Fernando Carrillo Flórez también suma a la doctrina una visión de las competencias de la Procuraduría como un factor de equilibrio, el fiel de una balanza entre los derechos generales de la sociedad y los derechos subjetivos de un ciudadano en un contrato y en un caso determinado. Así lo expresó el entonces señor Procurador (2016-2021): la función pública de la Procuraduría está enmarcada en prescripciones constitucionales y legales de alto nivel, es nuestro deber orientarla hacia las finalidades de la Constitución Política y la legislación, acorde con los principios que orientan el Estado social de derecho. “En otras palabras, el interés público no solo se encuentra protegido mediante la garantía de derechos e intereses sociales y colectivos, sino también de los derechos subjetivos, en todo lo cual, se requerirá una justa medida que impida un privilegio indebido la preeminencia irrazonable de derechos”⁴⁸.

⁴⁷ Marín Santoyo, Manuel Eduardo. *El Árbitro y el Ministerio Público en: El árbitro y la función arbitral*. Tomo 1. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2017. p. 363.

⁴⁸ Revista de derecho arbitral del centro de arbitraje y conciliación. Cámara de Comercio de Bogotá Marzo 2019.

Aportes significativos también son los dichos por Mauricio González Cuervo y María Angélica Munar al presentar el libro *Los Mecanismos Alternativos de solución de Conflictos en Colombia + MASC*⁴⁹. Estos aportes conceptuales iniciales fijan la perspectiva que hasta la edición de este libro se había trazado en Colombia para “esta modalidad de función pública, que le genera a los miembros de la sociedad una gran expectativa de defensa o de protección y en virtud de la cual, se confiere estatus especial a los procuradores que actúan en la intervención arbitral”⁵⁰.

En el estado del arte expuesto y con esa caracterización de un estatus especial de autoridad pública al Ministerio Público como interviniente, se desarrollan las cuatro dimensiones constitucionales y legales de las intervenciones de un procurador y que fijan los referentes, naturaleza y límites de sus actuaciones.

2.4 Las cuatro dimensiones de la intervención de un procurador

2.4.1 La defensa del orden jurídico

A. Es un conjunto vasto de fuentes y usos que integra poderes

En esta primera dimensión se retoman algunas pautas de orden interpretativo y se propone una línea de actuación para el procurador al momento de fijar posición jurídica. El orden jurídico puede entenderse como el conjunto vasto de fuentes normativas que rigen en un lugar y en una época determinada. Los juristas han dedicado esfuerzos para dar un concepto de orden jurídico. Este último entonces, será una secuencia de sistemas normativos. *“La unidad de esta secuencia y con ello la identidad del orden jurídico estaría dada por la identidad de los criterios usados para la identificación de los conjuntos normativos pertenecientes a la secuencia”*⁵¹.

⁴⁹ Muestra de ello lo constituye el rol que ha jugado la PGN en las mesas de trabajo conformadas para encontrar soluciones a las problemáticas generadas en el desarrollo de la labor del Ministerio de Defensa y sus entidades vinculadas, así como los sistemas integrados de transporte público de Cali y Bogotá o el impacto en el sistema concesional de la infraestructura de transporte del país por la declaratoria del estado de emergencia social y económica. Ejemplos como estos ilustran sobre la incidencia que puede tener el ministerio público y el valor de trascender su rol en asuntos de envergadura nacional. Gómez Lee, Iván Darío. *Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Colombia + MASC*. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2020. p. 9.

⁵⁰ Ferrajoli, Luigi. *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Madrid: Trotta. 2011. p. 208.

⁵¹ Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio. *Revista Hispanoamericana de Filosofía*, Aug., 1976, Vol. 8, No. 23 (Aug., 1976), pp. 3-23.54.

La Corte Constitucional en sentencia C-486 de 1993 al referirse al concepto de orden jurídico lo asimiló al de ordenamiento jurídico con fundamento en que los jueces deben aplicar este último, el cual no se compone únicamente del concepto ley, sino que se *“...integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra “ley” que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe “ordenamiento jurídico”. En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones “Marco Jurídico” (Preámbulo) y “orden jurídico (art. 16)”*⁵².

El orden jurídico es el conjunto vasto de normas que se integra por sistemas jurídicos. Estos últimos se integran a partir de la estructura normativa de la Constitución⁵³. Cada especialidad del derecho, es decir, cada subsistema, se compone por principios y reglas específicas y propias. El derecho administrativo o el derecho procesal hacen parte de esos subsistemas. Para determinar el alcance de la noción de orden jurídico es importante hacer referencia a las fuentes del derecho y al estado actual de las mismas. En el caso colombiano las fuentes principales son: i) la Constitución que es la estructura normativa del sistema jurídico; ii) los tratados e instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad; iii) la ley; iv) la jurisprudencia; v) los principios generales del derecho; vi) la costumbre; y, vii) la doctrina.

B) Armonía entre el derecho público y privado

Para el alto tribunal constitucional, el orden jurídico en el marco de la función de intervención judicial de la Procuraduría General de la Nación se traduce en el *“...cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, es decir, la armonía social que se logra mediante la observancia de las normas jurídicas tanto en el campo del derecho público como del derecho privado. Por patrimonio público, en sentido amplio se*

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-486 de 1993. Exp. D-244.

⁵³ El profesor Schmidt-Assmann sostiene que “La dimensión sistemática del Derecho administrativo y de sus bases constitucionales se halla condicionada por la estructura normativa de la Constitución.” Schmidt-Assmann, Eberhard. La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema. Madrid y Barcelona: Marcial Pons, 2003, p. 4

entiende aquello que está destinado, de una u otra manera, a la comunidad, y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos⁵⁴.

C) Una concepción sistémica e interdisciplinaria

Las fuentes del derecho han evolucionado y, por lo tanto, en el marco de la intervención judicial, los procuradores deben tener en cuenta esa evolución con la finalidad de comprender que la noción de fuente no puede ser entendida en un sentido formal o tradicional. Por el contrario, a las posturas tradicionales en materia de fuentes, el orden jurídico es un concepto que puede asimilarse por las razones ya expuestas al sistema jurídico, lo cual permite contar con una noción amplia, pero cuyo alcance puede fijarse en cada especialidad del derecho, teniendo presente que el sistema jurídico es uno solo en el cual confluyen otros subsistemas y especialidades.

La perspectiva del ministerio público deber ser sistémica y se quiere interdisciplinaria. Convergen en las controversias arbitrales aspectos técnicos, de ingeniería civil, de Tic's, de orden minero energético, asuntos contables, financieros de control o compliance y un largo etcétera de especialidades. De ahí, que el apoyo técnico de instituciones o dependencias especializadas sea indispensable para el procurador. Asuntos que van mucho más allá de lo jurídico en un sentido estricto y que emanan pruebas o referentes definitorios de la controversia.

D) Neutralidad e imparcialidad durante el proceso y concepto final

Ahora bien, en cuanto a los aspectos jurídicos que en cada caso particular puedan enmarcar cada controversia, el Ministerio Público como sujeto procesal especial, al igual que los árbitros, están impedidos para tomar desde el comienzo de la actuación arbitral una posición jurídica de fondo respecto de las tesis expuestas por la actora o por la defensa. La neutralidad e imparcialidad son esenciales para brindar certeza y confianza por parte de los agentes del ministerio público, la posición de estos debe definirse, por lo menos, hasta que se corra traslado para alegar de conclusión. Así, a diferencia de las partes que fijan posición desde la

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1995. Exp. D-873.

demanda al contestarla o reconvenirla, después de haberse surtido a cabalidad las distintas etapas procesales el ministerio público expresa su concepto especial. Intervención que debe velar por el respeto de los preceptos constitucionales y legales, de la protección del erario, y de los derechos que son inherentes y esenciales a las personas.

Por último, la posición que en los alegatos de conclusión tome el ministerio público respecto del problema jurídico o fijación del litigio que se efectúe y las opiniones que el delegado del ministerio público formule dentro del proceso, si bien constituyen un concepto de autoridad, no son vinculantes para el Tribunal Arbitral en sus providencias y sentencias, puesto que el artículo 230 Superior exige que el juez sólo esté sometido al imperio de la ley y el árbitro es constitucionalmente un juez, conforme lo preceptuado por el artículo 116 Superior como se analizó en la primera parte.

2.4.2 La Defensa del patrimonio público

A) Concepto de patrimonio público

En esta segunda dimensión lo primero es hacer una referencia desde la doctrina y la jurisprudencia al concepto de patrimonio público, ello teniendo en cuenta un aspecto fundamental que hace parte del núcleo de la RF, es el concepto de patrimonio público con el carácter de ser general o difuso. Ello por la falta de un tratamiento actual e integral en la legislación. La doctrina pretende coadyuvar a suplir el vacío sobre la noción de patrimonio público, específicamente la de bienes públicos, a partir de la construcción de un test de afectación que permita determinar el régimen jurídico aplicable a esos bienes y de esa forma establecer su naturaleza. Sobre este test desde la academia se señaló: *“...parte de la constatación de dos realidades en el derecho colombiano, la primera es que existe una pluralidad de afectaciones que pueden existir sobre un mismo bien; en el estado actual del derecho positivo es posible identificar en el seno de la afectación al interés general una serie de intereses que se refieren a la protección ambiental, de la cultura, del orden público urbano, del uso público, etc.; la segunda realidad es que esas afectaciones se dan sobre los bienes*

*públicos y privados, en este último caso en aplicación de la función social de la propiedad reconocida en el artículo 58 de la Constitución*⁵⁵.

No obstante, la carencia de una definición clara de lo que debe entenderse por patrimonio público, siendo un concepto relevante para el ordenamiento jurídico por la trascendencia que tiene, puesto que a partir de este se establece qué bienes hacen parte del erario, la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ha pronunciado sobre él. El Consejo de Estado se ha ocupado del concepto de patrimonio público a través de sentencias mediante las cuales ha resuelto varias acciones populares⁵⁶. El Consejo de Estado en sentencia del 8 de junio de 2011, se esmera en dar lineamientos para la protección del patrimonio público, con ponencia del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sobre la defensa del patrimonio público como derecho colectivo señala que la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos y la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado son aspectos que hacen parte del derecho colectivo al patrimonio público⁵⁷.

Así mismo, el Alto Tribunal, en una providencia de unificación en la que se llevó a cabo la revisión de una sentencia proferida en una acción popular en la cual se pretendía la protección del patrimonio sumergido de la Nación, caso del Galeón San José, manifestó que el concepto de patrimonio público cobija la *“...totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo”*⁵⁸.

⁵⁵ Pimiento Echeverri, Julián Andrés. Derecho administrativo de bienes. Los bienes públicos: historia, clasificación, régimen jurídico. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2015, pp. 718 y 719.

⁵⁶ Las acciones populares son mecanismos constitucionales previstos en la Constitución Política de 1991. Según el artículo 88 “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.” Este mecanismo constitucional fue objeto de desarrollo y regulación en la Ley 472 de 1998. En relación con el concepto de patrimonio público pueden consultarse las siguientes sentencias proferidas por el Consejo de Estado: 1) Sala Plena, sentencia de unificación de 13 de febrero de 2018. C.P. William Hernández Gómez, Rad. 25000-23-15-000-2002-02704- 01; 2) Sección Primera, sentencia de 13 de mayo de 2010, C.P. Marco Antonio Velilla, Rad. No. 05001-23-31-000-2006-04776-01(AP); 3) Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2007, C.P. Mauricio Fajardo, Rad. No. 25000-23-25-000-2004-00413-01 (AP).

⁵⁷ Consejo de Estado, Sentencia de 8 de junio de 2011, Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

⁵⁸ Consejo De Estado. Sentencia de unificación de 13 de febrero de 2018, Sala Plena, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 25000-23-15-000-2002-02704-01.

Por último, en cuanto al concepto de patrimonio público, en la sentencia antes mencionada, el Consejo de Estado reconoce que también se integra por: *“...bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población”*⁵⁹.

B) Independencia, neutralidad y objetividad

La calidad de sujeto especial, al defender el patrimonio público debe estar revestida por los principios de neutralidad, imparcialidad y objetividad. Así lo ha dejado sentado el Consejo de Estado:

*“el Ministerio Público bajo la égida del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo “CPACA”, puede ostentar dos calidades: la de parte o la de sujeto procesal especial. En consecuencia, deja de ser catalogado como parte, pero la ley mantuvo las capacidades que desde el Decreto 01 de 1984 se le asignaron a los agentes del Ministerio Público, esto es, la potestad de intervención en todos los procesos e incidentes contencioso administrativos con el fin de defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público y las garantías fundamentales. Se trata, por consiguiente, de un sujeto procesal que con total independencia y autonomía de las partes defiende los principios de legalidad, de prevalencia del interés general, y de protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en los procesos. Por lo tanto, el Ministerio Público sigue siendo bajo la nueva legislación un tercero garante que, con total independencia de las partes, defiende la protección de intereses jurídicos superiores establecidos por el Constituyente”*⁶⁰.

Es entonces, dentro de este marco, que la actuación de la Procuraduría General de la Nación como sujeto procesal calificado, y no como parte, debe participar en la actuación arbitral, lo

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de septiembre de 2012. Expediente 44541.

que significa que su intervención debe estar alejada del querer tanto de la parte actora como de la parte demandada, esto es que, no puede avalar la posición de la demandante y mucho menos actuar en defensa de la entidad estatal demandada, puesto que su funcionalidad es eminentemente neutral y sus conceptos deben ser presentados con objetividad, circunscritos a colaborar y dar claridad sobre la controversia exponiendo cual es el marco legal y jurisprudencial aplicable a esta, lo cual en su criterio, debe ser observado por los árbitros al valorar las pretensiones, sin que estos deban per se seguir los mismos pero que, previenen la adecuada aplicación del ordenamiento jurídico al caso en concreto. En punto de este análisis cabe recordar que los jueces en Colombia por mandato del artículo 90 Superior deben ordenar que se repare el daño por las actuaciones antijurídicas que les sean imputables a los agentes del Estado.

En síntesis, la defensa del patrimonio público ante este marco constitucional y del medio de control de controversias contractuales (art. 141 del CPACA) como medio de reparación legal, la defensa del interés público y particular se traduce en decisiones que, de llegar a una condena, la misma sea razonable y proporcionada. Como se indicó la fuente constitucional de las condenas contra el Estado es la Carta de 1991, artículo 90 ya referido donde el Estado responde por los hechos antijurídicos que le sean imputables y ello de una condena a manera de responsabilidad estatal contractual, es deber de ponderación razonada del procurador.

Resulta contrario a las concepciones y finalidades del arbitraje y, por supuesto, contrario al interés público, utilizar el pacto arbitral para pretender la modificación de aspectos esenciales del contrato compromiso, así como con el planteamiento de pretensiones incongruentes e irrazonables que pretenden desviar los fines de la contratación estatal que venimos analizando. En esta segunda eventualidad de excesos en pretensiones infundadas que no tienen base en el contrato, la oposición a la condena es lo razonable.

C) Otras actuaciones al margen del tribunal. Traslados y otras acciones

Al margen de la justicia arbitral, la defensa del patrimonio compete al agente del ministerio público, razón por la cual este podrá compulsar copias a los demás entes de control, como las

Contralorías, la Fiscalía, además de las dependencias de la Procuraduría que sean competentes para salvaguardar los recursos públicos y ejercer las acciones fiscales, penales o disciplinarias pertinentes. Se precisa que lo expuesto es en paralelo al foro arbitral, sin que ello pueda desviar la congruencia de cada proceso o exacerbar su delimitación. Esas responsabilidades no involucran la gestión de los árbitros ni la de los procuradores, quienes no son gestores fiscales, cuando operan esos traslados obligatorios para el ministerio público, por las actuaciones de las entidades públicas contratantes o concedentes del respectivo contrato ante el cual, por su gestión antieconómica, ineficiente, ineficaz o ilícita, se protege el patrimonio público en esas órbitas o instancias.

Otro margen en la intervención ante la justicia arbitral, es que ella no impide que a la vez el procurador intente otro proceso para reparar el daño por la vulneración de derechos colectivos como la moralidad o la protección del patrimonio público, impulsando una acción popular. Este medio de control que es independiente o ajeno a la legitimidad que la ley le confiere a la acción arbitral, si resulta complementario según las voces del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 y observar dentro de su concepto la defensa del mismo como sujeto procesal especial cuando las circunstancias propias del asunto lo obliguen. Este medio de control se analiza en el estudio de Acciones Populares en Contratación Pública y Seguridad Jurídica Contra la Corrupción⁶¹. Ejemplo de una medida de restitución de bienes y recursos públicos en una acción popular que se presenta por la Procuraduría al margen de la controversia arbitral es la decisión de primera instancia que será citada que protege el patrimonio público y la moralidad por los actos de corrupción de Odebrecht⁶².

⁶¹ “Recursos públicos y eficiencia. Se trata de entender la actividad del Estado en términos del adecuado uso de los recursos públicos, a lo cual se le denomina eficiencia, frente a la necesidad de defender, entre otros, el patrimonio público y los recursos naturales. En cuanto a la eficiencia, el tema se centra en discernir sobre la capacidad, es decir, cómo las instituciones pueden cumplir sus fines específicos con resultados mensurables y cómo se relacionan con la sociedad y sus activos para alcanzarlos. El análisis de esos aspectos económicos debe valorar los costos de transacción y los efectos de medidas de intervención jurídica, con órdenes suspensivas o preventivas o mediante la función restitutiva para el erario. Medidas de intervención judicial idóneas son aquellas necesarias pero reales y posibles”. Gómez Lee, Iván Darío. Acciones populares en contratación pública y seguridad jurídica contra la corrupción en: Contratación Segura. Cuarta ed. Instituto de estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2020. p.60. Blog: www.ivandariogomezlee.com

⁶² El 6 de diciembre de 2018 se profiere el fallo dentro de la acción popular instaurada por la Procuraduría General, en la que se acogen las pretensiones de la Procuraduría y se ordenó una indemnización de \$ 715.656.144.362, por actos de corrupción de Odebrecht. También se determinó la solidaridad de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., las sociedades que la conforman y personas naturales por haber incurrido en actos de corrupción (Constructora

2.4.3 La Defensa de los derechos y garantías fundamentales

A) Los derechos fundamentales

Esta tercera dimensión es la más general y difusa, puede tornarse esencial en ciertos casos y según sus supuestos fácticos. Para aproximarse a la noción de derechos y garantías fundamentales, es necesario acudir a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, a la cual se le ha encomendado la guarda y protección de la Constitución Política⁶³. Según ese alto tribunal los derechos fundamentales son aquellos derechos constitucionales que funcionalmente están dirigidos a lograr la dignidad humana y son traducibles en un derecho subjetivo⁶⁴.

Por lo tanto, los derechos constitucionales tendrán la condición de fundamentales en la medida en que resulten necesarios para lograr la libertad de elegir un plan de vida y la posibilidad de funcionar en la sociedad y desarrollar un papel activo en la misma⁶⁵. La Constitución Política en el Capítulo I sobre derechos y garantías fundamentales enumera varios derechos que les son propios a todos los ciudadanos y a las personas en Colombia. Lo

Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., Estudios y Proyectos del Sol S.A.S. – EPISOL S.A.S., CSS Constructores S.A. y a las personas naturales Gabriel Ignacio García Morales, José Elías Melo Acosta, Otto Nicolás Bula, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares). Adicionalmente, fueron inhabilitadas por 10 años para celebrar contratos con entidades oficiales; igualmente se declaró la suspensión definitiva de los efectos del Contrato 001 (Ruta del Sol), las adiciones, modificaciones (otrosíes). Por ello, se ordenó también mantener los embargos con el fin de garantizar el pago de la sentencia y para esos efectos se afectaron las cuentas, bienes y dividendos de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Sentencia 06 de diciembre de 2018. Exp.250002341000201700083-00.

⁶³ Constitución Política. Art. 241. “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. (...)”.

⁶⁴ “En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica). Así, por ejemplo, en la actualidad existe consenso en torno a la absoluta necesidad de que los procedimientos judiciales y administrativos estén fijados normativamente (principio de legalidad) y que prevean la posibilidad de controvertir pruebas, presentar las propias y de rebatir argumentos y ofrecer los propios (derecho de defensa), para que la persona pueda ser libre y activa en sociedad; mientras que serán las circunstancias concretas las que definan si una cirugía estética únicamente persigue intereses narcisistas o responden a una necesidad funcional, para que la persona pueda ser activa en sociedad (v. gr. alteraciones funcionales y dolor que exigen una reducción de senos). Resulta ejemplarizante la discusión en torno el reconocimiento de derechos fundamentales a personas jurídicas, en la cual el consenso logrado únicamente se explica por la necesidad de proteger elementos funcionalmente indispensables para la correcta operación jurídica de estas instituciones.” Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-227 de 17 de marzo de 2003. Exp. T-669050.

⁶⁵ *Ibíd.*

cual, como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, no significa que no pueda tener la condición de fundamental otro derecho previsto en la Constitución que no se encuentre en el Capítulo I, como lo es, por ejemplo, el derecho al habeas data o los denominados derechos económicos, sociales o culturales y del medio ambiente. Estos pueden adquirir la condición de fundamentales como lo ha señalado el alto tribunal constitucional.

Vale la pena recordar la clasificación de los derechos constitucionales. Los de primera generación, previstos en el Capítulo I de la Constitución serán aquellos de carácter fundamental, los de segunda generación, señalados en el Capítulo II corresponden a los derechos sociales, económicos o culturales y los de tercera generación, enunciados en el Capítulo III, son los derechos colectivos y del ambiente⁶⁶. La Corte Constitucional ha establecido diferentes criterios para establecer en los casos puntuales cuando un derecho que no sea de primera generación puede llegar a ser fundamental si de la protección del mismo depende la efectividad de un derecho de primera generación. Tales criterios son: i) conexidad⁶⁷, ii) derechos de sujetos de especial protección o pertenecientes a grupos vulnerables⁶⁸, iii) derechos innominados que adquieren rango fundamental⁶⁹, entre otros.

B) La conexidad

En relación con el criterio de conexidad, el alto tribunal ha señalado que todas aquellas prerrogativas que de acuerdo con las circunstancias concretas pueden ser objeto de atribución de connotación de fundamental debido a la importancia imprescindible que revisten para la vigencia de otros derechos fundamentales, pueden ser catalogadas como fundamentales. En una acción de tutela la Corte consideró que la seguridad social puede ser un derecho fundamental acudiendo al criterio de conexidad⁷⁰. La Corte manifestó que los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que, no siendo fundamentales por mandato expreso de la Constitución, admiten tal calificación en un caso puntual en virtud “...de la íntima

⁶⁶ En relación con los derechos sociales un referente importante es la obra de Baldassarre, Antonio. Los derechos sociales. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 20, Bogotá, 2004.

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-491 de 13 de agosto de 1992. Exp. T-2193.

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia de unificación de tutela SU-225 de 20 de mayo de 1998. Exp. T- 140800.

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-426 de 24 de junio de 1992. Exp. T-824.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-491 de 13 de agosto de 1992. Exp. T-2193.

e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos”⁷¹.

Recientemente la Corte Constitucional señaló que la noción de derechos fundamentales se ha consolidado y construido a partir de cuatro criterios: i) construcción tradicional de los derechos derivada de los principios de indivisibilidad, integralidad y universalidad; ii) relación del derecho con la dignidad humana; iii) teoría positivista; y iv) teoría de la conexidad. Aunque actualmente el carácter fundamental de un derecho dependerá de la relación del derecho con la dignidad humana y de los consensos que existan sobre el mismo. Esta dimensión de protección encomendada al ministerio público como sujeto procesal especial o como interventor directo, resulta la más importante en defensa de los derechos humanos que deben ser amparados cuando se observe vulnerado o amenazado.

C) La función de garantía en lo público y privado

Es de la esencia de la función de un procurador velar por la guarda de los derechos humanos de contenido universal, esto es, tanto los fundamentales como los económicos y sociales en términos constitucionales, los mismos constituyen la razón de ser del ministerio público, por lo que, como sujeto procesal especial podrá hacer caer en cuenta a los árbitros y a las partes de estas violaciones para que se garanticen en forma inmediata dichos derechos o, podrá intervenir directamente ante los jueces competentes en ejercicio de los instrumentos constitucionales de protección de los derechos humanos tales como la acción de tutela o los instrumentos del derecho convencional que permitan materializar estos derechos y garantías en forma subsidiaria y efectiva.

Para finalizar este punto se reitera que los particulares también son destinatarios de esos derechos y garantías fundamentales y en ocasiones con protección en tratados internacionales de inversión. La intervención del ministerio público en este ámbito debe equilibrar los derechos y prevenir el daño antijurídico por arbitrajes de inversión o por recursos de anulación o tutelas contra laudo. Por ello esta última dimensión tan sensible de

⁷¹ *Ibíd.*

ese recurso y de la tutela queda aún abierta y conecta con el siguiente apartado de este libro. El ideario de seguridad jurídica en una concepción de proporcionalidad, buena fe y certeza porque el reconocimiento de derechos implica también una condena contra la entidad de la administración pública. La intervención del procurador habrá de ponderar en una ratio legis en cada caso y en clave de las prescripciones que han sido expuestas. En este contexto concluimos este estudio introductorio para dar paso a los estudios de los procuradores.

2.4.4 El alcance de los conceptos del procurador

Desde el año 2009 la Procuraduría General de la Nación en su circular 010 se ocupó de precisar el alcance de los conceptos y en ninguna circunstancia su efecto es obligatorio o vinculante, por dos razones fundamentales: la primera, los conceptos no tienen la fuerza vinculante de una manifestación de voluntad que por sí misma, tengan la capacidad de definir con obligatoriedad situaciones jurídicas que son tratadas en el mismo. La segunda razón, estriba en la naturaleza de la decisión, la profiere una autoridad que, si bien tiene un estatus especial reconocido por la Constitución Política, su esencia es la independencia de las ramas del poder y por ello para el tribunal de arbitraje no impone pautas de sujeción especial, sin que por ello, pierda la esencia de controvertir con sus decisiones a tal punto que puede llegare a solicitar la anulación del laudo.

En arbitrajes internacionales comerciales la intervención del Ministerio Público dista completamente de las facultades o prerrogativas que se tienen en los arbitrajes nacionales. De manera concreta, esa intervención del procurador en el ámbito internacional no está prevista en el estatuto arbitral y si esa posibilidad se dispuso para el arbitraje nacional, para arbitrajes internacionales, contrario sensu, esa posibilidad no está prevista y es improcedente⁷². Como se aprecia en la Directiva citada si el Ministerio Público estima necesario ejercer alguna vigilancia sobre un caso particular, lo única posibilidad que tiene es coordinarse con la entidad pública que sea convocada o convocante. Se deriva un deber de información al Ministerio Público para ejercer la prerrogativa de presentar recurso de anulación en virtud del artículo 109 de la Ley 1563 de 2012, impugnación contra el laudo al

⁷² Directiva 020 de 2019. Procuraduría General de la Nación

finalizar la actuación. Sin embargo, ello es para efecto de asistir a las audiencias con la entidad, pero en ningún caso para presentar actuaciones autónomas⁷³.

La autonomía que explica la fuerza no vinculante es un aspecto que se destaca en este documento institucional de la Procuraduría y el BID: *La función misional de INTERVENCIÓN en los procesos judiciales, ha sido entendida como “el conjunto de actuaciones que en virtud de la competencia atribuida por la Constitución Política y desarrollada por las leyes, las directrices y regulaciones expedidas por el Procurador General de la Nación, según el caso, adelanta o impulsa, por medio de sus agentes, el Ministerio Público en su calidad de órgano constitucional autónomo-como expresión de colaboración armónica que debe darse entre las ramas y los órganos del poder público-, en condición de sujeto procesal, de manera imparcial, independiente, eficaz y razonablemente selectiva, con sujeción a las exigencias, oportunidades y disposiciones procesales, cuando ello es necesario según los criterios establecidos por la Ley o por las regulaciones correspondientes, con el fin último y primordial de defender el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y las garantías fundamentales*⁷⁴. Se destaca también de este aporte que es el Procurador General quien tiene la dirección del Ministerio Público de ahí que en la circular citada él definió que en casos de especial importancia desplace a sus delegados o agentes y asuma en forma preponderante la intervención⁷⁵.

Dentro de las características de dicha intervención –y, desde luego de la función de conceptualización–, se destacan la de i) imparcialidad, ii) oportunidad y iii) eficacia.

*i) La **imparcialidad**, derivada de lo dispuesto en los artículos 209 y 230 de la Constitución Política, se concreta, entre otros, en el mandato contenido en el artículo 161 del C.C.A., norma que regula los impedimentos y recusaciones de los agentes del Ministerio Público ante la*

⁷³ “En un momento inicial, podría pensarse que las partes y los árbitros podrían obviar la vinculación del Ministerio Público, por tratarse de un arbitraje comercial internacional, toda vez que no existe una norma expresa que ordene su notificación y vinculación al proceso; no obstante, si existen disposiciones que permiten establecer que el legislador quiso que el Ministerio Público estuviera vinculado al proceso arbitral, con independencia de que el arbitraje fuera internacional” Consejo de Estado. Sección Tercera. Aclaración de voto Rad. 60714

⁷⁴ Las funciones de intervención y conciliación del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Banco Interamericano de Desarrollo, Fajardo Abogados-Deloitte, Bogotá, 2007, p. 57.

⁷⁵ Directiva 028 de 2020. Procuraduría General de la Nación

Jurisdicción Contencioso Administrativa. ii) El Agente del Ministerio Público, al rendir su concepto, ha de respetar íntegramente la normatividad aplicable, especialmente, en cuanto hace referencia a esta característica, las normas adjetivas que establecen los términos para cada una de las etapas del proceso, de manera que su intervención no solo sea imparcial, sino también oportuna.

Ahora bien, el referente de la eficacia es muy significativo y como lo afirma este análisis es de la mayor importancia la fuerza argumentativa para que el concepto sea eficaz como instrumento de persuasión, no por jerarquía, sino desde lo dialéctico: *iii) La **eficacia** de la intervención no puede medirse en términos de su aceptación o no por parte de la autoridad judicial destinataria del concepto, sin embargo, puede evaluarse en términos de su calidad. Al respecto se ha sostenido:*

“Siguiendo las orientaciones de la denominada teoría de la argumentación jurídicas, bien puede concluirse que así como se ha indicado que la medida adecuada para calificar de bueno o de malo un determinado fallo, radica en la argumentación que finalmente le sirve de fundamento, en la consistencia de las razones que se invoquen como su sustento y en la coherencia de las mismas, también hay lugar a precisar que la eficacia, la utilidad e incluso la bondad de la correspondiente intervención del Ministerio Público dependerán de los análisis que se incluyan en sus respectivas actuaciones, de los razonamientos que se invoquen como soporte, de la lógica que oriente sus planteamientos y de la justificación extrema suficiente que le sirva de motivación; en una palabra: la eficacia, la utilidad y las bondades de la intervención del Ministerio Público dependerán básicamente de la calidad de su contenido, independientemente de que el juez o funcionario competente las acoja, o no, de manera total o parcial. De hecho puede considerarse que una intervención que finalmente no sea acogida por el juez o funcionario competente podría resultar en extremo útil y eficaz, en cuanto hubiere llevado a esa autoridad a reflexionar sobre los planteamientos del Ministerio Público para efectos de apartarse de los mismos”⁷⁶

Finalmente, en relación con el status y la actuación del agente del ministerio público como la parte procesal que equilibra las cargas en los asuntos contencioso administrativos el alto tribunal en sentencia de unificación indicó:

⁷⁶ Las funciones de intervención y conciliación del Ministerio Público, Op. cit, p. 127. 35

“Su autonomía e independencia convierten a la institución en instrumento al servicio del interés público al paso que la tornan en factor generador de balance, equilibrio e igualdad de cargas, cuandoquiera que el desconocimiento del ordenamiento jurídico y de los derechos constitucionales fundamentales lo rompan. Por ello mismo, resulta poco factible fijar de antemano cómo y con qué alcances deberán proceder en cada asunto particular el Ministerio Público o sus agentes judiciales para restaurar el balance o el equilibrio perdido y para asegurar la igualdad de cargas de modo que se sirva óptimamente el interés público”⁷⁷.

Como se analizó la autonomía e independencia de la Procuraduría y el carácter orientador de sus conceptos, más no vinculante, es una característica del mandato especial que ha confiado la Constitución y la ley, y, que dan un estatus especial, que empoderan al Ministerio Público como un órgano que tiene el reto de ponderar en las tres dimensiones analizadas, un adecuado balance y establecer así un equilibrio que esté siempre al servicio de intereses superiores.

2.5. El recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales y la tutela

El presente acápite tiene por objeto abordar desde la jurisprudencia el estudio de las causales de uso más frecuente en el recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales nacionales y en los pocos referentes existentes del mismo recurso en laudos internacionales, como la sentencia correspondiente al caso de Gecelca S.A. ESP. Por ello, el principal foco de análisis son las sentencias ante las anulaciones que se elevan al Consejo de Estado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el estudio de tutelas contra laudos arbitrales desde la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional. Para alcanzar ese objetivo se desarrollan los siguientes aspectos: primero, una introducción de valoración cuantitativa sobre los recursos que se han tramitado en el Consejo de Estado y las referencias jurisprudenciales que serán analizadas; segundo, lineamientos esenciales jurisprudenciales en materia de arbitraje en la Corte Constitucional y en anulación de laudos en el Consejo de Estado; tercero, tutela contra laudos arbitrales y contra sentencias que resuelven el recurso

⁷⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 26 de febrero de 2018. Rad.: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853). MP. Danilo Rojas Betancourth

de anulación y; cuarto, análisis por causales de anulación (artículo 41 de la Ley 1563 de 2012). En esta publicación de carácter institucional, los abogados de la Procuraduría Jorge Sebastián Castro Forero y Lina Marcela Parra apoyaron la investigación con valiosos aportes y para un caso particular, los estudios que en tutela hizo el Procurador Judicial Carlos Mantilla Námen.

2.5.1 Análisis cuantitativo del recurso extraordinario de anulación y las referencias jurisprudenciales de esta investigación

Producto de una búsqueda en el sistema de relatoría del Consejo de Estado durante el periodo 2018, se evidenció que la Sección Tercera de ese alto tribunal profirió 36 sentencias mediante las cuales resolvió recursos de anulación presentados en contra de laudos arbitrales. De estas, en 33 se declaró infundado el recurso de anulación propuesto⁷⁸, en otra se declaró parcialmente la anulación de algunos apartes de la parte resolutive del laudo⁷⁹ y en tan solo dos de los casos se decidió la anulación total de la parte resolutive del laudo⁸⁰.

Para 2019 la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió 35 sentencias mediante las cuales resolvió recursos de anulación presentados en contra de laudos arbitrales. En 31 casos se

⁷⁸ Las 33 sentencias son: i) Sección Tercera. Sentencia de 14 de diciembre de 2018. Exp. 62219; ii) Sección Tercera. Sentencia de 14 de diciembre de 2018. Exp. 61437A; iii) Sección Tercera. Sentencia de 14 de diciembre de 2018. Exp. 61686; iv) Sección Tercera. Sentencia de 10 de diciembre de 2018. Exp. 61486A; v) Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2018. Exp. No. 61335; vi) Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2018. Exp. 61082; vii) Sección Tercera. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Exp. 61959; viii) Sección Tercera. Sentencia de 26 de noviembre de 2018. Exp. 58705; ix) Sección Tercera. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Exp. 61140; x) Sección Tercera. Sentencia de 6 de noviembre de 2018. Exp. 61562; xi) Sección Tercera. Sentencia de 29 de octubre de 2018. Exp. 59166; xii) Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 2018. Exp. 61350A; xiii) Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2018. Exp. 61538A; xiv) Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2018. Exp. 59374; xv) Sección Tercera. Sentencia de 7 de septiembre de 2018. Exp. 58647; xvi) Sección Tercera. Sentencia de 30 de agosto de 2018. Exp. 56455; xvii) Sección Tercera. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Exp. No. 46992; xviii) Sección Tercera. Sentencia de 9 de julio de 2018. Exp. 59216A; xix) Sección Tercera. Sentencia de 9 de julio de 2018. Exp. 57593; xx) Sección Tercera. Sentencia de 9 de julio de 2018. Exp. 60056; xxi) Sección Tercera. Sentencia de 14 de junio de 2018. Exp. 60045; xxii) Sección Tercera. Sentencia de 24 de mayo de 2018. Exp. 60292; xxiii) Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2018. Exp. 58120; xxiv) Sección Tercera. Sentencia de 23 de abril de 2018. Exp. 60181; xxv) Sección Tercera. Sentencia de 9 de abril de 2018. Exp. 59270; xxvi) Sección Tercera. Sentencia de 20 de marzo de 2018. Exp. 59836; xxvii) Sección Tercera. Sentencia de 20 de marzo de 2018. Exp. 60465; xxviii) Sección Tercera. Sentencia de 14 de marzo de 2018. Exp. 58227; xxix) Sección Tercera. Sentencia de 1 de marzo de 2018. Exp. 60178; xxx) Sección Tercera. Sentencia de 1 de marzo de 2018. Exp. 59630A; xxxi) Sección Tercera. Sentencia de 7 de febrero de 2018. Exp. 60024; xxxii) Sección Tercera. Sentencia de 14 de febrero de 2018. Exp. 5 8663; xxxiii) Sección Tercera. Sentencia de 1 de marzo de 2018. Rad. 11001032600020170059878.

⁷⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 10 de diciembre de 2018. Exp. 61431.

⁸⁰ Las 2 sentencias son: i) Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2018. Exp. 60716; y, ii) Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 23 de abril de 2018. Exp. 59731.

decidió infundado el recurso de anulación propuesto⁸¹, en tres de las providencias se declaró parcialmente la anulación de algunas secciones de la parte resolutive de los laudos⁸² y en un caso se resolvió la anulación total de la parte resolutive del laudo⁸³.

Entre enero de 2020 y octubre del mismo año, la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió 9 sentencias mediante las cuales resolvió recursos de anulación presentados en contra de laudos arbitrales. Del total, en seis casos se declaró infundado el recurso de anulación propuesto⁸⁴, en dos de las providencias se concluyó parcialmente la anulación de algunos apartes de la parte resolutive de los laudos⁸⁵ y en un solo caso se resuelve la anulación total de la parte resolutive del laudo⁸⁶.

⁸¹ Las 31 sentencias del Consejo de Estado son: i) Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2019. Exp. 64244; ii) Sección Tercera. Sentencia del 18 de enero de 2019. Exp. 62476; iii) Sección Tercera. Sentencia del 18 de enero de 2019. Exp. 60855; iv) Sección Tercera. Sentencia del 10 de julio de 2019. Exp. 63982; v) Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2019. Exp. 63494; vi) Sección Tercera. Sentencia de 19 de junio de 2019. Exp. 62253; vii) Sección Tercera. Sentencia de 19 de junio de 2019. Exp. 61809; viii) Sección Tercera. Sentencia de 10 de abril de 2019. Exp. 62569; ix) Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 2019. Exp. 63101A; x) Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 2019. Exp. 62125; xi) Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 2019. Exp. 63419; xii) Sección Tercera. Sentencia del 24 de enero de 2019. Exp. 58543; xiii) Sección Tercera. Sentencia del 10 de abril de 2019. Exp. 60793; xiv) Sección Tercera. Sentencia del 28 de marzo de 2019. Exp. 63318; xv) Sección Tercera. Sentencia del 4 de marzo de 2019. Exp. 61887; xvi) Sección Tercera. Sentencia del 4 de marzo de 2019. Exp. 62702; xvii) Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2019. Exp. 62203; xviii) Sección Tercera. Sentencia del 31 de enero de 2019. Exp. 60937; xix) Sección Tercera. Sentencia del 31 de enero de 2019. Exp. 62467; xx) Sección Tercera. Sentencia del 29 de marzo de 2019. Exp. 62197; xxi) Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 2019. Exp. 63053; xxii) Sección Tercera. Sentencia de 30 de mayo del 2019. Exp. 62596; xxiii) Sección Tercera. Sentencia del 31 de mayo de 2019. Exp. 62086; xxiv) Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 2019. Exp. 64280; xxv) Sección Tercera. Sentencia de 28 de octubre de 2019. Exp. 62010; xxvi) Sección Tercera. Sentencia del 15 de noviembre de 2019. Exp. 62535; xxvii) Sección Tercera. Sentencia del 4 diciembre de 2019. Exp. 63319; xxviii) Sección Tercera. Sentencia del 12 diciembre de 2019. Exp. 64142; xxix) Sección Tercera. Sentencia del 12 diciembre de 2019. Exp. 64878; xxx) Sección Tercera. Sentencia del 13 de diciembre de 2019. Exp. 62209; xxxi) Sección Tercera. Sentencia de 13 diciembre de 2019. Exp. 64143.

⁸² Las 3 sentencias del Consejo de Estado son: i) Sección Tercera. Sentencia de 28 de febrero de 2019. Exp. 62203; ii) Sección Tercera. Sentencia de 3 de octubre de 2019. Exp. 64318; iii) Sección Tercera. Sentencia de 19 de septiembre de 2019. Exp. 62027.

⁸³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 8 de mayo de 2019. Exp. 56343.

⁸⁴ Las 7 sentencias del Consejo de Estado son: i) Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2020. Exp. 65136; ii) Sección Tercera. Sentencia del 3 de abril de 2020. Exp. 65558; iii) Sección Tercera. Sentencia del 3 de abril de 2020. Exp. 64768; iv) Sección Tercera. Sentencia del 3 de abril de 2020. Exp. 64784; v) Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2020. Exp. 64627A; y vi) Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2020. Exp. 64255. vi) Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2020. Exp. 65136.

⁸⁵ Las 2 sentencias del Consejo de Estado son: i) Sección Tercera. Sentencia de Sentencia del 5 de mayo de 2020. Exp. 64890; ii) Sección Tercera. Sentencia del 3 de abril de 2020. Exp. 63513;

⁸⁶ Consejo de Estado. Sala Plena Sección Tercera. Sentencia del 27 de febrero de 2020. Exp. 60714.

En síntesis, el contexto analizado permite observar que entre 2018 y 2020 se profirieron 80 sentencias que resolvieron recursos de anulación contra laudos arbitrales, de las cuales 70 declararon infundado el recurso, es decir, el 87.5%, tan solo en 4 sentencias, que representan el 5%, se accedió a la anulación total del laudo y el restante 7,5% corresponde a 6 sentencias en las cuales se declaró la anulación parcial del laudo. La conclusión es entonces que existe una baja probabilidad de éxito para quienes presentan ese recurso, aunque en el año 2020 se aprecia una modificación parcial de esa tendencia, toda vez que el número de laudos por año tiende a seguir aumentando, como se aprecia en el resumen del informe de la PGN arbitraje nacional 2017-2020⁸⁷.

2.5.2 Lineamientos esenciales jurisprudenciales en materia de arbitraje en la Corte Constitucional y en anulación de laudos en el Consejo de Estado

En este aparte se identifican cuatro lineamientos de la Corte Constitucional y cuatro del Consejo de Estado que resultan esenciales para el estudio del arbitraje y del recurso de anulación de laudos arbitrales. Punto de partida ineludible al momento de abordar este análisis es el de recordar que la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia que la facultad de administrar justicia por parte del árbitro: primero, denota su naturaleza eminentemente procesal; segundo, marca el carácter de procedimiento judicial de esta figura; tercero, cuenta con todas las garantías del debido proceso y; cuarto, está sometido en su aplicación a todos los derechos constitucionales fundamentales, de ahí la procedencia de la tutela contra los laudos arbitrales que dirimen la controversias⁸⁸. En sentencia C-330 de 2000 del 22 de marzo (M.P. Carlos Gaviria Díaz), en relación con la naturaleza judicial del arbitraje

⁸⁷ Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos + MASC, Tomo II. P.94.

⁸⁸ Corte Constitucional, sentencia C-170 del 19 de marzo de 2014, la cual reitera la sentencia C-330 de 2000, en la que se precisó: «El arbitramento, tal como ha sido concebido en nuestro ordenamiento jurídico, es una figura procesal. Cuando la Constitución defiere a los particulares la función de administrar justicia en calidad de árbitros, les confía, como a todos los demás jueces, la solución de contenciones jurídicas entre las partes en concordancia con la Constitución y las leyes. De ahí que la institución arbitral en nuestro ordenamiento tenga el carácter de un proceso, que garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aun, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros. El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales».

y la necesidad de que en dicho trámite se ofrezca plena garantía de derechos, la Corte Constitucional indicó:

El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales. (Subrayado fuera de texto).

Ante el laudo arbitral como decisión judicial, el Consejo de Estado, como máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha señalado que el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales: primero, reivindica la incolumidad del principio de legalidad en el procedimiento arbitral; segundo, es un recurso de naturaleza excepcional, restrictiva y extraordinaria;⁸⁹ tercero, se encuentra sometido al principio dispositivo de las partes y su análisis no comporta aspectos adicionales de aquellos que la parte recurrente presenta en su controversia, ni ultra ni extra petita, cuarto, comporta que el estudio que adelanta el juez de lo contencioso administrativo se ajusta, con exclusividad, a errores o vicios in procedendo en los cuales haya podido incurrir el juez arbitral, marcando con ello la improcedencia por vicios *in iudicando*⁹⁰. Finalmente, al reafirmar este último rasgo se evidencia en síntesis en los pronunciamientos de esta alta corte que el recurso de anulación no es una instancia adicional de impugnación del laudo dentro del proceso arbitral⁹¹.

⁸⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de septiembre de 2019. Exp. 62027.

⁹⁰ «[...] El control excepcional del laudo por errores in iudicando aparece solo en los eventos en que el legislador faculta al juez del recurso de anulación para que se pronuncie sobre el fondo o materia del asunto, como cuando se dan los supuestos para modificar el laudo a través de la corrección y/o la adición. En cambio, cuando se trata del control del laudo por errores de procedimiento el legislador solo le da competencia al juez para anular la decisión arbitral, sacándola del ordenamiento jurídico; en tales eventos no tiene competencia para pronunciarse sobre los puntos sometidos por las partes a conocimiento de la justicia arbitral y decididos por esta [...]» Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de mayo de 2004. Exp. 25156.

⁹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 15 de mayo de 1992. Exp. 5326.

2.5.3 Tutela contra laudos arbitrales y contra sentencias que resuelven el recurso de anulación

La tutela contra laudos arbitrales es un tema frente al cual la Corte Constitucional ha señalado expresamente que se trata de una situación excepcional y cuya procedencia es restrictiva. La Sentencia SU-033 de 2018 del tres de mayo (M.P. Alberto Rojas Ríos) reitera lo señalado en la C-590 de 2005 del 8 de junio (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y establece que para la procedencia de la tutela contra laudos arbitrales deben verificarse los siguientes requisitos:

a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible; f) Que no se trate de sentencias de tutela.

Así mismo, en la sentencia mencionada anteriormente se establecieron varios requisitos específicos referidos a:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- h. Violación directa de la Constitución.

La sentencia C-590 de 2005 marca un hito en la materia, tan es así que las consideraciones y fundamentos expuestos en esa providencia son posteriormente acogidos por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014⁹².

En materia de laudos arbitrales, si bien debe verificarse la configuración de las anteriores condiciones, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el análisis debe ser más riguroso: “La razón para que, tratándose de acciones de tutela dirigidas contra laudos arbitrales, se predique esa lectura particular y más restrictiva de los requisitos de procedibilidad establecidos para la acción de tutela contra providencias judiciales, reside, fundamentalmente, en la consideración de que se está en un escenario en el cual se ha expresado la voluntad de los sujetos de apartarse de la jurisdicción ordinaria y someterse a la decisión que adopte un tribunal de arbitramento”.⁹³

La decisión de excluir de la jurisdicción estatal la solución de la controversia comporta una importante incidencia en los controles posteriores de la decisión, puesto que se hace

⁹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de agosto de 2014, expediente 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ)

⁹³ Corte Constitucional, sentencia SU -500 de 2015.

prevalecer la voluntad de las partes en relación con la forma de solución de sus conflictos y las controversias alrededor de la decisión arbitral que solo podrían girar, como se indicó, sobre aspectos procesales y con causales taxativas que deben ser alegadas expresamente y sustentadas por el interesado.

En sentencia de unificación SU-174 de 2007 del 14 de marzo (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte Constitucional, sobre la anterior premisa, definió unas condiciones adicionales para la procedencia de la tutela contra laudos arbitrales, que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- a. Un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a este pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento.
- b. La procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales.
- c. Si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, lo cual implica que su procedencia se circunscribe a la hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales.
- d. El carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que solo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos y a pesar de ello persiste la vía mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo.

De los anteriores condicionamientos se destaca un mayor acento en la perspectiva constitucional, según la cual el juez de tutela debe realizar una valoración rigurosa y restringida de la subsidiariedad ante el mecanismo de amparo en anulación de laudos. Ese lineamiento lo destacó la sentencia de tutela del 25 de octubre de 2019, proferida por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.⁹⁴

⁹⁴ Consejo de Estado. Sección tercera. Subsección A. Sentencia del 25 de octubre de 2019. CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Adicionalmente, es importante destacar que la Corte Constitucional en materia de laudos arbitrales internacionales, ha considerado una procedencia excepcionalísima del recurso de amparo constitucional. En sentencia T-354 de 2019 del 6 de agosto (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo) la Corte aclaró que la prohibición expresa de la intervención judicial dispuesta en los artículos 67 y 107 de la Ley 1563 de 2012, no puede ser interpretada en el sentido de la improcedencia de la acción de tutela contra este tipo de fallos, pues en su criterio, con ellos también pueden resultar afectados derechos fundamentales:

La Sala se aparta de esta lectura debido a que las decisiones arbitrales internacionales pueden vulnerar o poner en riesgo derechos fundamentales de las partes y, en ese sentido, tal postura desconocería flagrantemente el principio de supremacía constitucional y el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano. El derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión constitucional es jerárquicamente superior a la ley, razón por la que el legislador no puede limitar la posibilidad reconocida a todas las personas de acudir ante los jueces para asegurar la protección o el restablecimiento de sus derechos ni la competencia de los jueces para conocer de las acciones previstas en la Constitución para tal efecto, como es la tutela.

Para la Corte Constitucional, no obstante, la limitación de la intervención judicial en los procesos arbitrales internacionales, la libertad de escogencia de las normas de derecho aplicables y, particularmente, la causal de anulación del laudo referida a la contrariedad de la decisión arbitral con el orden público nacional de Colombia imponen serias restricciones a la acción de tutela y, por tanto, para el tribunal constitucional⁹⁵:

Esta causal limita las posibilidades de acudir directamente a la acción de tutela contra laudos internacionales por no satisfacer el requisito de subsidiariedad. Cuando se interpone una tutela contra un laudo internacional que aplicó al menos parcialmente ley colombiana y el accionante formula pretensiones que pueden encasillarse dentro de un alegato de violación del orden público internacional, se torna indispensable agotar el medio judicial, puesto que, aunque la causal sea oficiosa, nada obsta para que una parte la formule en sede de anulación.

⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-354 de 2019

En lo que tiene que ver con la procedencia de la tutela contra sentencias que resuelven el recurso de anulación contra laudos arbitrales, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones. Se analizarán tres sentencias que pueden identificarse como aquellas que fijan los lineamientos de esa corporación judicial en la materia. La primera es la SU-174 de 2007 del 14 de marzo (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) en la cual se establecieron cuatro elementos que resaltan el carácter excepcional de este mecanismo de amparo en el evento indicado⁹⁶.

La segunda es la SU-173 de 2015 del 16 de abril (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) en la cual el alto tribunal constitucional manifestó que la competencia del juez contencioso, en relación con la anulación de laudos arbitrales se circunscribe a (...)revisar los errores in procedendo, pues, salvo excepciones legales, no hace parte de la órbita de competencia del Juzgador el conocimiento de errores in iudicando, siendo estos más propios de una segunda instancia y el recurso de anulación no tiene tal condición”.

La tercera es la SU-656 de 2017 del 26 de octubre (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). En esta sentencia se señaló que el recurso de anulación es el medio previsto por el legislador para amparar los derechos fundamentales que se consideren vulnerados con las actuaciones arbitrales. Por lo tanto, la tutela tiene un carácter excepcional y sólo procederá, entre otros presupuestos, cuando se cumpla con el requisito de subsidiariedad. Esta es la sentencia proferida en el caso Gecelca.

En lo que respecta a la incolumidad del principio de legalidad en el procedimiento arbitral, el estudio que adelanta el juez de lo contencioso administrativo se ajusta, con exclusividad, a

⁹⁶ «(1) Un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a este pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento; (2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales; (3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, lo cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y (4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que solo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía de mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo.» (Subrayas fuera del original)

errores o vicios *in procedendo* en los cuales haya podido incurrir el juez arbitral y, sólo de manera excepcional, por vicios de fondo o *in judicando*⁹⁷.

El Consejo de Estado ha señalado, en cuanto al principio de voluntariedad o habilitación en la justicia arbitral, lo siguiente⁹⁸:

El arbitramento está sometido al principio de voluntariedad o habilitación, por virtud del cual solo son los sujetos interesados, quienes pueden poner en funcionamiento la jurisdicción arbitral, mediante la celebración del compromiso, la convocatoria del tribunal de arbitramento y la designación, directa o por delegación, de los árbitros; sin perjuicio de las labores de apoyo que prestan los centros de arbitraje y conciliación. De esta manera, no resulta procedente que sujetos ajenos a los que suscribieron el pacto arbitral, particulares o funcionarios, convoquen el tribunal de arbitramento, razón por lo cual resulta ineficaz remitir el expediente a las cámaras de comercio con fundamento en la existencia de un pacto arbitral.

Vale la pena destacar que resulta razonable que la acción de tutela sea de utilidad para controvertir laudos arbitrales violatorios del precedente sentado por los órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones y, particularmente, dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto de sentencias de unificación que, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del CPACA constituye fuente formal del derecho. Cabe plantear, por lo mismo, que un laudo que se aparte de lo señalado en una sentencia de unificación sin una justificación razonada, con un enfoque de debido proceso y derechos fundamentales, podría eventualmente incurrir en un defecto sustantivo de corrección por vía de tutela.

Es claro que existe una línea jurisprudencial en la cual la anulación de laudos arbitrales por el Consejo de Estado es poco frecuente y en efecto es extraordinaria, con un porcentaje de

⁹⁷Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. sentencia del 27 de mayo de 2004, expediente 25156: «[...] El control excepcional del laudo por errores *in judicando* aparece solo en los eventos en que el legislador faculta al juez del recurso de anulación para que se pronuncie sobre el fondo o materia del asunto, como cuando se dan los supuestos para modificar el laudo a través de la corrección y/o la adición. En cambio, cuando se trata del control del laudo por errores de procedimiento el legislador solo le da competencia al juez para anular la decisión arbitral, sacándola del ordenamiento jurídico; en tales eventos no tiene competencia para pronunciarse sobre los puntos sometidos por las partes a conocimiento de la justicia arbitral y decididos por esta [...]»

⁹⁸ Consejo de Estado, auto del 26 de marzo de 2004, expediente 25.094.

anulación total o parcial de laudos que no llega al 13%. Sin embargo, se sigue presentado con bastante frecuencia el recurso a pesar de las cifras. Un planteamiento similar se puede realizar en materia de tutelas contra los laudos y las sentencias que resuelven el recurso de anulación. Como se analizó, el recurso de anulación es restrictivo, extraordinario, excepcional en sus causales, por lo tanto, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido que la tutela en esos casos debe ser selectiva y cuidadosa, toda vez que los requisitos para su procedencia son bastante estrictos. Esto lo podemos denominar tutela con cautela. La excepción a la regla lo confirma.

Finalmente, este acápite refleja el estado del arte de la jurisprudencia en materia de anulación de laudos arbitrales, evidencia el atributo de la predictibilidad en esa materia, con la única pretensión de contribuir a la seguridad jurídica en el arbitraje. Igualmente, denota cohesión entre las altas cortes, sin que dejen por ello de presentarse tensiones a ese nivel. Serán otros estudios los que a partir de este ponderen aún más las sentencias analizadas y profundicen nuevos aspectos destacables o miradas críticas. Se entregó este trabajo compilador, en forma de línea de base desde la Procuraduría hacia la comunidad académica, a las instituciones del Estado y a los actores del arbitraje para que sea un insumo que permita generar certeza y confianza en materia de anulación y de acción de tutela contra laudos y sentencias que resuelven el recurso de anulación.

2.6 Análisis por causales de anulación (artículo 41 de la Ley 1563 de 2012)

El estudio que se presenta a continuación se realizó a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado que se emitió hasta el año 2020. Cabe destacar que han surgido investigaciones complementarias como la obra del doctor Hernando Herrera Mercado sobre la impugnación del laudo arbitral.

2.6.1 Caducidad de la acción, falta de jurisdicción o de competencia

En cuanto a la procedencia del recurso de anulación con fundamento en la causal segunda prevista en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, el Consejo de Estado ha señalado que el

recurrente deberá acreditar: i) que se opuso expresamente a la existencia del pacto arbitral en los eventos en que esta causal es alegada en los términos del parágrafo del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012 y ii) que interpuso recurso de reposición contra el auto mediante el cual dicho tribunal se declaró competente (requisito de procedibilidad)⁹⁹. De no atenderse la carga antes mencionada, no podrá alegarse en sede de anulación la falta de jurisdicción o competencia, en tanto que debe entenderse que estuvieron conformes con la constitución del tribunal arbitral para dirimir sus diferencias.

Por lo tanto, el tribunal arbitral carecerá de jurisdicción en aquellos eventos en los cuales una de las partes del proceso no suscribió el pacto arbitral o cuando el asunto o materia que se somete a la decisión de los árbitros no es de aquellos que la Constitución Política o la ley autorizan para que sean resueltos en esa sede. En desarrollo del principio de habilitación que rige en materia de arbitramento, el tribunal de arbitramento carecerá de competencia cuando se pronuncie sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión.

En lo que concierne a la caducidad de la acción, el Consejo de Estado precisó que al tratarse de controversias en las que se encuentre de por medio un contrato estatal debe darse aplicación a las normas que regulan los términos de caducidad del medio de control de controversias contractuales, sin que haya lugar a establecer diferencia por causa de la sustitución del juez ordinario por el tribunal arbitral, puesto que las normas que rigen los términos de caducidad son de orden público, irrenunciables y no son susceptibles de ser modificadas por las partes¹⁰⁰.

El legislador exigió como presupuesto para la procedencia de esta causal que el interesado la haya alegado en la primera audiencia de trámite, de no ser así pierde la posibilidad de invocar este motivo en sede del recurso de anulación del laudo. Esto de acuerdo con lo señalado en el penúltimo inciso del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, el cual establece: “Las causales 1, 2

⁹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de abril de 2016. Exp. 54405.

¹⁰⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de diciembre de 2018. Exp. 62219.

y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”.

En septiembre de 2020 se profirió la sentencia que resolvió el recurso de anulación interpuesto contra laudo arbitral expedido en el proceso entre la concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura ANI. Cabe recordar que la participación mayoritaria de esa concesionaria correspondía a Odebrecht (66%) en el caso de corrupción de Ruta del Sol 2. El laudo que fue objeto del recurso fue aquel en el que se declaró la nulidad absoluta de un contrato de concesión. Sobre este punto el alto tribunal señaló:

Un entendimiento diferente daría lugar a la conclusión, insostenible, de que el Tribunal de Arbitramento estaba habilitado para decidir sobre los posibles incumplimientos contractuales o alteraciones del equilibrio económico del contrato, pero no pudiera pronunciarse sobre la validez del contrato mismo, materia de aquellas pretensiones, dejando de lado la facultad oficiosa que expresamente le ha sido atribuida por la ley en esta materia.¹⁰¹

En la sentencia que deniega el recurso por el Consejo, se realizan importantes aportes en materia de oportunidad para solicitar la declaratoria de nulidad absoluta por el ministerio público y por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, así mismo, analiza las facultades para pronunciarse por los árbitros, en cualquier momento y en forma oficiosa.

2.6.2 No constituirse el tribunal en forma legal

Respecto de la causal establecida en el numeral 3 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, el Consejo de Estado sostuvo que la indebida integración del tribunal de arbitramento tiene que ver con las condiciones personales del árbitro, con el procedimiento para su designación o con el número de sus integrantes.

Igual que sucede con la causal prevista en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 antes referida, en el caso de la señalada en el tercer numeral de ese mismo artículo, el

¹⁰¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2020. Exp. 65136.

legislador exigió como presupuesto para su procedencia que el interesado la haya alegado en la primera audiencia de trámite, so pena de perder la posibilidad de invocar este motivo en sede del recurso de anulación del laudo. Esto de acuerdo con lo señalado en el penúltimo inciso del mencionado artículo 41. De tal manera que si no se alega en esa oportunidad procesal se entiende que dicha irregularidad se sana como consecuencia del silencio de las partes¹⁰².

2.6.3 Negarse el decreto de una prueba pedida oportunamente o dejarse de practicar una decretada sin fundamento legal

La procedencia de la causal quinta del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 exige el cumplimiento de los siguientes supuestos: i) el interesado o recurrente debió reclamar las omisiones en la forma y tiempo debidos; ii) la prueba debió ser oportunamente solicitada; iii) la omisión en el decreto o práctica de la misma debió haberse presentado sin fundamento legal; iv) dicha prueba debe incidir en la decisión.

Sobre esta causal, el Consejo de Estado señaló que no basta que las pruebas pedidas por las partes cumplan los requisitos de conducencia y pertinencia, sino que es necesario que sean eficaces, al punto de producir en el juez o en el árbitro el convencimiento que son indispensables para decidir. De igual manera, sostuvo esa corporación que esta causal procede en caso de que la decisión se soporte en medios de prueba obtenidos con violación del debido proceso¹⁰³. Agregamos que orienta el mismo principio haber presentado recurso de reposición al no decretarse la prueba conducente, pertinente y que se estima necesaria.

En la sentencia citada en torno al caso de la Concesionaria Ruta del Sol SAS contra la ANI, al negarse el recurso de anulación en materia de valoración probatoria se realiza un aporte muy importante en cuanto a la libre apreciación racional del tribunal de arbitramento y la sana crítica, aplicando además la Ley 1882 de 2018, así:

¹⁰² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 7 de marzo de 2016. Exp. 51860.

¹⁰³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de diciembre de 2018. Exp. 62219.

A continuación, el Tribunal de Arbitramento procedió a desarrollar el capítulo correspondiente a “Los reconocimientos entre las partes”¹⁰⁴, en el que reiteró que daría aplicación y estricto cumplimiento al parágrafo del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 y la Sentencia C-207 de 2019 de la Corte Constitucional, advirtiendo que “(...) la fórmula de la Ley 1882 no admite ningún tipo de depuración distinta de la que deriva de los elementos en ella previstos y, en consecuencia, en este laudo no puede haber pronunciamiento alguno respecto de los perjuicios sufridos por las partes como consecuencia de la terminación del contrato y de su declaratoria de nulidad”. Luego transcribió la referida norma, se refirió a los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional y fijó la fórmula que, con fundamento en los anteriores, debía ser aplicada para efectos de determinar los reconocimientos.¹⁰⁵

(...)

En cuanto al cargo consistente en que los reconocimientos efectuados en el Laudo Arbitral no fueron validados por un tercero experto, advierte la Sala que, tal y como surge del análisis del fallo cuestionado, en el proceso obraron múltiples pruebas periciales, de las cuales, el Tribunal Arbitral dispuso tener como tercero experto e independiente a Duff & Phelps, y fue a partir de su dictamen que efectuó el estudio y definición de los reconocimientos, para lo cual llevó a cabo el análisis conjunto del acervo probatorio existente.¹⁰⁶

2.6.4 Fallarse en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho

En relación con la séptima causal, según la jurisprudencia del Consejo de Estado para predicar que un laudo fue proferido en conciencia, se requiere la comprobación de que los árbitros al resolver dejaron de lado de manera ostensible las normas legales que debían aplicar, el acervo probatorio obrante en el plenario y los criterios jurídicos emanados del sistema judicial, basando su decisión exclusivamente en su leal saber y entender, aplicando el sentido común y la verdad sabida y buena fe guardada¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Pg. 647 del Laudo Arbitral.

¹⁰⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2020. Exp. 65136.

¹⁰⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2020. Exp. 65136.

¹⁰⁷ «En relación con la naturaleza del fallo en conciencia, se observa que es aquel en el cual el juez falla de acuerdo con su leal saber y entender, dejando de lado el derecho positivo aplicable en la solución de la controversia y omitiendo las pruebas que sustentan una decisión; se identifica con el brocardo “ex equo et bono”, porque el panel arbitral, al margen de un parámetro normativo o legal, aplica criterios axiológicos como los de “lo correcto o lo bueno». Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de septiembre de 2019. Exp. 62027.

Sólo cuando el fallo omite de manera evidente el marco jurídico dentro del cual se debía decidir, podrá señalarse por el juez de la anulación que se está en presencia de un fallo en conciencia, pero si el árbitro resuelve con fundamento en el ordenamiento jurídico, en el análisis del material probatorio allegado oportunamente al proceso y de conformidad con las reglas de la sana crítica, ese pronunciamiento es en derecho y la causal no estaría llamada a prosperar¹⁰⁸.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012, los laudos arbitrales proferidos para dirimir controversias contractuales provenientes de relaciones negociales en las que una parte es una entidad estatal deben ser proferidos en derecho.

El Consejo de Estado ha expuesto varias hipótesis o situaciones en las cuales puede fundarse o no el recurso de anulación por la causal séptima objeto de estudio¹⁰⁹. De acuerdo con la sentencia citada, esas hipótesis son:

i) Cuando el tribunal de arbitramento se equivoca en la interpretación del derecho vigente. En este tipo de argumentos, el recurrente cuestiona la norma aplicada por el tribunal de arbitramento; acude a formular sus propias demostraciones acerca de cómo se interpreta la ley para el caso en cuestión y elabora las conclusiones a las que ha debido llegar el referido tribunal.

ii) Cuando el tribunal arbitral funda el laudo en la equidad, como criterio auxiliar para llenar los vacíos legales. Al respecto, esta Corporación ha advertido que el criterio de la equidad es un elemento de interpretación que puede emplear la justicia arbitral, aun en el marco del arbitramento en derecho, sin que por ello sea procedente la anulación del laudo.

iii) Cuando el tribunal de arbitramento interpreta de manera incorrecta el contrato sometido a la controversia. En estos casos, con fundamento en el propio ordenamiento –particularmente en el Código Civil- se ha precisado que las cláusulas pactadas constituyen derecho o ley para las partes, de suerte que, al interpretarse y aplicarse tales cláusulas a la solución del conflicto en el proceso arbitral, aun si tal ejercicio se

¹⁰⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 2018. Exp. 58663.

¹⁰⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de septiembre de 2019. Exp. 62027.

realiza en un sentido diferente al que las partes le pretendieron dar, no es posible invocar la causal de fallo en conciencia para solicitar la anulación del laudo.

iv) Por último, si las pruebas fueron apreciadas o valoradas en forma distinta a la que invocaron las partes. En efecto, el recurso de anulación no es una instancia para rebatir o cuestionar la valoración de las pruebas. Solo es posible invocar la causal de fallo en conciencia cuando es inexistente el sustento probatorio o cuando se desconoce en forma manifiesta e injustificada la prueba que sea indispensable para fallar, dado que la decisión debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso. Por tanto, únicamente el laudo proferido “sin consideración a prueba alguna” ha sido aceptado como susceptible de cuestionamiento por fallo en conciencia, porque se entiende que en estos eventos la decisión está fundamentada única y exclusivamente en la conciencia o en el fuero interno de los árbitros, desligada del sistema o del orden jurídico y normativo.

Vale la pena indicar que la nota característica de las decisiones en conciencia es que son adoptadas con total prescindencia de las reglas de derecho, sin efectuar razonamiento jurídico alguno y se hallan soportadas únicamente «en el criterio de justicia inmerso en el juzgador» o en su «íntima convicción»; es decir, se trata de decisiones que provienen «del fuero interno de los árbitros, sin justificación normativa alguna.»¹¹⁰ El fallo en conciencia se presenta también en el evento en que el juez, para tomar sus decisiones, desconoce íntegramente el acervo probatorio¹¹¹.

Igualmente, se ha precisado que el fallo en conciencia se presenta cuando este no se ha fundamentado sobre normas jurídicas o cuando se falla sin tener pruebas de los hechos en los cuales se sustentan las pretensiones o las excepciones o con pretermisión de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso.¹¹²

De acuerdo con el Consejo de Estado, los fallos en equidad se presentan cuandoquiera que el juez o el árbitro inaplica la ley al caso concreto, porque considera que ella es inocua o que

¹¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de abril de 1992. Exp. 6695. Este criterio fue reiterado posteriormente por el Consejo de Estado en sentencia de 4 de mayo de 2000, expediente 16766 y en sentencia de 2 de octubre de 2003, expediente 24320.

¹¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre de 1995. Exp. 10468.

¹¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 5 de julio de 2006. Exp. 31887.

conduce a una iniquidad, o cuando se busca por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido.

A este tenor, considera el alto tribunal que en ninguna de las hipótesis antes mencionadas el juzgador puede prescindir de la motivación o de las pruebas. En tal evento, los fallos ya no serían en equidad sino en conciencia y las decisiones de esta naturaleza están proscritas en el sistema jurídico colombiano, tal como se deduce de los artículos 29, 116 y 230 superiores.¹¹³

2.6.5 Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas

En lo que tiene que ver con la causal octava de anulación de laudos, el Consejo de Estado manifestó que se refiere a la expedición de laudos con contradicciones, errores aritméticos o errores por omisión, cambio o alteración de palabras¹¹⁴. Según el alto tribunal, esos yerros deben haberse puesto en conocimiento del tribunal de arbitramento en forma oportuna. Al respecto señaló¹¹⁵ “(...) esto es, que dentro de los cinco días siguientes de haberse proferido la decisión se haya pedido o la corrección del error aritmético, del error por cambio de palabras o alteración de estas; o la aclaración o complemento de las disposiciones contradictorias o de los errores por omisión”.

Según lo expuesto, el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 prevé dos supuestos para la configuración de la causal octava de anulación de laudos arbitrales. El primero radica en la existencia de disposiciones contradictorias, el segundo versa sobre la presencia de errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas. En ambos casos se exige que estén presentes en la parte resolutive del laudo o que las contradicciones o errores influyan en esta¹¹⁶.

En lo que tiene que ver con el primer supuesto, la causal octava de anulación objeto de estudio dispuso que podía tratarse de contradicciones en la parte motiva, pero el legislador estableció

¹¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2011. Exp. 38621.

¹¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de junio de 2019. Exp. 61809.

¹¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2017. Exp. 59913.

¹¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de junio de 2017. Exp. 57350.

que ese yerro debe influir en la parte resolutive, es decir, la contradicción debe ser de tal envergadura que imposibilite el cumplimiento de la decisión, que sea imprescindible para entender su contenido o que en el caso de haberse hecho una remisión expresa de esta a aquella, no hubiere congruencia.¹¹⁷

Vale la pena resaltar en cuanto al tema de disposiciones contradictorias que, según el Consejo de Estado, no procede la anulación del laudo con fundamento en la causal analizada

(...) cuando la misma se fundamente en una supuesta contradicción entre las afirmaciones del dictamen pericial y la parte resolutive del laudo. En esta providencia se afirmó que el pronunciamiento realizado por el tribunal frente al mérito probatorio de la prueba pericial, en el sentido de no acogerla, no neutraliza la declaración de pago de lo no debido ni la ejecución de la decisión prevista en la parte resolutive del laudo.¹¹⁸

Así mismo, el legislador exigió el cumplimiento de un requisito de procedencia para esta causal, el cual consiste en que se hubiere alegado en la oportunidad debida el error o la contradicción, esto es, en el término previsto para la petición de aclaración, corrección o complementación del laudo proferido¹¹⁹. La consagración de la causal octava obedece “ (...) a un típico caso de lapsus calami, un error involuntario en que se incurre en un yerro al momento de escribir lo que concibió el juez en sus consideraciones”.¹²⁰

2.6.6 Recaer el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, conceder más de lo pedido o no decidir sobre cuestiones sujetas al arbitramento

En lo que tiene que ver con esta causal, el Consejo de Estado, siguiendo lo previsto en el numeral noveno del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, señala que debe verificarse si el laudo se pronunció sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, concedió más de lo pedido o no decidió sobre las cuestiones sujetas al arbitramento.

Se trata de una causal que tiene por finalidad verificar el principio de congruencia en el laudo arbitral previsto en el artículo 281 del CGP. Según el Consejo de Estado, esto implica que:

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de agosto de 2014. Exp. 41064. Cit. en: *Ibíd.* p. 341.

¹¹⁹ *Ibíd.*

¹²⁰ AA.VV. Recurso de anulación de laudos arbitrales. Editores Ramiro Bejarano Guzmán, Aída Patricia Hernández Silva y Pablo Moreno Cruz. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 336.

(...) los árbitros deben atender y atenerse a lo que fue específicamente pedido en la demanda y propuesto en las excepciones, sin desbordar las pretensiones que le fueron elevadas, condenando por algo que no fue solicitado (fallo extra petita) o por cantidad superior a la pedida (fallo ultra petita), o dejando de resolver alguna cuestión sujeta a su decisión (fallo infra o citra petita).¹²¹

De lo anterior se advierten tres limitaciones en la competencia de los árbitros que pueden dar lugar a la configuración de la causal novena de anulación, estas son: i) que el laudo recaiga sobre materias no susceptibles de ser sometidas a arbitramento, contrariando con ello la Constitución y la ley; ii) que se aborden asuntos que las partes no pusieron a consideración de la decisión de los árbitros, en vista de que el compromiso o cláusula compromisoria limitó su competencia a ciertos aspectos de la relación jurídico negocial y iii) que se exceda o se restrinja la relación jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación, violando el principio de congruencia¹²².

Para determinar la configuración de la causal novena debe analizarse lo siguiente: i) si el asunto fue propuesto dentro del proceso arbitral y si podía ser objeto de arbitraje; ii) si se resolvió dentro de los límites pedidos, ni más allá y tampoco menos y iii) si se resolvió lo pedido. Por lo tanto, los aspectos para estudiar esta causal son el ordenamiento jurídico, las pretensiones que se debaten en el proceso y lo decidido en la parte resolutive del laudo.¹²³

2.7 Casos de arbitraje nacional en los que intervino la Procuraduría General de la Nación (2016 – 2021)

La Procuraduría tiene diferentes roles y participación para el fomento y ejecución de los MASC en el marco de los tribunales de arbitramento, estos roles se pueden dar previos al desarrollo del tribunal, en el desarrollo o por fuera de los mismos, buscando siempre la solución de las controversias que permitan disminuir las contingencias judiciales generadoras de arbitrajes.

¹²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de septiembre de 2019. Exp. 62027. Sobre este aspecto también puede verse la siguiente sentencia: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de junio de 2019. Exp. 61809.

¹²² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de marzo de 2018. Exp. 59630A.

¹²³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 7 de febrero de 2018. Exp. 60024.

Dentro de la implementación y desarrollo de los MASC se han utilizado diferentes mecanismos, siendo ellos principalmente la conciliación, la transacción, los memorandos de entendimiento, mediación entre las partes y asistencia a mesas de trabajo sectoriales, donde la PGN ha sido testigos o moderadores de los acuerdos que se pretenden realizar.

Dentro de los tribunales, los procuradores judiciales hacen el estudio de los acuerdos de conciliación presentados a los árbitros, en donde se da concepto favorable o desfavorable para la aprobación del acuerdo por parte del tribunal.

Por fuera del escenario procesal del tribunal arbitral el papel de la PGN ha sido diverso, siempre buscando en los escenarios de solución de controversias que las partes lleguen a acuerdos a través de diferentes mecanismos, ejemplo de ello es el desarrollo de mesas de trabajo con diferentes sectores como el de transporte e infraestructura y sistemas integrados de transporte público. Estas mesas de trabajo han tenido resultados satisfactorios en cuanto a acuerdos conciliatorios y desarrollo de otros mecanismos como arreglos directos entre las partes.

2.7.1 Mesas de trabajo sector infraestructura

La Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa y los procuradores judiciales administrativos llevaron a cabo con el Ministerio de transporte y la ANI mesas interinstitucionales en las que periódicamente se analizó la alta litigiosidad del sector de infraestructura y la forma de prevenirla, así como los tribunales arbitrales contra este sector, estudiando las posibles conciliaciones que se pueden dar, la mejor forma de hacerlas, las consecuencias de los laudos arbitrales y la efectividad de su defensa jurídica. Así mismo, en dicha mesa interinstitucional se analizó la alta litigiosidad del sector y la forma de prevenirla.

2.7.2 Mesas de trabajo sector transporte

Sistemas integrados de transporte público:

La Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, junto con los procuradores judiciales que intervienen en los tribunales arbitrales relacionados con los sistemas integrados de transporte público, realizaron constantes mesas de trabajo con el sector, donde se estudian los tribunales vigentes, los mecanismos alternativos de solución de controversias para la

disminución de la litigiosidad y para, ante todo, promover la adecuada prestación del servicio a los usuarios.

Esas mesas de trabajo fueron de vital importancia en la disminución de la litigiosidad arbitral que se estaba presentando contra los sistemas integrados de transporte público, siendo Bogotá y Cali grandes ejemplos de esto.

En el caso del sistema integrado de transporte en la ciudad de Cali, gracias a la intervención de la Procuraduría General de la Nación, se llegó a la conciliación en medio de un tribunal arbitral con las concesionarias Blanco y Negro Masivo y Empresa de Transporte Masivo, ETM, en las cuales se evitó un pago por valor de 367 mil millones de pesos y la reestructuración técnica, legal y financiera de los contratos.

2.7.3 Caso Gmovil S.A.S vs Transmilenio S.A.

En materia de controversias contractuales y prestación de servicios públicos el transporte de pasajeros es uno de los ámbitos más interesantes si se tiene en cuenta que hacia finales del siglo XX en Bogotá existían 110 empresas de transporte público registradas en la Secretaría de Tránsito y Transporte–STT, de las cuales 53 eran de transporte público colectivo urbano. De ellas unas mostraban una dispersión en la propiedad y otras una gran concentración, con un altísimo porcentaje de buses afiliados¹²⁴

Durante este periodo fue un lugar común señalar que las principales características del sistema urbano de transporte público de pasajeros en Bogotá eran: caótico, deficiente y arcaico. Fue así como se comenzó a desarrollar la propuesta de un Sistema de Transporte Masivo cuyo marco normativo está constituido por las Leyes 86 de 1989, 105 de 1993, 310 de 1996 y 336 de 1996.

El Sistema propuso la implementación de corredores especializados para circulación exclusiva del transporte público, alimentados por rutas secundarias de menor jerarquía o “rutas alimentadoras”, que garantizarían la conducción de la masa de pasajeros hacia los corredores

¹²⁴ Concejo de Bogotá, Proyecto de acuerdo No. 005 de 1999, p. 21.

principales de la troncal. De esta manera se pensaba lograr un manejo más eficiente del alto número de viajes en las principales vías de la ciudad, teniendo prelación vial en el tránsito y utilizando vehículos de alta capacidad con especificaciones adecuadas para el transporte de pasajeros, beneficiando a estos más que a los propietarios de vehículos particulares.¹²⁵

En el asunto que se estudiaba, el contrato de concesión celebrado entre GMOVIL S.A.S., y TRANSMILENIO S.A. tenía por objeto la prestación del servicio público de transporte de pasajeros a cambio de una remuneración, que consiste en una participación “en los beneficios económicos derivados de la explotación comercial del Sistema durante el término de vigencia del presente contrato” determinado con la fórmula establecida en la Cláusula 64, aplicando la tarifa a los componentes variables vehículos, pasajeros y kilómetros, conforme la operación sea o no troncal, y las rutas compartidas o no (Cláusula 64).

En la demanda promovida por GMOVIL S.A.S se relacionaron 1.280 hechos y se formularon 139 pretensiones, varias de ellas con pretensiones subsidiarias, que dificultaban en gran medida el trabajo del Ministerio Público, puesto que se referían a múltiples conflictos en la ejecución contractual que abarcaban casi seis años de historia. El concesionario procuró en su libelo agrupar las pretensiones, para facilitar el trabajo de los árbitros, quienes hicieron la siguiente sistematización en el Laudo para su identificación¹²⁶:

Pretensiones:

- Pretensiones relativas al cierre financiero
- Pretensiones relativas a la falta de implementación del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá (SITP)
- Pretensiones relativas a la no integración de la programación troncal del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá–SITP con las Fases I y II del Sistema Transmilenio
- Pretensiones relativas al incumplimiento de Transmilenio en relación con la Entrega del Patio Troncal Calle 26–El Dorado

¹²⁵ *Ibidem*, pp. 25 y 26.

¹²⁶ Basado en el cuadro que se encuentra en las páginas 81 y 82 del libro de arbitraje 360°.

- Pretensiones relativas a la infraestructura transitoria–Ampliación indefinida de la Etapa de Transición Pretensiones relativas a los incumplimientos legales y contractuales de Transmilenio asociados a la gestión de los Contratos de Concesión Nos. 005 y [sic] 012 y 013 de 2010 suscritos con Coobus S.A.S. y/o Egobus S.A.S., respectivamente y los efectos que desencadenó para el Sistema y particularmente para Gmóvil S.A.S.
- Pretensiones relativas a la desintegración física de vehículos (Chatarrización)
- Pretensiones relativas al Cruce de Flota
- Pretensiones relativas a la insuficiente socialización del Sistema y el acceso al Medio de Pago
- Pretensiones relativas al Sistema Integrado de Recaudo, Control e Información y Servicio al Usuario–SIRCI y el Concesionario SIRCI
- Pretensiones relativas a la evasión en el componente zonal y piratería
- Pretensiones relativas a otros reconocimientos pendientes tales como la Flota Nueva– Sistema Euro V y Mantenimiento de los Mecanismos de Accesibilidad (Distribuidas en dos (2) subsecciones)
- Pretensiones relativas al cambio de las Flota Nueva del Sistema Euro IV al Sistema Euro V
- Pretensiones relativas al mantenimiento de los equipos (elevadores) para garantizar la accesibilidad para las personas con discapacidad o movilidad y/o comunicación reducida
- Pretensiones relativas a la asignación de riesgos del Contrato
- Pretensiones relativas a la velocidad comercial y sus efectos
- Pretensiones relativas al valor de los derechos de participación (complementada con nueve (9) subsecciones)
- Tarifa mensual por kilómetro troncal (TKMT) para vehículos híbridos
- Restablecimiento de la tarifa mensual por vehículo (TMV) por falta de remuneración de los seguros de forzosa adquisición contractual (RCC, RCE y Todo Riesgo)
- Restablecimiento de la tarifa mensual por vehículo (TMV) por falta de remuneración del diez por ciento (10%) de rentabilidad mínima con que ha debido estimarse el costo de la inversión por vehículo

- Restablecimiento de la tarifa mensual por vehículo (TMV) por falta de remuneración del mayor valor de arrendamiento de terminales zonales durante la Etapa de Transición
 - Restablecimiento de la tarifa mensual por vehículo (TMV) por falta de remuneración del mayor valor de adquisición de vehículos usados
 - Velocidad comercial
 - Pago de valores no contemplados en la tarifa mensual por vehículo zonal (TMVZk) y la tarifa mensual por kilómetro. zonal ((TKMZk) por cambios en las especificaciones técnicas (Euro V)
 - Tarifa por pasajero zonal (TPASZ) para compensar la menor de manda de pasajeros
 - Revisión de la remuneración mensual del Concesionario y la canasta de costos, tanto de orden contractual como legal
- Pretensiones relativas a desincentivos, manual de operaciones y manual de niveles de servicio

Resulta importante destacar que la metodología específica utilizada por el Ministerio Público para agrupar las pretensiones, que aquí se plantea, se dirigía a compaginarse con las funciones constitucionales asignadas al Ministerio Público en la Constitución Política, de manera concreta con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, que establece lo siguiente:

El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...) 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

Este punto de vista también encuentra asidero en lo señalado por el Consejo de Estado respecto de la intervención del Ministerio Público en procesos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que *mutatis mutandi*, también resulta aplicable a los tribunales de arbitramento:

(...) el Ministerio Público refleja el ejercicio de una función constitucional, autónoma, independiente, cuyo objetivo ha sido el control de la actuación pública. Por consiguiente, su participación en los procesos judiciales y, concretamente en los de naturaleza contencioso administrativa, tiene como objetivo el ser garante de la legalidad en sentido material, la protección del patrimonio público en respeto del principio de primacía del interés general y la concreción o materialización de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en los procesos como partes o sujetos procesales. De modo que, lejos de ser considerada su participación como una coadyuvancia respecto de las partes, su intervención desborda la simple presentación o emisión del concepto al interior del proceso y, por lo tanto, supone una activa dinámica en la que el Procurador General de la Nación o sus delegados en una permanente dialéctica con el juez, las partes y los intervinientes sea el encargado de velar por el respeto de los cánones constitucionales y legales, de la protección del erario, y de los derechos que son inherentes y esenciales a la persona.

Con todo lo anterior, la Procuraduría Delegada para la Conciliación administrativa propuso un marco lógico y una metodología que en alguna medida se encuentra reflejada en los otros ítems modificatorios de los contratos de concesión de la fase III suscritos por las partes el 29 de mayo de 2019.

Todo ello revistió una ardua labor de la PGN, articulado en siete mesas de trabajo, celebradas entre el 20 de noviembre de 2018 y el 12 de abril de 2019, alentando a las partes a construir una solución concertada para el sistema, que garantizara la prestación y la calidad del servicio público en condiciones financieramente sostenibles.

TERCERA SECCIÓN. LA TRANSACCIÓN

3.1 Referentes normativos y jurisprudenciales

A continuación, se relacionan algunos referentes normativos y sentencias que constituyen el marco jurídico de la transacción en Colombia:

Marco legal
Código Civil: Artículos 1625 (transacción como modo de extinción de las obligaciones), 2469 (definición de la transacción) y 2483 (efectos de la transacción).
Ley 23 de 1991: Crea los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Artículo 75 (posibilidad de conciliar los asuntos susceptibles de transacción).
Ley 80 de 1993: Promueve la solución de controversias: arbitramento, transacción y conciliación. Artículos 25-5 (garantizar procedimientos para la pronta solución de diferencias y controversias contractuales). Nota: Derogado parcialmente por la Ley 1563 de 2012.
Ley 446 de 1998: Desarrolla la conciliación y la transacción. Artículo 65 (posibilidad de conciliar los asuntos susceptibles de transacción). Nota: Artículo derogado por la Ley 2220 de 2022.
Ley 640 de 2001: Establece la conciliación administrativa como requisito de procedibilidad para presentar la demanda. Artículo 19 (Posibilidad de conciliar los asuntos susceptibles de transacción) Nota: Ley derogada en su totalidad por el artículo 146 (derogatorias) de la Ley 2220 de 2022
Ley 1437 de 2011: Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 176 (allanamiento a la demanda y transacción judicial).
Ley 1563 de 2012: Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Artículo 103.
Ley 1564 de 2012: Código General del proceso. Artículos 46-4 (concepto de la PGN no obligatorio en caso de transacción por parte de la nación o entidad territorial), 312 (transacción judicial), y 313 (transacción judicial por entidades públicas).
Ley 2220 de 2022: Estatuto de Conciliación. Artículo 7 (Posibilidad de conciliar los asuntos susceptibles de transacción).

Marco jurisprudencial
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 19 de mayo de 2005. Radicado 63001-23-31-000-2022-00719. (Acción Popular) Dra. Giraldo.
Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de unificación 11 de octubre de 2018. Radicado 17001-23-33-000-2016-00440-01 (AP).
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 16 marzo de 1998. Expediente 11911. Dr. Gil.

Marco jurisprudencial
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sección Tercera. Sentencia de 12 de agosto de 2019. Radicado 25000-23-26-000-2002-01599-01 (38603). Dra. Adriana Marín.
Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de fecha 8 de mayo de 2019. Radicado 25000-23-26-000-2000-01946 (41868).
Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 28 de marzo de 1931. Gaceta XXXVI, 302.
Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 1996. Gaceta T.LXV, 634 y XC, 67.
Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 22 de marzo de 1949. Gaceta LXV, 634.
Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 1996.

3.2 Naturaleza consensual y vinculante para las partes: Imposibilidad de desistir de manera unilateral

En los términos del artículo 2469 del Código Civil, "[l]a transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual". A renglón seguido, la mencionada norma precisa que "[n]o es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa". A su turno, el numeral 3° del artículo 1625 de la misma codificación dispone que la transacción es un modo de extinción de las obligaciones.

De acuerdo con la doctrina, la transacción es un contrato mediante el cual "(...) las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, mediante recíprocas concesiones."¹²⁷ Para el siempre vigente profesor Fernando Hinestrosa,

La transacción es un arreglo amigable de conflicto surgido entre las partes, esté pendiente de decisión judicial o no haya sido sometido aún a ella. Los interesados renuncian recíprocamente a pretensiones; no hay transacción, así se otorgue ese nombre al acuerdo celebrado, si uno de ellos impone totalmente sus aspiraciones al

¹²⁷ Bonivento Fernández, José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II. 7ª edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, 2005, p. 108.

*otro, o si éste se limita a renunciar a sus derechos o aspiraciones. Transigir equivale a hacer concesiones y obtenerlas del contrario, con miras a cancelar una contienda*¹²⁸.

Para la Corte Suprema de Justicia. la transacción es:

*(...) un contrato bilateral por el cual los contratantes terminan una controversia ya existente o evitan una que pueda suscitarse, mediante el abandono recíproco de una parte de sus respectivas pretensiones por la promesa que una de ellas hace a la otra de una cosa para obtener el derecho discutido en toda su integridad*¹²⁹.

Para el Consejo de Estado, por su parte, la transacción es un negocio jurídico que tiene por finalidad solucionar o gestionar “...un litigio entre dos o más sujetos, mediante un acuerdo que los vincula con efectos de cosa juzgada.”¹³⁰. La alta corporación ha distinguido la transacción de la conciliación, en el sentido de que la primera constituye un verdadero contrato:

*Jurisprudencialmente la Sala ha reiterado su posición en el sentido de que el acuerdo conciliatorio no constituye, como sí ocurre con la transacción, un contrato. Es sólo una forma anticipada de controversias creada por el legislador con el fin de descongestionar despachos judiciales.*¹³¹.

Y para la Corte Constitucional,

*“... la transacción implica el pacto entre las partes de poner fin a un derecho de contenido dudoso o a una relación jurídica incierta, que surge de la intención de las partes de modificarla por una relación cierta y firme, con concesiones recíprocas”*¹³².

En una ilustrativa sentencia del 29 de octubre de 1979, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló que la transacción cuenta con tres elementos estructurales, a saber

¹²⁸ Hineirosa, Fernando. Tratado de las obligaciones. Tomo I. Primera edición. Universidad Externado de Colombia. 2002. Bogotá, Colombia. Pp. 721. Ver, además: Osterling Parodi, Felipe; Castillo Freyre, Mario. La transacción. Revista Derecho PUCP. No. 51. Pontificia Universidad Católica del Perú. 1997. Pp. 396.

¹²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 28 de marzo de 1931. Gaceta XXXVI, 302.

¹³⁰ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de unificación de 11 de octubre de 2018. Rad. 17001- 23-33-000-2016-00440-01(AP)

¹³¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 16 de marzo de 1998. Exp. 11911.

¹³² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-118A de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

(i) la existencia de una controversia jurídica actual o futura entre las partes; (ii) la mutua intención de poner fin a la incertidumbre, sin que para el efecto intervenga el aparato jurisdiccional del Estado; y (iii) unas concesiones recíprocas de las partes en conflicto respecto de sus mutuas aspiraciones.

Posteriormente, en sentencia del 26 de mayo de 2006, la Corte indicó que

“[l]a transacción en sí no es más que un acuerdo para acabar con un litigio, o precaver uno futuro, caracterizado porque las partes renuncian a la exclusividad de los derechos en disputa y prefieren más bien ceder parcialmente sus aspiraciones recíprocas. Acordados en eso, la transacción es perfecta a los ojos de la ley (...).”

En cuanto al requisito de que haya concesiones recíprocas en la fórmula transaccional, que se deriva del inciso final del artículo 2469 del Código Civil, la misma Corte ha precisado lo siguiente:

Ahora bien, que un derecho esté en disputa (o en litigio) implica que (i) dos personas se atribuyan de forma excluyente el mismo derecho –como ocurre cuando ambas dicen ser propietarias de la misma cosa–, o que una crea ser acreedora de otra, y esta última no acepte su condición de deudora, o controvierta el contenido de las prestaciones a su cargo; y (ii) que esa tensión de intereses contrapuestos no haya sido remediada definitivamente, como secuela de un acto jurídico o una decisión jurisdiccional.

Por esa vía, no habrá transacción si una parte se allana a las pretensiones de otra, o desiste de las propias, porque esas manifestaciones de voluntad conllevan la absoluta conformidad con la postura jurídica de la contraparte, es decir, la ausencia de una verdadera desavenencia que amerite composición. Tampoco podrán las partes transigir válidamente un litigio ya concretado mediante sentencia judicial en firme, precisamente porque tal pronunciamiento disipa cualquier vaguedad con relación al derecho en contienda, restándole validez al pacto.

En contraposición, mientras no se adopte una solución convencional o judicial definitiva sobre el conflicto, y subsista –por lo mismo– la incertidumbre propia de la litispendencia, los contendores podrán fijar de mutuo acuerdo el alcance de sus

*derechos renunciables, «mediante el sacrificio recíproco del derecho que cada una de las partes cree poseer».*¹³³

La doctrina y la jurisprudencia han señalado de manera uniforme que la transacción cuenta con una dimensión sustancial y otra procesal. La primera alude a una convención en la que las partes ponen fin a un conflicto, según ha quedado señalado, mientras que la segunda tiene que ver con la terminación definitiva de un proceso existente entre las partes, con los efectos de cosa juzgada que se derivan de dicha institución¹³⁴.

Teniendo en cuenta el carácter bilateral del contrato de transacción, si las partes pactan una cláusula para dar por terminado un contrato y precaver un litigio eventual cuando se presente un conflicto, es claro que no es posible desistir de ese pacto en forma unilateral. No obstante, importa precisar que el efecto de cosa juzgada que se deriva de la transacción no es absoluto, porque, como contrato que es, una determinada transacción puede ser declarada nula en ciertos supuestos, *verbigracia*, cuando se alega un vicio en la formación de su consentimiento en los términos del artículo 2476 del Código Civil.

Ahora bien, es preciso destacar el artículo 2485 del Código Civil, en cuanto de él se desprende que una determinada transacción ha de ser interpretada de manera restrictiva en cuanto a su objeto: “[s]i la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión, deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige”.

Sobre lo anterior, la doctrina ha señalado lo siguiente:

[n]o se puede entender que las partes hayan transigido sobre otras cuestiones que las por ellas previstas, por lo que no caben interpretaciones extensivas o que vayan más allá de lo expresamente establecido por las partes. (...) Y precisamente debido a que es

¹³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de junio de 2022. Rad. 11001-31-03-009-2013-00173-01.

¹³⁴ Ver, al respecto: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de enero de 1987. M.P. Eduardo García Sarmiento. G.J. CLXXXVIII. Pp. 7; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto del 7 de febrero de 2000. Exp No. 7778. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

de interpretación restrictiva, la transacción extingue exclusivamente los derechos dudosos o litigiosos que según la intención de las partes estén comprendidos en ella. Asimismo, la transacción no beneficia ni perjudica a los terceros interesados que no intervinieron en ella”¹³⁵.

En materia de contratación pública, el artículo 68 de la Ley 80 de 1993 aludía expresamente a la transacción, en cuanto mecanismo de solución de controversias a la orden para las entidades públicas. No obstante, tal disposición fue derogada por el artículo 103 de la Ley 1563 de 2012. La Ley 640 de 2001, por su parte, adopta la transacción como un referente para la conciliación administrativa, en cuanto su artículo 19 prescribe que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción. Así mismo, la transacción ha sido regulada por los estatutos procesales (CGP, artículos 314 y 315 y el CPACA, artículo 176).

El Consejo de Estado, en una sentencia proferida en el marco de una acción popular, se pronunció sobre la naturaleza convencional de la transacción. En esa providencia se evoca al doctor Fernando Hinestrosa quién se ocupó de dilucidar la fuerza negocial, más que contractual, de la transacción. En la sentencia mencionada se indica que la transacción puede ser de carácter extrajudicial, al margen de una controversia preexistente sobre un contrato. En ese evento la transacción es autónoma y está exenta del control judicial¹³⁶.

En la solución de controversias de los contratos estatales los principios de autonomía de la voluntad y de legalidad son transversales. El régimen jurídico actual del contrato estatal permite desarrollar modalidades de contratos típicos o atípicos y, en general, los únicos aspectos que resultan imperativos son las disposiciones legales aplicables de la Ley 80 de 1993 y otras normas especiales en la materia (Ley 963 de 2005 y Ley 1607 de 2012). Esta precisión no es un matiz, por el contrario, es importante para que las partes del contrato puedan tener un margen de discrecionalidad adecuado y garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias (artículo 23-5).

¹³⁵ Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. Op. Cit., Pp. 424.

¹³⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera Sentencia del 19 de mayo de 2005. Radicado 63001-23-31-000- 2002-00719-02.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la transacción y sus exigencias y en esta sentencia que se citará se analizan sus presupuestos procesales, cuando se trate de una transacción judicial como la que ocupa esta solicitud de aclaración. La sentencia que se trae a colación fija una importante doctrina en cuanto al trámite de la transacción y el alcance adjetivo y no sustancial que tiene la revisión judicial ante este negocio jurídico, es notoria la similitud entre el CPACA y las prescripciones legales del CGP. Incluso la jurisprudencia analizada establece con claridad para la conciliación administrativa la obligatoriedad de conceptuar para los agentes del Ministerio Público, concepto que no es forzoso emitir para la transacción.

Es necesario comentar una diferencia sustancial en cuanto al pronunciamiento de la autoridad judicial en materia de conciliación. Para este último MASC la Ley 640 de 2001 en su artículo 24 se refiere expresamente a la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio por la autoridad judicial. En la transacción esta aprobación la realiza el gobierno nacional o el respectivo gobernador o alcalde, pareciera sutil, pero no lo es, toda vez que para la conciliación la aprobación o improbación está a cargo del juez, mientras que en la transacción ello es competencia del gobierno y la revisión judicial, en el evento de la transacción judicial, se circunscribe a determinar la existencia de los supuestos normativos, uno de ellos, la aprobación del gobierno nacional.

En cuanto al desistimiento del contrato estatal esta posibilidad no está contemplada como una de las prerrogativas de la administración ni como una de las cláusulas especiales que consagra la Ley 80 de 1993 (artículos 14-18). En los contratos estatales se aplican los principios y reglas generales del derecho civil, por lo tanto, el contrato es ley para las partes, "*pacta sunt servanda*". El artículo 1602 del Código Civil, que desarrolla este principio, indica que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo entre las partes o por causales legales, y el artículo 1625- 3 regula la extinción de las obligaciones por transacción.

En el contexto de las fuentes, de los principios y las reglas analizadas, puede afirmarse entonces que la transacción sería desistible por la voluntad unilateral de una parte si ello se

factó expresamente en el respectivo contrato de transacción, es decir, si se contempló en una cláusula el desistimiento unilateral. De lo contrario, es improcedente el desistimiento de una transacción y el juez o el tribunal de arbitraje de conocimiento de la misma está llamado a rechazar el desistimiento de la transacción. Por esta razón, en ese evento el juez o árbitro está llamado a realizar la revisión de la procedencia de la transacción y en caso de evidenciar su improcedencia continuar con el trámite del proceso.

Por lo tanto, al juez no le corresponde aprobar o improbar el contrato de transacción, el alcance de su decisión se circunscribe a declarar o no la procedencia según los supuestos procesales. En el evento negativo ordenar que se continúe el proceso arbitral.

3.3 Transacción judicial y extrajudicial y sus diferencias

Dado los efectos que produce la transacción puede señalarse que la transacción es judicial o extrajudicial. Será judicial cuando “(...) se celebra para terminar un litigio; en este caso, se deberá dirigir al juez un escrito que consigne esa voluntad, o acompañando el documento de transacción.”¹³⁷. Es extrajudicial cuando “(...) se procura precaver un litigio o para producir efectos fuera del proceso. Empero, por su celebración se puede considerar que la transacción es siempre extrajudicial.”¹³⁸.

Como se señaló anteriormente, el Consejo de Estado no ha dudado sobre la procedencia de la celebración de transacciones bajo el imperio de las normas civiles por parte de las entidades estatales en la contratación estatal. Esto con la sola diferencia que en materia de contratación estatal el contrato es solemne, no consensual, como ya lo señalamos¹³⁹.

Lo anterior máxime cuando 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.

¹³⁷ Bonivento Fernández, José Alejandro. Op. cit., p. 108.

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera Sentencia del 19 de mayo de 2005. Radicado 63001-23-31-000- 2002-00719-02.

Se puede adicionar que la transacción será judicial también en el evento en que se dirige a un tribunal de arbitramento según lo previsto en el artículo 103 de la Ley 1563 de 2012. Cuando la transacción es judicial, es decir, estando en curso un proceso judicial, la misma debe ser aprobada por el juez que está conociendo del proceso¹⁴⁰.

3.3.1 Críticas a la definición

La definición del Código Civil ha sido objeto de varias críticas por considerarse incompleta. Esto por cuanto apenas:

(...) toca dos aspectos esenciales de la transacción, o sea la existencia de un derecho que se disputa judicialmente o pueda ser materia de confrontación litigiosa futura y la intención o voluntad de superar las diferencias sin necesidad de decisión judicial. El tercer elemento, universalmente aceptado por las legislaciones, se relaciona con las concesiones o sacrificios recíprocos. Ante la posibilidad de una definición legal más exacta el Código Civil Italiano habla de concesiones recíprocas y de la novación del contrato.”¹⁴¹. Sobre este punto para Valencia Zea la definición de la Transacción del Código Civil es defectuosa “...pues no pone de presente el carácter bilateral del contrato.”¹⁴².

Este autor considera que la definición de la normativa civil deja por fuera un elemento esencial del contrato que consiste en las concesiones recíprocas de las partes. Razón por la cual no es transacción el desistimiento de un pleito o la renuncia de un derecho¹⁴³.

En relación con la crítica mencionada, la Corte Suprema de Justicia también se pronunció y señaló que la definición del Código Civil es inexacta y deficiente. Esto por cuanto si bien le asigna a la transacción el carácter de un contrato, no alude al elemento de las concesiones recíprocas, lo cual la diferencia de otras figuras afines¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Peláez Gutiérrez, Verónica. Alcance y límites de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el derecho administrativo: conciliación, transacción y amigable composición. En: Las transformaciones de la administración pública y del derecho administrativo. T. III. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 201, p. 244.

¹⁴¹ Bonivento Fernández, José Alejandro. Op. cit., p. 108.

¹⁴² Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. T. IV Contratos. Editorial Temis. Bogotá, 1961, p. 251.

¹⁴³ *Ibíd.*

¹⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 1966. Gaceta Judicial T. LXV, 634 y XC, 67.

Sobre este punto la Corte estableció:

El artículo 2469 del Código Civil define la transacción diciendo que es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Esta definición ha sido tildada de inexacta y deficiente, porque, de una parte, le asigna a la transacción el carácter de contrato cuando por sí sola no engendra obligaciones, y porque, de otro lado, no alude al elemento de las concesiones recíprocas de las partes que es característico de este fenómeno y que lo distingue de otras figuras jurídicas afines.¹⁴⁵

Esto quiere decir que la transacción es un contrato en la medida en que involucre concesiones recíprocas de las partes, esto es un elemento esencial del contrato¹⁴⁶.

Por lo tanto, la jurisprudencia y la doctrina se han ocupado de complementar la definición del Código Civil y han desarrollado los elementos del contrato de transacción. Pero ese acuerdo si bien se enmarca en la autonomía de la voluntad debe respetar unos límites, los cuales serán objeto de estudio a continuación.

3.3.2 Límites a la autonomía de la voluntad en la transacción

La forma de llegar al acuerdo de transacción, a diferencia de lo que sucede con la conciliación, es libre “(...) no se encuentra regulado y reposa en la autonomía de la voluntad de los intervinientes (...)”¹⁴⁷. Cuando hace parte del contrato una entidad pública, pese a estar ante

¹⁴⁵ De acuerdo con la Corte Suprema “...son tres los elementos específicos de la transacción, a saber: PRIMERO, la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio; SEGUNDO, la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme; TERCERO, la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas (Cas. civil diciembre 12 de 1938, XLVII, 479-480; cas. junio 6 de 1939, XLVIII, 268). Teniendo en cuenta estos elementos se ha definido con mayor exactitud la transacción expresando que es la convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus pretensiones, ponen término en forma extrajudicial a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Cabe recordar además que, como también lo ha dicho la Corte, la transacción suele presentarse combinada con otras figuras jurídicas auxiliares y que no se la debe confundir con fenómenos afines, tales como la renuncia de un derecho, la aceptación de una demanda, el desistimiento, la conciliación, la dación en pago, la remisión de una deuda, el compromiso, y el laudo arbitral”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 1966. Gaceta Judicial T. LXV, 634 y XC, 67.

¹⁴⁶ “Es de la esencia de la transacción el que haya concesiones mutuas o recíprocas, mas no se requiere que sean de igual valor.” Valencia Zea, Arturo. Op. cit., p. 254.

¹⁴⁷ Peláez Gutiérrez, Verónica. Alcance y límites de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el derecho administrativo: conciliación, transacción y amigable composición. En: Las transformaciones de la administración pública y del derecho administrativo. T. III. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 201, p. 240.

un negocio libre, estamos frente a un contrato estatal, el cual se entiende como solemne. De esta forma los límites a la transacción en materia de contratación pública pueden ser planteados de la siguiente manera¹⁴⁸:

- i. La legalidad es el primer límite a la autonomía de la voluntad. Contra expresa prohibición constitucional y legal no se puede transigir.
- ii. Orden público y moralidad administrativa es el segundo límite. La transacción no puede desconocer el orden público, "(...) el cual es resultante del respeto, por parte de todas las personas, de aquellos principios y normas fundamentales de convivencia sobre los que reposa la organización de una colectividad determinada"¹⁴⁹.
- iii. No es posible la transacción frente a un asunto cuya pretensión haya caducado o un derecho prescrito.
- iv. No se pueden consentir liberalidades, es decir, situaciones que no se prueben adecuadamente, que violen la ley o resulten lesivas para el patrimonio público¹⁵⁰.

3.3.3 Competencias para la autorización de la transacción judicial por el gobierno y para declarar su procedencia

En referencia a los contratos estatales y la capacidad para suscribir contratos de transacción el CGP en su artículo 313 estipula 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”.

En cuanto al funcionario que está llamado a aprobar las transacciones, consideramos que el Presidente de la República no es el único. Para sustentar basta con estudiar las normas sobre capacidad jurídica y de competencia de los ministerios. La Ley 489 de 1998 en su artículo 38 establece que los ministerios y departamentos administrativos hacen parte de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional. A su vez, el artículo 39 de esta ley señala:

¹⁴⁸ Ibíd. pp. 225 - 230 y 244.

¹⁴⁹ Ibíd.

¹⁵⁰ Art. 73. Ley 446 de 1998. “(...) La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano. La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración. Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 2 literal b establece que son entidades estatales:

El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

En referencia al allanamiento a la demanda y la transacción el CPACA, en su artículo 176 establece:

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.

En lo que tiene que ver con la capacidad en materia contractual el artículo 159 del CPACA, señala que “(...) la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las

dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2o de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya”. De conformidad con lo anterior, los ministerios hacen parte del gobierno nacional y de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional. Por lo tanto, los ministerios están facultados para suscribir los contratos de transacción, toda vez que son la representación y cabeza del gobierno en el ramo respectivo. Así, el requisito de firma o autorización por parte del Presidente de la República es inocuo, toda vez que los ministros son la representación directa del gobierno en la firma de un contrato de transacción.

Para reafirmar lo expuesto, la Ley 80 de 1993 no regula de manera especial lo referente al contrato de transacción, razón por la cual hay que remitirse a la normatividad civil, en donde el artículo 2470 del Código Civil estipula que la capacidad para transigir la tiene quien tenga la capacidad para disponer del derecho que es materia del contrato de transacción:

No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción determinando así que la transacción requiere la disponibilidad del derecho materia del convenio y capacidad de obrar de las partes que lo celebran y si lo hacen por conducto de apoderado, se exige que éste deba tener expresa facultad para celebrar la transacción en nombre de su poderdante (art. 2471 ejusdem) para que pueda vincularlo y serle oponible sus efectos¹⁵¹.

En referencia a los contratos estatales y la capacidad para suscribir contratos de transacción el CGP en su artículo 313 estipula 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”.

Sobre lo anterior y para hacer claridad entonces de quienes hacen parte del Gobierno Nacional, la Constitución Política en el artículo 115 señala: “El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.” Por otra parte, el artículo 208 Superior establece: “Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración

¹⁵¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Rad. No. 05001-23-31-000-2000-04681- 01(26137).

en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley”.

3.3.4 El alcance de la aprobación de los jueces o árbitros ante un contrato de transacción

El juez o al árbitro no le corresponde aprobar o improbar el contrato de transacción, el alcance de su decisión se circunscribe a declarar o no la procedencia según los supuestos procesales que se explican a continuación. Ante la inexistencia o insubsistencia de alguno de los supuestos que se enunciarán, debe ordenar que se continúe el proceso judicial o arbitral.

- i) Que su objeto consista en transigir la litis (Art. 2469 CC y Art. 312 CGP)
- ii) Que las partes suscribientes sean capaces y competentes para celebrar dicho acto (Art. 2470 y 2471 CC)
- iii) Que se trate de un asunto transigible (Art. 176 del CPACA, Art. 19 de la Ley 640 del 2001, Art. 2473 del CC)
- iv) Que no esté prohibida la transacción de forma expresa (Art. 2473, Art. 2474 del CC, entre otros)
- v) Que conste por escrito, por tratarse de un contrato estatal (Art. 39 y 41 de Ley 80 de 1993)

Esta es la posición que fue planteada por el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa en un tribunal de arbitramento que el tribunal acogió para aprobar un acuerdo de transacción, el mismo verificó en su decisión los cinco supuestos que han sido enunciados¹⁵².

¹⁵² Acta N° 32. Tribunal de Arbitramento de GOLOSINAS TRULULU S.A. Vs LA NACIÓN – MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO, Julio 21 de 2020

CUARTA SECCIÓN. LA AMIGABLE COMPOSICIÓN

4.1 Referentes normativos y jurisprudenciales

Marco Legal
<p>Código de Procedimiento Civil: Artículo 677</p> <p>Nota: norma derogada por Ley 1564 de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.</p>
<p>Código de Comercio: Artículo 2025 (consagro la posibilidad de las partes inmersas en un conflicto de someter sus diferencias a la decisión de un amigable componedor).</p> <p>Nota: Título derogado por el artículo 55 del Decreto extraordinario 2279 de 1989 "Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones".</p>
<p>Decreto 2279 de 1989: Sección segunda (de la amigable composición). Artículos 51 y 52.</p> <p>Nota: Derogado por el Artículo 167 de la Ley 446 de 1998.</p>
<p>Ley 23 de 1991: adicionó un inciso al artículo 52 del Decreto 2279 de 1989 (derogado), que permitía que las partes delegaran a un tercero la designación del amigable componedor.</p> <p>Nota: Disposición que fue derogada por la Ley 446 de 1998.</p>
<p>Ley 80 de 1993: Capítulo que regulaba las controversias contractuales</p> <p>Nota: Derogado por la Ley 1563 de 2012.</p>
<p>Ley 446 de 1998: Artículos 130, 131 y 132. Reguló de manera precisa esta institución, respecto de su definición, los efectos de las decisiones que en desarrollo de la misma se dicten y sobre la forma de designación de los amigables componedores. Disposiciones que fueron recogidas por el Decreto 1818 de 1998.</p> <p>Nota: Artículos derogados por la Ley 1563 de 2012</p>
<p>Ley 1563 de 2012: Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Sección segunda, artículos 59, 60 y 61.</p>
<p>Ley 1682 de 2013: Ley de infraestructura, Artículo 14.</p>
<p>Ley 1742 de 2014: “Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, y los demás sectores que requieran expropiación en proyectos de inversión que adelante el Estado y se dictan otras disposiciones”. Artículo 2 regula la aplicación de MASC en controversias contractuales.</p>

Marco Jurisprudencial
<p>Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 6 de febrero de 1998. Radicado 11477.</p>
<p>Consejo de Estado. Sentencia de unificación. Radicado 17001-23-33-000-2016-00440-01.</p>
<p>Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 1999.</p>

Marco Jurisprudencial
Corte Constitucional. Sentencia C-672 de 1999.
Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación 091 del 2 de febrero de 2000. T-241.138.
Corte Constitucional. Sentencia C-098 de 2001. Expediente D-3179.
Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2005. Expediente T-973352.
Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2012. Expediente D-8677.
Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de octubre de 2021. Radicado 55104.
Corte Constitucional. Sentencia T-093 de 2023. Expediente T-8.573.040.

Para el desarrollo de esta sección se hace una incorporación parcial del texto contenido en el libro “El arbitraje y sus dimensiones desde el Ministerio Público”, tomo V de la colección Arbitraje 360°, de la editorial Ibáñez¹⁵³. De dicha publicación se extraen los siguientes temas: el origen y las características de la amigable composición, antecedentes normativos en Colombia, Ley 1563 de 2012, la Amigable Composición en el Estatuto Arbitral, Ley 1682 de 2013 para proyectos de infraestructura, marco jurisprudencia de la Amigable Composición, intervención del Ministerio Público y conclusiones. Ese trabajo se presenta acá con varios aportes nuevos.

4.2 El origen y las características de la amigable composición

Al igual que en el arbitraje en la amigable composición se presentan diversas medidas o especies. No son de origen legal esas especies, en la práctica pueden asimilarse al arbitraje: la amigable institucional que se lleva a cabo en un centro de arbitraje y conciliación. La composición de origen público cuando uno de los sujetos del contrato que la origina es una entidad pública. Puede surtirse por reglas especiales o únicas al margen de un reglamento general y, su origen (ad hoc).

¹⁵³ Directores académicos: Iván Darío Gómez Lee, Hernando Herrera Mercado, Fabricio Mantilla Espinosa



Inspirada hace más de dos mil años en lo divino y en lo humano del derecho romano, la génesis de la amigable composición se remonta a la época del imperio romano y la alta edad media, con el surgimiento de la figura del arbitrator, llamado a definir conflictos con base en la equidad y cuyos gestores fueron denominados “amicabilis compositor” o “amigables componedores”, quienes podían definir los conflictos conforme su autoridad sin el sometimiento a los sistemas procesales formales, sino al consenso de quienes formaran parte de una controversia. Qué maravilla que esta figura sobrevivió al positivismo que inspiró la revolución francesa y se mantuvo como una forma de terminación anormal de los procesos, sometida, eso sí, a la convención previa de naturaleza contractual de las partes, dándole alcance similar al de la transacción. La operación engloba un contrato de mandato y un convenio de transacción. En cuanto al mandato, una de las partes, el amigable componedor, impone una transacción al otro extremo contractual: los “mandantes-querellantes”.¹⁵⁴

Igualmente, es un hecho jurídico notable y maravilloso en la institucionalidad colombiana que la amigable composición desde sus antecedentes fue concebida como un mecanismo alternativo de solución de conflictos MASC. Luego en su evolución, sus diferencias son notorias con aquellos mecanismos que institucionalizan y desarrollan la legislación en sus aspectos

¹⁵⁴ Rev. Derecho público No 35. Julio – diciembre 2015. Universidad de los Andes – Facultad de derecho

sustantivos y procesales tales como el arbitraje y la conciliación. Ha sobrevivido al formalismo jurídico de una justicia en derecho que casi nunca permite referentes de equidad, ni que expertos de otras disciplinas diferentes a los abogados puedan contribuir a la justicia, con su sabiduría y autoridad técnica, para solucionar un conflicto.

4.3 Antecedentes normativos en Colombia

En el caso del ordenamiento jurídico colombiano, la amigable composición fue establecida por el Decreto 1400 de 1970 en su artículo 677 y el Decreto 2304, también de 1970, bajo la estructura de un contrato. Por su parte, el Código de Comercio, contenido en el Decreto 410 de 1971, en su artículo 2025, consagró la posibilidad de que las partes inmersas en un conflicto pudieran someter sus diferencias a la decisión de un amigable componedor. El Decreto 2279 de 1989 señaló un claro concepto sobre esta figura y a su vez estableció las condiciones para que se pudiera recurrir a ella. Con posterioridad, la Ley 23 de 1991 adicionó un inciso al artículo 52 del Decreto 2279 de 1989, que permitía a las partes delegar en un tercero la designación del amigable componedor. Esta disposición fue derogada por la Ley 446 de 1998. En vigencia de esa ley la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado le dio un alcance restringido para las entidades públicas, situación que se superó con la Ley 1563 de 2012 que será analizada más adelante.

4.3.1 Ley 80 de 1993

Esta norma, es un referente fundamental para comprender la amigable composición como un contrato que hace parte de la textura legal que autoriza la ley de contratación pública, toda vez que el mandato es un contrato y nadie pretende desconocer que es uno de los negocios jurídicos que emana de la autonomía de la voluntad. Si bien el capítulo que regulaba las controversias contractuales fue derogado por la Ley 1563 de 2012, en particular el artículo 65 que mencionó la amigable composición, sería riesgoso desconocer que en virtud del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 el mandato para una amigable composición es un contrato estatal.

Por ello mismo se debe tener en cuenta ese nuevo paradigma de la contratación estatal, derecho privado civil y comercial, y principios generales del derecho, que en virtud de los

artículos 13, 23 y 40 de esa ley superan la rigidez e inflexibilidad del derecho administrativo tradicional, dado que es un planteamiento que se acompaña de reglas especiales: el derecho privado no puede violar las normas especiales de la contratación, los principios de la función administrativa y del derecho administrativo también son aplicables.

El gran reto del amigable componedor es hacer interpretaciones armónicas entre estos principios y ámbitos cuando deciden en equidad. Entre los principales elementos que conforman la institución de la amigable composición se encuentra incluida la tesis de que su naturaleza consensual no puede desligarse de la de un contrato estatal, y específicamente, del contrato de mandato de una entidad pública que decide adoptar ese mecanismo para dirimir esa controversia, como acto jurídico generador de obligaciones, ello en virtud de las normas citadas de la Ley 80 de 1993.

Así mismo, de allí deriva la naturaleza autónoma del acuerdo o decisión consensual, como un contrato derivado del contrato inicial. Es así como, esta segunda manifestación de voluntad mediante la cual un panel de amigables componedores, único o colegiado, adopta una decisión en equidad en ese marco normativo. Esa armonización es una de las temáticas que un panel de amigables no abogados puede suplir con la intervención del procurador como Ministerio Público.

4.3.2 Ley 446 de 1998

Esta ley en sus artículos 130, 131 y 132 reguló de manera precisa esta institución, respecto de la definición de esta, de los efectos de las decisiones que en desarrollo de esta misma se dicten y, sobre la forma de designación de los amigables componedores, bien sea de manera directa o delegando en un tercero esa facultad, disposiciones recogidas con posterioridad en el Decreto 1818 de 1998. Cabe anotar que aquel texto legal no fue afortunado, y dio pie a que se limitara el mecanismo entre particulares.

Con el desarrollo de la Ley 446 de 1998 se otorgó un valor agregado a la evolución que se ha ido trazando a lo largo de los años según los pronunciamientos y la normativa que hasta aquél

entonces se había establecido. Así mismo, dicha disposición sustenta los efectos de la amigable composición en la esencia de la transacción, es decir, se equiparán estas dos figuras y con ello los efectos de cosa juzgada y de una decisión de última instancia sin revisión o recursos. Se destaca de esta ilustración normativa que la amigable composición se remite por analogía al desarrollo normativo y jurisprudencial que tiene la transacción, una connotación que conduce a fijar e interpretar las directrices o características en el mismo marco de seguridad jurídica que se ha desarrollado para la transacción como contrato, como negocio jurídico autónomo e incluso para algunos académicos como el doctor Ernesto Rengifo como una modalidad de mandato.

Estos artículos fueron derogados por la Ley 1563 de 2012, y supera la incertidumbre con un lineamiento en relación con la definición expresa y determinante de la amigable composición, es decir, recogen en la ley los pronunciamientos que se realizaron previamente por las altas cortes en referencia a la amigable composición, teniendo así bases sobre las cuales se construyó un concepto desarrollado sobre su naturaleza, características y fines.

4.4 Ley 1563 de 2012 la Amigable Composición en el Estatuto Arbitral

La amigable composición es regulada en la actualidad como un MASC con la expedición de la Ley 1563 de 2012, *“Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”* en su Sección Segunda, puntualmente los artículos 59, 60 y 61, que abordan este mecanismo fortaleciéndolo y dan claridad sobre su aplicación.

4.4.1 Alcance y efectos

Con el artículo 59 del Estatuto de Arbitraje se definió la amigable composición, y se le da vida legal para las entidades públicas como un mecanismo heterocompositivo, que delega a un tercero, así:

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.

El amigable componedor podrá ser singular o plural. A su vez, podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente. (Subrayado propio)

Del anterior texto normativo es importante resaltar que da una gama de posibles partes (sujetos) involucradas en el conflicto objeto de la amigable composición, cuestión que es destacable toda vez que ayudó a superar de raíz la confusión generada con la afirmación del régimen anterior de acuerdo con la cual “*dos o más particulares*” acudían a la utilización de la amigable composición. De esta manera, queda claro que la amigable composición puede ser empleada, sin margen de duda, por una entidad pública o por particulares que cumplen funciones administrativas.

Sobre los efectos, abordado en el artículo 60 del estatuto en mención, fue determinada la calidad de mandatario bajo la cual actúa el amigable componedor, así:

Artículo 60. Efectos. El amigable componedor obrará como mandatario de las partes y, en su decisión, podrá precisar el alcance o forma de cumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico, determinar la existencia o no de un incumplimiento contractual y decidir sobre conflictos de responsabilidad suscitados entre las partes, entre otras determinaciones.

La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales propios de la transacción.

Salvo convención en contrario, la decisión del amigable componedor estará fundamentada en la equidad, sin perjuicio de que el amigable componedor haga uso de reglas de derecho, si así lo estima conveniente.

Este artículo se destaca porque fija tres ámbitos de la decisión del amigable componedor como un mandatario: determinar el cumplimiento, definir la responsabilidad y otros asuntos del contrato con excepción de las facultades especiales. Precisamente en la publicación citada de

Infraestructura y derecho, se presentan cinco decisiones de amigable composición en las cuales se desarrollan temas como los siguientes: la obligación de adelantar la consulta previa, la debida diligencia del concesionario, ineficacia de las cláusulas que limitan la responsabilidad de la concedente en la confección de los estudios previos, el carácter vinculante de los estudios previos, las exclusiones de responsabilidad y el deber de planeación, la obligación de recibir, operar y mantener los accesos a un puerto, el equilibrio económico del contrato, el no acaecimiento de la totalidad de las condiciones para el inicio de la fase de construcción y las consecuencias de la modificación de la ubicación de un anillo vial¹⁵⁵.

En este punto existe un planteamiento diferencial con el arbitraje debido a que la decisión tomada por los amigables componedores debe derivarse de la valoración de la equidad como referente. No obstante, no significa que esta sea la única regla permitida como quiera que, precisa la norma, ello es salvo convención en contrario. Aquello tampoco niega que sea posible fundar su determinación en derecho, como se evidenció en la norma, sin embargo, tal cual se analizará más adelante el literal a. del artículo 14 de la Ley 1682 de 2013 modificado por el artículo 2º de la Ley 1742 de 2014, para proyectos de infraestructura de transporte puede ser en derecho o en equidad. Por último, se destaca un tratamiento similar con la transacción en cuanto a sus efectos, cosa juzgada y nulidad del contrato.

4.4.2 Procedimiento

Ahora bien, el artículo 61 del Estatuto de Arbitraje establece aspectos adicionales con relación al procedimiento que deben surtir los trámites y actuaciones que se susciten bajo esta figura.

Artículo 61. Designación y Procedimiento. Salvo convención en contrario, el amigable componedor no tendrá que ser abogado. Las partes podrán determinar libremente el número de amigables componedores. A falta de tal acuerdo, el amigable componedor será único.

Las partes podrán nombrar al amigable componedor directamente o delegar en un tercero su designación. El tercero delegado por las partes para nombrar al amigable

¹⁵⁵ Quiñones, J.C., Ordoñez, E., Choles, O., Zambrano, L., & Garzón, D. (2020). Infraestructura y Derecho. Decisiones arbitrales y de amigables componedores en el programa 4G, p. 3-55. Colombia: Legis.

componedor puede ser una persona natural o jurídica. A falta de acuerdo previo entre las partes, se entenderá que se ha delegado la designación a un centro de arbitraje del domicilio de la parte convocada escogido a prevención por la parte convocante.

El procedimiento de la amigable composición podrá ser fijado por las partes directamente, o por referencia a un reglamento de amigable composición de un centro de arbitraje, siempre que se respeten los derechos de las partes a la igualdad y a la contradicción de argumentos y pruebas.

A falta de acuerdo entre las partes, se entenderán acordadas las reglas de procedimiento del centro de arbitraje del domicilio de la parte convocada, escogido a prevención por la parte convocante.

De no existir un centro de arbitraje en el domicilio de la parte convocada, la parte convocante podrá escoger cualquier centro de arbitraje del país para la designación y el procedimiento a seguir a falta de acuerdo expreso.

Siguiendo las pautas del procedimiento, en consideración al manual o normativa que se debe implementar para desarrollarse este trámite, se ilustra en primera medida que las partes tendrán la facultad de fijar dicho manual o normativa. No obstante, si no se llegare a un acuerdo en este aspecto, será menester adoptar el procedimiento de un centro de arbitraje para su realización. Es relevante que se indican las bases de un debido proceso, ciertamente especial, siempre que se respeten los derechos de las partes a la igualdad y a la contradicción de argumentos y pruebas. Por ende, como se aprecia esta actuación no está alejada de garantías mínimas constitucionales.

En este punto existe un planteamiento diferencial y nuevo con relación a los efectos de la transacción. Sobre los asuntos que son transigibles o disponibles en la controversia arbitral el Dr. Jaime Arrubla Paucar, al estudiar el Pacto Arbitral, recuerda que la legislación con un sentido negativo determina lo que no es transigible y, en consecuencia, aquello excluido del pacto. Por ejemplo, este asunto, al igual que aquellas controversias ante las cuales ya existe decisión judicial o arbitral en firme, cosa juzgada¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Arrubla Paucar, Jaime. La práctica del litigio arbitral, Tomo II, Vol. I. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, 2017. pp. 52-60.

Finalmente, se expresa en la disposición analizada que la decisión tomada por los amigables compondores debe tener la valoración de la equidad como referente. No obstante, no significa que esta sea la única regla permitida, también expresa la norma que el amigable compondor puede acudir a referentes en derecho para resolver sus asuntos, ello es salvo convención en contrario que puede acotar la decisión a la equidad o al derecho como únicos referentes.

4.5 Ley 1682 de 2013 para proyectos de infraestructura

La Ley 1682 de 2013 “Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.”, estableció en su artículo 14 que en asuntos de materia de resolución de controversias se podrán pactar mecanismos para la resolución de estos con ocasión de los contratos estatales celebrados por las entidades públicas¹⁵⁷. Con lo anterior, se evidencia que es permitido hacer uso de la figura de la amigable composición para resolver estos asuntos.

Cabe recalcar que esta ley se limita a parametrizar el uso de la amigable composición en la resolución de contratos estatales, lo anterior precisando que, si bien es factible fijar las normas de procedimiento de esta figura, aquellas no deben ir en contra de los principios de igualdad, publicidad, contradicción y defensa que se derivan del literal d. del artículo 14 de la Ley 1682 de 2013.

Un factor coincidente con el arbitraje es la prohibición al amigable compondor de decidir sobre la legalidad de los actos administrativos que se hubiesen expedido en el marco de las facultades excepcionales. Cuestión que se fundamenta en una restricción necesaria para evitar una extralimitación en sus decisiones causando posteriormente una situación

¹⁵⁷ Artículo 14. Ley 1682 de 2013. “Artículo 14. Solución de controversias. Para la solución de las controversias surgidas por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, las partes podrán incluir cláusulas compromisorias, debiendo siempre observar lo previsto en la Ley 1563 de 2012 y demás normas que la adicionen, modifiquen, sustituyan o reglamenten, en especial, las normas que regulen el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias para las entidades públicas. Así mismo, de manera especial aplicarán las siguientes reglas: (...) d) En caso de pactarse el uso del amigable compondor, las entidades objeto de la presente ley deberán incluir en la cláusula respectiva las reglas que garanticen los derechos de igualdad, publicidad, contradicción y defensa.”

irreversible, puesto que tendría que profundizarse en el desarrollo de la figura y sus procedimientos, en lo relacionado con las medidas cautelares provenientes de la autonomía de la voluntad, más no de la ley en un estatuto procesal.

4.6 Marco jurisprudencial de la Amigable Composición

Respecto del régimen que regula la amigable composición se han producido importantes pronunciamientos que han contribuido a precisar el alcance de este mecanismo de solución de conflictos, a continuación, se estudian algunos de ellos.

4.6.1 Sentencia del 6 de febrero de 1998 del Consejo de Estado

El alto tribunal para lo contencioso administrativo ha establecido y desarrollado en su jurisprudencia la amigable composición a través de interrogantes planteados en causas que contribuyen a la determinación de la naturaleza de esta figura. En un primer momento fue necesario establecer si esta figura se puede encuadrar dentro de las facultades jurisdiccionales o si, por el contrario, se manifiesta meramente en una situación contractual¹⁵⁸.

Para responder lo anterior, el alto tribunal se remitió a la norma constitucional, específicamente al artículo 116 de la Constitución Política que faculta a particulares a ejercer facultades jurisdiccionales. De la literalidad de la norma no se puede sustraer un símil con relación a la naturaleza de la amigable composición teniendo en cuenta que, mientras figuras como la conciliación y el arbitramento tienen sustento en la carta política, la amigable composición no está regulada en la misma. Esta última tiene efectos de transacción y, por ende, su procedimiento y efectos pueden regularse de la misma forma, es decir, a través de la voluntad y parámetros de las partes.

Si bien la decisión del amigable componedor generará una fuerza vinculante entre las partes debido a lo pactado, no se puede asemejar esta a la fuerza de una sentencia, sosteniendo que la respectiva figura de la amigable composición no se soporta en las instituciones procesales

¹⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de febrero de 1998. Rad.11477.

ni en un mandato de la soberanía del Estado como aquellas, sino que, se rige por el mandato de las partes.

Por otro aspecto tampoco se desnaturaliza la figura de la amigable composición, cuando las partes convienen frente a la intervención de tres amigables componedores, que las decisiones se tomarán por mayoría. La ley no regula la forma como se adelantará la amigable composición, dejando a las partes en libertad para pactar lo que estimen conveniente; lo que en manera alguna implica que la decisión por mayoría convierta la figura en una decisión de carácter judicial, dado que los amigables componedores obligan contractualmente a las partes porque actúan por mandato de éstas, y no con la fuerza procesal de sentencia. Los tratadistas nacionales, en consonancia con lo dispuesto en la normatividad procesal civil, coinciden en tratar la figura de la amigable composición como un acuerdo de carácter contractual, cuyos efectos se asimilan a los de la transacción, sin reconocerle al acuerdo que se logre el carácter de decisión judicial, que solo puede ser proferida por quien esté investido de jurisdicción, bien sea en forma permanente o transitoria, por la voluntad de las partes cuando la ley así se los permite, mientras que los amigables componedores no están investidos de jurisdicción.¹⁵⁹

Así, finaliza esclareciendo el origen de la amigable composición el cual tiene su fundamento en el derecho contractual, debido a que el amigable componedor se ceñirá bajo los parámetros, lineamientos o acuerdos que hayan establecido las partes, decidiendo no en derecho, sino en equidad, según el análisis realizado de la situación contractual.

4.6.2 Sentencia SU 91 de 2000 Corte Constitucional

En este importante pronunciamiento la Corte Constitucional precisó los aspectos concernientes al carácter funcional de la amigable composición, entrañando la autonomía de la voluntad como pilar para que este sea sobrellevado mediante la actividad ejercida por los amigables componedores, a consecuencia de la voluntad contractual de las partes al ser pactada esta figura y la forma de desarrollo de la misma¹⁶⁰. Así, expresa lo siguiente:

En relación con el carácter meramente contractual de la amigable composición y la función de los amigables componedores, (...) debe advertirse que a las partes asiste

¹⁵⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de febrero de 1998.

¹⁶⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia del 6 de febrero de 2000, expediente T- 241.138 10

libertad para pactar lo que estimen conveniente en cuanto a la forma como ha de adelantarse, en cada caso, la amigable composición, pues este aspecto no está regulado por la ley. La circunstancia de que (...) la decisión que tomen (los amigables componedores) deba serlo por mayoría, en manera alguna implica que la decisión adquiera carácter judicial, dado que los amigables componedores obligan contractualmente a las partes porque actúan por mandato de éstas, y no con la fuerza procesal de sentencia”, conforme lo expresó el Consejo de Estado en la referida sentencia.

Precisa la Corte también, a partir de la lectura de la Ley 446 de 1998, en sus artículos referidos a la institución de la amigable composición, elementos o características que se observan de la figura, sintetizándolas de esta forma:

(...) En efecto, la Ley 446 de 1998 en esta materia de la amigable composición subroga la legislación anterior y reitera que tal institución es un mecanismo de solución de conflictos cuyas características, siguiendo los artículos 130 a 132, ibídem, pueden tipificarse así: (i) delegación que hacen dos o más particulares (ii) en un tercero, denominado amigable componedor -- que podrá ser singular o plural--, (iii) de la facultad de precisar con fuerza vinculante para ellas y con los efectos legales de la transacción, (iv) el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. Las partes (v) pueden hacer la designación del amigable componedor directamente o delegarla en un tercero, que puede ser persona natural o jurídica.

Establece esta corporación la naturaleza de la institución de la amigable composición en cuanto a la determinación de la función pública de aquella. Aduce la Corte que la acción de los amigables componedores no puede comprometer el carácter de función pública, teniendo en cuenta que esta actividad se desarrolla en el marco contractual, y no debido a una función estatal contemplada en la Constitución Política de Colombia, haciendo énfasis en las diferencias demarcadas entre el arbitraje y la amigable composición. En concordancia, la Corte en sus pronunciamientos determinó lo siguiente¹⁶¹:

¹⁶¹ “(...) Como ya se ha expresado, para la Corte, la actividad de los amigables componedores surge del acuerdo de voluntades de las partes en un contrato donde se obligan recíprocamente y que autónomamente pueden determinar mecanismos de autocomposición de las controversias que se susciten con ocasión del contrato. Las partes pueden convenir en resolver ellas directamente las controversias o encomendar a una o más personas que les presenten fórmulas de arreglo o que las adopten, siempre a nombre y en representación de las partes contratantes. La fuerza de su decisión proviene exclusivamente del Contrato. Esa característica comporta la ausencia de formalidades legalmente imperativas tanto para la escogencia de los amigables componedores, como para el desarrollo del trabajo a éstos encomendado (...).” Ibid.

(...) (ii) Los amigables componedores, por principio, no ejercen función estatal judicial; por el contrario, los árbitros sí, conforme lo establece directamente la Constitución Política (Art. 116). (iii) La amigable composición es un mecanismo de autocomposición, los amigables componedores son representantes de las partes contratantes; el arbitramento es mecanismo de heterocomposición. (iv) La amigable composición se desarrolla en la forma acordada autónomamente por las partes; por el contrario, el arbitramento en cuanto a su tramitación se halla sujeto a regulación legal específica. (v) La amigable composición concluye en un acuerdo o convención que tiene los efectos de transacción; el arbitramento concluye en laudo que produce los efectos propios de las sentencias judiciales. En atención a las características diferenciales enunciadas, se puede concluir entonces que, mientras la amigable composición surge plenamente del contrato, el arbitramento lo hace de la propia Constitución y la ley que dan eficacia al acuerdo de voluntades para que mediante él se derogue la jurisdicción, por principio, privativa del Estado.

4.6.3 Sentencia T-017 de 2005 de la Corte Constitucional

En este fallo, la Corte Constitucional realizó un seguimiento histórico de la figura de la amigable composición desde el imperio romano, pasando por su evolución en los dogmas de la iglesia cristiana que ilustra la justicia desde una visión conciliatoria y caritativa. Se observa en el transcurso del recuento histórico la extracción de elementos que van formando la definición y naturaleza de la amigable composición, teniendo en cuenta que se evidencia en principio el otorgamiento de la potestad a las personas de arreglar sus diferencias a su arbitrio, dejando a un lado los formalismos, procesos e instituciones que intervienen al momento de resolver una situación controversial entre las partes.

En consecuencia, se señaló que la amigable composición es de naturaleza contractual y se reafirmó lo ya analizado en la sentencia de constitucionalidad en cuanto a que son las partes las que deciden la forma y camino de solucionar sus conflictos, esto es a través de un tercero delegado por ellos mismos que analiza la situación y concluye lo suscitado.

Posteriormente, se citan los parámetros y lineamientos de esta figura en la etapa de la revolución francesa, en la cual se esgrime que desde allí los efectos se asemejarían a los de la transacción. Ulterior al recuento realizado por la Corte Constitucional, esta se refiere a la legislación colombiana en materia de la amigable composición, trayendo a colación la

normativa que regula expresamente esta institución. Con lo anterior, se señalaron el artículo 2025 del Código de Comercio y la Ley 23 de 1991, las cuales dieron a esta institución un carácter formal en la legislación, dado que no existía una identificación *per se* de la figura de la amigable composición.

En síntesis, determinó la alta corporación que de la amigable composición se deriva una relación jurídica sustancial dentro de la concepción que tiene la transacción:

(...) se puede concluir que se trata de un mecanismo de solución de conflictos de tipo eminentemente contractual, por medio del cual las partes deciden delegar en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de decidir, con fuerza vinculante entre ellas, el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídica sustancial susceptible de transacción. Dicho amigable componedor puede sea nombrado directamente por las partes o a través de un tercero designado por éstas¹⁶².

4.6.4 Sentencia C-330 de 2012 Corte Constitucional

La Corte Constitucional en esta sentencia¹⁶³ estudió la constitucionalidad de la Ley 446 de 1998, en relación con las normas atinentes a la figura de la amigable composición, específicamente los artículos 130, 131 y 132. Estas normas fueron demandadas bajo el argumento de violación del artículo 116 de la Constitución Política, en la medida que se faculta en forma excesiva a los particulares frente a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, sin mencionar la amigable composición.

Con lo anterior, el alto tribunal constitucional procedió al análisis de las disposiciones acusadas empezando por la naturaleza de la amigable composición. La Corte encontró su génesis en el ámbito del derecho sustancial y contractual. Destacó que son las partes aquellas que por mutuo acuerdo delegan a un tercero para la resolución de una controversia. Aquella delegación se realiza por medio de un contrato de mandato y la decisión se concreta en compromisos que deben ser asumidos por las partes, lo cual conlleva a que la decisión componedora sea vinculante entre estas, porque así lo dispusieron al conferir dicho mandato. Señaló también la Corte Constitucional que los compromisos contractuales pueden originarse

¹⁶² Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2005. Exp. T-973352 12

¹⁶³ Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2005. Exp. T-973352

en un contrato modificatorio o adicional al contrato principal, y en consecuencia las decisiones no serán susceptibles de ningún tipo de recurso. Ahora bien, el alto tribunal también indicó que resulta demandable la eficacia del acto jurídico.

Al respecto destaca el alto tribunal constitucional lo siguiente:

Como consecuencia de su naturaleza contractual, el compromiso suscrito entre las partes a partir de la decisión del amigable componedor no es susceptible de ningún recurso de tipo procesal. La única forma de controvertir dicho arreglo es precisamente demandando su eficacia como acto jurídico. En estos términos, habría que demostrar, entre otros, la falta de capacidad de las partes, la ausencia de consentimiento, la existencia viciada del mismo o la presencia de objeto o causa ilícita¹⁶⁴.

En este punto, es trascendental recalcar la improcedencia de recursos contra los compromisos adquiridos mediante la decisión de la amigable composición. Según lo expuesto anteriormente, sostuvo la Corte que en la amigable composición no proceden recursos al ser disposiciones meramente contractuales y no procesales. Por consiguiente, para no generar malestar sobre situaciones originadas en la amigable composición con respecto a las decisiones del amigable componedor, esta constata la salida de demandar la eficacia del acto jurídico propiamente, indicando los defectos de la causa y objeto del acto jurídico, de llegar a presentar esos vicios.

4.6.5 Sentencia de unificación 17001-23-33-000-2016-00440-01 del Consejo de Estado

En esta sentencia, el Consejo de Estado unificó distintos pronunciamientos en concordancia con los MASC. Esta ha recopilado las expresiones y argumentos que han desarrollado la amigable composición, en esta evolución se han traído a colación referentes de la Corte Constitucional, así como la normativa concerniente a estos mecanismos.

Un aspecto adicional a decantar, el cual no había sido nombrado consistentemente en la ley relativa a la amigable composición ni en la jurisprudencia, corresponde al ámbito de las funciones del Comité de Conciliación, teniendo en cuenta el protocolo de gestión de los

¹⁶⁴ Ibíd.

comités de conciliación proferido por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Según lo plasmado en esta sentencia en consonancia con lo previamente relatado, los comités de conciliación serán los encargados de formular y aprobar los parámetros para el análisis de la procedencia de la amigable composición, es decir, fijan la política institucional de este, como se señala a continuación:

i) Formular y aprobar los criterios institucionales para el estudio y análisis de la procedencia del arbitraje, la conciliación, la transacción, la amigable composición, la mediación entre entidades públicas, la extensión de jurisprudencia en los términos del artículo 102 del CPACA y la formulación de ofertas de revocatoria directa de los actos administrativos impugnados, fórmula de pacto de cumplimiento; directrices que deben ser vinculantes en aras de fortalecer la igualdad e imparcialidad en las decisiones;(…)

Por lo anterior se determina que la amigable composición, en relación a las situaciones donde concurren las entidades públicas, debe ser estudiada por los comités de conciliación de las respectivas entidades, para que estos establezcan su procedencia.

Por su parte, esta corporación, en un breve pronunciamiento sobre los tipos de mecanismos alternativos de solución de conflictos, explicó sucintamente en qué consistía cada uno. Por ende, según la normativa y jurisprudencia existente, se plasmó lo siguiente:

En la amigable composición, se faculta a un tercero – singular o plural –, denominado amigable componedor, para definir una controversia contractual de libre disposición, con carácter vinculante.

En los términos del artículo 59 de la Ley 1563 de 2012, la delegación del tercero la pueden realizar por “dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas”, a través de cláusula contractual o un negocio jurídico independiente.

La decisión tiene los mismos efectos de una transacción y por regla general se adopta en equidad, “sin perjuicio de que el amigable componedor haga uso de reglas de derecho, si así lo estima conveniente”¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Ibíd.

4.7 Riesgos

Como mecanismo de autocomposición, conlleva un procedimiento eminentemente contractual en el cual el amigable componedor funge como representante de las partes y no ejerce función estatal jurisdiccional, como también lo es la transacción (C.C. art. 2469). A partir del año 1998 y a propósito del régimen de la amigable composición, se han proferido una serie de pronunciamientos jurisprudenciales sobre este importante instituto, que han contribuido a definir su naturaleza y alcance, entre ellos la sentencia del 6 de febrero de 1998 y la sentencia de unificación 17001-23-33- 000-2016-00-440-01 del Consejo de Estado, las sentencias SU-91 de 2000, T-017 de 2005 y C-330 de 2012, emanadas de la Corte Constitucional.

La fuerza vinculante de las decisiones que se adoptan tiene origen en la figura jurídica del mandato con representación y por ello las partes difieren al mandatario o amigable componedor la disposición de sus derechos o intereses. Para las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 es una clara expresión del contrato estatal que permite la autonomía de la voluntad y las instituciones del derecho civil y comercial, artículos 13, 23, 32 y 40 de aquella ley.

La amigable composición no tiene el rigorismo de carácter procesal que se aplica a otros mecanismos de solución de conflictos y los componedores, como se destacó en la jurisprudencia no cumplen una función pública, por ello es claro que no son sujetos disciplinables como servidores públicos, ni son disciplinables como particulares, ni fungen de gestores fiscales para que sean vigilados por las contralorías. Se ha señalado por la jurisprudencia que en el trámite de la amigable composición se deben agotar por lo menos tres etapas: i) La audiencia de apertura; ii) La investigación y examen de documentos y iii) La decisión o solución de la controversia.

Las reglas de alcance, efectos y procedimiento de la amigable composición se encuentran contenidas en la Ley 1563 de 2012, en los artículos 59, 60 y 61, y en la Ley 1682 de 2013 en el artículo 14. A su vez, es factible fijar las normas de procedimiento de esta figura, aquellas no deben propender ni ir en contra de los principios de igualdad, publicidad, contradicción y

defensa, así como a la contradicción de argumentos y pruebas que se derivan del artículo 61 de la Ley 1563 de 2012. Y del literal d) del artículo 14 de la Ley 1682 de 2013.

La decisión del amigable componedor estará fundamentada en la equidad, el amigable componedor podrá hacer uso si lo estima conveniente, salvo que se hubiere pactado lo contrario en el contrato de amigable composición, es decir, exclusivamente en equidad o en derecho. En todo caso en el ámbito de la administración pública las entidades del Estado se rigen por el principio de legalidad y por la disposición de intereses que no atenten contra el orden jurídico, ni la moralidad.

En lo que tiene que ver con la amigable composición desarrollada por entidades públicas, los contratos celebrados por ellas están sujetos a un régimen especial cuyos principios están contenidos en el estatuto de contratación, Ley 80 de 1993 y demás normas complementarias de modo que sus modificaciones o ajustes, cualquiera que sea el escenario en que ellas se profieran, deben ajustarse de manera estricta a esos mandatos. Conforme a las potestades que la Constitución Política (277), la ley (1563 de 2012) y las resoluciones (104 de 2017) le otorgan al Ministerio Público para intervenir en esta clase de asuntos, están dirigidas a la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. Como se vio en virtud del artículo 49 de la Ley 1563 de 2012 es imperativo informar a la Procuraduría General de la Nación el inicio del trámite de una amigable composición, no resulta acertado pretender y es irregular cuando mínimo, que so pretexto del alcance contractual de la decisión que emane de la amigable composición, excluir o limitar la intervención del Ministerio Público en dichos asuntos.

La amigable composición tiene efectos legales idénticos a la transacción, es decir de cosa juzgada. Si la decisión final de la amigable composición produce los efectos jurídicos de un contrato y que además se asimila a la figura de la transacción, la misma sería susceptible de demandas judiciales, conforme las previsiones del artículo 2483 del Código Civil que perseguirían la declaratoria de nulidad. Esto obviamente en el entendido que se podrá perseguir la declaratoria de nulidad por los medios legales establecidos y la misma procede: ante la ausencia de presupuestos de capacidad en las partes, vicios del consentimiento, causa

u objeto ilícito y demás situaciones previstas para la nulidad absoluta de los contratos. Esta opción es una facultad que le pertenece a las partes o a terceros que puedan verse afectados, igualmente, para el caso del Ministerio Público.

La legitimidad activa para la nulidad en los contratos estatales emana del artículo 141 del CPACA y de los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, puesto que si la decisión adoptada en el marco de la amigable composición tiene naturaleza contractual y, esta a su vez está incurso en cualquiera de los vicios de nulidad absoluta, resulta obvio que en virtud de la autorización legal que le otorgan dichas normas, pueden los procuradores que intervienen en la amigable composición impetrar la declaratoria de nulidad del correspondiente acto que origina este mecanismo e igualmente, frente al acto o acuerdo que ofrece solución a la controversia.

QUINTA SECCIÓN. LA MEDIACIÓN

5.1 Referentes normativos y jurisprudenciales

Marco Legal
Constitución Política: Artículo 116.
Ley 80 de 1993: Artículo 68. Nota: Parcialmente derogado por la Ley 1563 de 2012.
Decreto 4085 de 2011: Objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la mediación entre entidades públicas. Nota: Norma que ha sido modificada por los Decretos 915 de 2017, 2269 de 2019 y 1244 de 2021.
Decreto 1069 de 2015: Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.
Decreto 2137 de 2015: “Por el cual se modifica la denominación del Capítulo 2 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, se crea una sección en el mismo y se adiciona otra”.

Marco Jurisprudencial
Corte Constitucional. Sentencia C-1195 del 15 de noviembre de 2001. Expediente D-3519
Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia 05001- 23-31-000-1998-00038-01. Expediente 27777

5.2 La mediación como mecanismo para solucionar un conflicto

La mediación es un procedimiento consensual y confidencial mediante el cual las partes involucradas en un conflicto buscan ayuda de un facilitador neutral que interviene para que las partes puedan discutir sus puntos de vista y llegar a una solución conjunta¹⁶⁶. En Colombia no se consagra legalmente la mediación como mecanismo autónomo de solución de conflictos, sino como un medio para que las partes lleguen a solucionar su conflicto a través de un acuerdo privado. La mediación se presenta entonces como un mecanismo de negociación de las partes con la intervención de un tercero, idóneo, imparcial, confidencial y capacitado para mediar. Este mecanismo busca que las partes involucradas en un conflicto

¹⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-1195 del 15 de noviembre de 2001. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda.

solucionen por sí mismos el conflicto de una manera definitiva con efectos vinculantes para ellos.

De acuerdo con la Corte Constitucional, la mediación es el más informal, expedito y económico en términos de tiempo y costos, de los mecanismos de solución de conflictos:

Es también uno de los más populares debido principalmente a que el mediador no decide quién tiene la razón, no dispone de autoridad para imponer una decisión a las partes, tan sólo las asiste para que conjuntamente exploren, reconcilien sus diferencias y encuentren alternativas de solución a su disputa.¹⁶⁷

Cabe recordar en este punto, que al igual que lo señalado en el numeral respectivo a la transacción, los MASC no tipificados pueden ser más eficientes al momento de solucionar una controversia por cuanto las partes tienen la posibilidad de solucionar el conflicto sin necesidad de acudir a los jueces y el acuerdo al que lleguen tiene plenos efectos jurídicos entre ellos. A continuación, se resumen aspectos conceptuales anglosajones:

- i) **Negociación:** es un MASC que tiene como resultado la celebración de un contrato de transacción, lo que implica que la negociación no puede versar sobre asuntos que la Ley no determine como transigibles.
- ii) **Mediación propiamente dicha:** es una figura del derecho anglosajón similar a la conciliación, más informal que ésta y en la que el tercero no propone fórmulas de acuerdo.
- iii) **Evaluación de un tercero:** en un contrato, las partes pueden acordar que un tercero neutral dé una opinión o evaluación no vinculante respecto de la manera en que determinada obligación debe cumplirse.

¹⁶⁷ Ibíd.

5.2.1 Mediación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para resolver conflictos entre entidades del orden nacional

La mediación a cargo de la ANDJE se concibe como una alternativa ágil, económica y eficiente para buscar la solución de conflictos que se puedan presentar entre entidades públicas del orden nacional. La Dirección de Defensa Jurídica Nacional es la dependencia encargada de ejercer la mediación conforme los artículos 6º y 17 del Decreto Ley 4085 de 2011, reglamentada en el Decreto 2137 de 2015 incorporado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho con el Decreto 1069 de 2015.

La mediación es un proceso voluntario que se lleva a cabo con carácter confidencial. El mediador designado por la Agencia presta ayuda a las entidades oficiales enfrentadas entre sí, para llegar a un acuerdo negociado y evitar eventuales controversias o para poner fin a los conflictos que surtan en etapa judicial o extrajudicial.

Su resultado o acuerdo puede consistir en cualquier acto o negocio jurídico que posibilite la solución de la controversia, por ejemplo: una transacción, un desistimiento, un convenio, la revocatoria de un acto administrativo, entre otros. Las entidades públicas¹⁶⁸ del orden nacional pueden acceder al servicio de mediación elevando una petición al Director de Defensa Jurídica Nacional donde se describa la problemática que se pretende solucionar, los datos del proceso si a ello hubiere lugar, las entidades involucradas y los anexos que se consideren pertinentes para caracterizar el caso.

5.3 Una perspectiva a la mediación en el Derecho Internacional

Como primer antecedente de la mediación en el derecho internacional se destaca el Tratado de Lima de 1848, como mecanismo de arreglo pacífico para prevenir y resolver las controversias, dado que en su artículo 9, estableció que:

¹⁶⁸ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Radicado: 00290-00 (2494). Referencia: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado interés litigioso de la Nación. Mediación en controversias jurídicas entre entidades del orden nacional y territorial, y entre entidades territoriales. Alcance de la función prevista en el numeral 7, artículo 112 del CPACA, en relación con entidades del orden territorial.

Las Repúblicas Confederadas, con el fin de que se conserve entre ellas inalterable la paz, adoptando el principio que aconsejan el derecho natural y la civilización del siglo, establecen que cualesquiera cuestiones o diferencias que entre ellas se susciten, se arreglen siempre por vías pacíficas (...).

De este modo, la mediación en el derecho internacional resalta por las partes en las que intervienen, en el sentido que el mediador participa en las negociaciones y formula a las partes en controversia sugerencias y propuestas de fondo, tendientes a solucionar la controversia sin que esta misma sea obligatoria.

5.3.1 Ley 2309 de 2023 - Convención de las naciones unidas sobre los acuerdos de transacción resultantes de la mediación - Convención de Singapur

A continuación se encuentra el análisis de contenido y efectos realizado a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la Mediación, desde ahora Convención de Singapur, el cual fue aprobado por el Congreso de la República a través de la Ley 2309 del 2 de agosto de 2023 “por medio de la cual se aprueba la «convención de las naciones unidas sobre los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación», suscrita en nueva york, el 20 de diciembre de 2018”, en el mismo se podrán identificar aspectos generales y particulares que se abordan en los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación que las partes hayan celebrado por escrito con el fin de resolver una controversia comercial.

Para ello se llevará a cabo el estudio de los siguientes puntos: primero, introducción; segundo, la estructura y contenido de la convención; tercero, análisis de los aspectos más relevantes en la materia y; cuarto, conclusiones.

5.3.2 Introducción

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, aprobada el 20 de diciembre de 2018 y conocida también como

la “Convención de Singapur sobre la Mediación”, funge como instrumento aplicado a “los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación”¹⁶⁹.

Aunado a lo anterior, la convención establece un marco jurídico armonizado para el derecho a invocar acuerdos de transacción resultado de las relaciones comerciales internacionales. Esto debido a que la mediación como MASC se caracteriza por:

- Una naturaleza flexible, con pocas formalidades a las que se encuentra sometido.
- Una amplia gama de controversias que con este mecanismo pueden solucionarse o evitarse.

Todo lo anterior la convierte en un mecanismo eficaz, el cual además de reducir los costos cuando se presentan eventuales controversias comerciales, facilita y conserva las relaciones comerciales internacionales.

La Convención fue aprobada mediante la Resolución 73/198 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, AGNU, del 20 diciembre de 2018, y tiene como principal objetivo facilitar el comercio internacional a través de la regulación del reconocimiento y ejecución de acuerdos internacionales de transacción que sean el resultado de la mediación como método para solucionar conflictos. Es decir, problemas o controversias comerciales.

De este modo la Convención de Singapur estableció un marco jurídico para hacer valer y ejecutar los acuerdos internacionales de transacción, así como la Convención de Nueva York de 1958.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018) (la “Convención de Singapur sobre la Mediación”) | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (s. f.). https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

¹⁷⁰ Ibídem

5.3.3 Estructura y contenido

La Convención de Singapur está compuesta por 16 artículos de la siguiente manera:

Artículo 1. Ámbito de aplicación	<p>Será aplicable a todo acuerdo resultante de la mediación que haya sido celebrado por escrito por las partes con el fin de resolver una controversia comercial que sea internacional debido a que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Al menos dos de las partes en el acuerdo de transacción tienen sus establecimientos en Estados diferentes; o - El Estado en que las partes en el acuerdo de transacción tienen sus establecimientos no es: i) El Estado en que se cumple una parte sustancial de las obligaciones derivadas del acuerdo de transacción; o ii) El Estado que está más estrechamente vinculado al objeto del acuerdo de transacción.
Artículo 2. Definiciones.	Define una línea para la aplicación de los artículos que contiene la convención
Artículo 3. Principios generales	Se plasman los elementos fundamentales que rigen el derecho moderno, como lo son los principios fundamentales de la no discriminación, la neutralidad respecto de los medios técnicos y la equivalencia funcional, entre otros.
Artículo 4. Requisitos para hacer valer un acuerdo de transacción	Deber de presentar a la autoridad competente de la Parte en la Convención en que se soliciten medidas: a) El acuerdo de transacción firmado por las partes; b) Pruebas de que se llegó al acuerdo de transacción como resultado de la mediación, por ejemplo: i) La firma del mediador en el acuerdo de transacción
Artículo 5. Motivos para denegar el otorgamiento de medidas	Podrá negarse a otorgarlas las medidas que se solicitan, solo si esa parte suministra a la autoridad competente prueba de que: a) Una de las partes en el acuerdo de transacción tenía algún tipo de incapacidad; b) El acuerdo de transacción que se pretende hacer valer: i) Es nulo, ineficaz o no puede cumplirse con arreglo a la ley a la que las partes lo hayan sometido válidamente o, si esta no se indicara en él, a la ley que considere aplicable la autoridad competente de la Parte en la Convención en que se soliciten medidas de conformidad
Artículo 6. Solicitudes o reclamaciones paralelas	Si se presenta ante un órgano judicial, un tribunal arbitral o cualquier otra autoridad competente una solicitud o reclamación relativa a un acuerdo de transacción que pueda afectar a las medidas solicitadas de conformidad con el artículo 4, la autoridad competente de la Parte en la Convención en que se soliciten esas medidas podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión y también podrá, a instancia de una de las partes, ordenar a la otra que otorgue garantías apropiadas.
Artículo 7. Otras leyes o tratados	La presente Convención no privará a ninguna parte interesada del derecho que pudiera tener a acogerse a un acuerdo de transacción en la forma y en

	la medida permitidas por la ley o los tratados de la Parte en la Convención en que se pretenda hacer valer dicho acuerdo.
Artículo 8. Reservas	Toda Parte en la Convención podrá declarar que: a) No aplicará la presente Convención a los acuerdos de transacción en los que sea parte, o en los que sea parte cualquier organismo del Estado, o cualquier persona que actúe en nombre de un organismo del Estado, en la medida que se establezca en la declaración; b) Aplicará la presente Convención solo en la medida en que las partes en el acuerdo de transacción hayan consentido en que se aplique. 2. No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por el presente artículo.
Artículo 9. Efectos respecto de los acuerdos de transacción	La presente Convención y toda reserva o retiro de una reserva serán aplicables únicamente a los acuerdos de transacción celebrados después de la fecha en que la Convención, la reserva o el retiro de la reserva hayan entrado en vigor para la Parte en la Convención de que se trate.
Artículo 10. Depositario	El Secretario General de las Naciones Unidas queda designado depositario de la presente Convención.
Artículo 11. Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión	La presente Convención se abrirá a la firma de todos los Estados en Singapur el 7 de agosto de 2019 y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. 2. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los signatarios. 3. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean signatarios a partir de la fecha en que quede abierta a la firma. 4. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del depositario.
Artículo 12. Participación de organizaciones regionales de integración económica	Toda organización regional de integración económica que esté constituida por Estados soberanos y que tenga competencia sobre algunos asuntos que se rijan por la presente Convención podrá igualmente firmar, ratificar, aceptar o aprobar esta Convención o adherirse a ella.
Artículo 13. Ordenamientos jurídicos no unificados	Toda Parte en la Convención que esté integrada por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que la presente Convención será aplicable a todas sus unidades territoriales o solo a una o más de ellas, y podrá en cualquier momento modificar su declaración original sustituyéndola por otra.
Artículo 14. Entrada en vigor	Entrará en vigor seis meses después de que se deposite el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. 2. Cuando un Estado ratifique, acepte o apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de que se haya depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor respecto de ese Estado seis meses después de que haya

		depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. La Convención entrará en vigor para las unidades territoriales
Artículo Modificación	15.	Toda Parte en la Convención podrá proponer una modificación de la presente Convención remitiéndola al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General procederá a comunicar la modificación propuesta a las Partes en la Convención con la solicitud de que indiquen si están a favor de que se convoque una conferencia de las Partes en la Convención con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación.
Artículo Denuncia	16.	Toda Parte en la Convención podrá denunciar la presente Convención mediante notificación formal por escrito dirigida al depositario.

5.3.4 Análisis de los aspectos más relevantes

En concordancia con el artículo 1 de la convención, se consagraron los criterios mediante los cuales se entiende que el acuerdo de transacción es internacional. Al respecto la norma dice que el acuerdo de transacción es internacional cuando se presentan los siguientes escenarios: “**i**) dos de las partes en el acuerdo tienen sus establecimientos en Estados diferentes; **ii**) o cuando el Estado en que las partes del acuerdo tienen su establecimiento no corresponde al Estado en que se cumple una parte sustancial de las obligaciones derivadas del acuerdo, o no corresponde al Estado que está vinculado estrechamente al objeto del mismo.

Siguiendo con esta línea, es importante mencionar que la convención define la mediación como: “Un procedimiento mediante el cual las partes traten de llegar a un arreglo amistoso de su controversia con la asistencia de uno o más terceros (el mediador) que carezcan de autoridad para imponerles una solución”. Así mismo, frente a la formalidad del escrito del acuerdo de transacción establece que “se entenderá que un acuerdo de transacción se ha celebrado (por escrito) si ha quedado constancia de su contenido de alguna forma”.

Sobre de los requisitos para hacer valer el acuerdo, según el artículo 4 de la Convención, la parte interesada en tomar alguna medida deberá acreditar el acuerdo firmado por las partes, y las pruebas de que este es el resultado de la mediación, ya sea mediante la firma del mediador, una certificación del centro de mediación donde se celebró, o cualquier otra prueba que la autoridad competente considere aceptable.

Con todo lo anterior, es preciso tener en cuenta que la Convención no aplica a acuerdos de transacción en los que una de las partes del conflicto sea un consumidor y participe con fines personales, familiares o domésticos, o a aquellas controversias relacionadas con el derecho de familia, de sucesiones o laboral.

Conclusiones

A nivel internacional existen varios instrumentos que regulan la mediación, los cuales han fomentado la búsqueda de soluciones armonizadas que faciliten la utilización de este mecanismo y al mismo tiempo garanticen la salvaguarda de ciertos aspectos de derecho internacional.

Resalta el papel que ha jugado la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, en promover la armonización y unificación progresiva de este mecanismo de solución de conflictos comerciales de índole internacional.¹⁷¹

Con la convención de Singapur se modificó la legislación anterior en materia de Conciliación Comercial Internacional implementando grandes cambios, de los cuales resalta la adopción del término mediación, sustituyendo el de conciliación, dado que la Ley Modelo de Conciliación de 2002 no distinguía entre dichos términos. También resalta que la Convención de Singapur incorporó los principios de la Convención de Singapur de 2018. Es relevante afirmar que los acuerdos internacionales de transacción derivan de un proceso de mediación el cual tiene su fundamento en la autonomía de las partes.

5.4 La mediación en general, con acuerdos y los (MOU)

5.4.1 La mediación y los acuerdos institucionales

Los conflictos se gestionan primero por el sistema tradicional en la rama judicial, segundo, como se viene analizando por medios alternativos de solución, que también son

¹⁷¹ Cumplimiento y ejecución de los acuerdos de transacción derivados de la mediación internacional a través de los contratos inteligentes. (2021). *Revista Chilena de Derecho y Tecnología, I*, ISSN 0719-2584. https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0719-25842021000100179&script=sci_arttext&lng=es

heterocompositivos y que cada vez toman mayor fuerza o identidad. Una tercera alternativa es la de arreglo directo asistida por un mediador, asistido por un facilitador, que muchas veces son abogados expertos de las partes e incluso funcionarios de las entidades involucradas en la controversia o servidores públicos externos a la entidad, que pueden tener origen en: el ministerio del sector, la superintendencia competente, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la PGN y las contralorías. Finalmente, las organizaciones gremiales o las cámaras de comercio vienen contribuyendo a las soluciones jurídicas en este último rol de facilitadores.

En esta tercera vía, en los últimos años desde la PGN y la CGR se ha venido apoyando esta modalidad de solución de controversias, en donde los organismos de control lo que hacen es que asisten, no aprueban ni avalan; hacen presencia, generan garantías y confianza, fijan un parámetro general de razonabilidad y proporcionalidad ante el patrimonio público y la función pública, con unos criterios o principios orientadores que dan seguridad jurídica y que ya han sido desarrollados desde su experiencia en la conciliación o en las auditorías, aspectos que resultan aplicables a los arreglos directos. Ello dentro del principio de la seguridad jurídica ya analizado y sus referentes de certeza, predictibilidad, efectividad, economía, legalidad; y los principios de la gestión fiscal o gerencia de recursos si hay lugar al manejo de fondos o bienes públicos: economía, eficiencia y efectividad, entre otros¹⁷².

En cuanto a los organismos de control, su régimen es de orden constitucional y legal: para la PGN los artículos 118, 277 y 278 de la Constitución Política y el Decreto Ley 262 de 2000, y, para la CGR en los artículos 119, 267 y 269 de la Constitución Política y los Decretos Ley 267 de 2000 y 403 de 2020.

El mandato constitucional de la Procuraduría es intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales (art. 277-7). Igualmente,

¹⁷² Gómez Lee, Iván Darío. La seguridad jurídica: Una teoría multidisciplinaria aplicada a las instituciones. Vol. I y II, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2016.

el mandato de la Contraloría General de la República es la vigilancia a la gestión fiscal para determinar el grado de eficiencia, eficacia y económica con que se haya obrado (art. 268-2)

Para la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa y los Procuradores Judiciales de Intervención Administrativa su marco normativo está previsto en el inciso del artículo 116 que se refiere expresamente a los procuradores delegados como representantes del Ministerio Público, y a las atribuciones legales del Decreto Ley 262 de 2000 y la Ley 1367 de 2009, y las competencias que le asignan las resoluciones y directivas que expide el Procurador General de la Nación.

Según el artículo 5º de esta última ley las competencias legales de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa son las siguientes:

- Promover los acuerdos de conciliación en todas las modalidades de pretensión cuando sean procedentes de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente; y adelantar los procesos de validación y audiencias.
- Propender por la reconsideración de los comités de conciliación si fuere necesario e intervenir en defensa de los acuerdos cuando fueren impugnados.
- Propender por la reconsideración de los comités de conciliación si fuere necesario e intervenir en defensa de los acuerdos cuando fueren impugnados.
- Compulsar las copias pertinentes y conducentes si hubiere lugar a determinar conductas disciplinables o responsabilidades fiscales o penales de los servidores públicos o de particulares.
- Diseñar y adelantar los programas correctivos a fin de prevenir situaciones estructurales generadas por las administraciones públicas lesivas al interés y el patrimonio público.

- Adelantar las campañas necesarias para fortalecer el conocimiento de los deberes y derechos que se generen por las relaciones entre el Estado y los particulares.

5.4.2 Los Memorandos de Entendimiento (MOU)

Los instrumentos para representar, documentar y facilitar estos acuerdos son variados. En la Procuraduría se ha sugerido que el punto de partida sea un Memorando de Entendimiento, que por sus siglas en inglés se le conoce como MOU. La naturaleza y características de esta modalidad de negocio son similares a las de las cartas de intención, en el marco de lo cual son un instrumento escrito que propicia acuerdos preliminares de entendimiento o comprensión, *Memorandum of Understanding*. Son declaraciones de voluntad que tiene el objetivo común de superar un conflicto, sientan entonces las bases para un arreglo o contrato futuro, es decir, para una conciliación, una transacción, la terminación o modificación del contrato, este MOU no tiene que contar aún con las exigencias sustantivas, legales o jurisprudenciales, fija los principios y parámetros generales de solución de la controversia.

Normalmente en los MOU o cartas de intención se dejan cláusulas de escape y de reserva. En las primeras se deja abierta la salida de la negociación sin que ello genere responsabilidades, dado que se está en tratativas o diálogos preliminares. Es decir, se contempla la opción de desistimiento unilateral y ello debe pactarse expresamente porque de lo contrario se aplicará la regla general que este MOU pasa a ser una modalidad de contrato que es ley para las partes en virtud del artículo 1602 del Código Civil. El segundo aspecto relevante es la reserva de que las concesiones u ofertas que las partes plantean como posibles alternativas o fórmulas de arreglo no sean puntos que de fracasar el arreglo la otra parte puede usar en un arbitramento o controversia judicial en contra de su contraparte. Para ello se pactan también cláusulas de confidencialidad.

La solución de estas controversias debe centrarse en desarrollar principios que acerquen a las partes y que hagan viable la solución, mucho más allá de posturas rígidas y sus reglas que se exponen en el conflicto y que muchas veces llevan a un punto muerto en la negociación y la solución. En la Cartilla de Solución de Controversias Contractuales de la PGN, precisamente se

insiste en este planteamiento en cuanto al marco de acción de los organismos de control a veces es incomprendido. Destaca el lineamiento de la PGN en relación con el desarrollo de principios o normas superiores de origen constitucional algunos como: la prevalencia del interés general, la solidaridad, la buena fe, la protección de derechos colectivos y de derechos subjetivos como la propiedad y los derechos adquiridos, la igualdad y la solidaridad. Incluso en muchas ocasiones el principio al debido proceso ha sido fuente y punto de partida constitucional para acercar a las partes que al comienzo de un arreglo están distantes. Lo expuesto, sin dejar de aplicar esta metodología para asuntos que estén regulados en la ley o con cláusulas especiales en los contratos como la liquidación del contrato¹⁷³. Igualmente, en cuanto a otros asuntos reglados como los riesgos, los eximentes de responsabilidad o el equilibrio económico y factores como la mayor permanencia en obra o costos imprevistos.

5.4.3 Acuerdos en las acciones populares

En la acción popular por la posible vulneración de un derecho colectivo ante un contrato que asegura los servicios públicos del Estado, una forma de dar por terminada esa controversia es el pacto de cumplimiento o en su defecto, posibles arreglos institucionales que mitigan los efectos de una futura condena en la acción popular. La fuerza jurídica de la acción popular adquiere especial relevancia para asegurar órdenes y medidas en un contrato que fue mal estructurado o que esté en manos de los corruptos. En escritos académicos y la tesis doctoral¹⁷⁴ nos ocupamos del principio de seguridad jurídica, como un parámetro indispensable que permite preservar la buena fe con niveles de certeza y proporcionalidad al tomar medidas o correctivos contractuales por la prevalencia del interés general y del patrimonio público. Todo esto para garantizar la efectividad en la prestación de los servicios públicos y proteger la ética y la legitimidad institucional.

Los acuerdos que pueden surgir en una acción popular o los pactos de cumplimiento se originan en las medidas que imparta el juez popular para la devolución o restitución de recursos públicos que hubieren sido entregados a servidores públicos o contratistas (por

¹⁷³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 05001-23-31-000-1998-00038-01 (27777). MP. Enrique Gil Botero

¹⁷⁴ Gómez Lee, Iván Darío. Tesis doctoral “La seguridad jurídica, una teoría multidisciplinaria aplicada a las instituciones”

ejemplo, los desembolsos que se entregan a un contratista o a un concesionario para la financiación de un proyecto de concesión o los peajes que este recaude). También caben medidas que van desde el proceso de selección, estructuración de nuevos procesos contractuales o proyectos, la estabilidad y sostenibilidad o ante la liquidación del contrato celebrado. El contrato puede ser materia de una conciliación o de un arreglo en la etapa de pacto de cumplimiento para realizar los acuerdos que permitan la ejecución del proyecto o del contrato con los correctivos que apruebe el juez popular¹⁷⁵.

Un medio muy eficaz son las medidas cautelares, es el caso del acuerdo adoptado con la aceptación del juez popular en el caso de Ruta del Sol 2: un acuerdo interinstitucional para la eficiencia y las mejores prácticas, con la colaboración de la PGN, y el cual sirvió para proteger los bienes públicos hasta el final del proceso.

5.5 Casos de mediación en los que intervino la Procuraduría General de la Nación (2017 – 2021)

5.5.1 El caso de la Ruta del Sol 2

El caso es que el 26 de enero de 2017, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, el Procurador General de la Nación Fernando Carrillo presentó una acción popular ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S y el Inco, hoy Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), a la cual también fueron vinculados en forma directa y por disposición de la autoridad judicial el señor Gabriel Ignacio García Morales como gerente del Inco, hoy ANI; los ciudadanos brasileños que actuaron en nombre de Odebrecht: Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo da Rocha Suárez; el entonces presidente de Corficolombiana, José Elías Melo Acosta, y el señor Otto Nicolás Bula Bula.

Dicha acción constitucional se instauró con el fin de proteger los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio fiscal y al acceso a los

¹⁷⁵ Gómez Lee, Iván Darío. “La conciliación en el arbitraje. Efectividad y seguridad jurídica”. Revista Arbitrio. Edición: marzo de 2019. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. pp.79-81.

servicios públicos, los cuales habían sido vulnerados con ocasión de la actividad contractual desplegada en la adjudicación, celebración y ejecución del negocio jurídico de concesión 01 del 14 de enero de 2010, celebrado entre el Inco -hoy ANI- y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. El propósito de la PGN en su condición de representante del interés general era garantizar la realización del proyecto de infraestructura vial denominado Ruta del Sol, Sector 2, sin que el fraude y la corrupción se constituyeran en fuente jurídica de algún derecho.

La PGN elevó solicitud de medida cautelar de urgencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar los derechos e intereses colectivos que se consideraban afectados, apelando a las amplias potestades concedidas por el ordenamiento jurídico al juez popular en cuanto a las partes y sus actos, así como frente a las decisiones que podía adoptar en dicho medio de control.

Al resolver la solicitud de la medida mediante auto del 9 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó la suspensión provisional de los efectos del contrato de concesión 01 de 2010, junto con sus modificaciones, adiciones y otrosíes, hasta tanto se dictara sentencia en esa acción popular o se resolviera en el proceso arbitral la petición de nulidad del contrato de concesión, solicitud que también formuló el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa¹⁷⁶.

El Tribunal administrativo ordenó que la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S le entregara a la ANI las cuentas de cobro correspondientes a las deudas contraídas con trabajadores, proveedores, contratistas y demás acreedores en el marco del referido contrato, con el fin de que dicha entidad y la interventoría procedieran a la revisión y autorización del pago correspondiente, salvaguardando así los derechos de terceros de buena fe, ajenos a los actos de corrupción del contrato que pudieron verse afectados por su paralización. A su vez el Tribunal dispuso la

¹⁷⁶ Una acción popular de impacto social similar a la expuesta en el ámbito regional, se presentó por la Procuraduría General de la Nación en el Departamento del Meta, en el 2019 y es materia de una medida cautelar similar, que ordena la suspensión inmediata a la prórroga de un contrato que se pactó por Otrosí para extender sin ninguna justificación un contrato de concesión de alumbrado público. Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio. Rad. 500013331002-2019-00392-00

entrega del corredor vial al titular, el Invías, con el consecuente recaudo de peajes. Cabe anotar que unos meses antes, de común acuerdo las partes habían terminado el contrato sin una fórmula de liquidación y entrega de bienes y recursos mediante un arbitraje, de manera que los bienes públicos estaban expuestos a un verdadero limbo o incertidumbre.

En el fallo de primera instancia por la comisión de actos de corrupción, la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, el acceso a los servicios públicos, a que su prestación sea eficiente y oportuna y a la libre competencia económica, se determinó la suspensión definitiva de los efectos del contrato de concesión 01 de 2010 con sus respectivas adiciones y modificaciones. Con fundamento en la necesidad de restituir las cosas a su estado anterior procede la declaratoria civil de restauración, por ello se estableció una valoración de los perjuicios materiales causados a la Nación-Ministerio de Transporte, que finalmente se tasó en \$715.156.144.362,50¹⁷⁷. Estos perjuicios fueron producto de: i) los sobornos; ii) ser la oferta más costosa; iii) la atención prioritaria en la vía; iv) la estructuración de un nuevo proyecto; v) el rezago del ritmo de la inversión; vi) la mora en la entrega de la vía en un nivel 3G; vii) el aplazamiento de la reversión de la obra.

A su vez se declaró responsables solidarios de esta obligación a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, a sus socios (Constructora Norberto Odebrecht S.A.S., Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., Estudios y Proyectos del Sol– Episol– S.A.S., y C.S.S. Constructores S.A.) y a las personas naturales Gabriel Ignacio García Morales, José Elías Melo Acosta, Otto Nicolás Bula Bula, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares. Esto debido a la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público, a la libre competencia y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Consecuencialmente en la referida providencia se les impuso la sanción de inhabilidad para proponer y celebrar contratos con el Estado colombiano por el término de diez años, así como

¹⁷⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Subsección A. Providencia del 8 de febrero de 2019, que corrige los ordinales quinto y décimo de la sentencia del 6 de diciembre de 2018. Exp. 2017-00083.

para ejercer cargos públicos. Ello teniendo en cuenta la Ley 80 de 1993, que en su artículo 58 establece que, en caso de responsabilidad civil o penal, los servidores públicos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia, sanción aplicable a los particulares declarados responsables civil o penalmente.

El *a quo*, si bien no acogió la solicitud de reconocimiento de un daño al patrimonio público por el pago de la utilidad derivada de un acto ilícito conforme la solicitud de la PGN, debido a que tales pretensiones de restitución o compensación “... resultan más apropiadas en el análisis que compete efectuar al Tribunal de Arbitramento convocado por las partes...”, ordenó que cualquier saldo que resulte a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., producto de la liquidación del contrato de concesión 01 de 2010, quede afectado “(...)con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia, salvo que se pruebe que se haya satisfecho el monto de la misma”¹⁷⁸.

Como se indicó cuando fracasa la audiencia de pacto de cumplimiento que es la etapa de conciliación de una acción popular, para evitar un desastre en el corredor vial y su administración, toda vez que las medidas cautelares se confirmaron por el juez popular, este es el punto de partida de un acuerdo institucional integral con el sector transporte, con el Ministerio y sus entidades vinculadas como la ANI y el INVIAS, con la supervisión de la Superintendencia de Puertos y Transporte, ellos con la Procuraduría General de la Nación. Ese acuerdo incluía aspectos de administración del corredor vial, de manejo y control de los recursos, mantenimiento preventivo del corredor vial, garantías a los trabajadores y a los proveedores de buena fe.

5.5.2 El caso de los SITP

La actuación de la PGN ha sido de importancia en la disminución de la litigiosidad arbitral que se estaba presentando con los sistemas integrados de transporte público, Bogotá y Cali son grandes ejemplos de esto.

¹⁷⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Subsección A. Sentencia del 6 de diciembre de 2018. Rad. 25000234100020170008300.

En Bogotá, después de 7 meses de realizar mesas de trabajo con los diferentes concesionarios operadores del Sistema Integrado de Transporte de Público, SITP, los cuales en su mayoría tenían abiertas disputas arbitrales en contra de Transmilenio, se logró la firma del otro sí que modifica los contratos de concesión entre el Distrito y los operadores, en el cual se garantizó la continuidad en la prestación del servicio a la ciudadanía y se subsanaron los puntos que eran tema de litigio como la chatarrización, límite a la imposición de multas y el recálculo de los pagos por kilómetro recorrido o pasajero transportado, dejando como resultado que se logre la sostenibilidad del sistema.

Otra consecuencia fue la disminución cierta del contingente judicial como producto del otrosí firmado, ya que en las demandas existentes se disminuyeron las pretensiones por 656 mil millones de pesos de la siguiente forma: Consorcio Express pasó de 660 mil millones a 33mil millones y la demanda de Etib pasó de 44mil millones a 15 mil millones.

En el caso del sistema integrado de transporte en la ciudad de Cali, gracias a la intervención de la PGN se llegó a la conciliación en medio de un tribunal arbitral con las concesionarias Blanco y Negro Masivo y Empresa de Transporte Masivo ETM en las cuales se evitó un pago por valor de 367 mil millones de pesos y se reestructuraron técnica, legal y financieramente los contratos. Esto permitió la normal continuidad del sistema de transporte en la ciudad de Cali, así como la adquisición de nueva flota de buses. De igual forma para Bogotá.

5.5.3 El caso de acuerdos en la pandemia

Frente a los impactos de la emergencia sanitaria causada por el Covid-19 en el marco de los contratos de concesión y de asociación público-privada que desarrollan proyectos de infraestructura en el país, los mecanismos directos de solución de controversias constituyeron una herramienta de especial importancia para mitigar las consecuencias de las posibles controversias que se puedan presentar debido a los efectos de la declaración de emergencia social, económica y sanitaria.

Por esta razón se desarrollaron las mesas de negociación entre la Agencia Nacional de Infraestructura y 36 concesionarios del orden nacional, de los cuales 31 son en modo carretero o terrestre y 5 en modo aeroportuario, con el acompañamiento de la ANDJE, la CGR, la PGN y la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, con la mediación de la Cámara Colombiana de Infraestructura.

Monto de acuerdos en marco de tribunales arbitrales	
Sector	Valor
SITP - Concesionarios	656 Mil millones
ANI	400 Mil millones
Todos los sectores	2.5 Billones

De estos acuerdos que se han dado en diferentes sectores de la economía, destacando entre ellos el sector infraestructura, minero energético y transporte, se logró un número importante por más de 2.5 billones de pesos. El otrosí firmado por los concesionarios del SITP en Bogotá disminuyó el contingente judicial en tribunales de arbitramento por 656 mil millones de pesos y acuerdos conciliatorios en tribunales de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI por más de 400 mil millones de pesos.

Según la Corte los jueces no deberían amparar súplicas cuya fuente sea la mala fe, el dolo, la culpa o a quien alegue su propia falta, puesto que ello es contrario no solo a la línea pacífica y constante de ese alto tribunal (sentencias T-122/17 y T-213/08) sino al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos.

Para la Corte: "...el conocimiento de las partes sobre la ilicitud del contrato anulado es un criterio relevante a tener en cuenta para la evaluación de los posibles reconocimientos de restituciones a que haya lugar" (sentencia T-213/08).

En el marco de lo expuesto, se descarta entonces la protección del ordenamiento jurídico frente a conductas que desconocen el principio de buena fe. El reconocimiento se otorga

cuando las partes actúan con lealtad, conductas que sean fuentes de confianza¹⁷⁹. Adquieren relevancia los principios “*venire contra factum proprium*” y “*el fraude todo lo corrompe*.”. Este último aplicado por la Corte Constitucional¹⁸⁰.

La pandemia por el COVID-19 generalizó controversias en tipologías que muchas veces van a ser comunes, y allí, llegaron nuevos aportes y perspectivas que son indispensables para alcanzar una medida proporcionada de justicia. La capacidad institucional y académica de Colombia es muy alta, por lo tanto, se ofrecieron respuestas a la magnitud de los graves impactos del COVID-19 en la contratación. Se logró promover el diálogo entre las partes para encontrar salidas negociadas, centrado en la negociación por principios y no por reglas; en lo que se ha denominado el nuevo derecho debido a la pandemia.

Al sector público y al sector privado les corresponde colaborar, ser solidarios y olvidarse que el Estado es como el rey midas que todo lo puede convertir en oro. Llegó la hora también de preparar a los actores de la contratación, a su vez llegaron controversias arbitrales y contenciosas en las cuales las líneas jurisprudenciales y la última tendencia de los laudos en esta materia, de proveer justicia según las situaciones de cada caso particular, son escenarios que tendrán que ser revisados. Lo anterior, desde el arreglo directo, la mediación e incluso la conciliación, por lo que se hizo necesario brindar las bases jurídicas sólidas a eventuales controversias.

En ese momento y a partir de lo expuesto fueron examinados los siguientes interrogantes: ¿si la pandemia generada por el Covid-19 es una situación de fuerza mayor cabría entonces la teoría de la imprevisión y las compensaciones para continuar con el contrato en el marco del principio de solidaridad y del interés general? O en forma aún es más precisa, ¿se excluye la aplicación de la teoría de la imprevisión? Y si ello es así, ¿qué otros mecanismos pueden plantearse para restablecer el equilibrio? En el marco de lo expuesto de manera sintética se hizo la construcción de esas soluciones jurídicamente razonadas.

¹⁷⁹ Silva Pág. 38

¹⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-218 de 20 de marzo de 2012. Exp. T-2.620.501

En 2005 un laudo arbitral sostiene “(...) la tesis de que, en frente de un riesgo contractual no previsto y, por ende, no distribuido “ab initio” en el contrato, éste debe ser afrontado por igual entre la entidad contratante y el contratista (...)”¹⁸¹. Las preguntas frente a esta postura son: ¿qué sucede cuando el contratista está en imposibilidad económica de sufrir los hechos no previstos? En aplicación del principio de solidaridad y para que se dé la continuidad en la prestación del servicio público sin que el contratista abuse del derecho¹⁸², ¿puede el Estado contribuir a sobrellevar esa carga? ¿Qué otros instrumentos pueden aplicar las partes ante las vicisitudes contractuales dada las reglas establecidas sobre modificación de los contratos por la Corte Constitucional (C-300 de 2012)? ¿Valdría la pena pensar en una etapa de negociación directa ante situaciones propias de la imprevisión de tal forma que el juez tenga una opción distinta a la declaratoria de terminación del contrato? A estas preguntas las respuestas surgirán en las mesas de arreglo directo, en las eventuales conciliaciones y otros MASC, o en las controversias arbitrales o jurisdiccionales.¹⁸³

¹⁸¹ *Ibíd.* p. 23.

¹⁸² La expresión abuso del derecho se utiliza en este interrogante en el sentido de evitar que la búsqueda de beneficios indebidos. De ahí la importancia de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que se trae a colación para evitar situaciones de este tipo.

¹⁸³ GÓMEZ LEE, Iván Darío. *Contratación Segura*. Cuarta ed. Bogotá: Instituto de estudios del Ministerio Público, 2020. p.676 y 677. Blog: www.ivandariogomezlee.com

SEXTA SECCIÓN. LOS DISPUTE BOARDS (DB)

PANEL DE EXPERTOS O JUNTAS ASESORAS EN DISPUTAS CONTRACTUALES (PED / JAD)

6.1 Objeto, finalidad y marco de seguridad jurídica

La solución de conflictos alternativa no siempre es innovadora, es un ámbito que también demanda adaptarse a nuevas realidades. Esta sección comprende un medio que se inspira en mecanismos alternativos tradicionales, que no dejan de revestir importancia, sino que demandan de enfoques y medidas complementarias que superen precisamente obstáculos históricos de efectividad, eficiencia, seguridad jurídica y sobre todo que se ajusten a la realidad de contratos altamente especializados. A continuación, se profundiza el desarrollo de esas dimensiones, para concretar los aportes académicos para el desarrollo en nuestro país de los *Dispute Boards (DB)* o *Dispute Resolution Boards-DRB-*, un instrumento reconocido en varios países para resolver disputas en la contratación pública, en especial en los contratos para la infraestructura, las obras y los servicios públicos.

La traducción al español de la expresión *Dispute Boards*, no es frecuente en países de nuestra lengua, se usa este anglicanismo. Lo que si resulta indispensable es darle un término que lo aterrice en su aplicabilidad para Colombia, por ello luego de diversas alternativas semánticas, creemos que con las connotaciones nacionales que se analizaran para su viabilidad se debe hablar de miembros del panel de expertos en disputas o junta asesora en disputas contractuales, por ello las siglas para el país pueden ser PED o JAD.

Ello en nuestra tradición nacional se materializaría en la conformación de una junta, mesa de trabajo o panel, con profesionales especializados en las disciplinas del contrato, que se puede denominar para Colombia como Panel de Expertos en Disputas -PED- o Junta de Resolución de Disputas -JRD-. Estas expresiones le dan el alcance que tiene en otras latitudes a prácticas

que han contado con expertos y especialistas que proveen las universidades de prestigio o los gremios técnicos, en nuestro contexto ejemplos notables podrían ser la Cámara Colombiana de la Infraestructura, la Sociedad Colombiana de Ingenieros y varias universidades de amplio reconocimiento. Visto entonces que en inglés se usan dos expresiones y que para el país caben dos acepciones que se complementan, en adelante para los propósitos de este escrito se indicará simplemente, DB. La propuesta de este mecanismo no es un asunto de esnobismo, por el contrario, es clave, sus raíces se hunden en proyectos mundiales de infraestructura que han sido exitosos porque aplicaron DB en túneles, hidroeléctricas y sistemas de transporte, entre otros.

El caso del Eurotúnel es quizá el más emblemático en el derecho continental europeo y anglosajón. Esta importante construcción conecta Inglaterra con Francia y durante la ejecución del megaproyecto se establecieron asuntos específicos a ser resueltos por medio del Dispute Boards y otros por medio de arbitraje¹⁸⁴. En materia de ingeniería los retos de la obra eran inmensos desde las opciones del túnel, sus dimensiones y su profundidad, la geología en el subsuelo del mar; en un proyecto de infraestructura que empieza por la iniciativa de particulares y no por los Estados de Francia e Inglaterra que luego de ver la viabilidad, asumen su ejecución con una serie de retos en las relaciones contractuales de dos naciones en un proyecto que terminó siendo exitoso. Así, el túnel no solo conectó el continente europeo con las islas británicas, sino que además compaginó dos sistemas jurídicos tradicionales y diversos. Sin lugar a duda es un referente que debe inspirar a un país como Colombia que ha tenido retos inmensos por su terreno montañoso, precisamente en ello, túneles, y, puentes, vías, hidroeléctricas o PTAR.

Las finalidades de los DB para Colombia obedecen, entre otras a las siguientes: A. Ante la materialización de riesgos pueden aportar elementos técnicos para identificar el punto de inflexión donde cada parte de respuesta en lo técnico, en lo constructivo y en lo económico. B. Se diferencia de otros mecanismos por el ámbito técnico, especializado o científico de

¹⁸⁴ Juan Pablo Jácome Carrera. La función de los Dispute Boards como mecanismo de solución de conflictos en obras de infraestructura estatal que promuevan la inversión extranjera. Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.

expertis, por ello lo jurídico siempre debe acompañar al panel o junta, la legalidad es indispensable, pero no es fundamental, es lo técnico o especializado, siempre en un marco de legalidad, asuntos que no pueden ser antagónicos con complementarios para no incurrir en un falso dilema C. Pueden articularse con el plan de control interno MIPG y sus acciones de cumplimiento, COMPLIANCE, y finalmente, con los controles concomitantes y preventivos de los organismos de control, CGR/PGN. D. Finalmente, pueden integrarse también como mediadas de debida diligencia y precaución al aseguramiento y las compañías aseguradoras están llamadas a promoverlos porque evitan los siniestros, y a la vez, hacen parte de todo el sistema de controles que tiene el país.

Así en este entendimiento colombiano de las finalidades, el objeto de la figura es que: desde la autonomía de la voluntad que reconocen las leyes colombianas en la contratación estatal, las partes contratan expertos y/o especialistas que en un panel o en una junta, las pueden asesorar para prevenir problemas y controversias (desavenencias, desacuerdos, disputas y litigios); toda vez que con ello se contribuye a las finalidades del negocio jurídico y se evitan o solucionan las problemáticas que le son inherentes por la naturaleza de determinado tipo de contrato.

En esa perspectiva y con base en las exigencias legales y jurisprudenciales de buena administración, eficacia, celeridad, economía, y especialidad en el sector de la infraestructura es importante contemplar esta nueva alternativa que como aquí se analiza, con una ruta jurídica que permite su adaptación y viabilidad en el marco legal colombiano en materia de solución alternativa de conflictos y contratación pública. La característica principal de este método, DB, es que se configura a partir del momento de la suscripción del contrato, lo que permite prevenir disputas y solucionar las controversias oportunamente. Responde frente a diferencias que son principalmente técnicas, que surgen en la ejecución de la relación contractual, por lo que la solución es dada de manera más económica, eficiente y eficaz. Esa configuración temprana o preventiva no excluye para nada la posibilidad de pactar un Dispute Boards durante la ejecución del contrato, o incluso a la finalización del negocio jurídico para

asuntos imprevistos, como un evento de fuerza mayor, por ejemplo, la pandemia o un desastre natural. Igualmente, para la liquidación.

A continuación, en el marco de la seguridad jurídica, se analizará que en Colombia es posible acordar DB en la modalidad de miembros del panel de expertos en disputas o a través de una junta asesora en disputas contractuales, (PED o JAD) en virtud de la autonomía de la voluntad, y en desarrollo de los marcos normativos de los tres regímenes de la contratación pública con recursos públicos que pasan por: la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Código Civil y el Código de Comercio, las facultades de los comités de conciliación previstas en la Ley 2220 de 2020. Fuentes legales que se armonizan con las prácticas de buena administración nacionales o internacionales; con los principios constitucionales de la función administrativa como la eficacia, economía y celeridad desarrollados por el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011; el principio de economía que desarrolla el artículo 25-5 de la Ley 80 de 1993, y, la necesidad de contribuir a la profesionalización para resolver controversias y diferencias que también contempla el artículo 73 de esta misma ley; y otras fuentes de la contratación pública que en la Ley 80 de 1993 remite a los principios generales del derecho y la buena administración en el artículo 23 ibídem; y la adecuada gestión de los recursos públicos, entre otros principios el de especialización técnica del literal j del artículo 3 del Decreto 403 de 2020.

La presente sección desarrollará en el marco de estas fuentes el concepto, los tipos y la aplicación de los Dispute Boards -(DB), posteriormente, profundizará lo enunciado desde la seguridad jurídica, toda vez que se abordará la manera en la que la ley colombiana habilita pactar este tipo de mecanismo en los tres regímenes de contratación pública. Por último, se abordará los medios de nulidad de las cláusulas de Dispute Boards, los cuales varían según el régimen aplicable.

6.2 Concepto, tipos y desarrollo de los Dispute Boards en la Cámara de Comercio Internacional

La International Chamber of Commerce o Cámara de Comercio Internacional que orienta las mejores prácticas mundiales para resolver conflictos, define al Dispute Board (DB) como un organismo permanente compuesto por uno o tres miembros, el cual se establece al inicio del acuerdo contractual con el objetivo de que prevengan o solucionen las disputas que se presenten durante su ejecución, cita la Cámara de Comercio Internacional lo siguiente:

A Dispute Board (“DB”) is a standing body composed of one or three DB Members. Typically set up upon the signature or commencement of performance of a mid- or long-term contract, they are used to help parties avoid or overcome any disagreements or disputes that arise during the implementation of the contract. Although commonly used in construction projects, DBs are also effective in other areas. These areas includes research and development; intellectual property; production sharing and shareholder agreements.¹⁸⁵

Según la Cámara de Comercio Internacional, las reglas de funcionamiento del DB establecidas por las partes permiten determinar el número de miembros, sus funciones, remuneración y el alcance del organismo. Además, las reglas puntualizan el tipo de DB, son 3 las modalidades de este mecanismo de solución de disputas.

En primer lugar, si se conforma un Dispute Review Board¹⁸⁶ las partes acuerdan que las determinaciones que sean dadas por el comité serán recomendaciones¹⁸⁷ y son un mecanismo consensuado para resolver la disputa, bajo este supuesto si no se objetan las

¹⁸⁵ International Chamber of Commerce. Dispute Boards. Tomado directamente de: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adr/dispute-boards/>

¹⁸⁶ En el laudo arbitral Vías de las Américas S.A.S. contra Nacional de Infraestructura-ANI del 24 de octubre de 2016 se presentó un caso de pacto de Dispute Review Board en Colombia. Las partes acordaron en este contrato de infraestructura la constitución de un panel de expertos bajo el reglamento de la Cámara de Comercio, se establecieron puntualmente las desavenencias sobre las cuales el panel de expertos se pronunciaría, y, además, establecieron una cláusula compromisoria para un tribunal de arbitraje, como efectivamente se activó.

¹⁸⁷ International Chamber of Commerce. Institute of World Business Law. Dispute Prevention and Settlement: through Expert Determination and Dispute Boards.

recomendaciones en los tiempos pactados podrían llegar a ser vinculantes¹⁸⁸. En segundo lugar, las partes pueden decidir establecer un Dispute Adjudication Board, en el cual se entiende que las decisiones son obligatorias y deberán ser cumplidas para la solución de la disputa, y en caso de desacuerdo, si se ha pactado podrá acudir a un tribunal de arbitraje¹⁸⁹. El tercer tipo es el Combined Dispute Board, que tiene un carácter híbrido entre los anteriores tipos descritos, las decisiones que a él se tomen tienen en principio carácter de recomendación, pero, las partes podrán decidir que emita una decisión vinculante.¹⁹⁰

Para la aplicabilidad de estos tres alcances, en el ámbito de la contratación pública su origen es un contrato de mandato donde las partes asignan a unos terceros (en una junta o panel colegiado o unipersonal) la facultad de decidir la controversia, problema o disputa. Con ello guarda proximidad con la amigable composición y se le puede llamar, junta de solución de disputas.

6.3 Funcionamiento de los Dispute Boards

El funcionamiento de un Dispute Board se encuentra sometido a las reglas establecidas de mutuo acuerdo por las partes, un instrumento orientador y ampliamente utilizado en el mundo es el reglamento de Dispute Boards de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Este documento permite determinar el funcionamiento del DB en todo aquello que las partes no acuerden.

En materia de constitución, el reglamento señala que serán tres miembros en caso de que no se haya pactado un número exacto. Así mismo, menciona la forma en que deberán nombrarse a los miembros del DB y los plazos máximos para hacerlo so pena de que el Centro lo realice¹⁹¹. Los miembros del DB son personas que están sujetas al deber de independencia e

¹⁸⁸ López Ospina Inés Verónica (2016) La importancia de implementar Dispute Boards como medio alternativo de solución de conflictos en la ejecución de contrato de obra en Colombia. Pontificia Universidad Javeriana de Colombia.

¹⁸⁹ *Ibidem*

¹⁹⁰ *Ibidem*

¹⁹¹ Internacional Chamber of Commerce. Institute of World Business Law. Dispute Prevention and Settlement: through Expert Determination and Dispute Boards.

imparcialidad, no podrán haber sido jueces, árbitros, peritos de ninguna de las partes previo al contrato¹⁹². Por otro lado, las partes tendrán a cargo el deber de información y cooperación con el fin de que el DB pueda tener la información completa y oportuna sobre la ejecución del contrato, así como el acceso al lugar de desarrollo del contrato en las visitas periódicas que normalmente tienen los DB¹⁹³. De la misma forma, el reglamento establece que el DB iniciará una vez todos los miembros suscriban sus respectivos contratos, y se disolverá cuando las partes envíen el comunicado de finalización.

Las funciones del DB se prolongan durante la ejecución del contrato en diferentes aspectos: primero, podrán prevenir que surjan desacuerdos cuando noten que potencialmente se presentarían discrepancias, y apoyarán que las partes resuelvan el punto que eventualmente generaría dicho desacuerdo. Segundo, cuando se presenten conflictos de manera informal el DB podrá ayudar durante las visitas a resolverlos. Tercero, el organismo gestionará la resolución de conflictos de manera formal cuando una parte presente una desavenencia, esta controversia según el reglamento de la CCI será sometida a un proceso formal en el que concurren las partes, se presentan argumentos en una audiencia y se da una conclusión final por parte del DB.

En este sentido, para el caso colombiano las partes en el contrato pueden acoger este medio reglamentario de la CCI. También, es posible complementarlo con reglas que tengan origen en los centros de arbitraje o en los gremios técnicos especializados. Lo importante es que no contravengan normas superiores de la Constitución Política, el orden público, la defensa del interés público; que se preserven principios constitucionales como la igualdad y las garantías del debido proceso; y que su uso no ponga en riesgo la función administrativa o la gestión fiscal, para proteger el patrimonio público. Por ello, bajo el concepto de precaución, los DB serán preventivos del daño antijurídico.

¹⁹² Cámara de Comercio Internacional (2015) Reglamento Dispute Boards. Tomado de: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/2015-Dispute-Board-Rules-Spanish-version.pdf>

¹⁹³ Ibídem

6.4 Dispute Boards y su aplicación en los regímenes de la contratación pública en Colombia

En el campo de la contratación pública en Colombia nos encontramos ante 3 tipos de regímenes: el primero, el de la Ley 80 de 1993 con sus modificaciones llamado el régimen de la contratación estatal en sentido estricto; segundo, el de las entidades públicas excluidas del Estatuto de la Contratación Estatal en sentido estricto y referidas en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 1150 de 2007; tercero, el régimen de los particulares que administran recursos públicos, en su mayoría bajo la figura de la parafiscalidad, que se encuentran sometidos a los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no impiden en ningún sentido que se aplique la autonomía de la voluntad. Como se procede a desarrollar, en virtud de los marcos normativos respectivamente aplicables, en cada uno de los regímenes en cuestión es procedente pactar Dispute Boards como mecanismos de solución de disputas.

6.4.1 Régimen del Estatuto General de la Contratación Pública

El marco normativo de la Ley 80 de 1993 o Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública habilita la implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos, incluyendo la posibilidad de pactar un Dispute Board como herramienta para mediar las disputas que se presenten en la ejecución contractual. Lo anterior, se procede a desarrollar de acuerdo con los artículos 13 y 40 referidos a la aplicabilidad de la ley civil y comercial, los artículos 23 y 25 sobre principios y las normas en materia de solución de conflictos aplicables del Estatuto.

El numeral 1 del artículo 2 y el artículo 32 del Estatuto de Contratación establece las entidades a las cuales les será aplicable la mencionada ley en todos los negocios jurídicos que celebren, y, en consecuencia, las entidades que podrán pactar Dispute Boards como mecanismos de solución de disputas en sus contratos serán las siguientes:

(...) a) *La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*

b) *El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.*

6.4.2 Autonomía de la voluntad, derecho privado y buena administración como fuentes de la contratación pública

El artículo 13 en concordancia con el artículo 40 del Estatuto de Contratación consagra una de las disposiciones catalogadas como de los avances más significativos en materia de contratación pública, y es que se determinó la autonomía de la voluntad y las disposiciones del derecho comercial y civil como fuentes normativas en la materia, en el marco de las disposiciones del Estatuto.

El artículo 13 de la mencionada ley establece que los contratos que celebren las entidades estarán sometidas a las normas comerciales y civiles pertinentes, salvo en lo establecido por la Ley 80 de 1993, señala el artículo lo siguiente:

Artículo 13. De la normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero podrán someterse a la ley extranjera. (subrayado fuera de texto)

En ese sentido, a partir del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 los DB no van en contra de ninguna norma de este estatuto, más bien, son un desarrollo inherente a las estipulaciones de los artículos 23, 25-5, 40 y 73, plenamente vigentes.

En ese marco de la seguridad jurídica, la misma remisión al derecho privado se encuentra establecida en el artículo 40 del Estatuto de Contratación, en la que se establece que las estipulaciones de la naturaleza y la esencia serán las señaladas en la ley comercial y civil. Además, se habilitó a las entidades a celebrar contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y el cumplimiento de los fines del Estado, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración:

Artículo 40. Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración.

En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley. (Subrayado fuera de texto)

Por lo analizado en la sección anterior los efectos de buena administración de los DB son evidentes siempre que se observe este marco jurídico que es la estabilidad de esta innovadora figura.

6.4.3 Principio legal de economía como fuentes de los Dispute Boards en la contratación pública y en principios constitucionales superiores

El Estatuto de Contratación consagró los principios de economía y eficacia como pilares de las actuaciones de las entidades públicas, estos principios justifican la implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos como los Dispute Boards con el fin de generar soluciones prontas y efectivas que materialicen los fines del estado y permitan que los negocios jurídicos celebrados por las entidades lleguen a una exitosa finalización.

Es así como el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 establece que las actuaciones de quienes intervienen en la contratación tienen que estar sujetas a principios de transparencia, economía y responsabilidad, y según los postulados de la función administrativa, señala el artículo:

Artículo 23. De Los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo. (Subrayado fuera de texto)

En el grupo de los principios del derecho administrativo están por supuesto los de la función administrativa y los de la gestión fiscal, que aplican para la Ley 80 de 1993 y que armoniza los DB con la celeridad, la eficacia y la economía ante esos principios superiores que protegen esa función y esa gestión. Las leyes que desarrollan esos principios son la Ley 1437 de 2011, el CPACA, en su artículo 3º y las leyes de 42 de 1993 artículo 8 con el Decreto Ley 403 de 2020 artículo 3º.

El artículo 25 de la misma Ley 80 de 1993 es una norma que expresamente determina que en virtud del principio de economía se deben adoptar mecanismos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se generen en el marco de una relación contractual. Los Dispute Boards son un mecanismo que incentiva la pronta solución de disputas de manera técnica y especializada, y que incluso, en el marco de sus funciones preventivas pueden evitar que surja la controversia, es decir, es un medio adecuado para garantizar la disposición del artículo 25-5 de la Ley 80 de 1993:

Artículo 25.- Del Principio de Economía. En virtud de este principio:

(...)

5o. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.

(...) (subrayado fuera de texto)

Los DB son precisamente un procedimiento que garantiza la pronta solución de diferencias y controversias, en una expresión, disputas, con motivo de la celebración y la ejecución del contrato donde se pacte este mecanismo.

6.5 Disposiciones normativas en materia de solución de controversias contractuales

Originalmente el Estatuto de Contratación consagró en su título VIII “la solución de controversias contractuales”, en donde desarrolló la jurisdicción competente para conocer los conflictos contractuales de las entidades y la posibilidad de implementar mecanismos de solución directa para la solución de conflictos. La mayor parte de este título fue derogado por normas posteriores, principalmente por el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, Ley 1563 de 2012, el cual buscó fortalecer esta figura como un mecanismo de solución de controversias en el sector público y derogó de la Ley 80 de 1993 los artículos 70 a 72.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 80 de 1993 en el artículo 73, vigente, menciona que será posible acudir a centros de conciliación y arbitramento institucional con el fin de dirimir

controversias surgidas en los contratos¹⁹⁴. De esta forma, las entidades podrán recurrir a las asociaciones profesionales, gremiales o cámaras de comercio con el fin de llegar a la solución del conflicto. Es así como los Dispute Boards son mecanismos aptos que podrán ser implementados para resolver la disputa en alguna de las sedes que habilita el artículo 73 de la mencionada ley. Expresa el artículo:

Artículo 73. De la Colaboración de las Asociaciones de Profesionales y de las Cámaras de Comercio. Podrá pactarse acudir a los centros de conciliación y arbitramento institucional de las asociaciones profesionales, gremiales y de las cámaras de comercio para que diriman las controversias surgidas del contrato.

Este artículo que mantiene vigencia y que complementa la institución del arbitraje y la amigable composición en los contratos de infraestructura es una estabilidad reforzada al concurso especializado de los gremios donde convergen los profesionales más destacados de diversas disciplinas.

6.5.1 Entidades públicas excluidas del Estatuto de la Contratación en la Ley 1150 de 2007

El régimen establecido por el artículo 13 y siguientes de la Ley 1150 de 2007 consagra que las entidades públicas que cuenten con un régimen especial, excepcional al del Estatuto de la Contratación, estarán sujetas a los principios de la función administrativa, los principios de la gestión fiscal a los que se refieren los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo cual también ha sido reiterado por la jurisprudencia¹⁹⁵. De esta manera, el marco normativo permite, bajo la autonomía de la voluntad y los principios de eficacia y economía, pactar mecanismos como los Dispute Boards que permitan la solución efectiva de las controversias contractuales. A continuación, las normas del régimen especial:

¹⁹⁴ La Directiva 022 del 31 de octubre de 2018, expedida por la Secretaría Jurídica Distrital de Bogotá, estableció en el numeral 3 del punto 1 la posibilidad de establecer juntas de expertos para algunos contratos:

“(…) 3. Juntas de expertos o examinadores. En los contratos de obra, infraestructura y demás asociados a estos, de mediana y larga duración, y en contratos de complejidad técnica, según las características del caso, se podrá pactar el establecimiento de juntas de examinadores de diferencias o de expertos, para que acompañen a las partes durante el contrato para prevenir disputas.”

¹⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Magistrado Ponente Martín Bermúdez Muñoz, Radicado: 76001-23-31-000-2011-00948-01 (53049) de 28 de abril de 2021

“Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

(...).”

“Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del estado. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.”

Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. El párrafo 1o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

“Artículo 32.

(...)

“Párrafo 1o. Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley”. (Subrayado fuera de texto)

A partir de lo anterior, el régimen de la Ley 1150 de 2007 establece que los principios de la función administrativa aplicables serán los establecidos en el marco del artículo 209 de la Constitución Política. En este sentido, resaltan entre los principios aplicables los de eficacia, economía y celeridad, los cuales justifican la implementación de mecanismos como los Dispute Boards para llegar a soluciones prontas y técnicas de las controversias contractuales. El artículo 209 de la Constitución Política señala lo siguiente:

Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. (Subrayado fuera de texto)

Específicamente la Ley 1437 de 2011 CPACA en el artículo 3 desarrolla el concepto de los principios de eficacia, economía y celeridad, los cuales incentivan la implementación de procesos, procedimientos y herramientas que permitan que las actuaciones alcancen los fines del Estado removiendo los obstáculos que se presenten, optimizando el tiempo y los recursos, e impulsando las actuaciones. Todo lo anterior, en materia de solución de conflictos es posible que se materialice por medio del uso de mecanismos técnicos y rápidos como los Dispute Boards. Menciona el artículo 3 del CPACA:

(...)

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Todo el anterior marco jurídico fue desarrollado y analizado por la oficina jurídica de la CGR con ocasión de la realización de un memorando de entendimiento por una empresa de servicios públicos domiciliarios que tenía un régimen de naturaleza privada¹⁹⁶. Es así como, las entidades sometidas a la Ley 1150 de 2007 deberán actuar acorde con los principios de la función administrativa, los principios de la gestión fiscal a los que se refieren los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

6.5.2. Régimen de particulares que administran recursos públicos

Existe un tercer régimen para la contratación y es el de los particulares que administran recursos públicos. Ellos se encuentran sometidos a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal por su función propia de administradores de recursos públicos. En el tercer régimen se encuentra principalmente la figura de la parafiscalidad, la cual ha sido caracterizada por la Corte Constitucional como un medio de generación de ingresos públicos con destinación específica y por fuera del presupuesto nacional, en la sentencia C-308 de 1994¹⁹⁷ este alto tribunal lo desarrolla de la siguiente manera:

La parafiscalidad constituye un instrumento para la generación de ingresos públicos, caracterizado como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto -aunque en ocasiones se registre en él- afecto a una destinación especial de carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del propio grupo gravado, bajo la administración, según razones de conveniencia legal, de un organismo autónomo, oficial o privado.

De la misma forma, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que los particulares cuentan con funciones públicas en este régimen y esto no modifica su calidad de

¹⁹⁶ Gómez Lee, Iván Darío (2006) Control fiscal y seguridad jurídica gubernamental. Universidad Externado de Colombia.

¹⁹⁷ Corte Constitucional de Colombia. M.P: Antonio Barrera Carbonell, sentencia del 7 de julio de 1994.

particulares, pero sí genera estándares de responsabilidad relacionados con el deber que cumplen, así lo señala la sentencia C-181 de 2002¹⁹⁸:

(...) La circunstancia de que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas no modifica su Estatus de particulares ni los convierte –por ese hecho- en servidores públicos. No obstante, dicha salvedad, el ejercicio de funciones públicas por parte de particulares conlleva un lógico incremento en el nivel de responsabilidades del sujeto a cargo de la prestación que deriva en una intensificación de los compromisos adquiridos para con el Estado. Las obligaciones que el particular asume por razón del ejercicio de una función pública son de tal relevancia que su responsabilidad se extiende más allá de los límites impuestos a los que no prestan servicio alguno. Así, mientras los particulares que no se encuentran vinculados al Estado mediante una relación de servicio público regulan su responsabilidad de acuerdo con la primera parte del artículo 6º de la Constitución Política, es decir que no son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución y la Ley, los que sí lo están se hacen responsables por “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (...)

Cabe indicar en este último régimen o escenario de la contratación pública que los principios de la gestión fiscal que obligan a los gestores fiscales particulares, y por supuesto imperativos para los gestores que son servidores públicos, provienen del artículo 267 de la Constitución Política que ha tenido desarrollo en dos leyes. La primera, que configura el concepto de daño al patrimonio público, Ley 610 de 2000 en su artículo 6º y en el Decreto 403 de 2002 que tiene fuerza de ley al desarrollar una nueva gama de principios que derogó en esa materia a la Ley 42 de 1993.

De esta manera, en el caso de los DB lo anteriormente descrito se traduce en prevenir el daño en el contrato y por ende que las partes adopten decisiones económicas con ese alcance especial de la Ley 80 de 1993 y actuaciones contractuales que también sean eficientes y eficaces. En términos del artículo 3º de este decreto y sus literales a, b y d¹⁹⁹ estos son los

¹⁹⁸ Corte Constitucional de Colombia. M.P: Marco Gerardo Monroy, sentencia del 12 de marzo de 2002.

¹⁹⁹ Decreto 403 de 2020:

- a) Eficiencia: En virtud de este principio, se debe buscar la máxima racionalidad en la relación costo-beneficio en el uso del recurso público, de manera que la gestión fiscal debe propender por maximizar los resultados, con costos iguales o menores.
- b) Eficacia: En virtud de este principio, los resultados de la gestión fiscal deben guardar relación con sus objetivos y metas y lograrse en la oportunidad, costos y condiciones previstos.
- d) Economía: En virtud de este principio, la gestión fiscal debe realizarse con austeridad y eficiencia, optimizando el uso del tiempo y de los demás recursos públicos, procurando el más alto nivel de calidad en sus resultados.

referentes que inspiran pactar los DB y que configuran la validez de las decisiones del mandato conferido a la junta o panel que resuelve la disputa.

Así mismo, el Decreto 403 de 2020 señala como principio la especialización técnica que establece la necesidad de realizar un ejercicio consistente y razonable en el marco del respectivo sector:

j) Especialización técnica. En virtud de este principio, la vigilancia y el control fiscal exigen calidad, consistencia y razonabilidad en su ejercicio, mediante el conocimiento de la naturaleza de los sujetos vigilados, el marco regulatorio propio del respectivo sector y de sus procesos, la ciencia o disciplina académica aplicable a los mismos y los distintos escenarios en los que se desarrollan.

Es así como los principios para el control y la gestión fiscal configuran un sustento normativo que justifica la implementación de DB como instrumento para aplicar en contratos que se suscriban bajo este régimen.

Así, el tercer régimen de contratación referente a los particulares establece un estándar de conducta que deberá estar acorde con los principios de la función administrativa y la gestión fiscal. Sin perjuicio de ello, los particulares en virtud de su naturaleza por medio de la autonomía de la voluntad y en el marco de los principios antes señalados podrán pactar mecanismos alternativos de solución de conflictos que permitan gestionar las controversias que se presenten con recursos públicos, entre los cuales se encuentran los Dispute Boards. Ahora, la elección del mecanismo podrá ser dada por la necesidad que presente el negocio jurídico y el respecto a los principios de la administración administrativa y la gestión fiscal.

6.6. Medio de control de las cláusulas de Dispute Boards

Debido a que el DB se origina de la voluntad de las partes contractuales, sólo procederá recurso si así lo establecen las mismas. En estos casos frecuentemente las cláusulas de DB son acompañadas por cláusulas compromisorias para como segundo recurso dirimir eventualmente el conflicto en un tribunal de arbitraje. Dado el caso de no señalarse un

recurso, las partes sólo podrán demandar la eficacia del acto jurídico propiamente, indicando los defectos de la causa y objeto del acto jurídico, siempre que presente vicios²⁰⁰.

Los medios de control de las cláusulas del DB varían según el régimen jurídico en el que se pactan, es así como bajo el régimen de Ley 80 en sentido estricto tendrá que acudir al mecanismo contractual por excelencia para este tipo de casos: la acción contractual y solicitar la nulidad de la cláusula. Bajo el régimen de la Ley 1150 de 2007 y el régimen de los particulares que administran recursos públicos deberá acudir al régimen privado y alegar alguna de las causas de nulidad absoluta o relativa.

Respecto al régimen de Ley 80 de 1993 el juez del contrato estatal tiene el deber de ajustar el litigio al interés general y la protección del patrimonio públicos según los fines constitucionales del Estado²⁰¹. Es así como si la cláusula del DB adolece de alguno de los vicios podrá ser solicitada la nulidad de la misma por medio de la acción de controversias contractuales. Tal y como lo establece el artículo 141 del CPACA, los legitimados para interponer la acción serán las partes, el Ministerio Público o un tercero que acredite interés directo:

Artículo 141. Controversias contractuales

Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

²⁰⁰ Iván Darío Gómez Lee (2022) Las bases de la amigable composición y la intervención del Ministerio Público en El arbitraje y sus dimensiones desde el Ministerio Público, Tomo V. Arbitraje 360°.

²⁰¹ Jaime Orlando Santofimio Gamboa (2017). Compendio de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Pp.884.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

En el caso del régimen de la Ley 1150 de 2007 y el de particulares administradores de recursos públicos deberán ceñirse a los mecanismos establecidos en el régimen privado. Es decir, deberán solicitar la nulidad absoluta o relativa según sea el caso de la cláusula de DB. El Código Civil señala como causas de la nulidad absoluta el objeto o causa ilícita, el no cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley o que una de las partes sea incapaz, los demás vicios producirán nulidad relativa.

Artículo 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo la nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

6.7 Conclusiones para un futuro desarrollo

En síntesis, el régimen de contratación estatal en sentido estricto de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y los principios de la gestión fiscal, contemplan los fundamentos normativos que permiten a las entidades pactar la implementación de DB para la prevención y solución especializada de controversias contractuales.

Creemos que su mejor acepción al justificarlos en los contratos en Colombia y aplicarlos es el de Panel de Expertos en Disputas o Junta Asesora en Disputas. Es en virtud de las remisiones a la autonomía de la voluntad y el régimen privado, los principios constitucionales y legales de economía y eficacia, entre otros, y las normas en mecanismos de solución de controversias que las entidades públicas pueden conformar un panel o una junta de expertos que acompañe la ejecución contractual de manera preventiva y resuelva los conflictos de manera ágil y técnica; para ello se propuso un objeto a desarrollar cuando se pacte el mecanismo en el numeral 6.1.

Lo anterior es esencial, con el fin de disminuir significativamente la posibilidad de acudir al litigio ante una controversia contractual que conlleve el desgaste del aparato jurisdiccional, el gasto de recursos públicos y la demora en la ejecución del contrato. Por ello también, en la parte inicial se expusieron en los literales A-D posibles propósitos contractuales de ese mecanismo.

CAPITULO III

ANEXO NORMATIVO

Introducción

Como quedó señalado desde su inicio, el propósito de la presente obra, **+MASC** es hacer un aporte desde lo académico en el marco de la línea de investigación *Más Derechos y Menos Litigios*, para la promulgación de los distintos mecanismos alternativos de resolución de conflictos, MASC, contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano, en procura de contrarrestar el paradigma del litigio judicial como forma predilecta de solución de controversias, particularmente en lo que tiene que ver con la administración pública.

El tráfico negocial de hoy en día está caracterizado por el dinamismo, la celeridad y la complejidad en las relaciones, lo cual, como no podría ser de otra forma, demanda una constante evolución del ordenamiento jurídico. Solo por mencionar un ejemplo, en sede arbitral se ha reconocido que la antañona institución de la relatividad de los contratos resulta insuficiente para solucionar las controversias que pueden surgir en el marco de la ejecución de un proyecto complejo, en la medida en que su estructuración supone una pluralidad de contratos, aunque distintos, atados entre sí para la consecución de un fin superior.²⁰²

Por eso, cada vez es más frecuente hablar de la coligación contractual: un fenómeno por virtud del cual, ante un entramado contractual con distintos intervinientes, el juez debe realizar una interpretación holística y armónica de las distintas relaciones jurídicas para auscultar de esa forma la verdadera intención de las partes en conflicto²⁰³. Sobre este fenómeno se trabajó en otra línea de investigación de I-LEE, *Contratación Segura* cuarta edición que en la parte final se ocupa de los efectos de la pandemia. La línea de precedentes de los laudos arbitrales

²⁰² Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo del 28 de marzo de 2019. *Canacol Energy Colombia S.A. v. Oleoducto Bicentenario de Colombia S.A.S.* Árbitros: Álvaro Mendoza Ramírez (presidente), Arturo Solarte Rodríguez y César Julio Valencia Copete.

²⁰³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de febrero de 2005. Ref. 7504. En el mismo sentido, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de febrero de 2008. Ref. 1001-06915-01.

evidencia que, hace una década ya, en materia de equilibrio económico del contrato, fue el arbitraje el que anticipó y marcó la pauta para desarrollo jurisprudencial en esa línea de coligación contractual en la Sección Tercera del Consejo de Estado, que promueve un cambio en la legislación del riesgo con la Ley 1150 de 2007.

Naturalmente, los jueces despliegan sus mejores esfuerzos para solucionar los casos que se someten a su consideración conforme a derecho, en cuanto así lo dispone el artículo 7° del Código General del Proceso. Pero en vista de la alta complejidad de la tarea hermenéutica que para un tercero supone la resolución de una determinada disputa, lo cierto es que quienes mejor conocen los negocios jurídicos, sus propósitos y sus necesidades, son las partes que los integran. Y por esa vía, son ellas quienes ocupan la posición más privilegiada que puede haber para avizorar soluciones idóneas y prontas para la resolución de sus conflictos.

Es preciso entonces, como punto de partida, tener claridad sobre las normas legales y reglamentarias que rigen la solución alternativa de conflictos, destacando sobre el particular que varios mecanismos, pese a ser viables, no cuentan con una normatividad específica o suficiente, sin perjuicio de que hayan sido ellos grandes referentes en materia de doctrina y racionalidad jurídica. La conciliación, el arbitraje y la transacción han sido sin lugar a duda los MASC con mayor desarrollo legal y reglamentario en Colombia.

Frente a la primera, ya desde 1825, con la expedición de la Ley del 13 de mayo de dicho año, se estableció la conciliación como requisito previo para acudir a la justicia. Y con la Ley 120 de 1921 se estableció la conciliación laboral como un mecanismo para solucionar asuntos colectivos de trabajo. A pesar de la relevancia de estas primeras normas, lo cierto es que ellas no ofrecían mayor profundidad sobre la noción, naturaleza y características de la conciliación.

Fue la Constitución Política de 1991 la que marcó el derrotero para el avance de la conciliación hacia lo que conocemos hoy en día, en cuanto el inciso 4° del artículo 116 estableció la posibilidad de que particulares pudieran administrar justicia en condición de conciliadores. Dicho precepto fue desarrollado por múltiples leyes, de las cuales cabe destacar la Ley 446 de 1998, cuyo artículo 68 definió la conciliación como 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”, y la Ley 640 de 2001, que estableció definitivamente la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la justicia civil, de familia y de lo contencioso administrativo.

Recientemente se expidió la Ley 2220 de 2022 como el primer estatuto de conciliación, que, además de establecer los principios y procedimientos que consolidan la aplicación de este mecanismo, enhorabuena sentó las bases para la consolidación de una política pública en materia de conciliación. Sin lugar a duda, los próximos años serán determinantes para la ruta que habrá de tomar este importante mecanismo alternativo de conflictos.

Ahora bien, la expedición de la Ley 2220 de 2022 tiene incidencia en cuanto a la aplicabilidad de las normas contempladas en el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y Derecho, 1069 de 2015 sobre conciliación. En efecto, es preciso en este punto traer a colación la noción de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, que, en los términos del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conduce a que, ocurrida algunas ciertas circunstancias previstas en la ley, un determinado acto administrativo pierda obligatoriedad y no pueda ser ejecutado.²⁰⁴ A saber, dichas circunstancias son las siguientes:

(...)

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.

²⁰⁴ El profesor Jaime Orlando Santofimio Gamboa ha descrito la pérdida de fuerza ejecutoria de la siguiente forma: “(...) eventos que no son otra cosa que alteraciones a la normal eficacia del acto administrativo. El ordenamiento positivo reafirma precisamente en el artículo 66 del CCA que la regla general aplicable a todo acto administrativo que se encuentre en firme es la de su tránsito ordinario al mundo de la eficacia. Regla general que eventualmente puede excepcionarse, limitándose en consecuencia los efectos jurídicos previstos en la norma administrativa. Estas limitaciones o rompimientos a la normalidad administrativa se pueden reunir en dos grandes grupos: el primero, conformado por las causales que se limitan a suspender los efectos jurídicos del acto en el contexto de la eficacia; y el segundo, estructurado por las causales que evidentemente implican una pérdida total de la fuerza ejecutoria del acto administrativo.” Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Cuarta edición. 2023. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, p. 324.

Pues bien, aunque el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022 nada señala expresamente sobre derogatoria de las normas contempladas en el Decreto 1069, resulta fundamental tener en consideración la interacción entre ambas normas para dilucidar en debida forma el actual estado de cosas regulatorio y reglamentario de la conciliación.

Frente al arbitraje, la Ley 1563 de 2012 establece todo un marco normativo para el arbitraje nacional e internacional, particularmente en las secciones I y III de dicha norma, que comprende la naturaleza del proceso arbitral, las condiciones y calidades de los árbitros y secretarios, las reglas sobre conformación de los tribunales, el trámite del proceso, el laudo, las solicitudes y los recursos que proceden contra estas decisiones.

En cuanto a la transacción como mecanismo alternativo de solución de conflictos, cabe señalar que se trata de una institución suficientemente decantada en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto el artículo 2469 del Código Civil la define como “... *un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual*”.

La transacción ha sido objeto de múltiples análisis por parte de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia. En sentencia del 29 de octubre de 1979, la alta corporación señaló que la transacción cuenta con tres elementos estructurales: (i) la existencia de una controversia jurídica actual o futura entre las partes; (ii) la mutua intención de poner fin a la incertidumbre, sin que para el efecto intervenga el aparato jurisdiccional del Estado; y (iii) unas concesiones recíprocas de las partes en conflicto respecto de sus mutuas aspiraciones. Posteriormente, en sentencia del 26 de mayo de 2006, la Corte indicó que “[l]a transacción en sí no es más que un acuerdo para acabar con un litigio, o precaver uno futuro, caracterizado porque las partes renuncian a la exclusividad de los derechos en disputa y prefieren más bien ceder parcialmente sus aspiraciones recíprocas. Acordados en eso, la transacción es perfecta a los ojos de la ley (...)”.

La doctrina y la jurisprudencia han señalado de manera uniforme que la transacción cuenta con una dimensión sustancial y otra procesal. La primera alude a una convención en la que las partes ponen fin a un conflicto, según ha quedado señalado, mientras que la segunda tiene

que ver con la terminación definitiva de un proceso existente entre las partes, con los efectos de cosa juzgada que se derivan de dicha institución.²⁰⁵

No obstante, la situación es bien distinta en relación con los otros mecanismos alternativos de solución de conflictos. En materia de amigable composición, por ejemplo, la Ley 446 de 1998 en sus artículos 130, 131 y 132 estableció una regulación básica, y lo propio hizo la Ley 1563 de 2012 en los artículos 59, 60 y 61; salvo algunas otras menciones en otras normas, no hay un desarrollo más pormenorizado sobre el particular.

En relación con la mediación, el Decreto 4085 de 2011 establece entre los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado la función de actuar como mediadora entre entidades públicas, aunque sin establecer un mecanismo o procedimiento específico para el efecto.

Recientemente, el Congreso de la República expidió la Ley 2309 del 2 de agosto de 2023, “*por medio de la cual se aprueba la convención de las Naciones Unidas sobre los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación*”, fechada del 20 de diciembre de 2018. Aunque ello representa un significativo avance regulatorio y normativo en materia de acuerdos de transacción internacionales, lo cierto es que aún no existe entre nosotros un cuerpo normativo claro, integral y unificado sobre la mediación como mecanismo de solución de conflictos.

Lo propio cabe decir sobre los *Dispute Boards* como mecanismos especializados que han venido adquiriendo relevancia en materia de contratos de infraestructura y servicios públicos. Aunque son perfectamente viables desde la óptica de la autonomía de la voluntad, y ajustados a derecho a la luz de los principios de la contratación pública, la buena administración, la adecuada gestión de los recursos públicos y la especialización técnica, no cuentan con una reglamentación integral interna.

²⁰⁵ Ver, al respecto: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de enero de 1987. M.P. Eduardo García Sarmiento. G.J. CLXXXVIII. Pp. 7; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto del 7 de febrero de 2000. Exp No. 7778. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. En el mismo sentido, ver: Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las obligaciones*. Tomo I. Primera edición. Universidad Externado de Colombia. 2002. Bogotá, Colombia. Pp. 732.

Así las cosas, es fundamental promover esfuerzos académicos en procura de que los MASC se hagan cada vez más fuertes, mediante el establecimiento de cuerpos normativos integrales y definidos que generen confianza y seguridad jurídica para su implementación. Como se indicó al comienzo en los agradecimientos la línea de investigación marca entonces como derrotero futuro un trabajo complementario que se llevará a cabo en una alianza con la Universidad de los Andes en 2023, para promover competencias y habilidades en los MASC, empleando la Inteligencia Artificial en un futuro próximo. En ese orden de ideas, y como punto de partida para el efecto, el propósito de este acápite es presentar una compilación normativa y jurisprudencial sobre el marco legal y reglamentario de los MASC a la fecha, cuya estructura sintetizamos de la siguiente forma:

1. **Constitución Política:** Presentamos en este acápite las principales normas constitucionales de las cuales se derivan los mecanismos alternativos de solución de conflictos, junto con una serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional acerca de la constitucionalidad de ciertos temas de interés.
2. **Ley 2309 de 2023:** Mediante esta Ley, el Congreso de la República adoptó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación —Convención de Singapur—.
3. **Ley 2220 de 2022:** Mediante esta Ley, el Congreso de la República expidió el primer Estatuto de Conciliación, en el cual, como importantes novedades, se dispuso la creación del Sistema Nacional de Conciliación como un mecanismo de política pública en materia de conciliación, operado a través del Consejo Nacional de Conciliación.
4. **Ley 1563 de 2012:** Incluimos en la compilación normativa el Estatuto Arbitral, que, además de regular el arbitraje nacional e internacional en sus secciones I y III, respectivamente, contempla ciertas disposiciones básicas sobre la amigable composición. Las normas antes mencionadas son presentadas junto con algunos comentarios de particular incidencia e interés para su adecuada comprensión.

5. **Ley 1564 de 2012:** Presentamos ciertas disposiciones relevantes del Código General del Proceso que tienen incidencia en los mecanismos alternativos de solución de conflictos, particularmente en lo que tiene que ver con las facultades de intervención y las funciones del Ministerio Público.
6. **Ley 1551 de 2012:** Traemos a colación algunas disposiciones de la Ley 1551 de 2012, que fue expedida con el fin de *“modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*. En concreto, dicha norma establece algunas reglas que merecen especial atención en materia de conciliación como requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios.
7. **Ley 1437 de 2011:** Presentamos algunas disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que resultan de particular interés para la implementación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en cuanto dicho cuerpo normativo contempla las reglas básicas a ser tenidas en cuenta en la generalidad de los procesos administrativos y en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
8. **Ley 1395 de 2010:** Incluimos una referencia al artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, *“por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”*, en cuanto modificó el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 sobre la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa.
9. **Ley 1367 de 2009:** Incorporamos una referencia a la Ley 1367 de 2009, *“por la cual se adicionan unas funciones al Procurador General de la Nación, sus Delegados y se dictan otras disposiciones”*, en cuanto ciertas disposiciones resultan determinantes en punto a las facultades de intervención del Ministerio Público.

10. **Ley 1285 de 2009:** Traemos a colación la Ley 1285 de 2009, que establece una modificación a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia sobre la conciliación judicial y extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo.
11. **Ley 270 de 1996:** Presentamos ciertas normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en cuanto constituyen la fuente del establecimiento normativo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Estamos *ad portas* de una nueva actualización de esa ley y su respectiva sentencia de control constitucional en la Corte Constitucional.
12. **Decreto 1069 de 2015:** Incorporamos una síntesis de la estructura de las normas del Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y Derecho atinentes a la conciliación, puntualmente establecidas en su Capítulo tercero.
13. **Decreto 1716 de 2009:** Traemos a colación las normas del Decreto 1716 de 2009, atinente a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.
14. **Decreto Ley 262 de 2000:** Incorporamos referencias normativas del Decreto 262 de 2000, mediante el cual, el Gobierno Nacional, entre otros asuntos, estableció el marco de actuación de los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos contencioso administrativos, tribunales de arbitramento, cámaras de comercio y asociaciones profesionales gremiales.
15. **Decreto 1818 de 1998:** Hacemos una exposición del Decreto 1818 de 1998, *“por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”*, que establece ciertas normas sobre la conciliación.
16. **Resolución 035 de 2023 de la Procuraduría:** incorporamos normas de especial interés de la Resolución 035 de 2023, mediante la cual, la Procuraduría General de la Nación impartió una serie de *“instrucciones administrativas para la implementación de la Ley 2220 de 2022 en el trámite de los procedimientos de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo”*.

17. **Resolución 059 de 2023 de la Contraloría:** presentamos las normas establecidas por la Contraloría General de la República en esta resolución, correspondientes al desarrollo de las competencias de la Entidad establecidas en los artículos 113 y 120 de la Ley 2220 de 2022.
18. **Directiva 005 de 2020 de la Secretaría Jurídica Distrital:** presentamos una breve síntesis de la Directiva 005 de 2020 de la Secretaría Jurídica Distrital donde están plasmados los lineamientos para la designación de apoderados en los Tribunales de Arbitramento e información correspondiente a los candidatos a árbitros.
19. **Directiva 028 de 2020 de la Procuraduría:** presentamos una breve síntesis de lo establecido en la Directiva 028 de 2020 de la Procuraduría General de la Nación sobre los lineamientos de intervención en el arbitraje por parte de los procuradores judiciales II para asuntos administrativos.
20. **Directiva 020 de 2019 de la Procuraduría:** incorporamos una breve síntesis de la Directiva 020 de 2019 de la Procuraduría General de la Nación, en la que se insta a las entidades públicas de todos los niveles para informar sobre la notificación de un arbitraje comercial internacional, en aras de ejercer la facultad contemplada en el artículo 109 de la Ley 1563 de 2012.
21. **Directiva 022 de 2018 de la Secretaría Jurídica Distrital:** incorporamos la Directiva 022 de 31 de octubre de 2018. Por medio de la cual la Secretaría Jurídica Distrital estableció unos criterios para el nombramiento de árbitros y para la inclusión de la cláusula compromisoria en los contratos del distrito capital.
22. **Circular externa 01 de 2022 de la ANDJE:** incorporamos la Circular Externa 01 de 2022 de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, ANDJE. con la que dicha entidad impartió ciertas instrucciones sobre los deberes de las entidades públicas en materia de arbitraje comercial internacional.

3.1 Constitución política de 1991

ARTÍCULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Concordancias:

Constitución Política, ART. 13 Inc. 1º, ART. 42.

ARTÍCULO 116. (Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 3 de 2002.) (Inciso modificado por el artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015.) La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Concordancias:

Ley 270 de 1996; ART. 11. Ley 446 de 1998; ART. 146; ART. 147.

ARTÍCULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.
5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.
9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.
10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.

Concordancias:

Decreto Ley 262 de 2000, ART. 44; Ley 5 de 1992; ART. 264, Ley 80 de 1993, ART. 62, Ley 975 de 2005; ART. 28, Decreto 2651 de 1991, ART. 56, Ley 1437 de 2011, ART. 303, Ley 1448 de 2011, ART. 35, ART. 36, ART. 37, ART. 38, ART. 39, ART. 40, ART. 41, ART. 42, ART. 43, ART. 44, ART. 45, ART. 46.

Comentarios:**Sentencia C-1195/01**

La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. Como mecanismo de acceso a la justicia, la conciliación constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal. Que es utilizado: uno procedimental y otro sustancial. En relación con su acepción procedimental, 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.” Según esta acepción, la conciliación es apenas una serie de pasos preestablecidos que tiene por objeto eventual, no necesario la celebración de un acuerdo entre dos o más personas. No obstante, el término conciliación también se refiere al acuerdo al que se llega mediante la celebración del procedimiento conciliatorio. En este segundo sentido sustancial, la conciliación se materializa en un acta que consigna el acuerdo al que llegan las partes, certificado por el conciliador.

Sentencia C-834/13

“La exigencia de la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad es un límite principalmente temporal para el acceso a la justicia del Estado, el cual sólo impone a las partes esperar que llegue la fecha fijada para la audiencia de conciliación, pero no las obliga a adoptar ninguna decisión dentro de esa audiencia: “Las partes mantienen el control del proceso y de los resultados de la audiencia, pueden fijar la duración de esa audiencia, pueden decidir si concilian o no, pueden decidir autónomamente el grado de intervención del conciliador, cuyo papel se puede limitar a certificar los resultados de esa audiencia, o llegar a tener un rol más activo, facilitando la búsqueda de soluciones o proveyendo información experta necesaria para aclarar los puntos de discusión o formulando propuestas. Este límite temporal puede ser superado por voluntad de las partes, quienes, durante los primeros minutos de la audiencia de conciliación, por ejemplo, pueden manifestar su decisión de no conciliar y acudir directamente a la jurisdicción.”

Sentencia C-417/02

CONCILIACIÓN- No establecimiento legal como requisito de procedibilidad Obligatorio/CONCILIACIÓN- Inconstitucionalidad de obligación como requisito de procedibilidad/CONCILIACIÓN-Obligación de intentarla antes de acudir a la justicia/ CONCILIACIÓN-Carácter consensual – “Es obvio que la ley no puede establecer que la conciliación sea un requisito de procedibilidad, pues no puede el Estado obligar a que los ciudadanos concilien a toda costa sus diferencias y lleguen a un acuerdo para poder acudir a la justicia.

Una tal regulación sería incluso absurda, pues si las personas fueron forzadas a llegar a un acuerdo, es obvio que ya no tiene sentido que acudan a la administración de justicia pues el litigio estaría “resuelto”. La obligación de conciliar como requisito de procedibilidad es inconstitucional, pues no sólo desnaturaliza el sentido de este mecanismo de solución de los conflictos, sino que obstaculiza el acceso a la justicia por las personas. Sin embargo, otra cosa muy diferente es que la ley obligue a que las partes intenten conciliar su conflicto antes de poder acudir a la justicia. Esta exigencia no desnaturaliza la conciliación, que conserva su carácter consensual, pues las personas pueden negarse a llegar a un acuerdo si éste no les parece satisfactorio. Y una regulación de ese tipo tampoco obstaculiza el acceso a la justicia pues, fracasado el intento de conciliación, las partes tienen derecho a acudir al aparato judicial para resolver su litigio.”

Sentencia C-598/11

CONCILIACIÓN-Requisito de procedibilidad para el ejercicio de la justicia Formal/MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Finalidad.

“La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la exigencia del agotamiento previo de mecanismos alternativos de resolución de conflictos como requisito previo para acceder a la justicia formal, específicamente la conciliación. En ese sentido, en la sentencia C-1195 de 2001 se declaró ajustado a la Constitución el requisito que introdujo el legislador de 2001 a través de la Ley 640, según el cual, en los asuntos civiles, de familia y administrativos susceptibles de conciliación debería intentarse ésta previamente, como un requisito de procedibilidad de la acción correspondiente. La única materia en donde ésta no ha sido aceptada como requisito de

procedibilidad es en la laboral. Específicamente se señaló que tal exigencia no era contraria al derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia en los términos del artículo 229 constitucional, porque agotada la etapa conciliatoria en la que las partes no están obligadas a llegar a un acuerdo, se abre la posibilidad de acudir al juez de la causa, es decir, el derecho de acceso a la administración de justicia no estaba restringido ni mucho anulado, porque una vez agotada la etapa conciliatoria sin un acuerdo, la justicia formal quedaba habilitada para decidir. Sobre el particular se expresó: "... cuando la Carta Política facultó al Congreso para regular los aspectos atinentes a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, también le confirió una libertad de regulación que aquella potestad implica, de modo que el legislador es libre de establecer, dentro de los parámetros que le impone el Ordenamiento Superior, los requisitos, las exigencias y, en general, las características sustanciales a este tipo de mecanismos de administración de justicia". Bajo ese entendido se indicó que conciliación prejudicial obligatoria buscaba entre otras cosas: (i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas y, finalmente, (v) descongestionar los despachos judiciales. Este requisito de procedibilidad parte, entonces, del respeto por la voluntad y libre disposición de las partes para conciliar sus intereses en donde el Estado no puede imponer ni la fórmula de arreglo ni la obligación de conciliar como tampoco requisitos que terminen frustrando la posibilidad que tienen toda persona a ejercer su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, entendido en este caso, como la posibilidad de poder someter las diferencias que surgen entre los individuos a la decisión de los órganos estatales competentes, cuando no han podido llegar a un acuerdo a través de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos. Lo anterior supone igualmente que el derecho de acceso a la administración de justicia no se garantiza simplemente con i) el hecho de poder acceder ante un tercero que resuelva la controversia o ii) reconociendo valor a los acuerdos surgidos de la autocomposición, sino iii) estableciendo términos y plazos que permitan una pronta solución de la controversia, razón por la que este derecho implica igualmente que en plazos razonables se decida de fondo el asunto, iv) el respeto por el debido proceso y el derecho de defensa y iv) la inexistencia de barreras por razones económicas o geográficas, entre otros."

Sentencia C-160/1999

CONCILIACIÓN LABORAL PREJUDICIAL-Obligatoria como requisito de procedibilidad. No habría ningún problema en admitir la posibilidad de establecer la conciliación prejudicial en materia laboral, como requisito de procedibilidad, con miras a realizar los fines constitucionales antes mencionados, siempre que se den las siguientes condiciones: I) que se cuente con los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral; II) que se especifique concretamente cuáles son los conflictos susceptibles de ser conciliados, y cuáles por exclusión naturalmente no admiten el trámite de la conciliación; III) que se defina, tratándose de conflictos que involucran a la Nación o a entidades públicas descentralizadas o instituciones o entidades de derecho social sí, además, del agotamiento de la vía gubernativa se requiere agotar la conciliación, o si ésta sustituye el procedimiento no relativo a dicho agotamiento; IV) que se establezca que la petición de conciliación, interrumpe la prescripción de la acción; V) que se determine un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción laboral. La indeterminación normativa sobre las materias ha conducido a que no exista certeza para los operadores jurídicos en cuanto a los asuntos que están excluidos de la conciliación prejudicial, la compatibilidad o incompatibilidad entre vía gubernativa y conciliación, la interrupción o no de la prescripción por la presentación de la petición de conciliación, todo lo cual da lugar a la aplicación de criterios disímiles que hacen en extremo difícil la labor de los conciliadores y que inciden en la garantía del acceso a la justicia. La declaración de inexecutable de las normas mencionadas obedece no sólo a la ausencia de los mecanismos operativos requeridos para su realización práctica, sino a la circunstancia de que sus prescripciones normativas no contenían los elementos mínimos requeridos para garantizar de manera real y efectiva el principio constitucional de acceso a la justicia. Por lo tanto, en cuanto dicho acceso quede garantizado no hay inconveniente en que el legislador vuelva a regular la conciliación laboral prejudicial, la cual, no es por sí misma inconstitucional.

3.2 Convención de Singapur aprobada por la Ley 2309 del 2 de agosto de 2023

3.2.1 Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación

PREÁMBULO

Las Partes en la presente Convención,

Reconociendo el valor que reviste para el comercio internacional la mediación como método de solución de controversias comerciales en que las partes en litigio solicitan a un tercero o terceros que les presten asistencia en su intento de resolver la controversia de manera amistosa,

Observando que la mediación se utiliza cada vez más en la práctica mercantil nacional e internacional como alternativa a los procesos judiciales, Considerando que el uso de la mediación produce beneficios importantes, como disminuir los casos en que una controversia lleva a la terminación de una relación comercial, facilitar la administración de las operaciones internacionales por las partes en una relación comercial y dar lugar a economías en la administración de justicia por los Estados,

Convencidas de que el establecimiento de un marco para los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación que sea aceptable para Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos contribuiría al desarrollo de relaciones económicas internacionales armoniosas,

Han convenido en lo siguiente:

ARTÍCULO 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. La presente Convención será aplicable a todo acuerdo resultante de la mediación que haya sido celebrado por escrito por las partes con el fin de resolver una controversia comercial (“acuerdo de transacción”) y que, en el momento de celebrarse, sea internacional debido a que:

- a) Al menos dos de las partes en el acuerdo de transacción tienen sus establecimientos en Estados diferentes; o
 - b) El Estado en que las partes en el acuerdo de transacción tienen sus establecimientos no es:
 - i) El Estado en que se cumple una parte sustancial de las obligaciones derivadas del acuerdo de transacción; o
 - ii) El Estado que está más estrechamente vinculado al objeto del acuerdo de transacción.
2. La presente Convención no será aplicable a los acuerdos de transacción:
- a) Concertados para resolver controversias que surjan de operaciones en las que una de las partes (un consumidor) participe con fines personales, familiares o domésticos;
 - b) Relacionados con el derecho de familia, el derecho de sucesiones o el derecho laboral.
3. La presente Convención no será aplicable a:
- a) Los acuerdos de transacción:
 - i) Que hayan sido aprobados por un órgano judicial o concertados en el curso de un proceso ante un órgano judicial; y
 - ii) Que puedan ejecutarse como una sentencia en el Estado de ese órgano judicial;
 - b) Los acuerdos de transacción que hayan sido incorporados a un laudo arbitral y sean ejecutables como tal.

ARTÍCULO 2. DEFINICIONES

1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 1, párrafo 1:
- a) Cuando una parte tenga más de un establecimiento, prevalecerá el que guarde una relación más estrecha con la controversia dirimida mediante el acuerdo de transacción, considerando las circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento de celebrar el acuerdo;
 - b) Cuando una parte no tenga ningún establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

2. Se entenderá que un acuerdo de transacción se ha celebrado “por escrito” si ha quedado constancia de su contenido de alguna forma. El requisito de que el acuerdo de transacción conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si es posible acceder a la información contenida en ella para su ulterior consulta.
3. Se entenderá por “mediación”, cualquiera sea la expresión utilizada o la razón por la que se haya entablado, un procedimiento mediante el cual las partes traten de llegar a un arreglo amistoso de su controversia con la asistencia de uno o más terceros (“el mediador”) que carezcan de autoridad para imponerles una solución.

ARTÍCULO 3. PRINCIPIOS GENERALES

1. Cada Parte en la Convención ordenará la ejecución de los acuerdos de transacción de conformidad con sus normas procesales y en las condiciones establecidas en la presente Convención.
2. Si surgiera una controversia acerca de una cuestión que una parte alegue que ya ha sido resuelta mediante un acuerdo de transacción, la Parte en la Convención deberá permitir a la parte invocar el acuerdo de transacción de conformidad con sus normas procesales y en las condiciones establecidas en la presente Convención, a fin de demostrar que la cuestión ya ha sido resuelta.

ARTÍCULO 4. REQUISITOS PARA HACER VALER UN ACUERDO DE TRANSACCIÓN

1. Toda parte que desee hacer valer un acuerdo de transacción de conformidad con la presente Convención deberá presentar a la autoridad competente de la Parte en la Convención en que se soliciten medidas:
 - a) El acuerdo de transacción firmado por las partes;
 - b) Pruebas de que se llegó al acuerdo de transacción como resultado de la mediación, por ejemplo:
 - i) La firma del mediador en el acuerdo de transacción;

- ii) Un documento firmado por el mediador en el que se indique que se realizó la mediación;
 - iii) Un certificado expedido por la institución que administró la mediación; o
 - iv) A falta de las pruebas indicadas en los incisos i), ii) o iii), cualquier otra prueba que la autoridad competente considere aceptable.
2. El requisito de que el acuerdo de transacción esté firmado por las partes o, cuando corresponda, por el mediador, se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:
- a) Si se utiliza un método para determinar la identidad de las partes o del mediador y para indicar la intención que tienen las partes o el mediador respecto de la información contenida en la comunicación electrónica; y
 - b) Si el método empleado:
 - i) O bien es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo que sea pertinente; o
 - ii) Se ha demostrado en la práctica que, por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones enunciadas en el apartado a) supra.
3. Si el acuerdo de transacción no estuviera redactado en un idioma oficial de la Parte en la Convención en que se soliciten medidas, la autoridad competente podrá pedir una traducción del acuerdo a ese idioma.
4. La autoridad competente podrá exigir cualquier documento que sea necesario para verificar que se han cumplido los requisitos establecidos en la Convención.
5. Al examinar la solicitud de medidas, la autoridad competente deberá actuar con celeridad.

ARTÍCULO 5. MOTIVOS PARA DENEGAR EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS

1. La autoridad competente de la Parte en la Convención en que se soliciten medidas de conformidad con el artículo 4 podrá negarse a otorgarlas a instancia de la parte contra la cual se solicitan, solo si esa parte suministra a la autoridad competente prueba de que:
 - a) Una de las partes en el acuerdo de transacción tenía algún tipo de incapacidad;
 - b) El acuerdo de transacción que se pretende hacer valer:
 - i) Es nulo, ineficaz o no puede cumplirse con arreglo a la ley a la que las partes lo hayan sometido válidamente o, si esta no se indicara en él, a la ley que considere aplicable la autoridad competente de la Parte en la Convención en que se soliciten medidas de conformidad con el artículo 4;
 - ii) No es vinculante, o no es definitivo, según lo estipulado en el propio acuerdo; o
 - iii) Fue modificado posteriormente;
 - c) Las obligaciones estipuladas en el acuerdo de transacción:
 - i) Se han cumplido; o
 - ii) No son claras o comprensibles;
 - d) El otorgamiento de medidas sería contrario a los términos del acuerdo de transacción;
 - e) El mediador incurrió en un incumplimiento grave de las normas aplicables al mediador o a la mediación, sin el cual esa parte no habría concertado el acuerdo de transacción; o
 - f) El mediador no reveló a las partes circunstancias que habrían suscitado dudas fundadas acerca de la imparcialidad o independencia del mediador y el hecho de no haberlas revelado repercutió de manera sustancial o ejerció una influencia indebida en una de las partes, la cual no habría concertado el acuerdo de transacción si el mediador las hubiera revelado.

2. La autoridad competente de la Parte en la Convención en que se soliciten medidas de conformidad con el artículo 4 también podrá negarse a otorgarlas si considera que:
 - a) El otorgamiento de las medidas solicitadas sería contrario al orden público de esa Parte;

o
 - b) El objeto de la controversia no es susceptible de resolverse por la vía de la mediación con arreglo a la ley de esa Parte.

ARTÍCULO 6. SOLICITUDES O RECLAMACIONES PARALELAS

Si se presenta ante un órgano judicial, un tribunal arbitral o cualquier otra autoridad competente una solicitud o reclamación relativa a un acuerdo de transacción que pueda afectar a las medidas solicitadas de conformidad con el artículo 4, la autoridad competente de la Parte en la Convención en que se soliciten esas medidas podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión y también podrá, a instancia de una de las partes, ordenar a la otra que otorgue garantías apropiadas.

ARTÍCULO 7. OTRAS LEYES O TRATADOS

La presente Convención no privará a ninguna parte interesada del derecho que pudiera tener a acogerse a un acuerdo de transacción en la forma y en la medida permitidas por la ley o los tratados de la Parte en la Convención en que se pretenda hacer valer dicho acuerdo.

ARTÍCULO 8. RESERVAS

1. Toda Parte en la Convención podrá declarar que:

- a) No aplicará la presente Convención a los acuerdos de transacción en los que sea parte, o en los que sea parte cualquier organismo del Estado, o cualquier persona que actúe en nombre de un organismo del Estado, en la medida que se establezca en la declaración;
- b) Aplicará la presente Convención solo en la medida en que las partes en el acuerdo de transacción hayan consentido en que se aplique.

2. No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por el presente artículo.

3. Las Partes en la Convención podrán formular reservas en cualquier momento. Las reservas formuladas en el momento de la firma deberán ser confirmadas en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación. Dichas reservas surtirán efecto simultáneamente con la entrada en vigor de la presente Convención respecto de la Parte en la Convención que las haya formulado. Las reservas formuladas en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de la adhesión a ella, o en el momento en que se haga una declaración de conformidad con el artículo 13, surtirán efecto

simultáneamente con la entrada en vigor de la presente Convención respecto de la Parte en la Convención que las haya formulado. Las reservas depositadas después de la entrada en vigor de la Convención respecto de esa Parte surtirán efecto seis meses después de la fecha del depósito.

4. Las reservas y sus confirmaciones se depositarán en poder del depositario.
5. Toda Parte en la Convención que formule una reserva de conformidad con lo dispuesto en la presente Convención podrá retirarla en cualquier momento. Los retiros de las reservas se depositarán en poder del depositario y surtirán efecto seis meses después de realizado el depósito.

ARTÍCULO 9. EFECTOS RESPECTO DE LOS ACUERDOS DE TRANSACCIÓN

La presente Convención y toda reserva o retiro de una reserva serán aplicables únicamente a los acuerdos de transacción celebrados después de la fecha en que la Convención, la reserva o el retiro de la reserva hayan entrado en vigor para la Parte en la Convención de que se trate.

ARTÍCULO 10. DEPOSITARIO

El Secretario General de las Naciones Unidas queda designado depositario de la presente Convención.

ARTÍCULO 11. FIRMA, RATIFICACIÓN, ACEPTACIÓN, APROBACIÓN, ADHESIÓN

1. La presente Convención se abrirá a la firma de todos los Estados en Singapur el 7 de agosto de 2019 y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.
2. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los signatarios.
3. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean signatarios a partir de la fecha en que quede abierta a la firma.

4. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del depositario.

ARTÍCULO 12. PARTICIPACIÓN DE ORGANIZACIONES REGIONALES DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA

1. Toda organización regional de integración económica que esté constituida por Estados soberanos y que tenga competencia sobre algunos asuntos que se rijan por la presente Convención podrá igualmente firmar, ratificar, aceptar o aprobar esta Convención o adherirse a ella. La organización regional de integración económica tendrá, en ese caso, los derechos y obligaciones de una Parte en la Convención en la medida en que tenga competencia sobre asuntos que se rijan por la presente Convención. Cuando el número de Partes en la Convención sea pertinente en el marco de la presente Convención, la organización regional de integración económica no contará como Parte además de los Estados miembros de dicha organización que sean Partes en la Convención.
2. La organización regional de integración económica deberá formular ante el depositario, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, una declaración en la que se especifiquen los asuntos que se rijan por la presente Convención respecto de los cuales sus Estados miembros hayan transferido competencia a la organización. La organización regional de integración económica deberá notificar con prontitud al depositario cualquier cambio que se produzca en la distribución de competencias indicada 10 en dicha declaración, mencionando asimismo cualquier competencia nueva que le haya sido transferida.
3. Toda referencia que se haga en la presente Convención a una “Parte en la Convención”, “Partes en la Convención”, un “Estado” o “Estados” será igualmente aplicable a una organización regional de integración económica cuando el contexto así lo requiera.
4. La presente Convención no prevalecerá sobre las normas de una organización regional de integración económica con las que entre en conflicto, con independencia de que esas

normas se hayan aprobado o hayan entrado en vigor antes o después que la presente Convención: a) si, de conformidad con el artículo 4, se solicitan medidas en un Estado que sea miembro de dicha organización y todos los Estados que resulten pertinentes conforme a lo dispuesto en el artículo 1, párrafo 1, son miembros de esa organización; ni b) en lo que respecta al reconocimiento o la ejecución de sentencias entre Estados miembros de dicha organización.

ARTÍCULO 13. ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NO UNIFICADOS

1. Toda Parte en la Convención que esté integrada por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que la presente Convención será aplicable a todas sus unidades territoriales o solo a una o más de ellas, y podrá en cualquier momento modificar su declaración original sustituyéndola por otra.
2. Esas declaraciones deberán notificarse al depositario y se hará constar en ellas expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.
3. Si una Parte en la Convención está integrada por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención:
 - a) Cualquier referencia a la ley o a las normas procesales de un Estado se interpretará, cuando sea procedente, como una referencia a la ley o a las normas procesales en vigor en la unidad territorial pertinente;
 - b) Cualquier referencia al establecimiento ubicado en un Estado se interpretará, cuando sea procedente, como una referencia al establecimiento ubicado en la unidad territorial pertinente;
 - c) Cualquier referencia a la autoridad competente del Estado se interpretará, cuando sea procedente, como una referencia a la autoridad competente de la unidad territorial pertinente.

4. Si una Parte en la Convención no hace una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado.

ARTÍCULO 14. ENTRADA EN VIGOR

1. La presente Convención entrará en vigor seis meses después de que se deposite el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
2. Cuando un Estado ratifique, acepte o apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de que se haya depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor respecto de ese Estado seis meses después de que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. La Convención entrará en vigor para las unidades territoriales a las que sea aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 seis meses después de la notificación de la declaración prevista en dicho artículo.

ARTÍCULO 15. MODIFICACIÓN

1. Toda Parte en la Convención podrá proponer una modificación de la presente Convención remitiéndola al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General procederá a comunicar la modificación propuesta a las Partes en la Convención con la solicitud de que indiquen si están a favor de que se convoque una conferencia de las Partes en la Convención con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa comunicación al menos un tercio de las Partes en la Convención se declara a favor de que se celebre esa conferencia, el Secretario General convocará la conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas.
2. La conferencia de las Partes en la Convención hará todo lo posible por lograr un consenso sobre cada modificación. Si se agotaran todos los esfuerzos por llegar a un consenso, sin lograrlo, para aprobar la modificación se requerirá, como último recurso, una mayoría de dos tercios de los votos de las Partes en la Convención presentes y votantes en la conferencia.

3. El depositario remitirá las modificaciones adoptadas a todas las Partes en la Convención para su ratificación, aceptación o aprobación.
4. Las modificaciones adoptadas entrarán en vigor seis meses después de la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación o aprobación. Cuando una modificación entre en vigor, será vinculante para las Partes en la Convención que hayan consentido en quedar obligadas por ella.
5. Cuando una Parte en la Convención ratifique, acepte o apruebe una modificación tras el depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, la modificación entrará en vigor respecto de esa Parte en la Convención seis meses después de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

ARTÍCULO 16. DENUNCIA

1. Toda Parte en la Convención podrá denunciar la presente Convención mediante notificación formal por escrito dirigida al depositario. La denuncia podrá limitarse a algunas unidades territoriales de un ordenamiento jurídico no unificado a las que sea aplicable la presente Convención.
2. La denuncia surtirá efecto 12 meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario. Cuando en la notificación se indique un período más largo para que la denuncia surta efecto, la denuncia surtirá efecto cuando venza ese plazo más largo, contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. La Convención seguirá siendo aplicable a los acuerdos de transacción que se hayan celebrado antes de que la denuncia surta efecto.

HECHO en un solo original, cuyas versiones en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticas.

3.3 Ley 2220 de 2022

“Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones.”

ARTÍCULO 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto expedir el Estatuto de Conciliación y crear el Sistema Nacional de Conciliación.

ARTÍCULO 2. Ámbito de aplicación. La conciliación se regulará por las disposiciones de la Presente ley.

En los aspectos no regulados en esta ley, se seguirán las reglas establecidas en la normatividad relativa a la materia o asunto objeto de conciliación.

ARTÍCULO 3. Definición y Fines de la conciliación. 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, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian.

La conciliación, en sus diversas modalidades, es una figura cuyos propósitos son facilitar el acceso a la justicia, generar condiciones aptas para el diálogo y la convivencia pacífica, y servir como instrumento para la construcción de paz y de tejido social.

Además de los fines generales, la conciliación en materia contencioso administrativa tiene como finalidad la salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general.

ARTÍCULO 4. Principios. La conciliación se guiará, entre otros, por los siguientes principios:

- 1. Autocomposición.** Son las propias partes confrontadas las que resuelven su conflicto, desavenencias o diferencias en ejercicio de la autonomía de la voluntad, asistidos por un tercero neutral e imparcial que promueve y facilita el diálogo y la búsqueda de soluciones al conflicto y negociación entre ellas y que puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según su voluntad. Los interesados gozan de la facultad de definir el centro de conciliación donde se llevará a cabo la conciliación, elegir el conciliador.
- 2. Garantía de acceso a la justicia.** En la regulación, implementación y operación de la conciliación se garantizará que todas las personas, sin distinción, tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder al servicio que solicitan. Está garantía implica que la prestación del servicio tanto por los particulares, como por las autoridades, investidas de la facultad de actuar como conciliadores generen condiciones para acceder al servicio a poblaciones urbanas y rurales, aisladas o de difícil acceso geográfico, y acogiendo la caracterización requerida por el servicio a la población étnica, población en condición de vulnerabilidad, niños, niñas y adolescentes y personas con discapacidad.

Se deberá garantizar que el trato brindado no resulte discriminatorio por razones de género, raza, idioma, opinión política, condición social, origen étnico, religión, preferencia ideológica, orientación sexual, ubicación territorial, prestando especial atención a la garantía de acceso a la justicia en la ruralidad, en especial en los municipios a que se refiere el Decreto Ley [893](#) de 2017.

En consecuencia, habrá diferentes modelos para la implementación del instrumento, que atenderán a los diversos contextos sociales, geográficos, económicos, etnográficos y culturales donde se aplique. Para tal efecto se podrán constituir centros de conciliación especializados en la atención de grupos vulnerables específicos.

- 3. Celeridad.** Los procedimientos definidos en la presente ley se erigen sobre preceptos ágiles, de fácil comprensión y aplicación en todo contexto y materia, por lo que los mismos deberán

interpretarse y aplicarse por el conciliador, con la debida diligencia, en función de la solución autocompositiva del conflicto. El conciliador, las partes, sus apoderados o representantes legales y los centros de conciliación evitarán actuaciones dilatorias injustificadas, en procura de garantizar el acceso efectivo a la justicia.

4. Confidencialidad. El conciliador, las partes y quienes asistan a la audiencia, mantendrán y garantizarán el carácter confidencial de todos los asuntos relacionados con la conciliación, incluyendo las fórmulas de acuerdo que se propongan y los datos sensibles de las partes, los cuales no podrán utilizarse como pruebas en el proceso subsiguiente cuando este tenga lugar.

5. Informalidad. La conciliación esta desprovista de las formalidades jurídicas procesales.

La competencia del conciliador se determinará conforme a lo establecido en la presente Ley, y el factor territorial no será obstáculo alguno para que el conciliador pueda ejercer su labor.

El conciliador en equidad podrá realizar audiencias de conciliación en cualquier espacio que considere adecuado para tramitar el conflicto.

Lo previsto en los incisos primero y tercero de este numeral no son aplicables a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo o cuando se trata de una conciliación judicial.

6. Economía. En el ejercicio de la conciliación los conciliadores procuraran el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas. El conciliador y las partes deberán proceder con austeridad y eficiencia.

7. Transitoriedad de la función de administrar justicia del conciliador particular. La función transitoria inicia con la designación como conciliador y cesa con la suscripción del acta de

conciliación, las constancias que establece la ley o el desistimiento de una o ambas partes. El conciliador se revestirá nuevamente de la función transitoria en los eventos en que proceda la aclaración de un acta o constancia expedida por este.

En el caso de la conciliación extrajudicial en derecho, también terminará con el vencimiento del término de los tres (3) meses en que debió surtirse la audiencia, lo que ocurra primero, salvo por habilitación de las partes para extender la audiencia en el tiempo.

8. Independencia del conciliador. Como administrador de justicia en los términos del artículo [116](#) de la Constitución, el conciliador tendrá autonomía funcional, es decir, no estará subordinado a la voluntad de otra persona, entidad o autoridad superior que le imponga la forma en que debe dirigir la audiencia o proponer las fórmulas de acuerdo en la conciliación.

Las actuaciones de los operadores de la conciliación extrajudicial en derecho en asuntos contenciosos administrativos, tendrán en razón al interés general y defensa del patrimonio público una autonomía funcional reglada.

9. Seguridad jurídica. El análisis del conflicto deberá contar con referentes de confianza en el proceso conciliatorio como medio para la solución alternativa y pacífica del conflicto y creador de derechos con efectos de cosa juzgada, lealtad procesal en la actuación, y certeza en la justicia desde actores sociales e institucionales.

10. Principio de neutralidad e imparcialidad. Como administrador de justicia, el conciliador garantizará su actuar y su conducta de manera honesta, leal, neutral e imparcial, antes y durante la audiencia de conciliación y hasta que se alcance una decisión final al conflicto o controversia.

11. Principio de presunción de buena fe. En todas las actuaciones de la conciliación se presumirá la buena fe de conformidad con lo previsto en el artículo 83 de la Carta Política,

que incluye la presunción de autenticidad de todos los documentos y actuaciones, físicas y virtuales, de conformidad con las disposiciones del CGP.

PARÁGRAFO 1. La conciliación por medios virtuales se regirá por los principios señalados en el presente artículo y, además, por los principios de neutralidad tecnológica, autenticidad, integridad, disponibilidad e interoperabilidad de la información. En el tratamiento de datos se deberá garantizar el cumplimiento de los principios y disposiciones contenidos en la Ley [1581](#) de 2012 o la ley que la modifique, complemente o sustituya.

Con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones se deberá aumentar, profundizar y hacer eficiente y eficaz el aprovechamiento de los datos, con la finalidad de generar valor social y económico, en el marco de lo establecido en la Ley [1581](#) de 2012 o la ley que la modifique, complemente o sustituya.

PARÁGRAFO 2. La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos se guiará por los principios generales previstos en la presente ley, los cuales deben ser interpretados de acuerdo con la naturaleza e intervinientes en la misma, así como el principio de la función administrativa de que trata el artículo [209](#) de la Constitución Política. Igualmente, serán aplicables los principios de que trata el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto resulten compatibles con la naturaleza y características de este mecanismo alternativo de solución de controversias.

Comentarios:

A través de esta ley se expidió el Estatuto de Conciliación, se crea el Sistema Nacional de Conciliación. Con la normatividad desarrollada se logró un aspecto significativo para la conciliación como lo es la identificación y desarrollo conceptual de principios y objetivos para la conciliación civil, laboral y de la seguridad social, la contenciosa administrativa. Con un ello se logró dar un enfoque axiológico y no meramente procedimental como el que se configuró en la pasada legislación. Aunado a lo anterior, establece un procedimiento que se rige por el libro primero del CPACA y que edifica algunas reglas especiales y prevalentes que fortalecen su naturaleza consensual y autocompositiva.

ARTÍCULO 5. Clases. La conciliación podrá ser judicial, si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, sí se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

La conciliación extrajudicial se denominará en derecho, cuando se realice a través de centros de conciliación, ante particulares autorizados para conciliar que cumplen función pública o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias.

La conciliación extrajudicial se denominará en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad aplicando principios de justicia comunitaria dentro del ámbito establecido por la ley.

ARTÍCULO 6. Formas de llevar a cabo el proceso de conciliación y uso de tecnologías de la información y las comunicaciones. El proceso de conciliación se podrá realizar en forma presencial, digital o electrónica o mixta, para lo cual las partes deberán manifestar en la solicitud de conciliación o una vez citadas, la forma en que actuarán y si se acogen a la forma digital o electrónica o mixta, certificando que cuentan con la idoneidad y los medios tecnológicos necesarios o si pueden acceder a través de las alcaldías, las personerías municipales y demás entidades públicas habilitadas por la Constitución y la Ley, que se encuentren en disponibilidad de facilitar el acceso en sus sedes a las actuaciones virtuales.

Para tal efecto dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley los centros de conciliación y autoridades con funciones conciliatorias deberán adoptar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para garantizar la prestación del servicio de manera digital o electrónica. Para ello, deberá dar cumplimiento a los lineamientos y estándares dados por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el marco de la política de gobierno digital, o la que haga sus veces, y solo respecto de la función pública que cumplen.

Cuando se trate de autoridades judiciales se deberá adoptar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para garantizar la prestación del servicio de manera digital o electrónica, siguiendo los lineamientos y estándares que establezca el Consejo Superior de la Judicatura en el marco del proceso de transformación digital de la justicia.

El uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones deberá garantizar condiciones de autenticidad, integridad, disponibilidad y confidencialidad; este último cuando se requiera. Así mismo, deben ser idóneas, confiables, seguras, accesibles para personas con discapacidad y suficientes para garantizar la adecuada comparecencia de las partes y la adecuada prestación del servicio de conciliación digital o electrónico.

El uso de medios digitales o electrónicos es aplicable en todas las actuaciones, entre otras, para llevar a cabo las comunicaciones tanto con las partes como con terceros, para la comunicación sobre las decisiones adoptadas, la presentación de memoriales y la realización de audiencias o través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio tecnológico, así como, la incorporación de documentos, el archivo de la actuación y su posterior consulta

A partir de la vigencia de la presente ley cuándo se decida por la realización de la conciliación por medios digitales o electrónicos, todo el trámite conciliatorio se deberá digitalizar y cuando sea posible automatizar. En dicho caso, se deberá posibilitar, entre otros, la presentación de la solicitud y radicación digital, el reparto digital, la formación de expedientes y guarda de la información por medios digitales, el acceso al expediente, las notificaciones la gestión documental digital de la información, la preparación de las actas y constancias, su firma y la interoperabilidad con otros sistemas de información.

Sin perjuicio que las entidades dispongan de sistemas que permitan el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones para la realización completa del proceso de conciliación, en el evento que una o alguna de las partes opte por realizar el trámite de forma física, éste deberá ser garantizado, en cuyo caso, la gestión documental se deberá integrar en el sistema de gestión documental digital o electrónico dispuesto.

Los centros de conciliación que presten el servicio de conciliación por medios digitales o electrónicos incluirán en su reglamento el procedimiento para su utilización.

La aprobación del reglamento o su modificación deberá ser solicitada al Ministerio de Justicia y del Derecho. El Ministerio de Justicia y del Derecho elaborará un reglamento modelo que pondrá a disposición en su sede electrónica dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

PARÁGRAFO 1. Las comunicaciones a las entidades públicas de todos los niveles y las privadas que cumplan funciones administrativas se realizarán a través del canal digital dispuesto en la sede electrónica de la entidad, según lo señalado en el Artículo [56](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo sustituya o modifique.

En todo caso, los convocantes deberán proporcionar el canal digital para los efectos señalados en el presente artículo, y para efectos de la notificación deberá seguirse lo señalado en el Artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Cuando se trate de notificaciones o comunicaciones en el marco de la función judicial el numeral [2](#) del Artículo [291](#) del Código General del Proceso o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

PARÁGRAFO 2. El Gobierno Nacional reglamentará, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, las condiciones que deberán cumplir los centros de conciliación para prestar el servicio de conciliación por medios virtuales.

PARÁGRAFO 3. Los conciliadores en equidad podrán prestar sus servicios por medios digitales o electrónicos siempre que se garantice la autenticidad, integridad, disponibilidad y confidencialidad. Esta última cuando se requiera. Para garantizar la igualdad de acceso a los centros de conciliación y autoridades con funciones conciliatorias, se deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

Las autoridades municipales deberán facilitar y/o compartir el espacio físico y las herramientas tecnológicas para tal efecto, dispuestos para las inspecciones de policía y corregiduras, así también los dispuestos en las casas de justicia de los respectivos municipios donde estas existan.

Las Instituciones de Educación Superior públicas o privadas que cuenten con consultorios jurídicos y/o centros de conciliación deberán coordinar con los conciliadores en equidad y a solicitud de éstos para facilitar y/o compartir el espacio físico y las herramientas tecnológicas dispuestas por la institución para el mecanismo de conciliación.

ARTÍCULO 7. Asuntos conciliables. Serán conciliables todos los asuntos que no estén prohibidos por la ley, siendo principio general que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y los derechos de los cuales su titular tenga capacidad de disposición.

Para la procedencia de la conciliación no será necesaria la renuncia de derechos.

En asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad social podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles. En materia contenciosa administrativa, serán conciliables los casos en los eventos previstos en la presente ley, siempre y cuando no afecten el interés general y la defensa del patrimonio público.

ARTÍCULO 8. Gratuidad de la prestación del servicio de conciliación. La prestación del servicio de conciliación que se adelante ante los conciliadores en equidad, servidores públicos facultados para conciliar, centros de conciliación de entidades públicas y de consultorios jurídicos universitarios, será gratuita.

Los notarios podrán cobrar por sus servicios. El marco tarifario que fije el Gobierno Nacional, cuando lo considere conveniente será obligatorio.

Los centros de conciliación autorizados deberán establecer los casos en los cuales prestarán el servicio de forma gratuita.

PARÁGRAFO. Los centros de conciliación de los consultorios jurídicos universitarios no podrán atender casos de una cuantía mayor a los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 9. Extensión de la gratuidad en la conciliación en equidad. Teniendo en cuenta que la conciliación en equidad es gratuita, también lo será el servicio de asesoría, patrocinio o gestión de quien acompañe o represente a las partes, salvo lo concerniente a los costos ocasionados en el trámite conciliatorio que deberán ser sufragados por las partes a título de expensas.

ARTÍCULO 10. Operadores autorizados para conciliar extrajudicialmente.

Serán operadores de la conciliación extrajudicial en derecho:

- a) Los conciliadores inscritos en los centros de conciliación debidamente autorizados para prestar sus servicios, sean de entidades con o sin ánimo de lucro, de notarías, de entidades públicas o de los consultorios jurídicos de las Instituciones de Educación Superior.
- b) Los servidores públicos facultados por la ley para conciliar.
- c) Los defensores del consumidor financiero.

En la conciliación en equidad, serán operadores de la conciliación, los conciliadores en equidad debidamente nombrados por la autoridad competente, conforme a lo establecido en la presente ley.

ARTÍCULO 11. Operadores autorizados para conciliar extrajudicialmente en materias que sean competencia de los jueces civiles. La conciliación extrajudicial en derecho en materias que sean competencia de los jueces civiles, sin perjuicio de la naturaleza jurídica de las partes, podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los delegados

regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público en materia civil y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser Adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales, siempre y cuando el asunto a conciliar sea de su competencia.

Se excluye competencia a los consultorios jurídicos cuando una de las partes sea una entidad pública.

ARTÍCULO 12. Operadores autorizados para conciliar extrajudicialmente en materia de familia. La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia cuando ejercen competencias subsidiarias en los términos de la Ley [2126](#) de 2021, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales, siempre y cuando el asunto a conciliar sea de su competencia.

En la conciliación extrajudicial en materia de familia los operadores autorizados lo son en los asuntos específicos que los autorice la ley.

ARTÍCULO 13. Operadores autorizados para conciliar extrajudicialmente en materia laboral. La conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral podrá ser adelantada ante los jueces laborales competentes conforme las reglas de competencia territorial estatuidas en el Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social o ante los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, y los agentes del Ministerio Público en materia laboral. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales, siempre y cuando el asunto a conciliar sea de su competencia.

ARTÍCULO 14. Operadores autorizados para conciliar extrajudicialmente en materia de Protección Especial al Consumidor Financiero. En las entidades vigiladas que por definición del Gobierno Nacional deben contar con un Defensor del Consumidor Financiero serán estos los competentes para adelantar conciliaciones entre los consumidores financieros y la respectiva entidad vigilada en los términos de la Ley [1328](#) de 2009, o la norma que la modifique o sustituya.

ARTÍCULO 15. Centro de conciliación. Es la línea de acción autorizada por el Ministerio de Justicia y del Derecho a una entidad promotora para que preste el soporte operativo y administrativo requerido para la prestación del servicio de la conciliación extrajudicial en derecho, contando para ello con conciliadores inscritos en sus listas, y estableciendo su propio reglamento para su funcionamiento, el cual igualmente, deberá ser aprobado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

ARTÍCULO 16. Entidad promotora. Es la entidad pública, persona jurídica sin ánimo de lucro, Instituto de Educación Superior con consultorio jurídico, o notaría que es responsable de la prestación del servicio de conciliación ante el Ministerio de Justicia y del Derecho.

ARTÍCULO 17. Creación de centros de conciliación. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro, las notarías, las entidades públicas y los consultorios jurídicos universitarios podrán crear centros de conciliación, previa autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho.

ARTÍCULO 18. Contenido y anexos de la solicitud de creación de centros de conciliación. Las entidades interesadas en la creación de centros de conciliación deberán presentar al Ministerio de Justicia y del Derecho una solicitud suscrita por el representante legal de la entidad promotora en la que se manifieste expresamente su interés de crear el centro de conciliación, se indique el nombre, domicilio y el área de cobertura territorial de éste.

A la solicitud se deberá anexar:

1. Certificado de existencia y representación legal de la entidad promotora, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.
2. Fotografías, planos y folio de matrícula inmobiliaria o contrato de arrendamiento del inmueble donde funcionará el centro, que evidencie que cuenta con instalaciones que como mínimo deben satisfacer las siguientes características:
 - a) Área de espera.
 - b) Área de atención al usuario.
 - c) Área para el desarrollo de los procesos de administración internos del centro de conciliación.
 - d) Área para el desarrollo de los trámites conciliatorios, independiente del área destinada a los procesos de administración internos del centro de conciliación, que garantice la privacidad, confidencialidad y accesibilidad según la legislación vigente.
 - e) Espacio para el almacenamiento de la documentación generada por los trámites, que garantice su conservación, seguridad y confidencialidad.
3. El proyecto de reglamento del centro de conciliación, que deberá contener como mínimo:
 - a) Las políticas y parámetros del centro de conciliación que garanticen la calidad de la prestación del servicio y la idoneidad de sus conciliadores.
 - b) Un código interno de ética al que deberán someterse todos los conciliadores inscritos en la lista oficial del centro, con el cual se garantice la transparencia e imparcialidad del servicio.
 - c) Los requisitos de inclusión en la lista de conciliadores y las causales y el procedimiento de exclusión de estas.
 - d) El procedimiento para la prestación del servicio de conciliación.
 - e) Los criterios y protocolos de atención inclusiva con enfoque diferencial que permitan cumplir con el principio de garantía de acceso a la justicia.

4. Los documentos que acrediten la existencia de recursos financieros necesarios para la dotación y puesta en funcionamiento del centro, así como para su adecuada operación. Cuando el interesado en la creación del centro sea una entidad pública, debe aportar el proyecto de inversión respectivo o la información que permita establecer que el presupuesto de funcionamiento de la entidad cubrirá la totalidad de los gastos generados por el futuro centro de conciliación.
5. Diagnóstico de conflictividad y tipología de conflicto de la zona en la cual tendrá influencia el centro de conciliación.
6. Los casos en los cuales prestará el servicio voluntariamente y forma gratuita.
7. El diseño de las herramientas tecnologías, hardware y software que se compromete a garantizar para la operación y modernización del servicio.

PARÁGRAFO 1. La entidad promotora podrá solicitar al Ministerio de Justicia y del Derecho la ampliación de la cobertura territorial de sus servicios de conciliación prestados en el centro de conciliación autorizado, siempre que acredite nuevamente los requisitos mencionados en este artículo para cumplir con este propósito.

ARTÍCULO 19. Autorización de creación de centros de conciliación. El Ministerio de Justicia y del Derecho decidirá sobre la solicitud de creación de centros de conciliación.

El Ministerio podrá requerir a la entidad promotora solicitante para que complete o adicione la documentación presentada con la solicitud.

Las entidades promotoras podrán modificar sus reglamentos previa aprobación del Ministerio de Justicia y del Derecho.

PARÁGRAFO: El Ministerio de Justicia y del Derecho establecerá las condiciones o requisitos especiales para autorizar la creación de centros de conciliación que se ubiquen en los municipios a que refiere el Decreto Ley [893](#) de 2017 y para constituir centros de conciliación especializados en la atención de grupos vulnerables específicos.

ARTÍCULO 20. Reglas generales de los centros de conciliación. Los centros de conciliación deberán prestar sus servicios de acuerdo con los siguientes parámetros:

- 1. Calidad de la prestación del servicio:** los centros de conciliación deberán prestar los servicios de conciliación procurando generar el mayor grado de satisfacción a las partes en la solución de los conflictos. Los centros de conciliación deberán brindar las condiciones necesarias para que los servicios de conciliación se presten en las condiciones de calidad definidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho.
- 2. Participación:** los centros de conciliación deberán establecer en su reglamento la estrategia para generar espacios de participación de la comunidad y de promoción y divulgación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.
- 3. Responsabilidad social:** los centros de conciliación prestarán en algunos casos el servicio de conciliación de manera gratuita, o en condiciones preferenciales de conformidad con los parámetros establecidos al respecto por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

ARTÍCULO 21. Obligaciones de los centros de conciliación. Los centros de conciliación deberán cumplir las siguientes obligaciones:

1. Aplicar el reglamento del centro de conciliación.
2. Contar con una sede dotada de los elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo al procedimiento conciliatorio.

3. Velar porque las audiencias se desarrollen en un lugar y en condiciones adecuadas.
4. Conformar una lista de conciliadores, cuya inscripción se actualizará por lo menos cada tres (3) años.
5. Designar al conciliador de la lista del centro cuando corresponda.
6. Establecer y publicitar las tarifas del servicio de conciliación.
7. Fijar la proporción que corresponderá al conciliador de las tarifas que se cobren por la conciliación.
8. Organizar un archivo de actas y constancias, y de todos los documentos relacionados con el procedimiento conciliatorio, de acuerdo con lo establecido en esta ley.
9. Registrar ante el Ministerio de Justicia y del Derecho, dentro de los tres (3) días siguientes a su recibo, el acta de conciliación, que cumpla con los requisitos formales establecidos en esta ley, certificando la calidad de conciliador inscrito.
10. Reportar la información requerida, por el Ministerio de Justicia y del Derecho a través del medio dispuesto para ello, y con las condiciones determinadas por dicho Ministerio.
11. Velar por la debida conservación de las actas.
12. Dar trámite a las quejas que se presenten contra la actuación de los conciliadores de su lista y trasladarlas a la autoridad disciplinaria correspondiente, cuando a ello hubiere lugar, siguiendo el procedimiento establecido en el reglamento.
13. Excluir de la lista a los conciliadores en los casos previstos por la ley, siguiendo el procedimiento establecido en el reglamento.

14. Pronunciarse respecto de los impedimentos y recusaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con el procedimiento establecido en su reglamento.
15. Organizar su propio programa de educación continuada en materia de mecanismos alternativos de solución de conflictos.
16. Realizar por lo menos una vez al año campañas de promoción del mecanismo de resolución de conflictos en el área de influencia u operación del centro para el cual se encuentra habilitado.
17. Las demás que le imponga la ley.

ARTÍCULO 22. Tarifas del servicio de conciliación. El Gobierno Nacional, si lo considera conveniente, podrá establecer el marco de regulación de tarifas de los centros de conciliación y los notarios. En todo caso, se podrán establecer límites máximos a las tarifas si se considera conveniente.

ARTÍCULO 23. Centros de conciliación en consultorios jurídicos de Instituciones de Educación Superior. Los consultorios jurídicos de Instituciones de Educación Superior podrán organizar su propio centro de conciliación, para el cual se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. Los estudiantes podrán actuar como conciliadores sólo en los asuntos que por su cuantía sean competencia de los consultorios jurídicos, de conformidad con lo señalado en la normativa vigente y bajo la supervisión y orientación del director o asesor del área respectiva, quienes deberán estar certificados como conciliadores de acuerdo con los requisitos y trámites previstos en la ley.
2. Los estudiantes serán auxiliares de los abogados que actúen como conciliadores, en los asuntos que superen la cuantía de competencia de los consultorios jurídicos.

3. Las conciliaciones realizadas en estos centros de conciliación deberán llevar la firma del director o del asesor del área respecto de la cual se trate el tema a conciliar, de conformidad con la organización interna del consultorio jurídico.
4. Los abogados titulados vinculados a los centros de conciliación de los consultorios jurídicos tramitarán casos de conciliación.
5. Cuando la conciliación se realice por el director del centro de conciliación del consultorio jurídico o el asesor del área correspondiente, no operará la limitación por cuantía, establecida en el numeral primero del presente artículo.

El Ministerio de Justicia y del Derecho fijará los contenidos mínimos del programa de capacitación de los estudiantes que desarrollen su práctica como conciliadores en los centros de conciliación de los consultorios jurídicos de Instituciones de Educación Superior, el proceso formativo de los estudiantes y la autonomía universitaria. Esta capacitación deberá ser impartida preferiblemente por los docentes o asesores de las distintas áreas de los consultorios jurídicos.

El Ministerio de Justicia y del Derecho de manera periódica realizará jornadas de capacitación a los asesores de los consultorios jurídicos, sobre los contenidos y técnicas de conciliación.

El Ministerio de Justicia y del Derecho velará porque los centros de conciliación de las Instituciones de Educación Superior cuenten con el personal administrativo necesario para el trámite de la conciliación.

ARTÍCULO 24. Conciliación por notarios. El notario podrá actuar como conciliador en su notaría de forma personal e indelegable en los asuntos directamente autorizados por la ley en materia civil y de familia y tendrá los mismos deberes y obligaciones establecidos en la presente Ley.

ARTÍCULO 25. Centros de conciliación de notarías. Cuando el notario, decida prestar el servicio a través de conciliadores en derecho, deberá crear centro de conciliación de conformidad con el procedimiento y los requisitos establecidos en la presente ley.

En tal evento, el notario responderá como titular de la notaría por el cumplimiento de las obligaciones establecidas para los centros de conciliación.

ARTÍCULO 26. Responsabilidad del notario y de los conciliadores de su lista. Cuando una conciliación se realice en un centro de conciliación de una notaría la responsabilidad directa frente al procedimiento será del conciliador que la desarrolle. El notario será responsable respecto de quienes conforman la lista, de la administración del Centro como director del mismo, y de la aplicación del reglamento del centro de conciliación.

ARTÍCULO 27. Obligaciones del notario como director del centro de conciliación. El notario responderá como director del centro de conciliación de la notaría, entre otros, por el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1. Conformar, a través del centro de conciliación, la lista de conciliadores entre quienes cumplan los requisitos exigidos por la ley.
2. Fijar la proporción que corresponderá al conciliador de las tarifas que se cobren por la conciliación.
3. Dar trámite a las quejas que se presenten contra la actuación de los conciliadores de su lista y trasladarlas a la autoridad disciplinaria correspondiente, cuando a ello hubiere lugar, siguiendo el procedimiento establecido en el reglamento.
4. Excluir de la lista a los conciliadores en los casos previstos por la ley, siguiendo el procedimiento establecido en el reglamento.

5. Designar al conciliador de la lista.
6. Pronunciarse respecto de los impedimentos y recusaciones a que hubiere lugar.
7. Velar porque las audiencias se desarrollen en un lugar y en condiciones adecuadas.
8. Velar por la debida conservación de las actas, y de la demás documentación relacionada dentro del proceso conciliatorio.
9. Hacer cumplir el reglamento del centro de conciliación de la Notaría.
10. Las demás que le imponga la ley.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, ejercerá la inspección, vigilancia y control, de los centros de conciliación creados por las notarías.

ARTÍCULO 28. Requisitos para ser conciliador. El conciliador deberá ser colombiano y ciudadano en ejercicio, y estar en pleno goce de sus derechos civiles, los conciliadores no podrán estar incurso en las causales de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento consagradas en el Código General del Proceso, o en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según sea el caso, así como tampoco en conflicto de interés frente a los asuntos objeto de conciliación.

Además de los enunciados anteriormente, los conciliadores deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. El conciliador en derecho, deberá ser abogado y con tarjeta profesional vigente, certificarse como conciliador en derecho de acuerdo con los parámetros establecidos por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estar registrado en el Sistema de Información del Ministerio de Justicia y del Derecho, e inscribirse en un centro de conciliación.

A los servidores públicos facultados para conciliar, sólo les serán exigibles los requisitos establecidos para el ejercicio del cargo. Éstos deberán formarse como conciliadores en derecho, según lo dispuesto en el artículo 46 de la presente ley.

2. Cuando se trate de estudiantes que desarrollen su práctica como conciliadores centros de conciliación de consultorios jurídicos universitarios, no tendrán que cumplir los requisitos anteriores.
3. El conciliador en equidad deberá gozar de reconocimiento comunitario y un alto sentido del servicio social y voluntario, haber residido mínimo dos (2) años en la comunidad donde va a conciliar, ser postulado por las organizaciones cívicas de los correspondientes barrios, corregimientos y veredas que la conforman, y certificarse como conciliador en equidad de acuerdo con los parámetros establecidos por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Jurisdicción Ordinaria de las ciudades sede de estos y los jueces primeros del mayor nivel jerárquico en los demás municipios del país, nombrarán los conciliadores en equidad que cumplan con los requisitos establecidos por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

El nombramiento como conciliador en equidad constituye un especial reconocimiento al ciudadano por su servicio y dedicación a su comunidad

El conciliador en equidad deberá estar inscrito en un Programa Local de Justicia en Equidad.

Teniendo en cuenta que los conciliadores en equidad prestan su servicio de manera gratuita, su labor se regulará de acuerdo con lo establecido en la Ley [720](#) de 2001 “Por medio de la cual se reconoce, promueve y regula la acción voluntaria de los ciudadanos colombianos”.

ARTÍCULO 29. Deberes y obligaciones del conciliador. El conciliador tendrá las siguientes obligaciones:

1. Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
2. Citar por solicitud de las partes o de acuerdo con su criterio, a quienes deban asistir a la audiencia, incluidos los expertos en la materia objeto de conciliación.
3. Propender por un trato igualitario entre las partes.
4. Dirigir la audiencia de conciliación, de manera personal e indelegable, además de ilustrar a los comparecientes acerca del objeto, alcance y límites de la conciliación.
5. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.
6. Formular propuestas de arreglo.
7. Emitir constancias cuando corresponda.
8. Redactar y suscribir el acta de conciliación en caso de acuerdo total o parcial.

ARTÍCULO 30. Deberes y obligaciones del conciliador en derecho ante el centro de conciliación. Son obligaciones del conciliador en derecho ante el centro de conciliación en cuya lista se encuentra inscrito:

1. Suministrar información veraz y completa en el procedimiento de inscripción en la lista del centro de conciliación.
2. Informar al centro de conciliación el acaecimiento de cualquier hecho que pueda ser constitutivo de conflicto de interés, impedimento o inhabilidad

3. Informar al centro de conciliación cualquier modificación en la información suministrada en el momento de su inscripción en la lista.
4. Aceptar la designación para el asunto objeto de la conciliación, salvo que esté incurso en alguna causal de impedimento, de conflicto de interés o fuerza mayor.
5. Entregar al centro de conciliación en el cual se encuentre inscrito, el original del acta de conciliación, o de las constancias y los documentos aportados por las partes y/o el archivo digital cuando medió la utilización de medios tecnológicos para adelantar el procedimiento conciliatorio, dentro del dos (2) días siguientes al de la audiencia. La constancia de inasistencia deberá ser entregada dentro de los cuatro (4) días hábiles después de realizada la audiencia.
6. Expedir cualquier certificación que sea solicitada por las partes, relacionadas con determinados aspectos del procedimiento.
7. Guardar reserva sobre el contenido y disposición de documentos, discusiones, fórmulas de arreglo y acuerdos a los que hayan llegado las partes en el trámite conciliatorio, los cuales solo quedarán a disposición de las partes y las autoridades judiciales y administrativas que lo requieran para fines eminentemente procesales, estadísticos o de registro.

El incumplimiento de cualquiera de los deberes y obligaciones mencionados facultará al centro de conciliación para aplicar las sanciones establecidas para esos efectos, dentro de su reglamento.

ARTÍCULO 31. Deberes y Obligaciones especiales de los servidores públicos facultados para conciliar. La facultad para conciliar otorgada por la ley a los servidores públicos es indelegable. Los servidores públicos facultados para conciliar deberán entregar a la entidad correspondiente las actas o las constancias y demás documentos aportados por las partes en

el procedimiento de conciliación para su archivo, en la forma dispuesta en la Ley General de Archivo vigente.

Igualmente, deberán registrar la información correspondiente a las solicitudes, procedimientos, actas y constancias de conciliación, en el sistema de información dispuesto para esos efectos, por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

También deberán proporcionar la información adicional que el Ministerio de Justicia y del Derecho, les solicite en cualquier momento.

PARÁGRAFO. Para el caso de las conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativa, la información que sea requerida por el Ministerio de Justicia y del Derecho será aportada por la Procuraduría General de la Nación mediante los mecanismos que, en virtud del principio de colaboración armónica, acuerden previamente las entidades.

ARTÍCULO 32. Atribuciones del conciliador en derecho. El conciliador en derecho tendrá las siguientes atribuciones:

1. Dar trámite, o solicitar aclaraciones o información complementaria a la solicitud de conciliación

En caso del retiro de la solicitud, o del no cumplimiento del requerimiento del conciliador, en el sentido de información complementaria o aclaración de la misma, se tendrá como no presentada.

2. Citar a audiencia de conciliación extrajudicial por el medio más expedito.
3. Dirigir de manera personal, directa e indelegable la audiencia e ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.
4. Proponer fórmulas de acuerdo y motivar a las partes para que las presenten.

También podrá realizar audiencias privadas con las partes para explorar fórmulas de arreglo.

5. Tomar las decisiones que en su criterio son necesarias, para el buen desarrollo de la audiencia de conciliación.
6. Suspender la audiencia de conciliación cuando las partes lo soliciten, o cuando en su criterio, no se estén dando las condiciones para el normal desarrollo de la misma.
7. Solicitarle a las autoridades judiciales o administrativas, la colaboración por parte de éstas en asuntos que considere que necesitan de su concurso, para la correcta realización del procedimiento conciliatorio.

ARTÍCULO 33. Impedimentos y recusaciones. El conciliador deberá declararse impedido tan pronto como advierta la existencia de alguna causal que comprometa la independencia o imparcialidad de su gestión, expresando los hechos en que se fundamenta. No podrá aceptar la designación cuando tengan un interés directo o indirecto en la conciliación.

Las causales de impedimento, recusación o conflicto de interés serán las previstas en el Código General del Proceso o la norma que lo modifique, complementa o sustituya, sin perjuicio de lo previsto para *la* conciliación en materia contencioso administrativo.

Cuando se configure cualquiera de las causales señaladas, el centro de conciliación, el superior jerárquico del servidor público habilitado por la ley para conciliar, o el Programa Local de justicia en equidad, según corresponda, decidirá sobre el impedimento o recusación y de proceder, designará otro conciliador y aplicará el procedimiento y sanciones establecidos en su reglamento normativo.

ARTÍCULO 34. Inhabilidad especial. El conciliador no podrá actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un (1) año a partir de la expiración del término previsto para la misma.

Esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador.

Los conciliadores inscritos en los centros de conciliación no podrán intervenir en casos en los cuales se encuentren directamente interesados dichos centros, sus funcionarios. En virtud de esta inhabilidad los centros de conciliación tampoco podrán asumir el trámite de estas solicitudes.

PARÁGRAFO 1. El conciliador en equidad podrá ser sancionado por incurrir en las faltas previstas en el Código de Ética del Programa Local de Justicia en Equidad, siempre que la conducta investigada no sea constitutiva de falta disciplinaria. En este evento, el coordinador del Programa Local de Justicia en Equidad podrá conducir la correspondiente investigación y la sanción será impuesta por el Comité de Ética, conformado por conciliadores en equidad.

ARTÍCULO 35. Régimen disciplinario. El régimen disciplinario del conciliador será el previsto en la Ley [1952](#) de 2019 - Código Único Disciplinario, la Ley [2094](#) de 2021 o las normas que las modifiquen, complementen, o sustituyan, el cual será adelantado por la Comisión de Disciplina Judicial competente.

Las quejas que se presenten en contra de los servidores públicos o notarios cuando actúan como conciliadores en los términos de la presente ley, aplicando el principio de la autonomía de la función jurisdiccional, deberán ser trasladadas a la Comisión Nacional o Seccional de Disciplina Judicial, de acuerdo con lo previsto en la Ley [2094](#) de 2021, o la norma que lo modifique, complemente, o sustituya, a menos de que se trate de servidores públicos con régimen especial.

Adicionalmente, los conciliadores también podrán ser sancionados, cuando incurran en alguna de las siguientes conductas:

1. Cuando utilice su investidura para sacar provecho económico a favor propio, o de un tercero.
2. Cuando el conciliador en equidad solicite a las partes el pago de emolumentos por el servicio de la conciliación.

PARÁGRAFO 1. Recibida la queja y luego de garantizar el derecho de defensa del conciliador en equidad, la autoridad judicial nominadora del conciliador podrá suspenderlo de manera preventiva en el ejercicio de sus funciones, hasta que se produzca una decisión de fondo por parte de la autoridad disciplinaria respectiva.

PARÁGRAFO 2. El conciliador en equidad podrá ser sancionado por incurrir en las faltas previstas en el Código de Ética del Programa Local de Justicia en Equidad, siempre que la conducta investigada no sea constitutiva de falta disciplinaria. En este evento, el coordinador del Programa Local de Justicia en Equidad podrá conducir la correspondiente investigación y la sanción será impuesta por el Comité de Ética, conformado por conciliadores en equidad.

Las sanciones serán las previstas en el código de ética del Programa Local de Justicia en Equidad.

ARTÍCULO 36. Control, Inspección y Vigilancia de los Centros de Conciliación. El Ministerio de Justicia y del Derecho tendrá funciones de control, inspección y vigilancia sobre los centros de conciliación y de los programas locales de justicia en equidad.

En ejercicio de estas funciones, el Ministerio de Justicia y del Derecho podrá solicitar de oficio o por queja recepcionada la información que estime pertinente y efectuar visitas como mínimo cada dos años desde la autorización de funcionamiento de los Centros de Conciliación,

a las instalaciones en que funcionan sus vigilados, para procurar, exigir y verificar el cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias a cargo de estos, con el propósito de garantizar el acceso a la justicia a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. En caso que de las labores de inspección y vigilancia se encuentren irregularidades en la prestación del servicio por parte de los centros de conciliación y los programas locales de justicia en equidad, deberá proponerse el respectivo plan de mejoramiento suscrito por las partes.

El Ministerio de Justicia y del Derecho creará un plan anual de visitas aleatorias a los centros de conciliación y de los programas locales de justicia en equidad con el ánimo de cumplir con lo establecido en este artículo.

ARTÍCULO 37. Procedimiento sancionatorio. El trámite para la investigación y sanción de los centros de conciliación atenderá las reglas previstas en el capítulo III del título III de la parte primera de la Ley [1437](#) de 2011 o la norma que la sustituya, modifique o complemente sobre el procedimiento administrativo sancionatorio.

ARTÍCULO 38. Actuaciones preliminares. Cuando por cualquier medio el Ministerio de Justicia y del Derecho conozca la existencia de un presunto incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley y sus reglamentos a un centro de conciliación o a un Programa Local de Justicia en Equidad, deberá solicitar la explicación pertinente o disponer visitas al centro correspondiente.

ARTÍCULO 39. Actos que resuelvan de fondo el procedimiento. La decisión de no iniciar el proceso administrativo sancionatorio deberá estar debidamente motivada y se notificará en la forma establecida para el procedimiento administrativo conforme a la Ley [1437](#) de 2011 o la norma que lo sustituya, modifique o complemente.

Las decisiones que se profieran dentro del procedimiento administrativo sancionatorio iniciado contra un centro de conciliación deberán comunicarse en la forma establecida en la

Ley [1437](#) de 2011 o la norma que lo sustituya, modifique o complemente, para este tipo de procedimientos.

ARTÍCULO 40. Sanciones por incumplimiento de obligaciones. El Ministerio de Justicia y del Derecho, una vez comprobada la infracción a la ley, a sus reglamentos, al incumplimiento total o parcial de los planes de mejoramiento suscritos con el Ministerio de Justicia y del Derecho o al incumplimiento del reglamento del centro de conciliación o del programa de justicia en equidad, y cumplido el procedimiento establecido para ello, podrá imponer a los centros de conciliación y a los programas de justicia en equidad, mediante resolución motivada, y en atención a la gravedad de la infracción de menor a mayor, las siguientes sanciones:

1. Amonestación escrita.
2. Multa hasta doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo la capacidad económica del centro de conciliación, a favor del Tesoro Público.
3. Suspensión de la operación del programa, del centro o de la sede del centro donde se cometió la irregularidad, hasta por un término de seis (6) meses.
4. Revocatoria de la autorización para la operación del centro o del programa.

Para evaluar la gravedad de la conducta investigada se atenderá lo dispuesto en el artículo [50](#) de la Ley 1437 de 2011 o la norma que lo sustituya, modifique o complemente.

El Ministerio de Justicia y del Derecho determinará en el acto administrativo de la sanción de suspensión o revocatoria, en atención a los hechos y a la naturaleza de la infracción, si esta recae sobre todos o algunos de los servicios o para una o todas las sedes del centro de conciliación o del programa, o para la totalidad de la operación de aquél.

Cuando a un centro de conciliación se le haya revocado la autorización para la operación, la entidad promotora no podrá solicitar nuevamente dicha autorización, por un término de cinco (5) años.

PARÁGRAFO. En caso de revocatoria o sanción temporal de la operación de un centro de conciliación, se indicará en el acto administrativo sancionatorio, el centro o centros de conciliación que continuarán conociendo de los procedimientos en curso y que recibirán los soportes documentales del centro sancionado o suspendido.

Para estos eventos, se preferirán los centros de conciliación de entidades públicas ubicados en el lugar donde se encuentra el centro revocado.

Cuando se suspenda la operación de una sede de un centro de conciliación, la entidad promotora determinará cuál de sus sedes continuará conociendo de los procedimientos en curso y recibirá los soportes documentales de la sede del centro suspendido.

Este procedimiento también se aplicará cuando la misma entidad promotora sea la que solicite la revocatoria de la autorización.

ARTÍCULO 41. Entidades avaladas para formar en conciliación en derecho. Las entidades promotoras de centros de conciliación, entidades sin ánimo de lucro y entidades públicas, interesadas en impartir la formación en conciliación en derecho, deberán presentar solicitud de aval al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Las instituciones de educación superior podrán ofrecer formación en conciliación de conformidad con la normatividad vigente. Los certificados que expida en el que conste la formación como conciliador, el cumplimiento de las áreas necesarias para avalar la formación y número de créditos y horas dictadas, será suficiente para inscribirse como conciliador, en cuyo caso el Ministerio de Justicia y del Derecho dará aval a su inscripción.

Las entidades avaladas podrán hacer uso de herramientas electrónicas con el fin de realizar cursos virtuales y a distancia.”

PARÁGRAFO. El Ministerio de Justicia y del Derecho señalará los requisitos exigidos y el procedimiento para el otorgamiento de este aval.

ARTÍCULO 42. Contenido del programa de formación. El Ministerio de Justicia y del Derecho fijará los contenidos mínimos que debe comprender el programa de formación para conciliadores en derecho, incluidas las actualizaciones para efectos de renovación de la inscripción.

ARTÍCULO 43. Certificación. Las entidades avaladas deberán certificar a las personas que cursen y aprueben el programa académico ofrecido, el cual deberá contener por lo menos la siguiente información:

1. Nombre de la entidad avalada
2. Número y fecha de la resolución de otorgamiento del aval para impartir la formación.
3. Nombre y documento de entidad del estudiante.
4. Certificación de la aprobación del programa académico respectivo.
5. Intensidad horaria del programa.

ARTÍCULO 44. Registro de formados ante el Ministerio de Justicia y del Derecho. La entidad avalada deberá registrar en el sistema de información que el Ministerio de Justicia y del Derecho disponga para ello, los datos de quienes hayan cursado y aprobado el programa de formación.

ARTÍCULO 45. Formación de conciliadores de centros de conciliación. Los conciliadores de centros de conciliación deberán formarse como conciliadores en derecho y acreditar la formación de acuerdo con lo establecido por esta ley.

El Gobierno Nacional reglamentará los requisitos que permitan acreditar la idoneidad y experiencia de los conciliadores en el área que vayan a actuar.

ARTÍCULO 46. Formación de los notarios y servidores públicos facultados para conciliar. Los notarios y servidores públicos facultados para conciliar deberán formarse como conciliadores en derecho.

El Ministerio de Justicia y del Derecho deberá velar porque los funcionarios públicos facultados para conciliar reciban capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos.

La Procuraduría General de la Nación deberá velar porque los procuradores judiciales facultados para conciliar reciban capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Los miembros de los comités de conciliación deberán recibir capacitación en conciliación en materia contencioso administrativa, por lo menos una vez cada año por parte del Ministerio Público de conformidad con los lineamientos impartidos por el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Procuraduría General de la Nación.

El Ministerio de Justicia y del Derecho dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente disposición legal, implementará módulo virtual de conciliación evaluable que pondrá a disposición de las entidades públicas del nivel nacional y territorial para ser aplicado en los procesos de inducción y reinducción de los servidores públicos de niveles directivos quienes deberán realizar el módulo hasta aprobar la evaluación.

ARTÍCULO 47. Práctica en conciliación en derecho. A efectos de realizar su práctica en los consultorios jurídicos, los estudiantes de derecho deberán cumplir con una carga mínima en conocimientos en conciliación. Para ello, con anterioridad a la práctica, deberán cursar y aprobar la formación respectiva, de conformidad con los requisitos establecidos por el

Instituto de Educación Superior, bajo las recomendaciones del Ministerio de Justicia y del Derecho.

La judicatura en las casas de justicia o en los centros de conciliación públicos, o los programas locales de justicia en equidad, tendrá una duración de siete (7) meses.

Quienes la realicen en estas condiciones, en caso de igualdad de puntaje en la lista de elegibles, tendrán derecho a ser nombrados en empleos de carrera en cualquier entidad u organismo estatal.

Los egresados de las facultades de derecho que obtengan licencia provisional para el ejercicio de la profesión podrán realizar su judicatura como abogados conciliadores en los centros de conciliación de los consultorios jurídicos, siempre que hayan realizado el curso de formación en conciliación en derecho.

ARTÍCULO 48. Judicatura en conciliación. Los egresados de las facultades de derecho podrán realizar la judicatura en conciliación extrajudicial en derecho en los centros de conciliación, en las casas de justicia y en los programas locales de justicia en equidad, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

La judicatura en las casas de justicia o en los centros de conciliación públicos, o los programas locales de justicia en equidad, tendrá una duración de siete (7) meses.

Quienes la realicen en estas condiciones, en caso de igualdad de puntaje en la lista de elegibles, tendrán derecho a ser nombrados en empleos de carrera en cualquier entidad u organismo estatal.

Los egresados de las facultades de derecho que obtengan licencia provisional para el ejercicio de la profesión podrán realizar su judicatura como abogados conciliadores en los centros de

conciliación de los consultorios jurídicos, siempre que hayan realizado el curso de formación en conciliación en derecho, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

ARTÍCULO 49. Práctica en conciliación en carreras distintas a derecho. Los estudiantes de último año de psicología, trabajo social, sicopedagogía, comunicación social y carreras afines a la resolución de conflictos podrán hacer sus prácticas en conciliación, apoyando la labor del conciliador y el desarrollo de las audiencias.

Para el efecto, se celebrarán convenios entre las respectivas facultades universitarias y los programas locales de justicia en equidad, las entidades que cuenten con servidores públicos habilitados para conciliar y las entidades promotoras de centros de conciliación.

ARTÍCULO 50. Inicio de la actuación. La conciliación extrajudicial inicia con la solicitud del interesado, quien deberá asistir a las audiencias que se lleven a cabo dentro del proceso conciliatorio.

Cualquier persona interesada podrá solicitar audiencia de conciliación en forma verbal o escrita, individual o conjunta, física o electrónica, conforme a lo dispuesto en el reglamento de la entidad, del centro de conciliación o del Programa Local de Justicia en Equidad.

En la conciliación extrajudicial en derecho, el interesado podrá presentar la solicitud de conciliación personalmente o por medio de abogado con facultad expresa para conciliar.

El poder podrá aportarse física o electrónicamente conforme lo dispone el Código General del Proceso.

Las solicitudes de conciliación extrajudicial presentadas por medios virtuales no requerirán de la firma digital definida por la Ley [527](#) de 1999 y en estos casos bastará la identificación suministrada por el solicitante, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 6 de la presente ley.

PARÁGRAFO 1. Podrá presentarse solicitud de conciliación a nombre de una persona de quien no se tenga poder, en los eventos y bajo las condiciones previstas en el Código General del Proceso para el agente oficioso. No será necesario prestar caución.

Si el interesado no ratifica la solicitud dentro de los diez (10) días siguientes a su radicación, se entenderá como no presentada.

ARTÍCULO 51. De la solicitud de conciliación extrajudicial ante juez laboral. Las personas que tengan interés en conciliar diferencias que sean de competencia de la especialidad laboral podrán presentar solicitud de conciliación, indicando los motivos ante el juez laboral conforme las reglas de competencia territorial estatuidas en el Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, sin atención a la cuantía.

La solicitud de conciliación extrajudicial ante juez laboral será distribuida por sistema de reparto y, una vez recibida, se señalará día y hora para celebración de audiencia dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción.

La concurrencia de los interesados a la audiencia de conciliación será responsabilidad de quien la solicite, razón por la cual deberá adelantar las gestiones de notificación para tal efecto.

ARTÍCULO 52. Contenido de la solicitud de conciliación. La solicitud de conciliación extrajudicial en derecho deberá contener los siguientes requisitos:

1. Indicación del conciliador o el centro de conciliación a quien se dirige.
2. Individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso.
3. Descripción de los hechos
4. Pretensiones del convocante.
5. Estimación razonada de la cuantía.
6. Relación de las pruebas que se acompañan cuando se trate de conciliación en derecho.

7. Indicación del correo electrónico de las partes en donde se surtirán las comunicaciones o la identificación del medio que considere más expedito y eficaz para ello;
8. Firma del solicitante o solicitantes o de su apoderado, según el caso.

En el caso de solicitudes enviadas por correo electrónico, el requisito de la firma, se entenderá cumplido, conforme lo establece el artículo [7](#) de la Ley 527 de 1999.

ARTÍCULO 53. Recepción y corrección de la solicitud. Recibida la solicitud, el conciliador procederá a revisar si la solicitud cuenta con la información suficiente para proceder a la citación del o los convocados.

En la conciliación extrajudicial en derecho, el conciliador procederá a revisar si la solicitud cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo anterior.

En ningún caso se podrá rechazar de plano la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos señalados. En este evento, el conciliador informará al interesado sobre los requisitos faltantes para que los complete. Si no lo hiciera dentro del término de cinco (5) días siguientes al requerimiento realizado, se entenderá que el solicitante ha perdido el interés en consecuencia se tendrá por no presentada.

ARTÍCULO 54. Constancia de asunto no conciliable. Cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable por estar prohibido por la ley, el conciliador expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.

Si durante el trámite de la audiencia se observare que no es procedente se expedirá la respectiva constancia y se devolverán los documentos aportados.

ARTÍCULO 55. Citación. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, el conciliador citará a las partes a la audiencia de conciliación por el medio que considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación.

La citación a la audiencia podrá realizarse por medios virtuales, de conformidad con lo previsto en el reglamento de la entidad que preste el servicio.

Cuando se trate de una conciliación extrajudicial en derecho, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud o de la corrección de la misma, si a ello hubiere lugar, el conciliador fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, la cual deberá realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de admisión de la solicitud.

En el evento en que se programe la realización de la audiencia por videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico, así se informará en el acto de citación y en caso de requerirse por alguno de los interesados, el conciliador o el centro de conciliación, deberán facilitar los medios tecnológicos correspondientes.

La dirección electrónica para dirigir todas las comunicaciones necesarias, dentro del procedimiento, deberá corresponder a la informada a través de registro mercantil o la acordada por las partes contenida en el contrato o negocio jurídico cuando corresponda, o la relacionada por la parte en la solicitud de conciliación.

ARTÍCULO 56. Suspensión del término de caducidad o prescripción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que suscriba el acta de conciliación, se expidan las constancias establecidas en la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses, o la prórroga a que se refiere el artículo 60 de esta ley, lo que ocurra primero.

Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

ARTÍCULO 57. Designación del conciliador. La designación de la persona que actuará como conciliador, de la lista correspondiente, se podrá realizar:

1. Por mutuo acuerdo entre las partes.
2. Por solicitud de la parte convocante.
3. Por la designación que haga el centro de conciliación de la lista que para el efecto haya conformado.
4. Por la designación que haga la entidad correspondiente.
5. Por orden judicial, en el caso previsto en el artículo 131 de esta ley y siguiendo el procedimiento previsto en el capítulo II del título V de la presente ley.

PARÁGRAFO 1, Si la solicitud es presentada ante un servidor público habilitado para conciliar la designación se hará conforme a las reglas establecidas por la institución a que este pertenece.

ARTÍCULO 58. Asistencia y representación en la audiencia de conciliación. Las partes deberán asistir a la audiencia de conciliación, y podrán hacerlo con sus apoderados cuando así lo consideren.

En aquellos eventos en los que el domicilio de alguna de las partes no se encuentre en el municipio del lugar donde se vaya a celebrar la audiencia, o alguna de ellas se encuentre por fuera del territorio nacional, o cuando ocurran circunstancias que configuren caso fortuito o fuerza mayor, podrá solicitarse al conciliador que la audiencia de conciliación pueda celebrarse con la sola comparecencia del apoderado de la parte, debidamente facultado para conciliar.

PARÁGRAFO. En las circunstancias donde se permite la presencia del apoderado, sin la asistencia de la parte, este deberá aportar el correspondiente poder, para ser reconocido como tal. Si es una persona jurídica, la representación se hará a través del apoderado judicial, constituido como tal, a través del correspondiente poder general.

ARTÍCULO 59. Inasistencia a la audiencia. Cuando alguna de las circunstancias contempladas en el artículo anterior impida a una de las partes acudir a la audiencia, deberá informarlo así dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que debió celebrarse la audiencia.

Si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia en los términos indicados en el inciso anterior, siempre que la conciliación constituya requisito de procedibilidad, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos.

En este evento, además, siempre que la conciliación constituya requisito de procedibilidad, el juez impondrá a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia, una multa hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 60. Termino para realizar la Audiencia de conciliación. La audiencia de conciliación deberá intentarse en el menor tiempo posible y podrá suspenderse y reanudarse cuantas veces sea necesario a petición de las partes de mutuo acuerdo.

En todo caso, la conciliación extrajudicial en derecho tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar este término, hasta por tres (3) meses más.

ARTÍCULO 61. Desarrollo de la audiencia de conciliación extrajudicial. Con la presencia de las partes y/o sus apoderados, según sea el caso y demás convocados el día, hora señalados para la celebración de la audiencia de conciliación, esta se llevará a cabo bajo la orientación del conciliador, quien conducirá el trámite en la siguiente forma:

En la audiencia de conciliación las partes deberán determinar con claridad los hechos alegados y las pretensiones que en ellos se fundamentan para facilitar la consecución del acuerdo. Si

los interesados no plantean fórmula de arreglo, el conciliador podrá proponer las que considere procedentes para la solución de la controversia.

Logrado el acuerdo, se levantará un acta de conciliación, conforme de con lo previsto en la presente ley. El acta será firmada, en los términos de la Ley [527](#) de 1999, por quienes intervinieron en la diligencia y por el conciliador.

Si no fuere posible la celebración del acuerdo, el conciliador expedirá inmediatamente la constancia de no acuerdo que trata la presente ley.

PARÁGRAFO. El conciliador solicitará a la Comisión Nacional o Seccional de Disciplina Judicial, según sea el caso, que investigue al abogado que pudiera haber incurrido durante el trámite de la conciliación en las faltas disciplinarias establecidas en la Ley [1123](#) de 2007, o en la norma que lo modifique, sustituya o complemente.

ARTÍCULO 62. Pruebas. En la conciliación en derecho, las pruebas podrán aportarse con la solicitud de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos [243](#) y siguientes del Código General del Proceso o las normas que lo sustituyan, adicionen o complementen.

Las pruebas aportadas serán tomadas como un respaldo para eventuales fórmulas de arreglo que se presenten en la audiencia de conciliación.

Sin embargo, su falta de presentación en el procedimiento conciliatorio, no impedirá que sean presentadas posteriormente, en el proceso judicial.

ARTÍCULO 63. Suspensión de la audiencia de conciliación. La audiencia de conciliación es susceptible de suspensión por solicitud expresa de ambas partes o cuando el conciliador encuentre elementos de juicio respecto de la existencia de ánimo conciliatorio.

ARTÍCULO 64. Acta de conciliación. El acta de conciliación contentiva del acuerdo prestará mérito ejecutivo y tendrá carácter de cosa juzgada.

De realizarse por escrito, el acta de conciliación surtirá sus efectos jurídicos a partir de la firma de las partes y del conciliador, o si consta por cualquier otro medio desde la aceptación expresa de las partes.

El acta de conciliación deberá contener por lo menos lo siguiente:

1. Lugar, fecha y hora de la audiencia de conciliación.
2. Nombre e identificación del conciliador.
3. Identificación de las personas citadas, con señalamiento expreso de quienes asistieron a la audiencia.
4. Relación sucinta de los hechos motivo de la conciliación.
5. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación.
6. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía cuando corresponda y modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.
7. Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron.
8. Aceptación expresa del acuerdo por las partes por cualquier mecanismo ya sea escrito, oral o virtual conforme a la normativa vigente.

Cuando el acuerdo ha sido producido en una audiencia realizada por medios virtuales, la firma del acta de conciliación se aplicará lo invocado en el artículo [7](#) de la Ley 527 de 1999, o la norma que la modifique, sustituya o complemente.

9. Firma del conciliador.

PARÁGRAFO 1. Las partes podrán solicitar copia del acta de conciliación, la cual tendrá el mismo valor probatorio.

PARÁGRAFO 2. Las actas de conciliación y su contenido no requerirán ser elevadas a escritura pública, salvo expresa disposición de las partes.

ARTÍCULO 65. Constancias. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y en que se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en los siguientes eventos.

1. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este caso, deberá indicarse la justificación de su inasistencia si la hubiere, la cual deberá allegarse a más tardar, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que debió realizarse la audiencia.
2. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo, la cual deberá ser entregada al finalizar la audiencia.
3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable o no sea de competencia del conciliador de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la presentación de la solicitud, o al momento de culminar la audiencia, si es que es en esta que se establece que el asunto no es conciliable.

En todo caso, junto con la constancia, se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan, y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al mismo para su archivo.

ARTÍCULO 66. Archivo de las actas y constancias. Las entidades públicas, los centros de conciliación y los programas locales de justicia en equidad conservarán las copias de las actas, las constancias y demás documentos que expidan los conciliadores, de acuerdo con la Ley Nacional de Archivo vigente, o la norma que la sustituya, modifique o complemente.

Para tal efecto el conciliador deberá entregar al centro de conciliación el acta de conciliación, las constancias y demás documentos dentro de los cuatro (4) días siguientes a la audiencia. Los conciliadores en equidad deberán hacer entrega de estos documentos dentro del término establecido en el respectivo reglamento del programa local.

PARÁGRAFO. Las actas, constancias y demás documentos que hagan parte del procedimiento conciliatorio podrán conservarse a través de medios electrónicos o magnéticos, de acuerdo con el artículo [16](#) del Decreto Ley 2106 de 2019.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Dentro de los dos (2) años siguientes a la expedición de la presente ley, las alcaldías o sus dependencias delegadas para estos efectos, dispondrán lo necesario para recibir el archivo de las actas de conciliación realizadas por los conciliadores en equidad hasta la fecha, de acuerdo con los parámetros establecidos en la Ley General de Archivo vigente o la norma que los sustituya, modifique o complemente.

ARTÍCULO 67. La conciliación como requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, se tendrá como regla general que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones que por norma así lo exijan, salvo cuando la ley lo excepcione.

PARÁGRAFO 1. La conciliación en asuntos laborales no constituye requisito de procedibilidad.

PARÁGRAFO 2. Podrá interponerse la demanda sin agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación en los eventos en que el demandante bajo juramento declare que no conoce el domicilio, el lugar de habitación o el lugar de trabajo del demandado o este se encuentra ausente y no se conozca su paradero, o cuando quien demande sea una entidad pública. Igualmente, cuando la administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos.

PARÁGRAFO 3. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto al respecto para los asuntos Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 68. La conciliación como requisito de procedibilidad en materia civil. La conciliación como requisito de procedibilidad en materia civil se regirá por lo normado en la Ley [1564](#) de 2012 Código General del Proceso o la norma que lo modifique, sustituya o complemente, conforme el cual si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación, los monitorios que se adelanten en cualquier jurisdicción y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

Igualmente en la restitución de bien arrendado de que trata el artículo [384](#) y en la cancelación, reposición y reivindicación de títulos valores de que trata el artículo [398](#) de la Ley 1564 de 2012, el demandante no estará obligado a solicitar y tramitar la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda, ni del trámite correspondiente, casos en los cuales el interesado podrá presentar la demanda directamente ante el juez.

ARTÍCULO 69. La conciliación como requisito de procedibilidad en materia de familia. La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia, será requisito de procedibilidad en los siguientes asuntos:

1. Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores y personas en condición de discapacidad de conformidad con la Ley [1996](#) de 2019, la que la modifique o derogue.

2. Asuntos relacionados con las Obligaciones alimentarias.
3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.
4. Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.
5. Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.
6. Controversias entre cónyuges sobre, la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.
7. Separación de bienes y de cuerpos.
8. En todos aquellos que no estén expresamente exceptuados por la ley.

ARTÍCULO 70. Cumplimiento del requisito de procedibilidad. El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido en los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia, si las hubiere.
3. Cuando vencido el término de tres (3) meses a partir de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial o su prorroga, la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la Jurisdicción ordinaria con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Para los eventos indicados en los numerales 1 y 2 del presente artículo el requisito de procedibilidad deberá acreditarse mediante las constancias de que trata la presente ley.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo [372](#) del Código General del Proceso, [180](#) de la Ley 1437 de 2011 y de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso. Sin embargo, en cualquier estado del proceso las partes de común acuerdo, o el Ministerio Público, podrán solicitar la realización de una audiencia de conciliación, o el Juez podrá acudir a ella, conforme a lo previsto en el artículo 131 de la presente ley.

Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio no habrá lugar al proceso respectivo; si el acuerdo fuere parcial, se expedirá constancia de ello y las partes quedarán en libertad de discutir en juicio solamente las diferencias no conciliadas.

ARTÍCULO 71. Inadmisión de la demanda judicial. Además de las causales establecidas en la ley, el juez de conocimiento inadmitirá la demanda cuando no se acredite que se agotó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, requisito que podrá ser aportado dentro del término para subsanar la demanda, so pena de rechazo.

ARTÍCULO 72. Modifíquese el artículo [154](#) de la Ley 1801 de 2016, el cual quedará así:

ARTÍCULO 154. Mediación policial. Es el instrumento que nace de la naturaleza de la función policial, cuyas principales cualidades son la comunitariedad y la proximidad, a través del cual la autoridad es el canal para que las personas en conflicto decidan voluntariamente resolver sus desacuerdos armónicamente.

PARÁGRAFO 1. De realizarse el acuerdo de mediación policial de que trata este artículo, en atención al motivo de policía in situ quedará plasmado en orden de comparendo o en sala de mediación policial, se dejará constancia de todo lo actuado.

PARÁGRAFO 2. La mediación policial no configura requisito de procedibilidad.

ARTÍCULO 73. Modifíquese el artículo [231](#) de la Ley 1801 de 2016, el cual quedará:

ARTÍCULO 231. Mecanismos alternativos de solución de conflictos de convivencia. Los conflictos relacionados con la convivencia pueden ser objeto de conciliación, o mediación cuando los derechos de las partes en disputa sean de libre disposición, se encuentren dentro del ámbito de la convivencia, no se trate de conductas delictivas o que sean competencia de otras jurisdicciones.

ARTÍCULO 74. Modifíquese el artículo [232](#) de la Ley 1801 de 2016, el cual quedará así:

ARTÍCULO 232. Conciliación. La conciliación en materia de convivencia procederá ante la autoridad de policía que conozca del caso, en cualquier etapa del trámite del procedimiento o en el momento en que se presente el conflicto de convivencia.

Una vez escuchados quienes se encuentren en conflicto, la autoridad de policía o el conciliador, propondrá fórmulas de solución que aquellos pueden acoger o no.

De realizarse el acuerdo, se suscribirá el acta de conciliación, donde se consignarán las obligaciones a cargo de cada uno de los interesados, lo cual hará tránsito a cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo ante las autoridades judiciales competentes. Las medidas correctivas de competencia de los comandantes de estación, subestación o centro de atención inmediata de policía no son susceptibles de conciliación.

No serán objeto de conciliación o mediación los comportamientos que infringen o resultan contrarios a las normas urbanísticas, ambientales, sanitarias, del uso del espacio público, del ejercicio de la actividad económica, de la libertad de circulación, de las interacciones entre las personas y las autoridades, los que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes, del ejercicio de la prostitución, y del derecho de reunión.

PARÁGRAFO. En los procedimientos a que hace referencia el Título VII del Libro II, será obligatoria la invitación a conciliar.

ARTÍCULO 75. Modifíquese el artículo [233](#) de la Ley 1801 de 2016, el cual quedará así:

ARTÍCULO 233. Mediación. La mediación permite que el mediador escuche a las personas que se encuentran en situación de conflicto de convivencia y facilite un camino para encontrar una solución equitativa.

ARTÍCULO 76. Modifíquese el artículo [234](#) de la Ley 1801 de 2016, el cual quedará así:

ARTÍCULO 234. Conciliadores y mediadores. Para efectos de la presente ley, además de las autoridades de policía, pueden ser conciliadores o mediadores en el sector urbano o rural, los conciliadores reconocidos como tales por la ley, siempre que su servicio sea gratuito.

ARTÍCULO 77. Adiciónese un artículo [234A](#) en la Ley 1801 de 2016, el cual quedará así:

ARTÍCULO 234A. Autoridades competentes para hacer exigibles las actas de conciliación y mediación. Serán competentes para conocer *los* casos de incumplimiento a las actas suscritas en audiencias de conciliación y mediación de conflictos de convivencia, los inspectores de policía o las autoridades de policía especiales en los casos de su competencia a través del proceso verbal abreviado dispuesto en el artículo 233 de la Ley 1801.

De igual manera, las partes en conflicto podrán acudir al trámite del proceso del verbal abreviado, cuando habiendo presentado la solicitud ante las autoridades facultadas por la ley para adelantar audiencia de mediación en asuntos de convivencia, alguna de las partes no se haya presentado a la audiencia o cuando habiéndose presentado las partes y adelantado la audiencia, no se haya llegado a un acuerdo, persistiendo el conflicto de convivencia.

Si como consecuencia de los acuerdos suscritos en las actas de mediación por las partes para solucionar el conflicto de convivencia, se generan obligaciones que son competencia de otras jurisdicciones, las mismas, podrán ser exigidas ante estas.

ARTÍCULO 78. Programas locales de justicia en equidad. Los departamentos, distritos y municipios crearán un Programa Local de Justicia en Equidad.

Estos programas tendrán como finalidad fomentar, desarrollar y fortalecer el ejercicio de la conciliación en equidad o de cualquier forma de resolución de conflictos en el ámbito comunitario en determinada zona, departamento, distrito o municipio del país, así como realizar el seguimiento y monitoreo a la labor de los conciliadores en equidad. Lo anterior, conforme a la reglamentación que expida para esos efectos el Gobierno Nacional. Una vez expedida la correspondiente reglamentación los departamentos, distritos y municipios tendrán un año a partir de la vigencia de la misma para lo creación e implementación del Programa Local de Justicia en Equidad, conforme sus necesidades y condiciones.

A partir de la expedición de la presente ley las iniciativas relacionadas con la justicia en equidad deberán realizarse en el marco del respectivo programa en el ámbito territorial, y deberán contemplar cómo su primer objetivo la implementación y desarrollo de la conciliación en equidad.

PARÁGRAFO 1. También podrá haber programas locales de justicia en equidad desde el sector privado, a partir de iniciativas que le sean presentadas al Ministerio de Justicia y del Derecho, por parte de las entidades sin ánimo de lucro, las Instituciones de Educación Superior, las notarías o las organizaciones no gubernamentales,

PARÁGRAFO 2. Los coordinadores de los programas locales de justicia en equidad de los entes territoriales serán nombrados por las entidades de las que hagan parte.

Su periodo será fijo, conforme a lo establecido, en la respectiva ordenanza o acuerdo que disponga su creación.

PARÁGRAFO 3. Los centros de conciliación de entidades públicas, las casas de justicia y los centros de convivencia ciudadana del país incluirán en su gestión el Programa Local de Justicia en Equidad y deberán asegurar de esta manera la prestación de los servicios de conciliación en el sector urbano y rural, en el respectivo municipio o distrito.

PARÁGRAFO 4. A partir de su nombramiento, el conciliador en equidad se inscribirá dentro del Programa Local de Justicia en Equidad que le corresponda, y estará sujeto a las disposiciones que hacen parte de su marco normativo y reglamentario.

Esta inscripción deberá renovarse cada dos (2) años y a partir de ésta el conciliador en equidad será objeto de los beneficios y estímulos señalados en la presente ley.

Así mismo, en ese lapso, el respectivo Programa Local de Justicia en Equidad deberá enviar el listado de conciliadores inscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho, y reportar su actividad en el sistema de información que se disponga para ese propósito por dicha entidad.

ARTÍCULO 79. Puntos de atención de la conciliación en equidad. Los conciliadores en equidad que quieran organizarse al interior del programa local de justicia en equidad podrán hacerlo a través de un punto de atención de conciliación en equidad, que será creado y promovido por los mismos conciliadores en equidad, o por el Programa Local de Justicia en Equidad, y deberán reportar su gestión al sistema de información del Ministerio de Justicia y del Derecho. La operación de los puntos de atención de la conciliación en equidad será coordinada por los programas locales de justicia en equidad, y podrán recibir recursos públicos o privados, provenientes de entidades estatales o de personas jurídicas privadas, a título de donación o asignación presupuestal.

El Ministerio de Justicia y del Derecho tendrá la función de control, inspección y vigilancia de los puntos de atención de la conciliación en equidad, conforme a la reglamentación que expida al respecto.

ARTÍCULO 80. Implementación de la conciliación en equidad. La implementación de la conciliación en equidad se realizará en cinco (5) momentos:

1. Diagnóstico de conflictividad, lectura del contexto local y determinación de las necesidades jurídicas insatisfechas.
2. Postulación comunitaria de los candidatos a conciliadores en equidad.
3. Formación y nombramiento de los postulados a conciliadores en equidad.
4. Operación de la conciliación en equidad.
5. Fortalecimiento y ampliación de cobertura de la conciliación.

El Ministerio de Justicia y del Derecho establecerá los parámetros y estrategias para garantizar el cumplimiento de cada uno de los momentos descritos anteriormente, y para el establecimiento de los programas locales de justicia en equidad.

Las entidades y organizaciones que implementen la conciliación en equidad lo harán bajo la orientación del Ministerio de Justicia y del Derecho, de conformidad con el reglamento que expida al respecto.

PARÁGRAFO 1. Los candidatos a conciliadores en equidad podrán ser postulados por las organizaciones cívicas o comunitarios de los correspondientes barrios, corregimientos o veredas, ante los tribunales superiores de distrito judicial de las ciudades sedes de estos y los jueces de mayor nivel jerárquico en los demás municipios del país.

La autoridad judicial nominadora de los conciliadores en equidad remitirá copia de los nombramientos efectuados al Ministerio de Justicia y del Derecho, quien implementará un sistema de información para el monitoreo y seguimiento de la conciliación en equidad.

PARÁGRAFO 2. Los servidores públicos podrán ser nombrados conciliadores en equidad siempre y cuando ejerzan esta labor por fuera del sitio y el horario de trabajo, y dicha labor no resulte incompatible con el desarrollo de sus funciones.

PARÁGRAFO 3. Los miembros de las comunidades indígenas y afrocolombianas podrán ser nombrados conciliadores en equidad, siempre y cuando hubieren sido postulados por las comunidades de las cuales hacen parte y cuenten con la autorización de sus autoridades tradicionales.

ARTÍCULO 81. Reconocimiento y estímulos a los conciliadores en equidad. El Gobierno Nacional establecerá una estrategia de reconocimiento y otorgamiento de estímulos, con el fin de resaltar la labor, potenciar la formación, mejorar las competencias ciudadanas y la calidad de vida y familiar de los conciliadores en equidad, que hacen parte de los programas locales de justicia en equidad.

Las instituciones de educación superior y las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano podrán tener en cuenta la calidad de los conciliadores en equidad, para otorgar beneficios en matrículas y en la financiación de los costos asociados al proceso formativo de los conciliadores y a los integrantes de su núcleo familiar, de acuerdo con lo establecido en sus reglamentos y en el marco de la autonomía universitaria.

En la definición de la lista de potenciales beneficiarios de los subsidios de vivienda o programas de vivienda de interés social, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta de priorización para los hogares en los que por lo menos un integrante sea conciliador en equidad que haga parte del Programa Local de Justicia en Equidad.

Estos subsidios se otorgarán de conformidad con la normatividad vigente que regula la materia.

ARTÍCULO 82. Deber de colaboración. Las autoridades judiciales y administrativas del orden nacional, departamental, municipal y distrital, en especial los alcaldes, secretarios de gobierno u homólogos, inspectores de policía, comisarios de familia, personeros municipales y distritales y jueces de la República, deberán colaborar con el ejercicio de los conciliadores en equidad y reconocer los efectos legales del acuerdo de conciliación en equidad.

ARTÍCULO 83. Veedurías a la conciliación en equidad. Las organizaciones cívicas y comunitarias ejercerán veeduría al funcionamiento de los programas locales de justicia en equidad, y podrán solicitar que se cite al coordinador del Programa Local de Justicia en Equidad ante el respectivo Concejo Municipal para que responda por las posibles fallas en el servicio y las presuntas irregularidades en que incurran los conciliadores en equidad.

Los programas locales de justicia en equidad incluirán en sus reglamentos la forma como interactuarán con las organizaciones cívicas y comunitarias que ejercerán la veeduría respectiva.

ARTÍCULO 84. Comisión de convivencia y conciliación. Los miembros de las comisiones de convivencia y conciliación de las juntas de acción comunal podrán hacer parte del Programa Local de Justicia en Equidad.

Los miembros de estas comisiones que deseen ser conciliadores en equidad deberán cumplir con los mismos requisitos de los conciliadores en equidad previstos en esta ley.

ARTÍCULO 85. Puntos de atención en salones comunales. Los conciliadores en equidad podrán hacer uso de los puntos de atención en salones comunales.

Los organismos de control, inspección y vigilancia de las juntas de acción comunal procurarán que no se ejerza ningún impedimento u oposición para esta actividad.

ARTÍCULO 86. Objeto. *Este capítulo tiene por objeto fortalecer y promover la conciliación en los asuntos de lo contencioso administrativo, para lo cual se establecen los principios especiales aplicables, las autoridades que intervienen en estas actuaciones, los procedimientos, recursos, medios de control y otras disposiciones especiales relacionadas con esta materia.*

ARTÍCULO 87. Ámbito de aplicación. La conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo se regulará por las disposiciones de la presente ley, en especial por lo previsto en el presente título. Y en los aspectos de procedimiento no regulados se aplicarán, en su orden, las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de la Ley [1437](#) de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en la segunda parte de la Ley [1437](#) de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o las normas que las modifiquen o sustituyan.

De manera supletoria y en cuanto sea compatible con el trámite de la conciliación, se recurrirá a las normas contenidas en el Código General del Proceso o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

ARTÍCULO 88. Definición de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo. La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, autocompositivo, por medio del cual las partes, por conducto de apoderado, gestionan ante un agente del Ministerio Público neutral y calificado la solución de aquellas controversias cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

ARTÍCULO 89. Asuntos susceptibles de conciliación en materia de lo contencioso administrativo. En materia de lo contencioso administrativo serán conciliables todos los

conflictos que puedan ser conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que la conciliación no esté expresamente prohibida por la ley.

Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado.

Podrá acudir a la conciliación extrajudicial sin que medie una intención de demanda y podrá ser presentada de común acuerdo por las partes de un eventual conflicto.

Para la procedencia de la conciliación no será necesaria la renuncia de derechos,

En asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad social podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

Cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo [93](#) de la Ley 1437 de 2011, evento en el cual, una vez aprobado el acuerdo por el juez contencioso administrativo, se entenderá revocado o modificado el acto y sustituido por el acuerdo.

ARTÍCULO 90. Asuntos no conciliables. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

1. Los que versen sobre conflictos de carácter tributario.
2. Aquellos que deban ventilarse a través de los procesos ejecutivos de los contratos estatales.
3. En los que haya caducado la acción.

4. Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, y aún procedan recursos en el procedimiento administrativo o este no estuviere debidamente agotado.
5. Cuando la Administración cuente con elementos de juicio para considerar que el acto administrativo ocurrió por medios fraudulentos.

ARTÍCULO 91. Principios de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo. La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos se guiará por los principios generales previstos en la presente ley, así como por los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos [209](#) y [267](#) de la Constitución Política. Igualmente, serán aplicables los principios de que trata el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto resulten compatibles con la naturaleza y características de este mecanismo alternativo de solución de controversias. Serán principios especiales en la conciliación en materia contenciosa administrativa:

- 1. La salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general.** En la conciliación en materia de lo contencioso administrativo la actuación se guiará siempre con miras a la protección y salvaguarda del patrimonio público y el interés general, por lo cual el agente del Ministerio Público en su carácter de conciliador deberá actuar y guiar a las partes para que en su fórmula de arreglo de las diferencias no se menoscabe esta salvaguarda y protección.
- 2. La salvaguarda y protección de los derechos ciertos e indiscutibles.** En la conciliación en materia de lo contencioso administrativo el agente del Ministerio Público en su carácter de conciliador deberá actuar y guiar a las partes para que en su fórmula de arreglo de las diferencias no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, partiendo de la garantía de los derechos.

3. Protección reforzada de la legalidad. En la conciliación en materia contencioso administrativa el agente del Ministerio Público velará por que en la fórmula de arreglo de las diferencias no se comprometa la legalidad, salvaguardando que la misma sea conforme a la Constitución Política y la ley, este conforme al interés público o social, no cause un agravio injustificado a una de las partes o a un tercero, o sea lesivo para el patrimonio público.

PARÁGRAFO 1. Los principios especiales de la conciliación en materia contencioso administrativa son aplicables al momento de estudiar la aprobación de los acuerdos conciliatorios por parte del juez de lo contencioso administrativo.

PARÁGRAFO 2. La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos por medios electrónicos se regirá por los principios de economía, neutralidad tecnológica, autenticidad, integridad, interoperabilidad y recuperabilidad de la información y armonización directa con las corporaciones o despachos judiciales de conformidad con la normativa aplicable en materia de uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el proceso de conciliación extrajudicial contencioso administrativo se deberá aumentar, profundizar y hacer eficiente y eficaz el aprovechamiento de los datos, con la finalidad de generar valor social y económico, en el marco de lo establecido en la Ley [1581](#) de 2012.

ARTÍCULO 92. Conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En la conciliación extrajudicial en asuntos laborales y de la seguridad social, se dará aplicación a lo previsto en los incisos 4 y 5 del artículo 89 de la presente ley.

La ausencia del agotamiento del requisito de procedibilidad dará lugar al rechazo de plano de la demanda por parte del juez de conocimiento.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en el trámite de conciliación extrajudicial contencioso administrativa se deberá aumentar, profundizar y hacer eficiente y eficaz el aprovechamiento de los datos, con la finalidad de generar valor social y económico, en el marco de lo establecido en la Ley [1581](#) de 2012.

PARÁGRAFO. La conciliación será requisito de procedibilidad en los eventos en que ambas partes sean entidades públicas.

ARTÍCULO 93. Asuntos en los cuales es facultativo el agotamiento de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Será facultativo agotar la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley [1551](#) de 2012, o la norma que la modifique o sustituya, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública, salvo cuando sea obligatorio de acuerdo con el parágrafo del artículo 92 de la presente ley.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida en la ley.

El trámite de la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos no será necesario para efectos de acudir ante tribunales arbitrales encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales.

ARTÍCULO 94. Cumplimiento del requisito de procedibilidad. En los asuntos conciliables en los que la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo constituya requisito de procedibilidad, esta actuación se entenderá surtida en los siguientes eventos.

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente en la constancia las excusas presentadas por la inasistencia, si las hubiere.
3. Cuando vencido el término de tres (3) meses a partir de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial o su prórroga, la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con la sola presentación de la solicitud de conciliación.
4. Cuando por virtud de la aprobación ante el juez contencioso administrativo competente el acuerdo conciliatorio total o parcial no sea aprobado.

PARÁGRAFO. Para los eventos indicados en los numerales 1 y 2 del presente artículo el requisito de procedibilidad deberá acreditarse mediante la constancia de que trata la presente ley.

ARTÍCULO 95. Competencia para la conciliación. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo serán adelantadas ante los agentes del Ministerio Público, de acuerdo con las reglas de reparto que defina el Procurador General de la Nación, las cuales no estarán sujetas, necesariamente, al factor de competencia territorial definido para los jueces de conocimiento y deberán brindar garantías de reparto equitativo de la carga y asegurar la imparcialidad y neutralidad frente al asunto de conciliación.

Los agentes del Ministerio Público que adelanten conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo actuarán como servidores públicos imparciales y calificados y velarán porque el acuerdo no afecte el patrimonio público, el orden jurídico, ni los derechos y garantías fundamentales, y que los supuestos de hecho y de derecho cuenten con el debido respaldo probatorio.

PARÁGRAFO 1. Los agentes del Ministerio Público velarán porque en las conciliaciones extrajudiciales no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos irrenunciables e imprescriptibles.

PARÁGRAFO 2. Los procuradores delegados que intervengan como agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrán adelantar la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa por asignación especial del Procurador General de la Nación cuando lo amerite el interés general, desplazando la competencia que corresponda a los procuradores judiciales para asuntos administrativos.

ARTÍCULO 96. Suspensión del término de caducidad del medio de control. La presentación de la petición de convocatoria de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de caducidad del medio de control contencioso administrativo, según el caso, hasta:

1. La ejecutoria de la providencia que imprueba del acuerdo conciliatorio por el juez de lo contencioso administrativo.
2. La expedición de las constancias a que se refiere la presente ley; o
3. El vencimiento del término de tres {3} meses contados a partir de la presentación de la solicitud.

Lo primero que ocurra.

PARÁGRAFO. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción.

ARTÍCULO 97. Impedimentos y recusaciones. Las causales de recusación y de impedimento previstas en el artículo [11](#) de la Ley 1437 de 2011, o la norma que la modifique o sustituya, serán las aplicables a los agentes del Ministerio Público en el trámite de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos.

La intervención del agente del Ministerio Público en cumplimiento de las atribuciones que le son propias en la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo, no dará lugar a impedimento ni recusación por razón del desempeño de tal cargo, respecto de las actuaciones posteriores que deba cumplir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 98. Atribuciones de los agentes del Ministerio Público. Los agentes del Ministerio Público tendrán, entre otras, las siguientes atribuciones dentro del trámite de la conciliación extrajudicial:

1. Admitir, inadmitir, rechazar o declarar desistida la solicitud de conciliación extrajudicial. Cuando se declare desistida se entenderá como no presentada.
2. Solicitar que se complemente la solicitud de conciliación cuando a ello hubiere lugar.
3. Citar a audiencia de conciliación por el medio más expedito.
4. Dirigir de manera personal, directa e indelegable la audiencia; ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.
5. Citar a la audiencia de conciliación al funcionario que ostente la ordenación del gasto o a su delegado.

6. Solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio.
7. Solicitar el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación o quien haga sus veces, cuyos informes o conceptos servirán de prueba en los procedimientos conciliatorios.
8. Solicitar al Comités de Conciliación que reconsidere su decisión positiva o negativa de conciliar en los casos en los que se evidencie:
 - I. Alta probabilidad de condena.
 - II. Que existan sentencias de unificación o jurisprudencia reiterada sobre la materia.
 - III. Se considere que la fórmula de conciliación compromete la legalidad, en cuanto en el mismo sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, o no este conforme al interés público o social o se atente contra él o del mismo se derive un agravio injustificado a una de las partes o a un tercero, o sea lesivo para el patrimonio público.En caso de que el comité persista en su decisión, deberá manifestar sus razones.
9. Proponer fórmulas de acuerdo y motivar a las partes para que las presenten. El agente del Ministerio Público podrá realizar audiencias privadas con las partes para explorar fórmulas de arreglo.
10. Suspender la audiencia de conciliación.

ARTÍCULO 99. Utilización de medios electrónicos. En el trámite de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo deberán utilizarse medios electrónicos en todas las actuaciones y, en particular, para llevar a cabo todas las comunicaciones, tanto del Ministerio Público con las partes como con terceros, para la comunicación sobre las decisiones adoptadas, la presentación de memoriales y la realización de audiencias, así como para el

archivo de la activación y su posterior consulta. La comunicación transmitida por medios electrónicos se considerará recibida cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

Bajo la dirección del agente del Ministerio Público, las partes y los demás intervinientes participarán en las audiencias a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico. La formación y guarda del expediente deberá llevarse íntegramente a través de medios electrónicos o magnéticos.

La Procuraduría General de la Nación deberá implementar los mecanismos electrónicos idóneos, confiables, seguros y suficientes para la implementación de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa por medios electrónicos.

Las audiencias de conciliación se realizarán de forma presencial o por medios virtuales conforme a la regulación que expida la Procuraduría General de la Nación para tales efectos.

PARÁGRAFO 1. Las comunicaciones a las entidades públicas de todos los niveles y las privadas que cumplan funciones administrativas serán realizadas al buzón de correo electrónico de que trata el artículo [197](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo sustituya o modifique. Los convocantes deberán proporcionar el canal digital para los efectos señalados en el presente artículo, sin perjuicio de poder realizar notificaciones o comunicaciones al correo electrónico de que trata el numeral 2 del artículo 291 del Código General del Proceso o la norma que lo modifique, adicione o sustituya. Las comunicaciones a las personas jurídicas o naturales privadas serán realizadas al buzón de correo electrónico que aparece registrado en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio.

PARÁGRAFO 2. No obstante lo dispuesto en la Ley [527](#) de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre los agentes del Ministerio Público y las

partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el canal digital suministrado en la petición de convocatoria o en cualquier otro acto del trámite.

ARTÍCULO 100. Inicio de la actuación. La conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo se iniciará con la radicación por los medios electrónicos dispuestos por el Ministerio Público de la solicitud del interesado, que deberá presentarla por medio de abogado inscrito con facultad expresa para conciliar, quien concurrirá, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación.

El poder podrá aportarse física o electrónicamente. En este último caso se podrá conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital. Con la sola antefirma y se presumirá auténtico y no requerirá de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales y los conferidos por entidades públicas deberán ser remitidos desde el correo electrónico institucional del funcionario con la facultad para su otorgamiento.

PARÁGRAFO. Podrá presentarse solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo a nombre de una persona de quien no se tenga poder, en los eventos y bajo las condiciones previstas en el Código General del Proceso para el agente oficioso. No será necesario prestar caución.

Si el interesado no ratifica la solicitud dentro de los diez (10) días siguientes a la admisión de la convocatoria, se entenderá desistida y como no presentada.

El agente oficioso deberá actuar por medio de abogado.

ARTÍCULO. 101. Petición de convocatoria de conciliación extrajudicial. La petición de convocatoria de conciliación extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta, física o electrónica, ante el agente del Ministerio Público, y deberá contener los siguientes requisitos:

1. Designación del funcionario a quien se dirige.
2. Individualización de las partes y de sus representantes legales, si fuere el caso.
3. Fundamentos de hecho en que se sustenta la solicitud.
4. Fundamentos jurídicos de la solicitud.
5. Pretensiones que el convocante formularía en una eventual demanda y la fórmula de conciliación extrajudicial que propone, expresado con precisión y claridad.
6. Estimación razonada de la cuantía.
7. Indicación del medio de control que se ejercería.
8. Relación de las pruebas que se acompañan y de las que si harían valer en el proceso.
9. Demostración del agotamiento del procedimiento administrativo y de los recursos que sean obligatorios en este, cuando ello fuere necesario.
10. Manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos y pretensiones.
11. Indicación del canal digital en donde se surtan las comunicaciones y número telefónico de contacto.

12. Constancia de que a la convocada le fue enviada copia íntegra de la petición de convocatoria de conciliación al buzón electrónico de notificaciones judiciales. En el caso de personas no obligadas a contar con buzón electrónico, deberá acreditarse remisión que corresponda.
13. Constancia de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado recibió copia íntegra de la petición de convocatoria de conciliación, si una de las partes es entidad pública del orden nacional.
14. Firma del apoderado del solicitante.
15. Certificado de existencia y representación legal de las partes cuando los intervinientes son personas naturales o jurídicas de derecho privado y están obligadas al mismo de acuerdo con su actividad.
16. Poder para actuar.

ARTÍCULO 102. Inadmisión de la petición de convocatoria. El agente del Ministerio Público verificará el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior. En caso de incumplimiento, mediante decisión contra la que no procederán recursos, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de la comunicación de la decisión.

La subsanación de la petición de convocatoria deberá presentarse con la constancia de envío al convocado y, cuando corresponda, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Si vencido el término para subsanar no se corrigen los defectos indicados, mediante decisión que se comunicará al convocante, se declarará el desistimiento de la solicitud y se tendrá por no presentada.

PARÁGRAFO 1. En ningún caso se podrá rechazar de plano la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos señalados en el presente artículo. En este evento, se dará aplicación a lo establecido en el artículo siguiente.

PARÁGRAFO 2. Las solicitudes de conciliación extrajudicial presentadas por medios electrónicos no requerirán de la firma digital definida por la Ley [527](#) de 1999 y en estos casos bastará la identificación suministrada por el solicitante, sin perjuicio de lo señalado en la presente ley.

PARÁGRAFO 3. La aclaración, adición y reforma de la petición de conciliación podrá realizarse en los mismos eventos previstos para la demanda en la Ley [1437](#) de 2011 o la norma que la sustituya o modifique, dentro de los diez (10) días siguientes a su radicación. En estos eventos el agente del Ministerio Público verificará que los asuntos objeto de aclaración, adición o reforma sean conciliables en los términos señalados en esta ley.

ARTÍCULO 103. Rechazo de plano de la solicitud. El agente del Ministerio Público rechazará la solicitud de conciliación en los siguientes casos:

1. Cuando se haya admitido la demanda formulada con base en los mismos hechos y pretensiones. En los eventos en que se trate de asuntos en donde exista pacto arbitral, el rechazo procederá cuando se haya asumido competencia por los árbitros en la primera audiencia de trámite.
2. Cuando, por los mismos hechos y pretensiones, se haya tramitado previamente el procedimiento de conciliación extrajudicial, salvo que la solicitud se presente de común acuerdo por las partes.

ARTÍCULO 104. Constancia para asuntos no conciliables. Cuando se presente una petición de convocatoria de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público así lo señalará mediante decisión

motivada que deberá notificar dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud y en la que ordenará la expedición de la constancia de que trata el artículo 103 de la presente ley, una vez en firme la decisión. Si durante el trámite de la audiencia se observare que se trata de un asunto que no es conciliable, se dejará anotación en el acta y se expedirá la respectiva constancia, sin perjuicio de lo establecido para el recurso de reposición en el párrafo del artículo 114 de la presente ley.

ARTÍCULO 105. Constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial. El agente del Ministerio Público expedirá el documento que acredita ante la autoridad judicial que, efectivamente, el trámite de conciliación extrajudicial se surtió para efectos de la presentación de la demanda, cuando a ello hubiere lugar. En la constancia se indicará la fecha de presentación de la solicitud, la fecha en que se celebró la audiencia, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación. Esta constancia se expedirá en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento, la constancia deberá expedirse en el plazo establecido en el artículo 104 de la presente ley.
2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En la constancia deberán indicarse, expresamente, las excusas presentadas por la inasistencia, si las hubiere, o la circunstancia de que no fueron presentadas. En este evento, la constancia deberá expedirse al día siguiente del vencimiento del término para la presentación de las excusas por inasistencia.
3. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo. En este evento, la constancia deberá expedirse y ponerse a disposición del interesado al finalizar la audiencia.

En todo caso, junto con la constancia, de la cual guardará copia el agente del Ministerio Público, se devolverán los documentos aportados por los interesados, si a ello hubiere lugar.

PARÁGRAFO. En los términos del artículo [19](#) del Decreto Ley 2106 de 2019 o la norma que lo modifique, sustituya o complemente, la Procuraduría General de la Nación deberá organizar las constancias expedidas como un registro público y habilitar su consulta gratuita por medios digitales.

ARTÍCULO 106. Admisión de la solicitud de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos. Dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud o de la correspondiente subsanación si a ello hubo lugar, el agente del Ministerio Público, de encontrarlo procedente, admitirá la solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial contencioso administrativa. En la decisión deberá ordenarse:

1. La fecha y hora en la que será realizada la audiencia de conciliación, la cual deberá realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del auto.
2. La modalidad, presencial o virtual, en la que se realizará la audiencia.
3. La citación de todos los interesados a la audiencia, la cual se realizará a los buzones electrónicos informados por la parte convocante o por el medio blue considere más expedito.
4. Las pruebas que considere necesarias para la conformación del acuerdo, si a ello hubiere lugar.
5. Las consecuencias jurídicas de la no comparecencia a la audiencia.
6. El reconocimiento de personería de los apoderados, cuando corresponda.
7. La remisión, con una antelación no inferior a cinco (5) días a la fecha fijada para la realización de la audiencia de conciliación, del acta o el certificado en el que conste la decisión del Comités de Conciliación de la entidad pública convocada sobre la solicitud de conciliación.

En el caso de particulares convocados, deberá remitirse la decisión por escrito por parte de la persona con facultad de disposición para el efecto.

8. Que se comunique a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cuando corresponda de acuerdo con la ley.
9. Que se comunique a la Contraloría General de la República, para que esta evalúe si participa o no del trámite.

ARTÍCULO 107. Pruebas. Las pruebas que las partes consideren conveniente deberán aportarse con la petición de convocatoria de conciliación, o durante la celebración de la audiencia de conciliación. Para tal efecto se tendrá en cuenta los requisitos consagrados en los artículos [243](#) y siguientes del Código General del Proceso o las normas que lo sustituyan, adicionen o complementen.

El agente del Ministerio Público podrá solicitar, las pruebas que considere necesarias para establecer los presupuestos de hecho y de derecho del acuerdo conciliatorio antes de la celebración de la audiencia de conciliación.

Las pruebas tendrán que aportarse dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a su solicitud. Este trámite no dará lugar a la ampliación del término de suspensión de la caducidad de la acción previsto en la ley.

Si agotada la oportunidad para aportar las pruebas según lo previsto en el inciso anterior, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo.

PARÁGRAFO. Cuando exista ánimo conciliatorio, el agente del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [20](#) del Código Contencioso Administrativo y con miras a estructurar los supuestos fácticos y jurídicos del acuerdo, podrá solicitar a la autoridad

competente la remisión de los documentos de carácter reservado que considere necesarios, conservando el deber de mantener la reserva a que se refiere el precepto citado.

Igualmente, cuando exista ánimo conciliatorio, el agente del Ministerio Público podrá solicitar el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, así como de las entidades públicas competentes para el efecto.

ARTÍCULO 108. Desarrollo de la audiencia de conciliación extrajudicial. Con la presencia de los apoderados de las partes y demás convocados el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de conciliación, esta se llevará a cabo bajo la dirección del agente del Ministerio Público designado(s) para dicho fin, quien(es) conducirá(n) el trámite guiado(s) por los principios de imparcialidad, equidad, justicia y legalidad, en la siguiente forma:

1. Las partes expondrán sucintamente sus posiciones, y durante la celebración de la audiencia podrán aportar las pruebas que estimen necesarias.
2. Si los interesados no plantean fórmulas de arreglo, el agente del Ministerio Público propondrá las que considere procedentes para la solución de la controversia.
3. Con el propósito de analizar las fórmulas de avenimiento propuestas por el agente del Ministerio Público, este podrá, excepcionalmente, citar a la audiencia de conciliación al ordenador del gasto o su delegado con capacidad de conciliar, de la entidad u organismo de derecho público que participa en el trámite conciliatorio, diligencia que puede desarrollarse de manera presencial o virtual.
4. En los eventos en que el apoderado de la parte convocante rechace total o parcialmente la propuesta conciliatoria planteada por la convocada y que el agente del Ministerio Público advierta que dicho rechazo no está plenamente justificado, suspenderá la audiencia y ordenará la comparecencia, en el menor tiempo posible, de la persona natural o al representante legal de la persona jurídica convocante para exponerle la fórmula de arreglo

propuesta. En este evento, el agente del ministerio público, si lo considera procedente, podrá compulsar copias para que se investiguen las faltas disciplinarias del apoderado de la parte convocante, en especial, las previstas en el artículo [38](#) de la Ley 1123 de 2007 o las normas que las modifiquen.

5. De lo sucedido en la audiencia se levantará un acta de conformidad con lo señalado en el artículo siguiente.
6. Si no fuere posible la celebración del acuerdo, el agente dual Ministerio Público expedirá inmediatamente la constancia respectiva y devolverá a los interesados la documentación aportada, si a ello hay lugar, excepto los documentos que gocen de reserva legal y aquellos que deban reposar en el archivo de la Procuraduría General de la Nación.
7. En caso de acuerdo conciliatorio total o parcial el agente del Ministerio Público les advertirá que el acta una vez suscrita se remitirá al juez o corporación del conocimiento para su aprobación.
8. Sí el agente del Ministerio Público no está de acuerdo con la fórmula de conciliación acordada por los interesados, por considerarla lesiva para el patrimonio público, contraria al ordenamiento jurídico o porque no existen las pruebas en que se fundamenta, así lo observará durante la audiencia y dejará expresa constancia de ello. En este caso podrá suspender la audiencia para que se consulte al comité de conciliación sobre las razones expuestas. En caso de que el comité ratifique la fórmula de conciliación, se dará por terminada la audiencia.

PARÁGRAFO. La Procuraduría General de la Nación implementará una base de datos que permita unificar la información sobre los acuerdos conciliatorios logrados.

ARTÍCULO 109. Contenido del acta de la audiencia de conciliación. El acta de audiencia de conciliación deberá contener, por lo menos, lo siguiente:

1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.
2. Identificación del agente del Ministerio Público.
3. Identificación de las personas citadas, con señalamiento expreso de quienes asisten a la audiencia.
4. Relación sucinta de los hechos motivo de la conciliación y de las pretensiones que el convocante formularía en una eventual demanda y la posición de las partes frente a la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio.
5. En el evento en que las partes arriben a un acuerdo, deberá dejarse constancia expresa de su aceptación por las mismas e indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.
6. Si la conciliación versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, también se indicará y justificará en el acta cuál o cuáles de las causales de revocación directa previstas en el artículo [93](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o normas que lo sustituyan, sirven de fundamento al acuerdo e, igualmente, se precisará si con ocasión del acuerdo celebrado se produce la revocatoria total o parcial del mismo.
7. Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron, advirtiendo a los interesados acerca de su derecho de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar respecto de lo que no fue objeto de acuerdo.
8. Firma manuscrita o digital del agente del Ministerio Público y de los demás intervinientes. Si la audiencia se realiza por medios virtuales, el acta será suscrita únicamente por el agente del Ministerio Público.

PARÁGRAFO. En ningún caso, las actas de conciliación requerirán ser elevadas a escritura pública.

ARTÍCULO 110. Inasistencia a la audiencia. Cuando circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito impidan a alguna de las partes acudir a la audiencia, esta deberá informarlo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se celebró la audiencia.

Si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia en los términos indicados en el inciso anterior, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos. En este evento, además, siempre que la conciliación constituya requisito de procedibilidad, el juez impondrá a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia, una multa hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 111. Suspensión de la audiencia de conciliación. La audiencia de conciliación es susceptible de suspensión por solicitud expresa de ambas partes o cuando el agente del Ministerio Público en derecho encuentre elementos de juicio respecto de la existencia de ánimo conciliatorio.

También podrá suspenderse para efectos de solicitar la reconsideración por parte del Comités de Conciliación o cuando el agente del Ministerio Público considere necesario, de oficio o a petición de algún interviniente, solicitar pruebas para verificar los fundamentos de hecho o de derecho de la conciliación extrajudicial.

ARTÍCULO 112. Culminación del trámite de conciliación por inasistencia de las partes. En caso de inasistencia de una o ambas partes a la audiencia de conciliación sin que se presente la respectiva justificación en los términos del artículo 108 de la presente ley, se entiende que no hay ánimo conciliatorio y el agente del Ministerio Público dejará constancia en el acta de dicha

circunstancia y dará por agotada la etapa conciliatoria, ordenando la expedición de la constancia al día hábil siguiente al vencimiento del término para justificar la inasistencia.

ARTÍCULO 113. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de acuerdo total o parcial de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación y a la Contraloría General de la República para que conceptúe ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, para lo cual tendrá un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio. El concepto de la Contraloría será obligatorio en aquellos casos superiores a 5000 salarios mínimos legales mensuales.

El juez competente al asumir el conocimiento del trámite conciliatorio informará a la Contraloría respectiva sobre despacho judicial a cargo del trámite.

La decisión de aprobación o improbación judicial deberá ser adoptada dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que venza el plazo de la Contraloría para conceptuar. El plazo que tiene el juez para adoptar la decisión podrá prorrogarse por una única vez hasta por dos (2) meses adicionales para la práctica de pruebas, en caso de resultar necesario.

Los términos aquí establecidos son perentorios e improrrogables.

La providencia que decida sobre el acuerdo conciliatorio deberá ser notificada a las partes y al agente del Ministerio Público que adelantó la conciliación extrajudicial y a la contraloría quienes podrán interponer el recurso de apelación contra el auto que apruebe o impruebe la conciliación.

No podrá realizarse aprobación parcial de los acuerdos conciliatorios, salvo aceptación expresa de las partes.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

La Contraloría General de la República, conformará grupos de trabajo especializados a través de las delegadas correspondientes según el sector, para la atención oportuna de los traslados en conciliaciones que se surtan ante ésta.

ARTÍCULO 114. Recursos. En contra de las decisiones proferidas por los agentes del Ministerio Público en el trámite de la conciliación extrajudicial salvo que se indique lo contrario en la presente ley, solo procede el recurso de reposición dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación.

PARÁGRAFO. Contra el auto que profiera el agente del Ministerio Público mediante el cual declara que un asunto no es susceptible de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa procede el recurso de reposición dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación.

ARTÍCULO 115. Campo de aplicación. Las normas sobre Comités de Conciliación contenidas en la presente ley son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.

Estos entes modificarán el funcionamiento los Comités de Conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en la presente ley.

PARÁGRAFO 1. Las entidades de derecho público de los demás órdenes podrán conformar Comités de Conciliación, De hacerlo se regirán por lo dispuesto en el presente capítulo.

PARÁGRAFO 2. La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no requiere disponibilidad presupuestal, ni constituye ordenación de gasto.

ARTÍCULO 116. Principios de los Comités de Conciliación. Los Comités de Conciliación deberán aplicar los principios de la función administrativa contenidos en el artículo [209](#) de la Constitución Política y en ese sentido están obligados a tramitar las solicitudes de conciliación o de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos con eficacia, economía, celeridad, moralidad, imparcialidad y publicidad,

ARTÍCULO 117. Comités de Conciliación. Los Comités de Conciliación son una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. Asimismo, tendrá en cuenta las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado y la jurisprudencia de las altas cortes en esta materia.

La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.

ARTÍCULO 118. Integración. Los Comités de Conciliación estarán conformados por los siguientes funcionarios, quienes concurrirán con voz y voto y serán miembros permanentes:

1. El jefe, director, gerente, presidente o representante legal del ente respectivo o su delegado.
2. El ordenador del gasto o quien haga sus veces.

3. El Jefe de la Oficina Jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad. En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, concurrirá el Secretario Jurídico o su delegado.
4. Dos (2) funcionarios de dirección o de confianza que se designen conforme a la estructura orgánica de cada ente.

La participación de los integrantes será indelegable, salvo las excepciones previstas en los numerales 1 y 3 del presente artículo.

PARÁGRAFO 1. Concurrirán solo con derecho a voz los funcionarios que por su condición jerárquica y funcional deban asistir según el caso concreto, el apoderado que represente los intereses del ente en cada proceso, el Jefe de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces y el Secretario Técnico del Comité.

PARÁGRAFO 2. Los comités de conciliación de entidades y organismos del orden nacional podrán invitar a sus sesiones a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien podrá participar cuando lo estime conveniente con derecho a voz y voto.

PARÁGRAFO 3. En lo que se refiere a la integración de los Comités de Conciliación de los municipios de 4a, 5a y 6a categoría se deberá aplicar lo dispuesto en el [Parágrafo 2](#) del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, para los efectos de que tratan los artículos 46 y 48 *ibídem*.

ARTÍCULO 119. Sesiones y votación. El Comité de Conciliación se reunirá no menos de dos veces al mes, y cuando las circunstancias lo exijan.

Presentada la petición de conciliación ante la entidad, el comité de Conciliación cuenta con quince (15) días a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión, la cual comunicará en el curso de la audiencia de conciliación, aportando copia auténtica de la respectiva acta o certificación en la que consten sus fundamentos.

En los asuntos en los cuales exista alta probabilidad de condena, con fundamento en las pruebas allegadas y en los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso, los comités deberán analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas y las sentencias de unificación de las altas cortes, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos de hecho y de derecho respecto de la jurisprudencia reiterada.

El Comité podrá sesionar con un mínimo de tres de sus miembros permanentes y adoptará las decisiones por mayoría simple.

ARTÍCULO 120. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.
2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.
3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.
4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.
5. Determinar, en cada caso, la procedencia conciliación y señalar la posición institucional o improcedencia de la que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de

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

6. Determinar si el asunto materia de conciliación hace parte de algún proceso de vigilancia o control fiscal. En caso afirmativo, deberá invitar a la autoridad fiscal correspondiente a la sesión del comité de conciliación para escuchar sus opiniones en relación con eventuales fórmulas de arreglo, sin que dichas opiniones tengan carácter vinculante para el comité de conciliación o para las actividades de vigilancia y control fiscal que se adelanten o llegaren a adelantar.
7. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.
8. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.
9. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.
10. Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.
11. Dictar su propio reglamento.

12. Autorizar que los conflictos suscitados entre entidades y organismos del orden nacional sean sometidos al trámite de la mediación ante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o ante la Procuraduría General de la Nación. En el caso de entidades del orden territorial la autorización de mediación podrá realizarse ante la Procuraduría General de la Nación.
13. Definir las fechas y formas de pago de las diferentes conciliaciones, cuando las mismas contengan temas pecuniarios.

PARÁGRAFO 1. En aquellas entidades donde no exista la obligación de constituir comités de conciliación y no se haya hecho de forma facultativa, las funciones de que trata este artículo serán asumidas por el representante legal de la entidad.

PARÁGRAFO 2. La Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de las funciones preventivas de que trata el artículo [277](#) de la Constitución Política, velará por el cumplimiento de las funciones del Comité de Conciliación. Para estos efectos los Procuradores Judiciales I y II para asuntos administrativos realizarán visitas periódicas obligatorias a los Comités de Conciliación.

ARTÍCULO 121. Secretaría Técnica. Son funciones del Secretario del Comités de Conciliación las siguientes:

1. Elaborar las actas de cada sesión del comité. El acta deberá estar debidamente elaborada y suscrita por el Presidente y el Secretario del Comité que hayan asistido, dentro de los cinco (5) días siguientes a la correspondiente sesión.
2. Verificar el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el comité.
3. Preparar un informe de la gestión del comité y de la ejecución de sus decisiones, que será entregado al representante legal del ente y a los miembros del comité cada seis (6) meses.

4. Proyectar y someter a consideración del comité la información que este requiera para la formulación y diseño de políticas de prevención del daño antijurídico y de defensa de los intereses del ente.
5. Informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo acerca de las decisiones que el comité adopte respecto de la procedencia o no de instaurar acciones de repetición.
6. Atender oportunamente y por orden de ingreso las peticiones para estudio del Comité asignándoles un número consecutivo.
7. Remitir al agente del Ministerio Público, con una antelación no inferior a cinco (5) días a la fecha fijada para la realización de la audiencia de conciliación, el acta o el certificado en el que conste la decisión del Comité de Conciliación de la entidad pública convocada sobre la solicitud de conciliación.
8. Las demás que le sean asignadas por el comité.

ARTÍCULO 122. Indicador de gestión. La prevención del daño antijurídico será considerada como un indicador de gestión y con fundamento en él se asignarán las responsabilidades en el interior de cada entidad.

ARTÍCULO 123. Apoderados. Las decisiones adoptadas por el Comité de Conciliación o por el representante legal de la entidad cuando no se tenga la obligación de constituirlo ni se haya hecho de manera facultativa, serán de obligatorio cumplimiento para los apoderados de cada entidad.

ARTÍCULO 124. Asesoría. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asesorará a los respectivos entes en la conformación y funcionamiento de los comités y en el diseño y

desarrollo de las políticas integrales de defensa de los intereses públicos en litigio y de las de prevención del daño antijurídico estatal.

ARTÍCULO 125. De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, o al vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas conforme lo establece la Ley [1437](#) de 2011, o la norma que la sustituya o modifique, lo que suceda primero, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión.

PARÁGRAFO. La Oficina de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo.

ARTÍCULO 126. Llamamiento en garantía con fines de repetición. Los apoderados de los entes públicos deberán presentar informe al Comité de Conciliación para que este pueda determinar la procedencia del llamamiento en garantía para fines de repetición en los procesos judiciales de responsabilidad patrimonial. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación contenida en el artículo anterior.

ARTÍCULO 127. Publicación. Las entidades y organismos de derecho público publicarán en sus páginas web los informes de gestión del Comité de Conciliación dentro de los tres (3) días siguientes, a la fecha en que los mismos de acuerdo con la ley y los reglamentos deban presentarse, con miras a garantizar la publicidad y transparencia de los mismos.

ARTÍCULO 128. Deberes de diligencia y cuidado ante la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo. Los Comités de Conciliación actuarán con la debida diligencia en el estudio y definición de los conflictos contra la entidad y en la reducción de su litigiosidad mediante el uso de la conciliación, la extensión de la jurisprudencia y de la aplicación por vía administrativa de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado. La Procuraduría General de la Nación adelantará acciones de vigilancia especial para verificar el cumplimiento de estos deberes de diligencia y cuidado. La omisión inexcusable en esta materia por parte de los integrantes de los Comités de Conciliación configura incumplimiento de sus deberes sancionables como falta grave.

ARTÍCULO 129. Reserva legal de las estrategias de defensa jurídica. Si la decisión de no conciliar implica señalar total o parcialmente la estrategia de defensa jurídica de la entidad, el documento en el que conste la decisión gozará de reserva conforme lo dispuesto en los literales e) y h) y el párrafo del artículo [19](#) de la Ley 1712 de 2014, o la norma que los modifique, adicione o sustituya.

La reserva no podrá ser oponible al agente del Ministerio Público.

Las estrategias de defensa jurídica nacional e internacional son los documentos, conceptos, lineamientos e información a los que acuden la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y/o las entidades públicas encargadas de hacer efectiva la defensa jurídica del Estado y de proteger sus intereses litigiosos.

En este evento, el documento en el que consten la decisión de no conciliar no se agregará al expediente y será devuelto por el agente del Ministerio Público al finalizar la audiencia de conciliación.

ARTÍCULO 130. Impedimentos y recusaciones. Los miembros de Comités de Conciliación deberán declararse impedidos podrán ser recusados cuando se encuentren incurso en alguna de las causales previstas en el artículo [11](#) de la Ley 1437 de 2011, o la norma que los

modifique, adicione o sustituya y cuando el asunto a decidir pueda comprometer a quien los designó, o a quien participó en el respectivo nombramiento o designación.

ARTÍCULO 131. Fórmulas de arreglo. En cualquier estado del proceso el juez o magistrado podrá autorizar al Ministerio Público para realice labores de avenimiento entre las partes, con el fin de estructurar fórmulas de arreglo que serán sometidas a su posterior consideración

ARTÍCULO 132. Modifíquese el numeral [2](#) del artículo [247](#) de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:

ARTÍCULO 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. *El* recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, cuando las partes de común acuerdo la soliciten y propongan fórmula conciliatoria, o a petición del agente del ministerio público, cuando el recurrente sea la entidad condenada. El agente del Ministerio Público deberá sustentar su petición en uno de los siguientes criterios: 1) la existencia de precedentes jurisprudenciales o sentencias de unificación que permitan anticipar la confirmación de la sentencia; 2) cuando a partir del análisis de las pruebas aportadas al proceso y de las consideraciones contenidas en la sentencia condenatoria de primera instancia puede evidenciarse una alta probabilidad de condena.

En el evento en que se solicite la celebración de la audiencia de conciliación por parte del agente del Ministerio Público, la entidad condenada en primera instancia deberá someter nuevamente a consideración del Comité de Conciliación el caso, para que este determine la procedencia o improcedencia de presentar fórmula conciliatoria. En caso de que no presentarse la fórmula conciliatoria, el apoderado de la entidad deberá allegar copia del acta

del Comité en la que conste el estudio de los argumentos fácticos y normativos que justifican su decisión.

En caso de que el agente del Ministerio Público esté en desacuerdo con la decisión adoptada por el Comité de Conciliación pese a las sentencias de unificación existentes; así como al precedente judicial y la alta probabilidad de condena, deberá dejar constancia de esta circunstancia en la audiencia de conciliación.

El Juez de segunda instancia, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, si advierte temeridad o renuencia en la posición no conciliatoria de alguna de las partes, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron en las correspondientes conversaciones a cancelar multas a favor del tesoro nacional de 5 a 100 SMLMV.

ARTÍCULO 133. Sistema Nacional de Conciliación. Créase el Sistema Nacional de Conciliación por medio del cual el Ministerio de Justicia y del Derecho implementa la política pública de conciliación, con el objetivo de coordinar las acciones y aunar esfuerzos interinstitucionales para la promoción, fortalecimiento y desarrollo de la conciliación.

ARTÍCULO 134. Integrantes. El Sistema Nacional de Conciliación estará integrado por las siguientes entidades:

4. El Ministerio de Justicia y del Derecho como órgano rector.
5. El Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia previsto en esta ley como órgano operativo.
6. Entidades formadoras en conciliación correspondientes a:
 - a) Entidades avaladas para capacitar en conciliación en derecho.
 - b) Entidades que implementan la conciliación en equidad, de conformidad con los lineamientos fijados por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

4. Órganos de operación de la conciliación
 - a) Centros de conciliación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.
 - b) Centros de conciliación de entidades públicas.
 - c) Centros de conciliación de consultorios jurídicos universitarios.
 - d) Entidades con programas locales de conciliación en equidad.

5. Conciliadores.

6. Órganos disciplinarios, y de control, inspección y vigilancia:
 - a) Consejo Superior de la Judicatura.
 - b) Ministerio de Justicia y del Derecho.
 - c) Procuraduría General de la Nación.
 - d) Superintendencia de Notariado y Registro.
 - e) Superintendencia Financiera de Colombia.
 - f) Superintendencia de Industria y Comercio.
 - g) Superintendencia de Sociedades.

7. Entidades y órganos que coadyuvan a la conciliación.

8. Órganos de planeación y financiamiento:
 - a) Departamento Nacional de Planeación
 - b) Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ARTÍCULO 135. Consejo Nacional de Conciliación. El Consejo Nacional de Conciliación es el órgano operativo del Sistema Nacional de Conciliación, el cual estará integrado por:

1. El Ministro de Justicia y del Derecho o su delegado, quien le presidirá.
2. El Procurador General de la Nación o su delegado.
3. El director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o su delegado.

4. Dos (2) representantes de los centros de conciliación de entidades sin ánimo de lucro de naturaleza privada.
5. Un (1) representante de los centros de conciliación de entidades públicas, distintos de la Procuraduría General de la Nación.
6. Un (1) representante de los puntos de atención de conciliación en equidad del país.
7. Dos (2) representantes de los consultorios jurídicos de las Instituciones de Educación Superior.
8. Dos (2) representantes de las entidades territoriales que tengan programas locales de justicia en equidad

Los representantes indicados en los numerales 4, 5, 6, 7 y 8 serán escogidos por el Ministro de Justicia y del Derecho de quienes sean postulados por los grupos interesados para un período de dos (2) años, en la forma que disponga el reglamento que se expedirá dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

Una vez designados los integrantes del Consejo Nacional de Conciliación, la Secretaría Técnica del Consejo convocará su instalación dentro de los tres (3) meses siguientes.

PARÁGRAFO. La Secretaría Técnica del Consejo estará a cargo de la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho.

ARTÍCULO 136. Plan Estratégico del Consejo Nacional de Conciliación. Una vez instalado el Consejo Nacional de Conciliación formulará y adoptará un plan estratégico con duración cuatrienal que coincida con la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo.

En dicho plan se establecerán como mínimo los programas, objetivos, estrategias, acciones, metas e indicadores a lograr para la promoción, fortalecimiento y desarrollo de la conciliación con los aportes de todos los integrantes del Consejo Nacional de Conciliación.

El plan estratégico será tenido en cuenta por el Departamento Nacional de Planeación como insumo para la elaboración de las bases del Plan Nacional de Desarrollo en lo que respecta a la conciliación.

PARÁGRAFO. El plan estratégico incluirá los mecanismos de seguimiento de los acuerdos conciliatorios.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El plan estratégico inicial será expedido por el Gobierno Nacional y coincidirá con las políticas establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo vigente para el momento de la promulgación de la presente ley.

ARTÍCULO 137. Registro de información. El Sistema Nacional de Conciliación fortalecerá los sistemas de información que registren la gestión de la conciliación en el territorio nacional, para la planeación, seguimiento y medición de impacto de la estrategia fijada por el Consejo Nacional de Conciliación.

ARTÍCULO 138. Creación de programas de conciliación. El Ministerio de Justicia y del Derecho por recomendación del Consejo Nacional de Conciliación crear los programas de conciliación que se consideren necesarios de conformidad con el plan estratégico de que trata la presente ley, para la implementación de su política pública en esta materia.

Los programas en materia de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos serán estructurados por el Ministerio de Justicia y del Derecho en conjunto con el Instituto de Estudios del Ministerio Público.

ARTÍCULO 139. Creación del Programa Nacional de Justicia en Equidad. Créase el Programa Nacional de Justicia en Equidad en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual tendrá a su cargo el diseño, implementación, fortalecimiento y sostenibilidad de la política pública de la conciliación en equidad, de convivencia, y de los métodos alternativos de solución de conflictos, que se basen en la equidad y en los parámetros de justicia de las comunidades que habitan el territorio nacional.

El programa estará integrado por los programas locales de justicia en equidad como parte de la política pública de seguridad, convivencia y acceso a la justicia de los municipios, distritos y departamentos, quienes estarán a cargo de su implementación, operación y sostenibilidad.

ARTÍCULO 140. Alcance. El Programa Nacional de Justicia en Equidad comprenderá todas aquellas iniciativas de justicia comunitaria, justicia en equidad, convivencia y resolución de conflictos desde el ámbito comunitario, que tengan origen en el Gobierno Nacional, o en los entes territoriales, el cual expedirá la correspondiente reglamentación.

ARTÍCULO 141. Cobertura del Programa Nacional de Justicia en Equidad. El Gobierno Nacional determinará la fecha en el cual en todos los municipios del país se contará con programas locales de justicia en equidad. Para esa fecha, los conciliadores en equidad del país, serán apoyados y respaldados por la comunidad, las organizaciones cívicas, el sector privado y los gobiernos de los entes territoriales, en coordinación con el Gobierno Nacional.

El crecimiento de la cobertura se realizará de manera gradual de acuerdo con los criterios de sostenimiento, calidad y eficacia estructurados desde el Programa Nacional de Justicia en Equidad.

PARÁGRAFO 1. La operación de la conciliación en equidad en los programas locales de justicia en equidad en el territorio nacional se seguirá realizando en los puntos de atención de la conciliación en equidad, a través de los cuales las entidades territoriales garantizarán la operación, sostenibilidad y fortalecimiento de la conciliación en equidad y los respectivos estímulos para los conciliadores en equidad que realicen su voluntariado en los puntos de atención de la conciliación en equidad.

PARÁGRAFO 2. El Gobierno nacional priorizará la cobertura de los programas locales de justicia en equidad en los municipios definidos en el Decreto Ley [893](#) de 2017, sin perjuicio de la ampliación progresiva referida en el presente artículo.

ARTÍCULO 142. Incentivos a los agentes del Ministerio Público. El éxito en el logro de acuerdos conciliatorios por parte de los Procuradores Judiciales será considerado en el Plan de bienestar, estímulos e incentivos de la Procuraduría General de la Nación.

La Procuraduría General de la Nación reglamentará la inclusión de dichos incentivos.

ARTÍCULO 143. Derecho de preferencia de turno. Los acuerdos conciliatorios en materia contencioso administrativa tendrán prelación de turno y se asumirán de manera inmediata para ser revisados por la jurisdicción contenciosa.

Por su parte, las entidades estatales establecerán un sistema de turnos preferencial para el pago de los acuerdos conciliatorios aprobados por la jurisdicción.

El Gobierno nacional reglamentará la materia del sistema de turnos preferencial de que trata el inciso anterior.

ARTÍCULO 144. Incumplimiento del acuerdo de conciliación sobre entrega de inmueble arrendado. En caso de incumplimiento de un sobre entrega de bien inmueble arrendado, los centros acta de conciliación de conciliación o el conciliador podrán solicitar a la autoridad judicial que comisione a la autoridad competente para realizar la diligencia de entrega.

ARTÍCULO 145. Vigencia. Esta ley rige íntegramente la materia de conciliación y entra en vigencia seis (6) meses después de su promulgación.

ARTÍCULO 146. Derogatorias. La presente Ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y especialmente los artículos [24](#), [25](#), [35](#), [47](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [59](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65A](#), [65B](#), [66](#), [67](#), [76](#), [81](#), [82](#), [83](#), [84](#), [85](#), [86](#), [87](#) y [89](#) de la Ley [23](#) de 1991; [64](#), [65](#), [66](#), [69](#), [70](#), [71](#), [72](#), [73](#), [75](#), [77](#), [80](#), [81](#), [83](#), [84](#), [86](#), [91](#), [92](#), [94](#), [96](#), [99](#), [100](#), [104](#), [105](#), [106](#), [107](#), [108](#), [109](#) y [110](#) de la Ley [446](#) de 1998; la Ley [640](#) de 2001; el artículo [2](#) de la Ley 1367 de 2009; los artículos [51](#) y [52](#) de la Ley 1395 de 2010. El inciso [2](#) del numeral 6 del artículo 384 y los artículos [620](#) y [621](#) de la Ley 1564 de 2012; el párrafo [1](#) del artículo 4 de la Ley 1579 de 2012.

3.4 Ley 1563 de 2012

“Por medio de la cual se expide el estatuto de arbitraje nacional e internacional y se dictan otras disposiciones.”

ARTÍCULO 1. DEFINICIÓN, MODALIDADES Y PRINCIPIOS. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.

En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho.

Concordancias:

Constitución Política. Art. 13 y 116. Ley 80 de 1993. Art 68. La ley 446 de 1998 Art 36, 64. Ley 270 de 1996. Art 8. Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso. Art 4

Comentarios:

Sentencia C-457/15

La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el último inciso de este artículo por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-457/15 de 22 de julio de 2015, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

ARTÍCULO 2. CLASES DE ARBITRAJE. El arbitraje será ad hoc, si es conducido directamente por los árbitros, o institucional, si es administrado por un centro de arbitraje. A falta de acuerdo respecto de su naturaleza y cuando en el pacto arbitral las partes guarden silencio, el arbitraje será institucional. Cuando la controversia verse sobre contratos celebrados por una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, el proceso se regirá por las reglas señaladas en la presente ley para el arbitraje institucional.

Los procesos arbitrales son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales superiores a cuatrocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (400 smlmv) y de menor cuantía, los demás.

Cuando por razón de la cuantía o de la naturaleza del asunto no se requiera de abogado ante los jueces ordinarios, las partes podrán intervenir directamente en el arbitraje.

ARTÍCULO 3. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

PARÁGRAFO. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.

Comentarios:

Este artículo estipula la forma en la cual las partes en un contrato a través de un negocio jurídico, determinan voluntariamente que para la solución de los conflictos que se puedan llegar a generar en el desarrollo de la actividad contractual se someta a arbitraje la solución del mismo.

Este negocio jurídico tiene desarrollo a través de un compromiso o una cláusula compromisoria (artículo 4 Ley 1562 de 2012) que se puede pactar en el mismo contrato o en documento separado, por el cual las partes renuncian a hacer valer sus pretensiones ante un juez para hacerlo así frente a unos particulares investidos con la función de administrar justicia (artículo 116 Constitución Política) denominados árbitros.

De lo anterior se desprende que el pacto arbitral que se desarrolla a través de la cláusula compromisoria goza de solemnidad ya que se requiere que esta esté estipulada en el contrato o en un documento separado. Esta solemnidad se ve más aún en los contratos estatales en donde los mismos deben constar por escrito como lo ha dicho el Consejo de Estado: “Adicionalmente, es indispensable recordar que, según el artículo 39 (primer inciso) de la Ley 80 de 1993, “Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito”, y que, conforme al artículo 41 ibídem (primer inciso), “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y éste se eleve a escrito”, de donde resulta obvio que el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) se solemniza y nace a la vida jurídica cuando conste por escrito, formalidad ésta que impide, como es lógico, que las partes puedan válidamente modificarlo o dejarlo sin efecto de manera tácita, so pena de contrariar el ordenamiento jurídico.

Bajo esta óptica y dado que el contrato estatal se perfecciona mediante escrito, es evidente que cualquier modificación que se le haga debe constar, igualmente, por escrito, exigencia que, como es obvio, la deben observar, también, quienes pretendan modificar o dejar sin efecto un pacto arbitral, teniendo en cuenta que “en derecho las cosas se deshacen como se hacen”. (Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 18 de abril de 2013.). La voluntariedad estipulada por el pacto arbitral enmarca no solo el sometimiento de las controversias a la justicia arbitral, sino que también enmarca la materia que va a ser tratada por los árbitros, al respecto la Corte Constitucional en sentencias SU-174 de 2007 y T-511 de 2011 establece: “Una consecuencia trascendental del principio de voluntariedad del arbitramento es el carácter transitorio y limitado de las funciones jurisdiccionales conferidas a los árbitros. En efecto, la competencia de los árbitros está estrictamente limitada a la materia que las partes hayan acordado someter a decisión del Tribunal de Arbitramento. De ese modo, una vez se resuelve la controversia, los árbitros pierden sus facultades para impartir justicia, ya que desaparece la razón de ser de su habilitación”.

La autonomía de la voluntad en el pacto arbitral como fuente del mismo es tratada también por la doctrina, al respecto Edgar Ramírez Baquero en su artículo “La naturaleza jurídica del pacto arbitral” escrito dentro de la publicación sobre la práctica del litigio arbitral de la Cámara de comercio de Bogotá habla que “La postura contractualista sobre el pacto arbitral utiliza como piedra angular el hecho de que este emerge de un acuerdo de voluntades ajustado en orden a que un diferendo de intereses patrimoniales actual o eventual se ventile ante un tribunal arbitral, declinando con ello la asistencia de los jueces estatales”.

Concordancias:

Bajo esta óptica y dado que el contrato estatal se perfecciona mediante escrito, es evidente que cualquier modificación que se le haga debe constar, igualmente, por escrito, exigencia que, como es obvio, la deben observar, también, quienes pretendan modificar o dejar sin efecto un pacto arbitral, teniendo en cuenta que “en derecho las cosas se deshacen como se hacen”. (Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 18 de abril de 2013.).

La voluntariedad estipulada por el pacto arbitral enmarca no solo el sometimiento de las controversias a la justicia arbitral, sino que también enmarca la materia que va a ser tratada por los árbitros, al respecto la Corte Constitucional en sentencias SU-174 de 2007 y T-511 de 2011 establece: “Una consecuencia trascendental del principio de voluntariedad del arbitramento es el carácter transitorio y limitado de las funciones jurisdiccionales conferidas a los árbitros. En efecto, la competencia de los árbitros está estrictamente limitada a la materia que las partes hayan acordado someter a decisión del Tribunal de Arbitramento. De ese modo, una vez se resuelve la controversia, los árbitros pierden sus facultades para impartir justicia, ya que desaparece la razón de ser de su habilitación”.

La autonomía de la voluntad en el pacto arbitral como fuente del mismo es tratada también por la doctrina, al respecto Edgar Ramírez Baquero en su artículo “La naturaleza jurídica del pacto arbitral” escrito dentro de la

publicación sobre la práctica del litigio arbitral de la Cámara de comercio de Bogotá habla que “La postura contractualista sobre el pacto arbitral utiliza como piedra angular el hecho de que este emerge de un acuerdo de voluntades ajustado en orden a que un diferendo de intereses patrimoniales actual o eventual se ventile ante un tribunal arbitral, declinando con ello la asistencia de los jueces estatales”.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 18 de abril de 2013 habla de la naturaleza y alcance del pacto arbitral así como de sus requisitos para el perfeccionamiento, de igual forma hace énfasis en la solemnidad que este pacto tiene al decir: “La solemnidad a cuya observancia las normas legales supeditan la existencia del pacto arbitral, lejos de responder a un simple capricho del legislador o, peor aún, a un atavismo o anhelo del juez, reviste la mayor importancia y encuentra fundamento en el interés público que dicho pacto involucra, en atención a los importantísimos y muy significativos efectos de estirpe procesal que dicho acuerdo está llamado a generar, asunto en el cual, como es obvio, se encuentran directamente involucradas tanto la seguridad jurídica como, más importante todavía, la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares las partes que intervienen en la celebración de tales acuerdos –una de las cuales deberá ser, al menos, una entidad estatal– puesto, que a partir de su perfeccionamiento, dichas partes quedarán atadas a lo que hubieren decidido o convenido cuando alguna de ellas requiera poner en movimiento la función judicial del Estado”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación Jurisprudencial 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859) de 18 de abril de 2013, C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Por otra parte se deja también a la voluntad de las partes la naturaleza de la decisión arbitral en el laudo, pudiéndose pactar que este sea en equidad o en derecho, aclarándose que a falta de manifestación de las partes al respecto el laudo será proferido en derecho.

Constitución Política. Art. 116. Ley 80 de 1993. Art 68. Código Civil. Art. 1602. Ley 270 de 1996. Art 8. Ley 1682 de 2013. Arts. 13 y 14. Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Art. 90.

ARTÍCULO. 4 CLAUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.

Comentarios:

Se debe tener de presente la cláusula compromisoria en contratos relacionados con proyectos de infraestructura de transporte, el artículo 14 (solución de controversias) de la Ley 1682 de 2013, “por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias”, publicada en el Diario Oficial No. 48.982 de 22 de noviembre de 2013.

ARTÍCULO 5. AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA. La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del

contrato y la decisión del tribunal será conducente, aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido.

La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria.

ARTÍCULO 6. COMPROMISO. El compromiso podrá constar en cualquier documento, que contenga:

1. Los nombres de las partes.
2. La indicación de las controversias que se someten al arbitraje.
3. La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel.

ARTÍCULO 7. ÁRBITROS. Las partes determinarán conjuntamente el número de árbitros, que siempre será impar. Si nada se dice al respecto, los árbitros serán tres (3), salvo en los procesos de menor cuantía, caso en el cual el árbitro será único.

El árbitro debe ser colombiano y ciudadano en ejercicio; no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ni estar inhabilitado para ejercer cargos públicos o haber sido sancionado con destitución.

En los arbitrajes en derecho, los árbitros deberán cumplir, como mínimo, los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, sin perjuicio de las calidades adicionales exigidas por los reglamentos de los centros de arbitraje o por las partes en el pacto arbitral.

ARTÍCULO 8. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS. Las partes nombrarán conjuntamente los árbitros, o delegarán tal labor en un centro de arbitraje o un tercero, total o parcialmente. La designación a cargo de los centros de arbitraje se realizará siempre mediante sorteo, dentro de la especialidad jurídica relativa a la respectiva controversia y asegurando una distribución equitativa entre los árbitros de la lista.

Ningún árbitro o secretario podrá desempeñarse simultáneamente como tal, en más de cinco (5) tribunales de arbitraje en que intervenga como parte una entidad pública o quien ejerza funciones administrativas en los conflictos relativos a estas.

ARTÍCULO 9. SECRETARIOS. Los árbitros designarán un secretario quien deberá ser abogado y no podrá ser cónyuge o compañero permanente, ni tener relación contractual, de subordinación o dependencia, de parentesco hasta cuarto grado de consanguinidad o civil o segundo de afinidad, con ninguno de los árbitros. El secretario deberá ser escogido de la lista del centro en la que se adelante el procedimiento arbitral.

ARTÍCULO 10. TÉRMINO. Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso.

ARTÍCULO 11. SUSPENSIÓN. El proceso se suspenderá por solicitud de ambas partes con la limitación temporal prevista en esta ley y, además, desde el momento en que un árbitro se declare impedido o sea recusado, y se reanudará cuando se resuelva al respecto.

Igualmente, se suspenderá por inhabilidad, renuncia, relevo o muerte de alguno de los árbitros, hasta que se provea a su reemplazo.

Al término del proceso se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales. En todo caso, las partes o sus apoderados no podrán solicitar la suspensión del proceso por un tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días.

No habrá suspensión por prejudicialidad.

ARTÍCULO 12. INICIACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL. El proceso arbitral comenzará con la presentación de la demanda, que deberá reunir todos los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil, acompañada del pacto arbitral y dirigida al centro de arbitraje acordado por las partes. En su defecto, a uno del lugar del domicilio de la demandada, y si esta fuere plural, en el de cualquiera de sus integrantes. El centro de arbitraje que no fuere competente, remitirá la demanda al que lo fuere. Los conflictos de competencia que se susciten entre centros de arbitraje serán resueltos por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Si no hubiere centro de arbitraje en el domicilio acordado o en el del domicilio del demandado, la solicitud de convocatoria se presentará en el centro de arbitraje más cercano.

Tratándose de procesos en los que es demandada una entidad pública, el centro de arbitraje correspondiente deberá remitir comunicación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, informando de la presentación de la demanda.

La remisión de la comunicación a que se refiere este inciso, es requisito indispensable para la continuación del proceso arbitral.

ARTÍCULO 13. AMPARO DE POBREZA. El amparo de pobreza se concederá, total o parcialmente, en los términos del Código de Procedimiento Civil. Si hubiere lugar a la

designación del apoderado, esta se hará a la suerte entre los abogados incluidos en la lista de árbitros del respectivo centro de arbitraje, salvo que el interesado lo designe.

Sin perjuicio de lo que resuelva el laudo sobre costas, el amparado quedará exonerado del pago de los honorarios y gastos del tribunal arbitral, sin que le corresponda a su contraparte sufragar lo que al amparado le hubiese correspondido pagar.

Concordancias:

Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Art 151

ARTÍCULO 14. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL. Para la integración del tribunal se procederá así:

1. Si las partes han designado los árbitros, pero no consta su aceptación, el director del centro de arbitraje los citará por el medio que considere más expedito y eficaz, para que se pronuncien en el término de cinco (5) días. El silencio se entenderá como declinación.

Este mismo término y el efecto concedido al silencio, se aplicará para todos los eventos en que haya designación de árbitro y este deba manifestar su aceptación.

2. Si las partes no han designado los árbitros debiendo hacerlo, o delegaron la designación, el director del centro de arbitraje requerirá por el medio que considere más expedito y eficaz a las partes o al delegado, según el caso, para que en el término de cinco (5) días hagan la designación.

3. Si las partes delegaron al centro de arbitraje la designación de todos o alguno o varios de los árbitros, aquella se hará por sorteo dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud de cualquiera de ellas.

4. En defecto de la designación por las partes o por el delegado, el juez civil del circuito, a solicitud de cualquiera de las partes, designará de plano, por sorteo, principales y suplentes, de la lista de árbitros del centro en donde se haya radicado la demanda, al cual informará de su actuación.
5. De la misma forma se procederá siempre que sea necesario designar un reemplazo.
6. Las partes, de común acuerdo, podrán reemplazar, total o parcialmente, a los árbitros con anterioridad a la instalación del tribunal.

ARTÍCULO 15. DEBER DE INFORMACIÓN. La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados.

Si dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación, alguna de las partes manifestare por escrito dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este, se procederá a su reemplazo en la forma prevista para tal efecto, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificada las razones para su reemplazo o el árbitro acepte expresamente ser relevado. Cuando se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje. Cuando se trate de secretario, decidirán los árbitros.

Si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario no revelaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados.

En todo caso, a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios deberán revelar sin demora cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratase de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje.

ARTÍCULO 16. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Los árbitros y los secretarios están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses señalados en el Código Disciplinario Único, y por el incumplimiento del deber de información indicado en el artículo anterior.

En los arbitrajes en que sea parte el Estado o alguna de sus entidades, se aplicarán además de lo previsto en el inciso anterior las causales de impedimento y recusación previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los árbitros nombrados por el juez o por un tercero serán recusables dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de su aceptación a las partes o de la fecha en que la parte tuvo o debió tener conocimiento de los hechos, cuando se trate de circunstancias sobrevinientes.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por motivos sobrevenidos con posterioridad a su designación, y dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que la parte tuvo conocimiento de los hechos.

Concordancias:

Ley 952 de 2019 Código General Disciplinario Art. 265. Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Art 140 y 141

ARTÍCULO 17. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS Y LAS RECUSACIONES. El árbitro que se declare impedido cesará inmediatamente en sus funciones y lo comunicará a quien o quienes lo designaron, para que procedan a reemplazado.

El árbitro o árbitros que fueren recusados se pronunciarán dentro de los cinco (5) días siguientes. Si el recusado o recusados aceptan la recusación o guardan silencio, cesarán inmediatamente en sus funciones, hecho que se comunicará a quien hizo la designación para que proceda a su reemplazo. Si el árbitro rechaza la recusación, los demás árbitros decidirán de plano. Si fueren recusados todos los árbitros o varios, o se tratare de árbitro único, decidirá en la misma forma el juez civil del circuito del lugar donde funcione el tribunal de arbitraje, para lo cual se remitirá la actuación que deberá ser sometida a reparto en el término de cinco (5) días.

La providencia que decide la recusación no será susceptible de ningún recurso.

Si el árbitro hubiese sido designado por el juez civil del circuito, en caso de impedimento o aceptación de la recusación, se remitirán a este, sin necesidad de reparto, las piezas procesales pertinentes con el fin de que proceda a la designación del árbitro que haya de reemplazar al impedido.

ARTÍCULO 18. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES DE MAGISTRADOS. Los magistrados que conozcan de los recursos extraordinarios de anulación o revisión estarán impedidos y serán recusables conforme a las reglas generales del Código de Procedimiento Civil y, además, cuando respecto de ellos se configure alguna causal frente a quienes hubieran intervenido como árbitros, secretario o auxiliares de la justicia en el proceso arbitral.

Concordancias:

Ley 952 de 2019 Código General Disciplinario Art. 265. Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Art 140 y 141.

ARTÍCULO 19. CONTROL DISCIPLINARIO. En los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el control disciplinario de los árbitros, los secretarios y los auxiliares de los tribunales arbitrales, se regirá por las normas disciplinarias de los servidores judiciales y auxiliares de la justicia.

Concordancias:

Ley 270 de 1996. Art 75

ARTÍCULO 20. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL. Aceptada su designación por todos los árbitros y, en su caso, cumplidos los trámites de recusación y reemplazo, el tribunal arbitral procederá a su instalación, en audiencia para la cual el centro de arbitraje fijará día y hora.

Si alguno de los árbitros no concurriere, podrá presentar excusa justificada de su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes. Si no presentare dicha excusa o, si presentada, no concurriere en la nueva fecha, se procederá a su reemplazo en la forma prevista en la presente ley.

En la audiencia de instalación el centro de arbitraje entregará a los árbitros el expediente.

El tribunal elegirá un Presidente y designará un Secretario, quien deberá manifestar por escrito su aceptación dentro de los cinco (5) días siguientes, y será posesionado una vez agotado el trámite de información o de reemplazo.

Sin perjuicio de lo que luego haya de decidir el tribunal sobre su propia competencia en la primera audiencia de trámite, la admisión, la inadmisión y el rechazo de la demanda se surtirán conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil. El tribunal rechazará de plano la demanda cuando no se acompañe prueba de la existencia de pacto arbitral, salvo que el demandante invoque su existencia para los efectos probatorios previstos en el parágrafo del artículo 3°. En caso de rechazo, el demandante tendrá un término de veinte (20) días

hábiles para instaurar la demanda ante el juez competente para conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje.

El poder para representar a una cualquiera de las partes en la audiencia de instalación incluye además de las facultades legales que se le otorgan, la facultad para notificarse de todas las determinaciones que adopte el tribunal en la misma, sin que se pueda pactar lo contrario.

Concordancias:

Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Art 626

ARTÍCULO 21. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. De la demanda se correrá traslado por el término de veinte (20) días. Vencido este, se correrá traslado al demandante por el término de cinco (5) días, dentro de los cuales podrá solicitar pruebas adicionales relacionadas con los hechos en que se funden las excepciones de mérito.

Es procedente la demanda de reconvención, pero no las excepciones previas ni los incidentes. Salvo norma en contrario, los árbitros decidirán de plano toda cuestión que se suscite en el proceso.

PARÁGRAFO. La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto.

ARTÍCULO 22. REFORMA DE LA DEMANDA. Notificado el demandado del auto admisorio de la demanda, esta podrá reformarse por una sola vez antes de la iniciación de la audiencia de conciliación prevista en esta ley.

Concordancias:

Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Art 626 y 627

ARTÍCULO 23. UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS. En el proceso arbitral podrán utilizarse medios electrónicos en todas las actuaciones y, en particular, para llevar a cabo todas las comunicaciones, tanto del tribunal con las partes como con terceros, para la notificación de las providencias, la presentación de memoriales y la realización de audiencias, así como para la guarda de la versión de las mismas y su posterior consulta.

La notificación transmitida por medios electrónicos se considerará recibida el día en que se envió, salvo que se trate de la notificación del auto admisorio de la demanda, caso en el cual se considerará hecha el día que se reciba en la dirección electrónica del destinatario.

Los árbitros, las partes y los demás intervinientes podrán participar en las audiencias a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico, bajo la dirección del tribunal arbitral.

La formación y guarda del expediente podrá llevarse íntegramente a través de medios electrónicos o magnéticos.

Los centros de arbitraje prestarán la debida colaboración a los árbitros y a las partes, y con tal fin pondrán a disposición de sus usuarios recursos tecnológicos idóneos, confiables y seguros.

Concordancias:

Ley 527 de 1999. Arts. 1 y 2, Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Art 103.

ARTÍCULO 24. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN. Vencido el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial o la de reconvenición, o contestadas sin que se hubieren propuesto excepciones, o vencido sin contestación el término de traslado de la demanda, el tribunal señalará día y hora para celebrar la audiencia de conciliación, a la que deberán concurrir tanto las partes como sus apoderados.

En la audiencia de conciliación el tribunal arbitral instará a las partes a que resuelvan sus diferencias mediante conciliación, para lo cual podrá proponerles fórmulas, sin que ello implique prejuzgamiento. Si las partes llegaren a una conciliación, el tribunal la aprobará mediante auto que hace tránsito a cosa juzgada y que, en caso de contener una obligación expresa, clara y exigible, prestará mérito ejecutivo.

El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrán intervenir activamente en la audiencia con el fin de lograr que las partes concilien sus diferencias y expresar sus puntos de vista sobre las fórmulas que se propongan.

Concordancias:

Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Art 45. Decreto Ley 262 de 2000. Arts. 33,33 y 44.

ARTÍCULO 25. FIJACIÓN DE HONORARIOS Y GASTOS. Fracasada en todo o en parte la conciliación, en la misma audiencia el tribunal fijará los honorarios y gastos mediante auto susceptible de recurso de reposición, que será resuelto inmediatamente. Para la fijación, tomará en cuenta la cuantía de las pretensiones de la demanda, determinada de conformidad con el Código de Procedimiento Civil. Si hubiere demanda de reconvención, tomará como base la de la cuantía mayor.

Lo anterior, sin perjuicio de que las partes, antes del nombramiento de los árbitros, acuerden los honorarios y así se lo comuniquen junto con su designación.

Concordancias:

Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Art. 366.

ARTÍCULO 26. LÍMITE DE LOS HONORARIOS Y PARTIDA DE GASTOS. Los árbitros tendrán como suma límite para fijar los honorarios de cada uno, la cantidad de mil salarios mínimos

legales mensuales vigentes (1.000 smlmv). El Gobierno Nacional reglamentará las tarifas de honorarios y gastos.

En caso de árbitro único, los honorarios podrán incrementarse hasta en un cincuenta por ciento.

Los honorarios del secretario no podrán exceder de la mitad de los de un árbitro.

Cuando no fuere posible determinar la cuantía de las pretensiones, los árbitros tendrán como suma límite para fijar los honorarios de cada uno, la cantidad de quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (500 smlmv).

ARTÍCULO 27. OPORTUNIDAD PARA LA CONSIGNACIÓN. En firme la regulación de honorarios y gastos, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes, lo que a ella corresponda. El depósito se hará a nombre del presidente del tribunal, quien abrirá para su manejo una cuenta especial en una entidad sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Financiera. Dicha cuenta deberá contener la indicación del tribunal arbitral y en ella solo podrán administrarse los recursos de este.

Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella podrá hacerlo por esta dentro de los cinco (5) días siguientes. Si no se produjere el reembolso, la acreedora podrá demandar su pago por la vía ejecutiva ante la justicia ordinaria. Para tal efecto le bastará presentar la correspondiente certificación expedida por el presidente del tribunal con la firma del secretario. En la ejecución no se podrá alegar excepción diferente a la de pago. La certificación solamente podrá ser expedida cuando haya cobrado firmeza la providencia mediante la cual el tribunal se declare competente.

De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora

a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.

Vencidos los términos previstos para realizar las consignaciones sin que estas se hubieren efectuado, el tribunal mediante auto declarará concluidas sus funciones y extinguidos los efectos del pacto arbitral para el caso.

PARÁGRAFO. Cuando una parte se encuentre integrada por varios sujetos, no se podrá fraccionar el pago de los honorarios y gastos del tribunal y habrá solidaridad entre sus integrantes respecto de la totalidad del pago que a dicha parte corresponda.

ARTÍCULO 28. DISTRIBUCIÓN DE HONORARIOS. Una vez el tribunal se declare competente, el presidente entregará a cada uno de los árbitros y al secretario la mitad de los honorarios, y al centro de arbitraje la totalidad de lo correspondiente a él; el resto quedará depositado en la cuenta destinada exclusivamente para el efecto. El presidente distribuirá el saldo de honorarios una vez terminado el arbitraje por voluntad de las partes o por ejecutoria del laudo o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o complementación.

Terminado el proceso o decidido el recurso de anulación, el presidente hará la liquidación final de gastos y, con la correspondiente cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes.

ARTÍCULO 29. PROCESOS SOMETIDOS A LA JUSTICIA ORDINARIA O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. El tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el recurso de anulación.

Si del asunto objeto de arbitraje estuviere conociendo la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, y no se hubiere proferido sentencia de única o primera instancia o terminado

por desistimiento, transacción o conciliación; el tribunal arbitral solicitará al respectivo despacho judicial la remisión del expediente y este deberá proceder en consecuencia.

Si dicho arbitraje no concluyere con laudo, el proceso judicial continuará ante el juez que lo venía conociendo, para lo cual el presidente del tribunal devolverá el expediente. Las pruebas practicadas y las actuaciones surtidas en el trámite arbitral conservarán su validez.

Comentarios

Este artículo desarrolla el principio de competencia que no es otra cosa distinta a señalar que son los árbitros quienes en última instancia tienen la posibilidad de declararse competentes o incompetentes para conocer del asunto, ello no significa que sea una decisión contra la que no procede recurso alguno, claramente esta es una de las causales de anulación que ha previsto este mismo estatuto. Pero si es importante señalar que la decisión de avocar el conocimiento y prevalece sobre los procesos que se encontraren en curso, de forma tal que, si una de las partes le presenta al juez de conocimiento a excepción de compromiso o cláusula compromisoria, este debe remitir el asunto en estado en que se encuentre al tribunal arbitral para conocer del mismo. Algunas tesis respecto a la presentación o no de la excepción han indicado que cuando ello no ocurre las partes o mejor la parte que no ha optado por este medio de defensa al interior del proceso, renuncia al contenido de la cláusula o pacto.

Frente al tema en comento, la doctrina ha manifestado: “Por el contrario, cuando a pesar de que exista un pacto arbitral, ninguna de las partes lo invoca, en principio el proceso debe continuar ante el juez. En estos casos se entiende que existe una renuncia al pacto arbitral en el caso concreto (artículo 21 de la ley). En este punto la ley consagró la jurisprudencia tradicional, la cual por lo demás es congruente con lo que dispone la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1958, la que si bien no se aplica al arbitraje doméstico en todo caso suministra un criterio técnico sobre el punto. Como la renuncia se entiende hecha para el caso concreto, si posteriormente se inicia otro proceso entre las partes, podrá invocarse el pacto arbitral. Para determinar cuál es el caso concreto deberá partirse de los tres elementos que de acuerdo con el Código General del Proceso permiten identificar la existencia de la cosa juzgada, esto es, que se trate del mismo objeto, la misma causa e identidad jurídica de partes. Por consiguiente, si en la controversia que se plantea no existe dicha identidad con la litis que se sometió a los jueces permanentes, será aplicable el pacto arbitral.

Si bien el Consejo de Estado había acogido la misma tesis de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que la no invocación del pacto implica la renuncia al mismo, recientemente la modificó y ha sostenido para casos sujetos a la legislación anterior a la Ley 1563 de 2012, que el hecho de que una parte no haya invocado el pacto arbitral no permite concluir que el mismo deja de producir efectos.

A tal efecto, el Consejo de Estado se fundó en varias consideraciones: de una parte, en que los contratos estatales son solemnes, por lo que no es posible modificar el pacto arbitral por el sólo hecho de que una de las partes no invoque el pacto, y de otro lado, en el principio de planeación, que impide hacer cesar los efectos del pacto por el sólo hecho de no invocarlo, pues en virtud del mencionado principio las decisiones de contratación deben ser analizadas y evaluadas por la entidad. Adicionalmente el Consejo de Estado invocó el principio del paralelismo de formas, es decir que las cosas se deshacen como se hacen, sin embargo, este principio es discutido internacionalmente. En tal sentido la doctrina Alemana y Suiza ha señalado que las formalidades exigidas para celebrar un contrato no necesariamente se aplican al acto dirigido a ponerle fin.

Lo anterior porque las formalidades buscan proteger el consentimiento en obligarse que es distinto al consentimiento que se expresa para deshacer el vínculo jurídico. Lo anterior es además coherente con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que, respecto de contratos de promesa (que en materia civil requieren la solemnidad de un escrito) ha señalado que si ninguna de las partes comparece a celebrar el contrato prometido se entiende que existe

un mutuo disenso de la formalidad omitida.

Es pertinente, señalar que la tesis del Consejo de Estado fue adoptada respecto de casos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1563 y dicha Corporación ha precisado que respecto de procesos iniciados a partir de la vigencia de la Ley 1563 de 2012, debe aplicarse la renuncia tácita al pacto arbitral que consagra el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012206.” En derecho colombiano existen dos precedentes jurisprudenciales que deben destacarse.

El primero es de la Corte Constitucional, que en sentencia de tutela T-511 de 2011, al referirse a una cláusula que generó la discusión acerca de si las partes habían acordado someterse a arbitraje, expresó: “a menos de que no sea razonablemente posible deducir la intención de las partes de someterse al arbitramento, el juez debe propender por dotar de plenos efectos al pacto arbitral, sin detenerse en reparar por deficiencias de redacción o falta de precisión en el alcance de la habilitación, ya que de lo contrario desconocería indebidamente la libre decisión de los contratantes de poner fin de manera pacífica a sus disputas a través de dicho mecanismo alternativo de resolución de controversias”.

Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado en un caso en el cual las partes habían pactado un arbitraje en una institución que no prestaba este servicio, consideró que era aplicable el pacto arbitral excluyendo la referencia a dicha institución y aplicando las normas supletivas de la Ley 1563 de 2012.” (Modulo de arbitraje nacional e internacional. Juan Pablo Cárdenas Mejía. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. P. 76 a 78)

206 , 207 , 208 , 209 , 210 , 211 , 212

ARTÍCULO 30. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE. Una vez consignada la totalidad de los honorarios y gastos, el tribunal arbitral celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá sobre su propia competencia para decidir de fondo la controversia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición. Si decidiere que no es competente para conocer de ninguna de las pretensiones de la demanda y la reconvenición, se extinguirán los efectos del pacto arbitral para el caso concreto, y se devolverá a las partes, tanto la porción de gastos no utilizada, como los honorarios recibidos. En este caso, para conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje, el demandante tendrá un término de veinte (20) días hábiles para instaurar la demanda ante el juez competente.

²⁰⁶ En tal sentido sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 26 de abril de 2017 expediente 1100103-26-000-2016-00047-00 (56661).

²⁰⁷ Sección Tercera, sentencia del 16 de junio de 1997, expediente 10883, 16 de marzo de 2005, expediente 27.934 y 23 de junio de 2010, expediente 18.395.

²⁰⁸ Sección Tercera, sentencia del 18 de abril de 2012, expediente 85001-23-31-000-199800135-01 (17859)

²⁰⁹ Werner Flume. El Negocio Jurídico. P. 301

²¹⁰ Andrea Van Thur. Tratado de las Obligaciones. P: 138

²¹¹ Sección Tercera. Sentencia del 18 de abril de 2017 expediente 50001-23-33-000-2015-00667-01 (58461)

²¹² Decisión del 26 de noviembre de 2015. Referencia 20152003-00018/28507

En caso de que el tribunal se declare competente por mayoría de votos, el árbitro que haya salvado voto, cesará inmediatamente en sus funciones y será reemplazado en la forma prevista en esta ley. Nombrado el reemplazo, se reanudará y terminará la primera audiencia de trámite.

Por último, el tribunal resolverá sobre las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio estime necesarias. Concluida la audiencia, comenzará a contarse el término de duración del proceso.

ARTÍCULO 31. AUDIENCIAS Y PRUEBAS. EL tribunal en pleno realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin participación de las partes. Las audiencias podrán realizarse por cualquier sistema que permita la comunicación de los participantes entre sí.

El tribunal y las partes tendrán, respecto de las pruebas, las mismas facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Civil y las normas que lo modifiquen o complementen. Las providencias que decreten pruebas no admitir recurso alguno; las que las nieguen son susceptibles de reposición. Cuando la prueba haya de practicarse en el exterior, se aplicarán los tratados vigentes sobre la materia y, en subsidio, las normas del Código de Procedimiento Civil, en lo pertinente. En este caso, cuando en el proceso se hayan practicado todas las pruebas y sólo faltare la prueba en el exterior, los árbitros podrán suspender de oficio el proceso arbitral, mientras se practicare la misma.

En la audiencia de posesión del perito, el tribunal fijará prudencialmente la suma que deberán consignar a buena cuenta de los honorarios de aquel, tanto la parte que solicitó la prueba, como la que formuló preguntas adicionales dentro del término que al efecto le señale el tribunal, so pena de que se entienda desistida la prueba respecto de la parte que no hizo la consignación. El tribunal fijará en su oportunidad los honorarios del perito e indicará qué parte o partes deberán cancelarlos y en qué proporción, y dispondrá el reembolso a que hubiere lugar.

El perito rendirá la experticia en el término que prudencialmente le señale el tribunal. Presentado el dictamen, de él se correrá traslado a las partes por un término de hasta diez (10) días, dentro del cual aquellas podrán solicitar aclaraciones o complementaciones, que si el tribunal estimare procedentes, habrá de atender el perito en informe que será puesto en conocimiento de las partes por el mismo término.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave. Dentro del término de su traslado, o del de sus aclaraciones o complementaciones, las partes podrán presentar experticias para controvertirlo. Adicionalmente, el tribunal, si lo considera necesario, convocará a una audiencia a la que deberán concurrir obligatoriamente el perito y los demás expertos, que podrán ser interrogados por el tribunal y por las partes.

Los honorarios definitivos del perito se fijarán luego de concluida esta audiencia si a ella se hubiere convocado; en caso contrario, una vez surtido el traslado del dictamen pericial, sus aclaraciones o complementaciones.

Concordancias:

Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Art 107, 165.

ARTÍCULO 32. MEDIDAS CAUTELARES. A petición de cualquiera de las partes, el tribunal podrá ordenar las medidas cautelares que serían procedentes de tramitarse el proceso ante la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, cuyos decretos, práctica y levantamiento se someterán a las normas del Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a las disposiciones especiales pertinentes. El tribunal podrá comisionar al juez civil municipal o del circuito del lugar en donde deba practicarse la medida cautelar. Cuando se trate de procesos arbitrales en que sea parte una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, además de la posibilidad de comisionar a los referidos jueces civiles, el tribunal de arbitraje podrá comisionar al juez administrativo, si lo considera conveniente.

Adicionalmente, el tribunal podrá decretar cualquier otra medida cautelar que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar, el tribunal apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Asimismo, el tribunal tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El tribunal establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer, de oficio o a petición de parte, la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares innominadas, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida.

Si el tribunal omitiere el levantamiento de las medidas cautelares, la medida caducará automáticamente transcurridos tres (3) meses desde la ejecutoria del laudo o de la

providencia que decida definitivamente el recurso de anulación. El registrador o a quien le corresponda, a solicitud de parte, procederá a cancelarla.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares también podrán tener como objeto recaudar elementos de prueba que pudiesen ser relevantes y pertinentes para la controversia.

Quien ejerza funciones jurisdiccionales, podrá decretar medidas cautelares para este propósito en los procesos sometidos a su conocimiento, sean o no procesos arbitrales.

Concordancias:

Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Arts. 588, 589, 590. Ley 1437 de 2011. Art 229, 230.

ARTÍCULO 33. AUDIENCIAS DE ALEGATOS Y DE LAUDO. Concluida la instrucción del proceso, el tribunal oirá en audiencia las alegaciones de las partes por un espacio máximo de una hora cada cual, sin que interese el número de sus integrantes.

En el curso de la audiencia, las partes podrán entregar sus alegaciones por escrito. A continuación, el tribunal señalará día y hora para audiencia de laudo, en la que se dará lectura a la parte resolutive de este.

ARTÍCULO 34. INASISTENCIA DE LOS ÁRBITROS. El árbitro que deje de asistir por dos (2) veces a las audiencias sin justificación, o en tres (3) ocasiones con excusa justificada, quedará, sin más, relevado del cargo. Los árbitros restantes darán aviso a quien lo designó para que proceda a su reemplazo.

ARTÍCULO 35. CESACIÓN DE FUNCIONES DEL TRIBUNAL. El tribunal cesará en sus funciones:

1. Cuando no se haga oportunamente la consignación de gastos y honorarios prevista en la presente ley.

2. Por voluntad de las partes.
3. Cuando el litisconsorte necesario que no suscribió el pacto arbitral no sea notificado o no adhiera oportunamente al pacto arbitral.
4. Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga.
5. Por la ejecutoria del laudo o, en su caso, de la providencia que resuelva sobre la aclaración, corrección o adición.
6. Por la interposición del recurso de anulación, sin menoscabo de la competencia del tribunal arbitral para la sustentación del recurso.

ARTÍCULO 36. INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando por la naturaleza de la relación jurídica debatida en el proceso, el laudo haya de generar efectos de cosa juzgada para personas que no estipularon el pacto arbitral, el tribunal ordenará la citación personal de todas ellas para que manifiesten si adhieren o no al pacto. La notificación personal de la providencia que así lo ordene, se llevará a cabo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su decreto.

Los citados manifestarán expresamente su decisión de adherir al pacto arbitral dentro de los cinco (5) días siguientes. De no hacerlo, el tribunal declarará extinguidos los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria para dicha controversia. Igual pronunciamiento se hará cuando no se logre notificar a los citados. En la misma providencia en la que se declaren extinguidos los efectos del pacto arbitral, los árbitros ordenarán el reintegro a las partes de la totalidad de los honorarios. En estos eventos, no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, salvo que se promueva el respectivo proceso ante el juez dentro de los veinte días (20) hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia referida en este inciso.

Si todos los citados adhieren al pacto arbitral, el tribunal fijará la contribución que a ellos corresponda en los honorarios y gastos generales.

Cuando se trate de integración del contradictorio con quien haya suscrito el pacto arbitral, se ordenará su notificación personal, surtida la cual, el citado tendrá veinte (20) días para pronunciarse, según corresponda a su condición de parte activa o pasiva. Vencido este término, el proceso continuará su trámite.

ARTÍCULO 37. INTERVENCIÓN DE OTRAS PARTES Y TERCEROS. La intervención en el proceso arbitral del llamado en garantía, del denunciado en el pleito, del interviniente excluyente y demás partes, se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. Los árbitros fijarán la cantidad adicional a su cargo por concepto de honorarios y gastos del tribunal, mediante providencia susceptible de recurso de reposición. La suma correspondiente deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes.

Tratándose de interviniente excluyente que no haya suscrito el pacto arbitral, su demanda implica la adhesión al pacto suscrito entre las partes iniciales. En caso de que el interviniente excluyente que haya suscrito pacto arbitral o que haya adherido a él, no consigne oportunamente, el proceso continuará y se decidirá sin su intervención, salvo que la consignación la efectúe alguna otra parte interesada, aplicando en lo pertinente el artículo 27. Cuando el llamado en garantía o denunciado en el pleito, que ha suscrito el pacto arbitral o ha adherido a él, no consigna oportunamente, el proceso continuará y se decidirá sin su intervención, salvo que la consignación la efectúe alguna otra parte interesada, aplicando en lo pertinente el artículo 27.

En los casos de llamamiento en garantía y de denuncia del pleito, la existencia del pacto arbitral también podrá probarse conforme a lo previsto en el parágrafo del artículo 3o.

Si se trata de coadyuvante o llamado de oficio, su intervención se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil para esta clase de

terceros. En este caso, el tribunal le dará aplicación al inciso primero de esta norma y el no pago hará improcedente su intervención.

PARÁGRAFO 1. Cuando se llame en garantía a una persona que ha garantizado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato que contiene pacto arbitral, aquella quedará vinculada a los efectos del mismo.

PARÁGRAFO 2. En ningún caso las partes o los reglamentos de los centros de arbitraje podrán prohibir la intervención de otras partes o de terceros.

Concordancias:

Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Art. 71.

ARTÍCULO 38. ADOPCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL. El laudo se acordará por mayoría de votos y será firmado por todos los árbitros, incluso por quien hubiere salvado el voto.

La falta de firma de alguno de los árbitros no afecta la validez del laudo.

El árbitro disidente expresará por escrito los motivos de su discrepancia, el mismo día en que se profiera el laudo.

Lo anterior también se aplica a quien pretenda aclarar el voto.

ARTÍCULO 39. ACLARACIÓN, CORRECCIÓN Y ADICIÓN DEL LAUDO. Dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, el laudo podrá ser aclarado, corregido y complementado de oficio; asimismo, podrá serlo a solicitud de parte, formulada dentro del mismo término.

ARTÍCULO 40. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30)

días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso.

Comentarios

Esta norma regula lo relacionado con el recurso extraordinario de anulación de los laudos arbitrales. El Consejo de Estado ha señalado que el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales refiere a la incolumidad del principio de legalidad en el procedimiento arbitral, lo que comporta que el estudio que adelanta el juez de lo contencioso administrativo se ajusta, con exclusividad, a errores o vicios in procedendo en los cuales haya podido incurrir el juez arbitral y, solo de manera excepcional, por vicios de fondo o in iudicando. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de mayo de 2004. Exp. 25156)

La jurisprudencia también ha precisado que el recurso extraordinario de anulación es de naturaleza excepcional, restrictivo y extraordinario. A su vez, se encuentra sometido al principio dispositivo, por lo cual no puede ser una instancia adicional dentro del proceso. (Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 15 de mayo de 1992. Exp. 5326).

El carácter extraordinario del recurso pudo ser objeto de verificación a partir de una búsqueda en el sistema de ratoría del Consejo de Estado durante el periodo comprendido entre enero de 2018 y octubre de 2019. El resultado fue que la Sección Tercera profirió 60 sentencias mediante las cuales resolvió recursos extraordinarios de anulación presentados en contra de laudos arbitrales.

De las 36 sentencias proferidas durante el 2018, en 33 se declaró infundado el recurso de anulación propuesto. En tan solo una de las providencias se declaró parcialmente la anulación de algunos apartes de la parte resolutive del laudo y en dos casos se declaró la anulación total de la parte resolutive del laudo.

De las 24 sentencias proferidas durante el 2019, en 21 casos se declaró infundado el recurso de anulación propuesto. En dos de las providencias se declaró parcialmente la anulación de algunos apartes de la parte resolutive de los laudos y en un solo caso se declaró la anulación total de la parte resolutive del laudo.

Es claro que existe una línea jurisprudencial en la cual la anulación de laudos arbitrales por el Consejo de Estado es poco frecuente y en efecto es extraordinaria. Esto resulta armónico con lo expuesto por ese alto tribunal en cuanto a la naturaleza del recurso de anulación, la cual es de carácter restrictivo, extraordinario y excepcional.

Un tema que merece una especial mención es el relacionado con la tutela contra laudos arbitrales. Sobre este punto la Corte Constitucional se ha pronunciado en sede de acciones de tutela. Tres providencias de unificación han sido proferidas por la Corte sobre la materia. La primera es la SU-174 de 2007 en la cual se establecieron cuatro elementos que resaltan el carácter excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales. Tales elementos son: “(1) un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento; (2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales; (3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, los cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y (4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se

ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía de mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo.”

La Corte Constitucional, resaltó que la acción de tutela no procede contra el procedimiento que se adelanta ante los tribunales de arbitramento, ni contra las decisiones judiciales que resuelven los recursos de anulación, salvo que se incurra en dichas actuaciones en una vía de hecho que genere la vulneración a un derecho fundamental.

La segunda es la SU-173 de 2015 en la cual el alto tribunal constitucional manifestó que la competencia del juez contencioso en relación con anulación de laudos arbitrales se circunscribe a “...revisar los errores in procedendo, pues, salvo excepciones legales, no hace parte de la órbita de competencia del Juzgador el conocimiento de errores in iudicando, siendo estos más propios de una segunda instancia y el recurso de anulación no tiene tal condición.”

La tercera es la SU-656 de 2017. En esa sentencia la Corte Constitucional señaló que el recurso de anulación es el medio previsto por el legislador para amparar los derechos fundamentales que se consideraban vulnerados con las actuaciones arbitrales. Por lo tanto, la tutela tiene un carácter excepcional y solo procederá, entre otros presupuestos, cuando se cumpla con el requisito de subsidiariedad.

El Consejo de Estado en relación con la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales, en el caso de Gecelca vs la Cámara de Comercio de Bogotá, al resolver la impugnación contra la sentencia de primera instancia, señaló: i) los laudos arbitrales son equiparables a las sentencias judiciales, lo cual se debe tener en cuenta al resolver la procedencia de la tutela contra los laudos; ii) Siendo sentencias judiciales, para establecer la procedencia de la tutela contra laudos, resulta aplicable el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación de 31 de julio de 2012, en la cual se unificaron los requisitos generales y especiales que deben acreditarse para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. (Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de unificación 31 de julio de 2012. Rad. 11001-03-15-000-2009-01328-01); iii) la acción de tutela no es una tercera instancia para revivir términos procesales, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural; iv) el juez de tutela no tiene la potestad de revisar el laudo,

Sin que antes se agote el mecanismo previsto para tal efecto, es decir, el recurso extraordinario de anulación; y v) el juez de tutela tiene el deber de garantizar la seguridad jurídica, lo cual implica que no puede adoptar decisiones que puedan resultar inocuas cuando las partes decidieron presentar recurso de anulación contra el laudo arbitral, más aún en casos de tribunales de arbitramento internacional. Por lo tanto, el juez constitucional debe respetar las instancias judiciales previstas en el ordenamiento jurídico, lo cual implica que debe esperar a que se resuelva el recurso extraordinario para adoptar una decisión en el marco de la acción de tutela. (Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 6 de septiembre de 2018. Rad. 111001-03-15-000-201800604-01).

Concordancias:

Ley 446 de 1998, ART. 36, ART. 149. Ley 1437 de 2011, ARTS. 104, 130, 149.

ARTÍCULO 41. CAUSALES DEL RECURSO DE ANULACIÓN. Son causales del recurso de anulación:

1. <Aparte tachado inexecutable> La inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral.
2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.

3. No haberse constituido el tribunal en forma legal.
4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.
5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.
6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.
7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.
8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.
9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.

La causal 6 no podrá ser alegada en anulación por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal de arbitramento, una vez expirado el término.

Comentarios

Este artículo prevé las causales del recurso extraordinario de anulación. A continuación, se hacen algunos comentarios sobre las causales que son utilizadas con mayor frecuencia por las partes para solicitar la anulación de los laudos arbitrales, es decir, las previstas en los numerales 2, 3, 5, 7, 8 y 9.

Caducidad de la acción, falta de jurisdicción o de competencia (Núm. 2). Sobre esta causal el Consejo de Estado ha señalado que el recurrente deberá acreditar: i) que se opuso expresamente a la existencia del pacto arbitral en los eventos en que esta causal es alegada en los términos del párrafo del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012; y, ii) que interpuso recurso de reposición contra el auto mediante el cual dicho Tribunal se declaró competente (requisito de procedibilidad). (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de abril de 2016. Exp. 54405). El Tribunal Arbitral carecerá de jurisdicción en aquellos eventos en los cuales una de las partes del proceso no suscribió el pacto arbitral o cuando el asunto o materia que se somete a la decisión de los árbitros no es de aquellos que la Constitución Política o la ley autorizan para que sean resueltos en sede de arbitral. El Tribunal de Arbitramento carecerá de competencia cuando se pronuncie sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión.

En lo que concierne a la caducidad de la acción, el Consejo de Estado precisó que al tratarse de controversias en las que se encuentre de por medio un contrato estatal debe darse aplicación a las normas que regulan los términos de caducidad del medio de control de controversias contractuales, sin que haya lugar a establecer diferencia por causa de la sustitución del juez ordinario por el tribunal arbitral, puesto que las normas que rigen los términos de caducidad son de orden público, son irrenunciables y no son susceptibles de ser modificadas por las partes. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de diciembre de 2018. Exp. 62219).

No constituirse el tribunal en forma legal (Núm. 3). Sobre esta causal la indebida integración del Tribunal de Arbitramento tiene que ver con las condiciones personales del árbitro, con el procedimiento para su designación, o con el número de sus integrantes. Al igual que sucede con la causal prevista en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 antes referida, en el caso de la causal señalada en el tercer numeral de ese mismo artículo, el legislador exigió como presupuesto para la procedencia de esta causal, que el interesado la haya alegado en la primera audiencia de trámite, so pena de perder la posibilidad de invocar este motivo en sede del recurso de anulación del laudo si no la alega en esa oportunidad. Esto de acuerdo con lo señalado en el penúltimo inciso del mencionado artículo 41. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 7 de marzo de 2016. Exp. 51860).

Negarse el decreto de una prueba pedida oportunamente o dejarse de practicar una decretada sin fundamento legal (Núm. 5). La procedencia de la causal quinta del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, exige el cumplimiento de los siguientes supuestos:

i) el interesado o recurrente debió reclamar las omisiones en la forma y tiempo debidos; ii) la prueba debió ser oportunamente solicitada; iii) la omisión en el decreto o práctica de la misma debió haberse presentado sin fundamento legal; iv) dicha prueba debe incidir en la decisión. Sobre esta causal, el Consejo de Estado señaló que no basta que las pruebas pedidas por las partes cumplan los requisitos de conducencia y pertinencia, sino que es necesario que sean eficaces, al punto de producir en el juez o en el árbitro el convencimiento que se necesita para decidir.

De igual manera, sostuvo que esta causal procede en el caso de que la decisión se soporte en medios de prueba obtenidos con violación del debido proceso. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de diciembre de 2018. Exp. 62219).

Fallarse en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho (Núm. 7). En cuanto a esta causal, el Consejo de Estado sostuvo que para predicar que un laudo fue proferido en conciencia se requiere la comprobación de que los árbitros al resolver dejaron de lado, de manera ostensible, las normas legales que debían aplicar, el acervo probatorio obrante en el plenario y los criterios jurídicos emanados del sistema judicial, basando su decisión exclusivamente en su leal saber y entender, aplicando el sentido común y la verdad sabida y buena fe guardada. (Consejo de Estado.

Sección Tercera. Sentencia de 19 de septiembre de 2019. Exp. 62027). Sólo cuando el fallo omite, de manera evidente, el marco jurídico dentro del cual se debía decidir podrá señalarse por el juez de la anulación que se está en presencia de un fallo en conciencia. Pero si el árbitro resuelve con fundamento en el ordenamiento jurídico, en el análisis del material probatorio allegado oportunamente al proceso y de conformidad a las reglas de la sana crítica, ese pronunciamiento es en derecho y la causal no estará llamada a prosperar. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 2018. Exp. 58663).

Vale la pena indicar que la nota característica de las decisiones en conciencia es que son adoptadas con total prescindencia de las reglas de derecho, sin efectuar razonamiento jurídico alguno y se hallan soportadas únicamente “en el criterio de justicia inmerso en el juzgador” o en su “intima convicción”; es decir, se trata de decisiones que provienen “del fuero interno de los árbitros, sin justificación normativa alguna”. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de abril de 1992. Exp. 6695. Este criterio fue reiterado por el Consejo de Estado en sentencia de 4 de mayo de 2000, expediente 16766 y en sentencia de 2 de octubre de 2003, expediente 24320).

Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas (Núm. 8). En lo que tiene que ver con esta causal, el Consejo de Estado manifestó que esta se refiere a la expedición de laudos con contradicciones, errores aritméticos o errores por omisión, cambio o alteración de palabras (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de junio de 2019. Exp. 61809). Según el alto tribunal esos yerros deben haberse puesto en conocimiento del Tribunal de Arbitramento en forma oportuna. Al respecto señaló:

“...esto es, que dentro de los cinco días siguientes de haberse proferido la decisión se haya pedido o la corrección del error aritmético, del error por cambio de palabras o alteración de éstas; o la aclaración o complemento de las disposiciones contradictorias o de los errores por omisión”. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2017. Exp. 59913). El artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, previó dos supuestos para la configuración de la causal octava de anulación de laudos arbitrales. El primero, la existencia de disposiciones contradictorias, el segundo, la presencia de errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas. En ambos casos se exige que estén presentes en la parte resolutive del laudo o que las contradicciones o errores influyan en esta. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de junio de 2017. Exp. 57350).

El legislador exigió el cumplimiento de un requisito de procedencia para esta causal, el cual consiste en que se hubiere alegado en la oportunidad debida el error o la contradicción, esto es, en el término previsto para la petición de aclaración, corrección o complementación del laudo proferido. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de agosto de 2014. Exp. 41064).

Recaer el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, conceder más de lo pedido o no decidir sobre cuestiones sujetas al arbitramento (Núm. 9). El Consejo de Estado, siguiendo lo previsto en el numeral noveno del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, señala debe verificarse si el laudo se pronunció sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, o concedió más de lo pedido o no decidió sobre las cuestiones sujetas al arbitramento. Se trata de una causal que tiene por finalidad verificar el principio de congruencia en el laudo arbitral previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso. Según el Consejo de Estado, esto implica que “...los árbitros deben atender y atenerse a lo que fue específicamente pedido en la demanda y propuesto en las excepciones, sin desbordar las pretensiones que le fueron elevadas, condenando por algo que no fue solicitado (fallo extra petita) o por cantidad superior a la pedida (fallo ultra petita), o dejando de resolver alguna cuestión sujeta a su decisión (fallo infra o citra petita)” (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de septiembre de 2019. Exp. 62027. Sobre este aspecto también puede verse la siguiente sentencia: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de junio de 2019. Exp. 61809).

De lo anterior se advierten tres limitaciones en la competencia de los árbitros que pueden dar lugar a la configuración de la causal novena de anulación, estas son: i) que el laudo recaiga sobre materias no susceptibles de ser sometidas a arbitramento, contrariando con ello la Constitución y la ley; ii) que se aborden asuntos que las partes no pusieron a consideración de la decisión de los árbitros, en vista de que el compromiso o cláusula compromisoria limitó su competencia a ciertos aspectos de la relación jurídico negocial; y, iii) que se exceda o se restrinja la relación

jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación, violando el principio de congruencia. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de marzo de 2018. Exp. 59630A.)

Concordancias:

Ley 446 de 1998, Art. 36, 149. Ley 1437 de 2011, Art. 104, 130,149.

ARTÍCULO 42. TRÁMITE DEL RECURSO DE ANULACIÓN. La autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentando o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley.

Admitido el recurso, el expediente pasará al despacho para sentencia, que deberá proferirse dentro de los tres (3) meses siguientes. En ella se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar.

La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la entidad pública condenada solicite la suspensión.

La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo.

Concordancias:

Ley 1437 de 2011, Art. 248,149, 250.

ARTÍCULO 43. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE ANULACIÓN. Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, este se corregirá o adicionará.

Cuando se anule el laudo por las causales 1 o 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas. La prueba practicada dentro del proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia, respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.

Cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación.

La sentencia que anule el laudo total o parcialmente cumplido, ordenará las restituciones a que hubiere lugar.

De la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria o el contencioso administrativo, según el caso.

Si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público.

ARTÍCULO 44. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD. Se considerará interrumpida la prescripción y no operará la caducidad, cuando se anule el laudo por cualquiera de las causales 3 a 7, siempre que la parte interesada presente la solicitud de convocatoria de tribunal arbitral dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

ARTÍCULO 45. RECURSO DE REVISIÓN. Tanto el laudo como la sentencia que resuelva sobre su anulación, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por las causales y mediante el trámite señalado en el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, quien tuvo oportunidad de interponer el recurso de anulación no podrá alegar indebida representación o falta de notificación. Cuando prospere el recurso de revisión, la autoridad judicial dictará la sentencia que en derecho corresponda.

Concordancias:

Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Arts. 355, 356. Ley 1437 de 2011, Arts. 248,149, 250.

ARTÍCULO 46. COMPETENCIA. Para conocer del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, será competente la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del lugar en donde hubiese funcionado el tribunal de arbitraje.

Será competente para conocer del recurso extraordinario de revisión de laudos arbitrales la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Concordancias:

Ley 1437 de 2011, Arts.104, 130, 149. Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Art. 30.

ARTÍCULO 47. REGISTRO Y ARCHIVO. El laudo ordenará su inscripción en el correspondiente registro, cuando a ello hubiere lugar, y el archivo del expediente en el centro en el que se hubiese adelantado el proceso, respecto del cual este podrá expedir copias y autorizar desgloses. Transcurridos tres (3) años, el centro podrá disponer que el expediente se conserve por cualquier medio técnico que garantice su reproducción.

Del mismo modo se procederá cuando el proceso termine por cualquiera otra causa.

Cuando el expediente sea digital, se procederá a su registro y conservación en este mismo formato.

ARTÍCULO 48. PÉRDIDA Y REEMBOLSO DE HONORARIOS. Los árbitros perderán la totalidad de los honorarios y quedarán obligados a reembolsar al presidente los ya recibidos, en los casos de renuncia, remoción por inasistencia, prosperidad de la recusación y falta a los deberes de información.

La muerte, inhabilidad o incapacidad del árbitro no genera obligación de reembolsar los honorarios recibidos.

El árbitro que se negare a firmar el laudo arbitral, perderá el derecho a recibir la segunda parte de los honorarios. Cuando el tribunal cese en sus funciones por expiración del término fijado para el proceso o su prórroga sin haber expedido el laudo, los árbitros y el secretario perderán el derecho a recibir sus honorarios, quedando incluso obligados a restituir a las partes lo que ya se les hubiere pagado o consignado.

Si el recurso de anulación prospera con fundamento en las causales 3 a 5 y 7 previstas en esta ley, los árbitros reembolsarán a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos.

ARTÍCULO 49. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio Público está facultado para actuar en los procesos arbitrales y en los trámites de amigable composición en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. A dicho propósito, el centro de arbitraje o los amigables componedores informarán a la Procuraduría General de la Nación sobre la fecha en la que se realizará la instalación del respectivo tribunal de arbitraje o la diligencia de apertura, según corresponda.

Igual información deberá darse a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Comentarios

El Ministerio Público intervine en los procesos judiciales y arbitrales, ello es parte de la tradición jurídica nacional desde el siglo XIX. Este artículo reitera el marco de acción que la Constitución Política le confiere a los procuradores y agentes de la Procuraduría General de la Nación. Ahora bien, la intervención de un procurador debe ponderar tres bienes jurídicos tutelados: el ordenamiento jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías

fundamentales. De ahí que una condena justa contra la entidad del Estado es imperativa cuando se produce ante esos dos postulados, que se ajuste al ordenamiento y en un marco de garantías. Los procuradores ante esa situación de eventual condena por una conducta u omisión que produce un daño antijurídico, propenden porque la afectación al erario sea justa, es decir, razonada y proporcionada. En este texto se profundiza en la seguridad jurídica desde la Procuraduría, buscando la certeza, eficiencia, eficacia, legitimidad y legalidad.

En lo que atañe a la contratación estatal, en la cual converge el interés tanto público como privado, el ministerio público debe destacar el cuidado con el cual las entidades públicas deben abordar el arbitraje, incluida la redacción de la cláusula compromisoria o del compromiso, para que se encuentre acorde con los postulados de la Carta. En especial los principios de la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política - CP) y los intereses colectivos que protegen la constitución (artículo 82), de manera tal que el tribunal arbitral que se convoque se constituya en un garante eficaz de la seguridad jurídica, la defensa del patrimonio público y la moralidad administrativa, entre otros. Lo contrario afectaría en forma absoluta la validez del negocio jurídico y la legitimidad de las controversias que surjan del mismo.

Concordancias:

Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Arts. 45, 46, 610. Decreto Ley 262 de 2000. Arts. 33,33 y 44. Ley 1437 de 2011, Art. 303.

ARTÍCULO 50. CREACIÓN. Las entidades públicas y las personas jurídicas sin ánimo de lucro podrán crear centros de arbitraje con autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Estudio de factibilidad desarrollado de acuerdo con la metodología que para el efecto determine el Ministerio.
2. Acreditar suficiencia de recursos administrativos y financieros.

ARTÍCULO 51. REGLAMENTOS DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE. Cada centro de arbitraje expedirá su reglamento, sujeto a la aprobación del Ministerio de Justicia y del Derecho, que deberá contener:

1. El procedimiento para la conformación de las listas de árbitros, amigables compondores y secretarios, los requisitos que ellos deben reunir, las causas de su exclusión, los trámites de inscripción, y la forma de hacer su designación.
2. Las tarifas de honorarios de árbitros y secretarios.
3. Las tarifas de gastos administrativos.

4. Los mecanismos de información al público en general relativa a los procesos arbitrales y las amigables composiciones.
5. Las funciones del director.
6. La estructura administrativa.
7. Las reglas de los procedimientos arbitrales y de amigable composición, con el fin de que estos garanticen el debido proceso.

ARTÍCULO 52. CONTROL, INSPECCIÓN Y VIGILANCIA. El Ministerio de Justicia y del Derecho ejercerá el control, inspección y vigilancia de los centros de arbitraje.

Concordancias:

Ley 640 de 2001. ART. 18.

ARTÍCULO 53. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS EN EL ARBITRAJE AD HOC. Las partes designarán el o los árbitros, según lo previsto en el pacto arbitral. Si formulada solicitud por una de las partes a la otra para la designación del o los árbitros, esta no colabora o guarda silencio, la peticionaria podrá acudir al juez civil del circuito competente, acompañando prueba sumaria de haber agotado el trámite anterior, para que este proceda al nombramiento del árbitro ad hoc, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la solicitud, mediante auto que no es susceptible de recurso alguno.

ARTÍCULO 54. ACEPTACIÓN DE LOS ÁRBITROS. Ambas partes o una de ellas, o el juez, según el caso, comunicarán a los árbitros la designación por el medio que consideren más expedito y eficaz, para que en el término de cinco (5) días se pronuncien. Si alguno de los árbitros no acepta o guarda silencio, se procederá a su reemplazo por quien lo hubiese designado.

ARTÍCULO 55. DEBER DE INFORMACIÓN E IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Las reglas sobre el deber de información, impedimentos y recusaciones previstas para el arbitraje institucional son aplicables a los árbitros y secretarios de tribunales ad hoc.

Concordancias:

Ley 1564 de 2012 Código General del proceso. Arts. 140 y 141.

ARTÍCULO 56. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL. Los árbitros, una vez aceptado su nombramiento, convocarán a la audiencia de instalación del tribunal, en la que designarán presidente y señalarán el lugar en el que deberá presentarse la demanda, dentro de los quince (15) días siguientes. De no presentarse la demanda oportunamente, se extinguirá el pacto arbitral, y las partes quedarán en libertad de acudir a la justicia ordinaria.

El lugar indicado para presentar y contestar la demanda, será también el de funcionamiento del tribunal, a menos que posteriormente las partes dispongan lo contrario.

Salvo que lo decidan los árbitros, en el tribunal ad hoc no será necesario designar secretario.

ARTÍCULO 57. TRÁMITE. A la demanda, su notificación, traslado, contestación, oportunidad para pedir pruebas, fijación y consignación de honorarios y gastos, recursos y, en general, al trámite del proceso del arbitraje ad hoc, le serán aplicables las reglas previstas en esta ley para el arbitraje institucional.

ARTÍCULO 58. REGLAS DE PROCEDIMIENTO. En los arbitrajes en que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a las de un centro de arbitraje, respetando, en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes. En el evento en que las partes no establecieren reglas o el centro seleccionado para adelantar el trámite no tuviere reglamento de procedimientos debidamente aprobado, se aplicarán las reglas establecidas para cada caso en la presente ley.

Concordancias:

Constitución Política. Art 13 y 29.

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.

El amigable componedor podrá ser singular o plural.

La amigable composición podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente.

Concordancias:

Constitución Política. 116. Ley 270 de 1996. Art 8.

ARTÍCULO 60. EFECTOS. El amigable componedor obrará como mandatario de las partes y, en su decisión, podrá precisar el alcance o forma de cumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico, determinar la existencia o no de un incumplimiento contractual y decidir sobre conflictos de responsabilidad suscitados entre las partes, entre otras determinaciones.

La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales propios de la transacción.

Salvo convención en contrario, la decisión del amigable componedor estará fundamentada en la equidad, sin perjuicio de que el amigable componedor haga uso de reglas de derecho, si así lo estima conveniente.

Concordancias:

Código civil. Arts. 1602 y 2469.

ARTÍCULO 61. DESIGNACIÓN Y PROCEDIMIENTO. Salvo convención en contrario, el amigable componedor no tendrá que ser abogado.

Las partes podrán determinar libremente el número de amigables componedores. A falta de tal acuerdo, el amigable componedor será único.

Las partes podrán nombrar al amigable componedor directamente o delegar en un tercero su designación. El tercero delegado por las partes para nombrar al amigable componedor puede ser una persona natural o jurídica. A falta de acuerdo previo entre las partes, se entenderá que se ha delegado la designación a un, centro de arbitraje del domicilio de la parte convocada escogido a prevención por la parte convocante.

El procedimiento de la amigable composición podrá ser fijado por las partes directamente, o por referencia a un reglamento de amigable composición de un centro de arbitraje, siempre que se respeten los derechos de las partes a la igualdad y a la contradicción de argumentos y pruebas.

A falta de acuerdo entre las partes, se entenderán acordadas las reglas de procedimiento del centro de arbitraje del domicilio de la parte convocada, escogido a prevención por la parte convocante.

De no existir un centro de arbitraje en el domicilio de la parte convocada, la parte convocante podrá escoger cualquier centro de arbitraje del país para la designación y el procedimiento a seguir a falta de acuerdo expreso.

Concordancias:

Constitución Política. Art 13 y 29. Código de Comercio. Art. 822.

ARTÍCULO 62. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas contenidas en la presente sección se aplicarán al arbitraje internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Colombia.

Las disposiciones de la presente sección, con excepción de los artículos 70, 71, 88, 89, 90 y 111 a 116 se aplicarán únicamente si la sede del arbitraje se encuentra en territorio colombiano.

La presente sección no afectará ninguna otra ley colombiana en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley.

Se entiende que el arbitraje es internacional cuando:

- a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tengan, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus domicilios en Estados diferentes; o
- b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios; o
- c) La controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional.

Para los efectos de este artículo:

1. Si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.
2. Si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia habitual.

Ningún Estado, ni empresa propiedad de un Estado, ni organización controlada por un Estado, que sea parte de un acuerdo de arbitraje, podrá invocar su propio derecho para impugnar su capacidad para ser parte en un arbitraje o la arbitrabilidad de una controversia comprendida en un acuerdo de arbitraje.

ARTÍCULO 63. DEFINICIONES. Para los efectos regulados en la presente sección:

1. “arbitraje” significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de administrado;
2. “tribunal arbitral” significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;
3. “autoridad judicial” significa la autoridad judicial en particular que debe conocer determinados asuntos en los términos de la presente ley.

ARTÍCULO 64. CARÁCTER INTERNACIONAL Y REGLAS DE INTERPRETACIÓN. En la interpretación del arbitraje internacional habrán de tenerse en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

Las cuestiones reguladas en materia de arbitraje internacional que no estén expresamente resueltas en ella se resolverán de conformidad con los principios generales que la inspiran.

Cuando una disposición de la presente sección, excepto el artículo 101, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, para que adopte esa decisión.

Cuando una disposición de la presente sección, se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado.

Cuando una disposición de la presente sección, excepto el numeral 1 del artículo 98 y el literal a) del numeral 2 del artículo 105, se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvencción, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación de esa reconvencción.

ARTÍCULO 65. RECEPCIÓN DE COMUNICACIONES ESCRITAS. Salvo acuerdo en contrario de las partes:

- a) Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en la dirección señalada en el contrato o, en su defecto, en la dirección o residencia habitual o lugar de actividades principales de aquel. Si, tras una indagación razonable, no pudiere determinarse ninguno de esos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada, o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega en la última dirección o residencia habitual o lugar de actividades principales conocidos del destinatario;
- b) La comunicación por medios electrónicos podrá dirigirse a una dirección que haya sido designada o autorizada para tal efecto.

La notificación transmitida por medios electrónicos se considerará recibida el día en que se envió, salvo que se trate de la notificación de arbitraje, caso en cual se considerará hecha el día que se reciba en la dirección electrónica del destinatario.

Las disposiciones de este artículo no se aplican a las comunicaciones surtidas en un procedimiento ante una autoridad judicial.

ARTÍCULO 66. RENUNCIA AL DERECHO A OBJETAR. La parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente sección de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento tan pronto sea posible o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de este, no podrá formular objeción alguna posteriormente.

ARTÍCULO 67. ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL. En los asuntos que se rijan por la presente sección, no podrá intervenir ninguna autoridad judicial, salvo en los casos y para los propósitos en que esta sección expresamente así lo disponga.

ARTÍCULO 68. AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE. La autoridad judicial competente para ejercer las funciones a que se refieren los artículos 71, 73 numerales 5 y 6, 76 numeral 2, 77 numeral 1, 88 inciso 1 y 3, 89, 90, 100, 111 y 116 será el juez civil del circuito. No obstante, cuando se trate de tribunales arbitrales en los que sea parte una entidad pública colombiana o quien ejerza funciones administrativas colombianas, lo será el juez administrativo.

La anulación a que se refiere el artículo 108 y el reconocimiento y ejecución previstos en el artículo 113, serán de competencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando se trate de anulación de laudos proferidos por tribunales arbitrales con sede en Colombia en los que sea parte una entidad pública colombiana o quien ejerza funciones administrativas colombianas, la competencia para conocer del recurso de anulación previsto en el artículo 108, corresponderá a la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

En el evento de reconocimiento y ejecución de laudos proferidos por tribunales arbitrales con sede por fuera de Colombia en los que sea parte una entidad pública colombiana o quien ejerza funciones administrativas colombianas, la competencia para conocer del reconocimiento y ejecución previstos en el artículo 113, corresponderá a la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

ARTÍCULO 69. DEFINICIÓN Y FORMA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE. El “acuerdo de arbitraje” es aquel por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria o la de un acuerdo independiente.

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito:

- a) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje consta por escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquiera forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya

concertado verbalmente, o mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

- b) El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se entenderá cumplido con una comunicación electrónica si la información contenida en ella es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
- c) Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté contenido en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.
- d) La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

ARTÍCULO 70. ACUERDO DE ARBITRAJE Y DEMANDA EN CUANTO AL FONDO ANTE UNA AUTORIDAD JUDICIAL. La autoridad judicial a la que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en la oportunidad para la contestación de la demanda.

No obstante haberse entablado ante la autoridad judicial la acción a que se refiere el inciso anterior, se podrán iniciar o proseguir la actuación arbitral y dictar un laudo, aunque la cuestión esté pendiente ante la autoridad judicial.

ARTÍCULO 71. ACUERDO DE ARBITRAJE Y DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES POR UNA AUTORIDAD JUDICIAL. Cualquiera de las partes, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante el transcurso de las mismas, podrá solicitar de una autoridad judicial la adopción de medidas cautelares y esta podrá decretarlas, sin que por ello se entienda que ha renunciado al acuerdo de arbitraje.

ARTÍCULO 72. NÚMERO DE ÁRBITROS. Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros, que, en todo caso, será impar. A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.

ARTÍCULO 73. NOMBRAMIENTO DE LOS ÁRBITROS. En el nombramiento de árbitros en el arbitraje internacional:

1. La nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.
2. Los árbitros podrán ser o no abogados, a elección de las partes.
3. Para representar a las partes ante el tribunal arbitral no es necesaria la habilitación como abogado en el lugar de la sede del arbitraje, ni tener dicha nacionalidad.
4. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento para la designación del árbitro o los árbitros.
5. A falta de acuerdo:
 - a) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro dentro de los treinta (30) días contados a partir de la solicitud de una de ellas, la autoridad judicial procederá al nombramiento a instancia de cualquiera de las partes;
 - b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercero dentro de los treinta (30) días contados desde la comunicación de su nombramiento, la designación será hecha por la autoridad judicial, a petición de cualquiera de ellas.
6. Cuando en un trámite de nombramiento convenido por las partes:
 - a) Una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho trámite; o

- b) Las partes, o los árbitros, no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado trámite; o
 - c) Un tercero, incluida una institución, no cumpla la función correspondiente, cualquiera de las partes podrá solicitar a la autoridad judicial que nombre el árbitro o adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el trámite de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.
7. Al nombrar un árbitro, la autoridad judicial tendrá en cuenta las condiciones de este requeridas por las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de persona independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, apreciará la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.
8. Ninguna decisión sobre las cuestiones encomendadas en los numerales 5, 6 o 7 del presente artículo a la autoridad judicial tendrá recurso alguno.

ARTÍCULO 74. ARBITRAJE ENTRE PARTES CON VARIOS SUJETOS O ENTRE MÁS DE DOS PARTES. Cuando haya de nombrarse tres árbitros y exista pluralidad de demandantes o de demandados, los integrantes de cada parte actuarán conjuntamente, en su condición de demandantes o demandados, para el nombramiento de su respectivo árbitro, a menos que hayan convenido valerse de otro método para el nombramiento de los árbitros.

De no ser posible la integración del tribunal de acuerdo con el inciso anterior, cualquiera de las partes podrá solicitar a la autoridad judicial que nombre el árbitro o adopte la medida necesaria.

ARTÍCULO 75. MOTIVOS DE RECUSACIÓN. La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento

de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará oportunamente tales circunstancias a las partes.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las calidades convenidas por las partes.

Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de hecha la designación.

ARTÍCULO 76. PROCEDIMIENTO DE RECUSACIÓN. En el procedimiento de recusación del arbitraje internacional:

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.
2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se seguirán las siguientes reglas:
 - a. La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, con indicación de las razones en que se basa y aporte de los documentos correspondientes;
 - b. El árbitro recusado, como la otra u otras partes, podrán manifestarse dentro de los diez (10) días siguientes de la notificación de la recusación;
 - c. Si la otra la parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que se hubiera nombrado un árbitro suplente;
 - d. Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera:
 - i. Tratándose de árbitro único, la recusación será resuelta por la institución arbitral que lo hubiere nombrado o, a falta de ella, por la autoridad judicial.

- ii. Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, los árbitros restantes decidirán por mayoría absoluta. En caso de empate, decidirá el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, caso en el cual resolverá la institución arbitral que hubiere efectuado su nombramiento o, a falta de esta, la autoridad judicial.
 - iii. Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resolverá la institución arbitral que hubiere participado en su nombramiento o ante la cual o bajo cuyas reglas se adelanta el trámite arbitral, o a falta de esta la autoridad judicial.
- 3. Mientras se tramite la recusación el tribunal arbitral, incluyendo el árbitro recusado, podrá proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.
- 4. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese no se considerarán como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados.
- 5. La decisión que resuelve la recusación es definitiva y contra ella no procederá recurso alguno. En caso de no prosperar la recusación formulada, la parte que la propuso solo podrá impugnar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.

ARTÍCULO 77. FALTA O IMPOSIBILIDAD DE EJERCICIO DE LAS FUNCIONES. A falta de acuerdo de las partes:

- 1. Cuando un árbitro se vea impedido de jure o de facto para el ejercicio de sus funciones o no las ejerza dentro de un plazo razonable por el motivo que sea, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a alguno de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar de la autoridad judicial que declare la cesación del encargo, decisión que no tendrá recurso alguno.

2. La renuncia de un árbitro o el acuerdo de las partes para la cesación de sus funciones, no se considerará como aceptación de la procedencia de alguno de los motivos mencionados en el presente artículo o, si fuere el caso, de los motivos mencionados en el inciso segundo del artículo 75.

ARTÍCULO 78. NOMBRAMIENTO DE ÁRBITRO SUSTITUTO. A falta de acuerdo de las partes, cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 76 o 77, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su encargo por cualquier otra causa, el árbitro sustituto será designado siguiendo el procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

ARTÍCULO 79. FACULTAD DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA DECIDIR ACERCA DE SU COMPETENCIA. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquiera otra que tenga por objeto impedir la continuación de la actuación arbitral.

El acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un acuerdo de arbitraje, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de este. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene el acuerdo de arbitraje.

Las excepciones u objeciones deberán proponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación de la demanda, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el

nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia, deberá oponerse tan pronto como sea planteada, durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral solo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada.

El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones de incompetencia o de que el tribunal arbitral ha excedido su competencia, como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo.

Si el tribunal arbitral desestima cualquiera de las citadas excepciones como cuestión previa, la decisión correspondiente solo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra el laudo que ponga fin al arbitraje, en los términos del artículo 109.

Si el tribunal arbitral se declara incompetente o admite la excepción de haber excedido su mandato, cualquiera de las partes, dentro del mes siguiente al recibo de la notificación de dicha decisión, podrá impugnarla mediante recurso de anulación en los términos del artículo 109 y contra esta resolución no cabrá ningún recurso o acción.

Si el tribunal arbitral se declara incompetente o admite la excepción de haber excedido su mandato como cuestión previa, pero solo respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión que admitió la incompetencia o el exceso en el encargo solo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia.

ARTÍCULO 80. FACULTAD DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a instancia de cualquiera de ellas, decretar medidas cautelares.

Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, decretada en forma o no de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que:

- a) Mantenga o restablezca el *statu quo* en espera de que se dirima la controversia;
- b) Adopte medidas para impedir algún daño presente o inminente, o el entorpecimiento del procedimiento arbitral, o que se abstenga de realizar actos que probablemente ocasionarían dicho daño o entorpecimiento al procedimiento arbitral;
- c) Proporcione algún medio para preservar bienes cuya conservación permita ejecutar el o los laudos; o
- d) Preserve elementos de prueba que pudieran ser pertinentes y relevantes para resolver la controversia.

ARTÍCULO 81. CONDICIONES PARA EL DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES. El solicitante de alguna medida cautelar prevista en el inciso segundo del artículo 80 deberá mostrar al tribunal arbitral la conducencia, pertinencia, razonabilidad y oportunidad de la medida cautelar.

La determinación del tribunal arbitral al respecto de dicha posibilidad no implica prejuzgamiento en cuanto a cualquier determinación posterior que pueda adoptar.

ARTÍCULO 82. PETICIÓN DE UNA ORDEN PRELIMINAR Y CONDICIONES PARA SU DECRETO. Salvo acuerdo en contrario, cualquiera de las partes, sin dar aviso a ninguna otra, podrá solicitar una medida cautelar y pedir una orden preliminar del tribunal arbitral por la que se ordene a alguna parte que no frustre la finalidad de la medida cautelar solicitada.

El tribunal arbitral podrá emitir una orden preliminar siempre que considere que la notificación previa de la solicitud de una medida cautelar a la parte contra la cual esa medida vaya dirigida entrañaría el riesgo de que se frustre la medida solicitada.

Las condiciones establecidas en el artículo 81 serán aplicables a toda orden preliminar, teniendo en cuenta las características y efectos de esta última.

ARTÍCULO 83. RÉGIMEN ESPECÍFICO DE LAS ÓRDENES PRELIMINARES. Las órdenes preliminares tendrán un régimen específico, así:

1. Inmediatamente después de haberse pronunciado sobre la procedencia de una petición de orden preliminar, el tribunal arbitral notificará a todas las partes la solicitud presentada de una medida cautelar, la petición de una orden preliminar, la propia orden preliminar, en caso de haberse decretado, así como todas las comunicaciones al respecto, incluida la constancia del contenido de toda comunicación verbal, entre cualquiera de las partes y el tribunal arbitral en relación con ello.
2. Al mismo tiempo, el tribunal arbitral dará a la parte contra la que haya proferido la orden preliminar la oportunidad de hacer valer sus derechos a la mayor brevedad posible.
3. El tribunal arbitral se pronunciará sin tardanza sobre cualquiera objeción que se presente contra la orden preliminar.
4. Toda orden preliminar caducará a los treinta (30) días contados a partir de la fecha en que el tribunal arbitral la haya emitido. No obstante, el tribunal podrá decretar una medida cautelar por la que ratifique o modifique la orden preliminar, una vez que la parte contra la que se emitió la orden preliminar haya sido notificada y tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos.
5. La orden preliminar no constituye laudo ni es ejecutable judicialmente.

ARTÍCULO 84. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y REVOCACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y ÓRDENES PRELIMINARES. El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar u orden preliminar que haya decretado, ya sea a instancia de alguna de las

partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación de ello a las partes.

ARTÍCULO 85. EXIGENCIA DE CAUCIÓN POR EL TRIBUNAL ARBITRAL. El tribunal arbitral exigirá al peticionario de una orden preliminar que preste caución respecto de la orden, salvo que lo considere inapropiado o innecesario.

El tribunal arbitral podrá exigir del solicitante de una medida cautelar que preste caución adecuada respecto de la medida.

ARTÍCULO 86. DEBER DE INFORMACIÓN. El peticionario de una orden preliminar deberá revelar al tribunal arbitral toda circunstancia que pueda ser relevante para la decisión que el tribunal arbitral vaya a adoptar sobre si debe otorgar o mantener la orden, y seguirá estando obligado a hacerlo en tanto que la parte contra la que la orden haya sido pedida no haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos. A partir de dicho momento, será aplicable el inciso segundo del presente artículo.

Las partes deberán dar a conocer al tribunal arbitral sin tardanza todo cambio importante que se produzca en relación con las circunstancias que motivaron que la medida se solicitara o decretara.

ARTÍCULO 87. COSTAS Y DAÑOS Y PERJUICIOS. El tribunal arbitral podrá condenar en cualquier momento al peticionario de una medida cautelar o de una orden preliminar a pagar las costas e indemnizar los daños y perjuicios que por su culpa hubiere sufrido cualquier otra parte.

ARTÍCULO 88. EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. Toda medida cautelar decretada por un tribunal arbitral será vinculante sin necesidad de procedimiento alguno de reconocimiento y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, su ejecución podrá ser solicitada ante la autoridad judicial, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido decretada. Para este

efecto, la autoridad judicial procederá a la ejecución en la misma forma prevista por la ley para la ejecución de providencias ejecutoriadas proferidas por autoridades judiciales colombianas y dentro de dicho proceso solo podrán invocarse como excepciones las previstas en el artículo 89 de esta sección.

La parte que solicite o haya obtenido de la autoridad judicial la ejecución de una medida cautelar deberá informarle a la autoridad judicial toda revocación, suspensión o modificación que de aquella disponga el tribunal arbitral.

La autoridad judicial solo podrá pronunciarse sobre cauciones cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado sobre el particular, o cuando la caución sea necesaria para proteger los derechos de terceros respecto de los cuales el tribunal arbitral no hubiere tomado alguna decisión.

ARTÍCULO 89. MOTIVOS PARA DENEGAR LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL. Para la denegación de la ejecución de medidas cautelares decretadas por el tribunal, se aplicarán las siguientes reglas:

1. La autoridad judicial solo podrá denegar la ejecución de una medida cautelar en los siguientes casos y por las siguientes causales:
 - a) A solicitud de la parte afectada por la medida cautelar, cuando:
 - i. Para el momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por incapacidad, o dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya decretado la medida; o
 - ii. No fue debidamente notificada de la iniciación de la actuación arbitral; o,
 - iii. La decisión se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones de la providencia que se refieren a las cuestiones sometidas al

arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá decretar la ejecución de las primeras; o,

- iv. La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, no se ajustaron a la ley del país donde se tramita el arbitraje, siempre que por elfo se haya privado a dicha parte de su derecho de defensa en relación con lo dispuesto en la medida cautelar; o,
- v. No se haya cumplido la decisión del tribunal arbitral sobre la prestación de la caución que corresponda a la medida cautelar decretada; o,
- vi. La medida cautelar haya sido revocada o suspendida por el tribunal arbitral o, en caso de que esté facultado para hacerlo, por una autoridad judicial del Estado en donde se tramite el procedimiento de arbitraje o conforme a cuyo derecho se decretó dicha medida.

En todo caso, no podrá invocar los motivos contemplados en el literal a) numerales (i), (ii), (iii) y (iv), la parte que haya podido invocar dichas circunstancias oportunamente ante el tribunal arbitral y no lo haya hecho.

b) De oficio, cuando:

- i. Según la ley colombiana el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
- ii. La ejecución de la medida sería contraria al orden público internacional colombiano.

- 2. La determinación a la que llegue la autoridad judicial respecto de cualquier motivo enunciado en el presente artículo será únicamente aplicable para los fines de la solicitud de ejecución de la medida cautelar. La autoridad judicial a la que se solicite la ejecución solo podrá pronunciarse sobre la existencia de las causales a las que se refiere este artículo y no sobre el contenido de la medida cautelar.

ARTÍCULO 90. MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS POR LA AUTORIDAD JUDICIAL. Con anterioridad a la iniciación del trámite arbitral o en el curso del mismo, e independientemente que el proceso se adelante en Colombia o en el exterior, cualquiera de las partes podrá acudir

a la autoridad judicial para que decrete medidas cautelares. La autoridad judicial ejercerá dicha competencia de conformidad con su propia ley procesal y teniendo en cuenta los rasgos distintivos de un arbitraje internacional.

ARTÍCULO 91. TRATO EQUITATIVO DE LAS PARTES. El tribunal arbitral tratará a las partes con igualdad y dará a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

ARTÍCULO 92. DETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. Las partes, con sujeción a las disposiciones de la presente sección, podrán convenir el procedimiento, directamente o por referencia a un reglamento arbitral.

A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, con sujeción a lo dispuesto en la presente sección y sin necesidad de acudir a las normas procesales de la sede del arbitraje. Esta facultad incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

ARTÍCULO 93. SEDE DEL ARBITRAJE. Las partes podrán determinar libremente la sede del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral la determinará, atendidas las circunstancias del caso, y las conveniencias de aquellas.

El tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes, podrá reunirse donde lo estime apropiado para practicar pruebas; asimismo, podrá deliberar donde lo estime conveniente, sin que nada de ello implique cambio de la sede del arbitraje.

ARTÍCULO 94. INICIACIÓN DE LA ACTUACIÓN ARBITRAL. Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, la actuación arbitral se entenderá iniciada en la fecha en que el demandado reciba la solicitud de someter la controversia a arbitraje.

ARTÍCULO 95. IDIOMA. Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales, en los escritos de las partes, en las audiencias

y en cualquier laudo, decisión o comunicación que emita el tribunal arbitral. De lo contrario, el tribunal arbitral hará la determinación que corresponda.

El tribunal arbitral podrá ordenar que una prueba documental vaya acompañada de su correspondiente traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por él.

ARTÍCULO 96. DEMANDA Y CONTESTACIÓN. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá presentar su demanda, indicando los hechos en que se funda, los puntos controvertidos y el objeto de ella. El demandado, al responderla, deberá referirse a los distintos elementos de aquella, a menos que las partes hayan acordado otra cosa.

El demandante en su demanda y el demandado en su contestación podrán aportar los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a documentos u otras pruebas que pretendan hacer valer.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de ellas podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la tardanza con que se haya hecho.

ARTÍCULO 97. AUDIENCIAS Y ACTUACIONES POR ESCRITO. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación o práctica de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. Salvo que las partes hubiesen convenido que no se lleven a cabo audiencias, el tribunal arbitral las celebrará a petición de cualquiera de ellas.

El tribunal arbitral notificará a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y su objeto.

El tribunal arbitral dará traslado a la otra u otras partes de las declaraciones, documentos e información que cualquiera de ellas le suministre y pondrá a disposición de estas los peritajes y los documentos probatorios en los que pueda basar su decisión.

ARTÍCULO 98. REBELDÍA DE UNA DE LAS PARTES. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando:

1. El demandante, sin invocar causa suficiente, no presente su demanda con arreglo al inciso primero del artículo 96 el tribunal arbitral dará por terminada la actuación.
2. El demandado no conteste la demanda con arreglo al inciso primero del artículo 96, el tribunal arbitral continuará la actuación, sin que aquella omisión se considere por sí misma como aceptación de las manifestaciones del demandante.
3. Una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones e incluso proferir laudo con base en las pruebas de que disponga.

ARTÍCULO 99. NOMBRAMIENTO DE PERITOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL. Salvo acuerdo en contrario de las partes:

1. El tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos, caso en el cual podrá disponer que una de las partes o ambas suministren al perito la información pertinente o le presenten para su inspección documentos, mercancías u otros bienes, o le proporcionen acceso a ellos.
2. Cuando una de ellas lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito o los peritos, después de la presentación de sus dictámenes escritos u orales, deberán participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de interrogarlos y de presentar peritos para que opinen sobre los puntos controvertidos.

ARTÍCULO 100. COLABORACIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES PARA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS. Tanto el tribunal arbitral como cualquiera de las partes con la aprobación de aquel, podrán pedir la colaboración de la autoridad judicial de cualquier país para la práctica de pruebas. La autoridad judicial atenderá dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia territorial y con arreglo al régimen del respectivo medio probatorio. La autoridad judicial colombiana procederá al efecto de la misma forma que si se tratara de una comisión judicial.

ARTÍCULO 101. NORMAS APLICABLES AL FONDO DEL LITIGIO. El tribunal arbitral decidirá de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. La indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado se entenderá referida, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de dicho Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indican la norma, el tribunal arbitral aplicará aquellas normas de derecho que estime pertinentes.

El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono solo si las partes lo hubieren autorizado. En todo caso, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y teniendo en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

ARTÍCULO 102. ADOPCIÓN DE DECISIONES CUANDO HAYA MÁS DE UN ÁRBITRO. En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. A falta de mayoría decidirá el árbitro presidente.

El árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal.

ARTÍCULO 103. TRANSACCIÓN. 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.

Comentarios

Como se analizó en el estudio que se integra a esta compilación la transacción es un contrato consensual porque se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades de las partes sobre aquello que es objeto de la transacción. Es ley para las partes y no puede ser terminado de manera unilateral art. 1.602 CC. Dados los momentos en que se produce la transacción puede señalarse que la transacción es judicial o extrajudicial. Según el profesor y árbitro José Alejandro Bonivento, la transacción es judicial cuando “...se celebra para terminar un litigio; en este caso, se deberá dirigir al juez un escrito que consigne esa voluntad, o acompañando el documento de transacción.”. Será extrajudicial cuando “...se procura precaver un litigio o para producir efectos fuera del proceso. Empero, por su celebración se puede considerar que la transacción es siempre extrajudicial.”. La transacción que se desarrolla en el artículo comentado debe cumplir con los presupuestos y exigencias del Código General del proceso y del CPACA y demás normas que se analizan en este trabajo en la parte inicial. El tribunal de arbitramento declara la procedencia o no del acuerdo transaccional, a ello se refiere este artículo: que el tribunal no se oponga, cuando lo piden ambas partes. Ese acuerdo como lo indica la norma, termina plasmado en un documento que tiene los efectos de un laudo arbitral.

213, 214

Concordancias:

Código Civil. Art. 2649

ARTÍCULO 104. FORMA Y CONTENIDO DEL LAUDO. El laudo arbitral consultará la siguiente forma y contenido:

1. El laudo se proferirá por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastará la firma de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral o la del árbitro presidente en su caso y se dejará constancia del motivo de la ausencia de una o más firmas. La falta de una o más firmas no afectará la validez del laudo arbitral.
2. El tribunal arbitral deberá motivar el laudo, a menos que las partes hayan convenido otra cosa, y en este caso, siempre y cuando ninguna de ellas tenga su domicilio o residencia en Colombia, o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 103.

²¹³ Bonivento Fernández, José Alejandro. Op. cit., p. 108

²¹⁴ Ibíd

3. El laudo indicará su fecha y la sede del arbitraje en la que se considerará proferido.
4. Una vez dictado el laudo, el tribunal lo notificará a las partes mediante la entrega de sendas copias firmadas por quienes lo suscribieron.

ARTÍCULO 105. TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES. La terminación de las actuaciones se regirá por las siguientes reglas:

1. La actuación arbitral terminará con el laudo definitivo o al resolver sobre las solicitudes de corrección o aclaración del laudo o, en su caso, cuando se profiera un laudo adicional.
2. El tribunal arbitral ordenará la terminación de la actuación arbitral cuando:
 - a) El demandante retire su demanda, a menos que el demandado se opusiere a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;
 - b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;
 - c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de la actuación resultaría innecesaria o imposible.
3. El tribunal arbitral cesará en sus funciones a la expiración del término que tienen las partes para solicitar corrección, aclaración o laudo adicional o, en su caso, cuando decida la solicitud o profiera el laudo adicional.

ARTÍCULO 106. CORRECCIÓN Y ACLARACIÓN DEL LAUDO Y LAUDO ADICIONAL. Dentro del mes siguiente a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo:

- a) Cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija cualquier error de cálculo, de transcripción o tipográfico, o que aclare un punto determinado del laudo. Si el tribunal arbitral acoge la petición hará la corrección o la

aclaración dentro del mes siguiente a la recepción de la solicitud en decisión que formará parte del laudo.

- b) El tribunal arbitral podrá, de oficio, corregir cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o gramatical.
- c) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas, dándole aviso a la otra u otras, podrá pedir al tribunal arbitral que profiera un laudo adicional sobre pretensiones hechas en el curso del trámite arbitral pero omitidas en el laudo. Si el tribunal arbitral acoge la solicitud, proferirá el correspondiente laudo adicional en el término de sesenta (60) días.

De ser ello necesario, el tribunal arbitral prorrogará el término para la corrección, aclaración o adición del laudo.

Lo dispuesto en el artículo 104 se aplicará a las correcciones o aclaraciones del laudo o a los laudos adicionales.

ARTÍCULO 107. LA ANULACIÓN COMO ÚNICO RECURSO JUDICIAL CONTRA UN LAUDO ARBITRAL. Contra el laudo arbitral solamente procederá el recurso de anulación por las causales taxativamente establecidas en esta sección. En consecuencia, la autoridad judicial no se pronunciará sobre el fondo de la controversia ni calificará los criterios, valoraciones probatorias, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

Cuando ninguna de las partes tenga su domicilio o residencia en Colombia, las partes podrán, mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo posterior por escrito, excluir completamente el recurso de anulación, o limitarlo a una o varias de las causales contempladas taxativamente en la presente sección.

ARTÍCULO 108. CAUSALES DE ANULACIÓN. La autoridad judicial podrá anular el laudo arbitral a solicitud de parte o de oficio:

1. A solicitud de parte, cuando la parte recurrente pruebe:
 - a) Que para el momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad; o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley colombiana; o
 - b) Que no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos; o
 - c) Que el laudo versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
 - d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta sección de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron a las normas contenidas en esta sección de la ley.
2. De oficio, cuando:
 - a) Según la ley colombiana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o,
 - b) El laudo sea contrario al orden público internacional de Colombia.

ARTÍCULO 109. PROCEDIMIENTO PARA EL RECURSO DE ANULACIÓN. El recurso de anulación se tramitará mediante el siguiente procedimiento:

1. El recurso de anulación deberá proponerse y sustentarse, con indicación de las causales invocadas, ante la autoridad judicial competente de acuerdo con la presente sección, dentro del mes siguiente a la notificación del laudo o, en su caso, a la notificación del laudo adicional o de la providencia que resuelva sobre la corrección o aclaración del laudo o de la providencia que rechace la solicitud de laudo adicional.

2. El recurso será rechazado de plano cuando aparezca de manifiesto que su interposición fue extemporánea o no fue oportunamente sustentado, o que las causales alegadas no corresponden a las establecidas en la presente sección.
3. Al admitir el recurso se correrá traslado común por el término de un (1) mes a la parte o partes opositoras para que presenten sus alegaciones. El traslado se surtirá en la secretaría de la autoridad competente.
4. Al día siguiente del vencimiento del traslado, el secretario de la autoridad judicial pasará el expediente al despacho para sentencia, que deberá proferirse dentro de los dos (2) meses siguientes. En ella se liquidarán las costas y condenas a cargo de las partes, con arreglo a lo convenido por ellas o, de haberse adoptado un reglamento de procedimiento en particular, con arreglo a lo que en dicho reglamento se establezca a propósito, o en su defecto, con arreglo a lo previsto para los procesos civiles. Igualmente se ordenarán las restituciones a que haya lugar cuando el laudo anulado haya sido ejecutado en todo o en parte.
5. Si no prospera ninguna de las causales invocadas, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público.
6. Contra la decisión del recurso de anulación no procederá recurso o acción alguna.

La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo.

ARTÍCULO 110. EFECTOS DEL RECURSO DE ANULACIÓN. Cuando prospere alguna de las causales señaladas en el numeral 1 literal a), del artículo 108 se declarará la nulidad del laudo y las partes podrán acudir ante la autoridad judicial competente.

Cuando prospere alguna de las causales señaladas en el numeral 1 literal b), c) y d), del artículo 108 se declarará la nulidad del laudo, sin que ello perjudique el acuerdo de arbitraje.

Cuando prospere alguna de las causales señaladas en el numeral 2 del artículo 108 se declarará la nulidad del laudo.

En caso de anulación del laudo, las pruebas practicadas en el curso del trámite arbitral podrán ser apreciadas bien por tribunal arbitral o bien por la autoridad judicial.

ARTÍCULO 111. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN. Los laudos arbitrales se reconocerán y ejecutarán así:

1. Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya proferido, será ejecutable ante la autoridad judicial competente, a solicitud de parte interesada.
2. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia de él. Si el laudo no estuviere redactado en idioma español, la autoridad judicial competente podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a este idioma.
3. Los laudos dictados en arbitrajes internacionales cuya sede sea Colombia se considerarán laudos nacionales y, por ende, no estarán sujetos al procedimiento de reconocimiento y podrán ser ejecutados directamente sin necesidad de este, salvo cuando se haya renunciado al recurso de anulación, caso en el cual será necesario su reconocimiento.
4. Para la ejecución de laudos extranjeros, esto es de aquellos proferidos por un tribunal arbitral cuya sede se encuentre fuera de Colombia, será necesario su reconocimiento previo por la autoridad judicial competente.

ARTÍCULO 112. MOTIVOS PARA DENEGAR EL RECONOCIMIENTO. Solo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, en los casos y por las causales que taxativamente se indican a continuación:

- a) A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando ella pruebe ante la autoridad judicial competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:
 - i. Que para el momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad; o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o
 - ii. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos; o
 - iii. Que el laudo versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o iv. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, a la ley del país donde se adelantó o tramitó el arbitraje; o
 - v. Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o fue anulado o suspendido por una autoridad judicial del país sede del arbitraje; o

- b) Cuando la autoridad judicial competente compruebe:
 - i. Que, según la ley colombiana, el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje; o
 - ii. Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público internacional de Colombia. Si se hubiere pedido la anulación o la suspensión del laudo ante una autoridad judicial del país sede del arbitraje, la autoridad judicial colombiana, si lo considera procedente, podrá aplazar su decisión sobre el

reconocimiento del laudo y, a instancia de la parte que pida aquello, esta podrá también ordenar a la otra parte que otorgue caución apropiada.

ARTÍCULO 113. COMPETENCIA FUNCIONAL. La decisión adoptada por la autoridad judicial competente en el trámite de reconocimiento de los laudos que conforme a la presente sección demanden del mismo se tramitará en única instancia y contra ella no procederá recurso o acción alguna.

ARTÍCULO 114. NORMATIVIDAD APLICABLE AL RECONOCIMIENTO. Al reconocimiento del laudo arbitral se aplicarán exclusivamente las disposiciones de la presente sección y las contenidas en los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia. En consecuencia, no serán aplicables las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil sobre motivos, requisitos y trámites para denegar dicho reconocimiento, disposiciones que se aplicarán únicamente a las sentencias judiciales proferidas en el exterior.

ARTÍCULO 115. TRÁMITE DEL RECONOCIMIENTO. La parte que pida el reconocimiento presentará la solicitud ante la autoridad judicial competente acompañada de los documentos a que se refiere el artículo 111.

En caso de encontrar completa la documentación, la autoridad judicial competente admitirá la solicitud y dará traslado por diez días (10) a la otra u otras partes.

Vencido el término del traslado y sin trámite adicional, la autoridad judicial competente decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes.

ARTÍCULO 116. EJECUCIÓN. Reconocido el laudo en todo o en parte, de su ejecución conocerá la autoridad judicial competente.

ARTÍCULO 117. ARBITRAJE SOCIAL. Los centros de arbitraje deberán promover jornadas de arbitraje social para la prestación gratuita de servicios en resolución de controversias de hasta cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv), sin perjuicio de que cada centro pueda prestar el servicio por cuantías superiores. Este arbitraje podrá prestarse a través de procedimientos especiales, autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, breves y sumarios.

En estos procesos las partes no requieren de apoderado, se llevarán por un solo árbitro y el centro de arbitraje cumplirá las funciones secretariales. Los centros tendrán lista de árbitros voluntarios y será escogido por las partes de dicha lista. Cuando el arbitraje no pueda adelantarse por los árbitros de la referida lista, el centro sorteará de la lista general de árbitros del centro. El árbitro sorteado que se abstenga de aceptar el nombramiento, sin justa causa, será excluido de la lista de árbitros del respectivo centro.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Justicia y del Derecho expedirá la reglamentación a que haya lugar, en donde establezca el número mínimo de arbitrajes sociales gratuitos que cada centro debe adelantar en cada anualidad. Los árbitros serán aceptados expresamente por las partes, y en ningún caso recibirán honorarios profesionales en los asuntos de arbitraje social.

ARTÍCULO 118. DEROGACIONES. Deróguese el Decreto número 2279 de 1989; el inciso primero del artículo 10 del Decreto número 1056 de 1953, los artículos 90 a 117 de la Ley 23 de 1991; los artículos 12 a 20 del Decreto número 2651 de 1991; los artículos 70 a 72 de la Ley 80 de 1993; los artículos 111 a 132 de la Ley 446 de 1998; los artículos 111 a 231 del Decreto número 1818 de 1998; el inciso 3 del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 34 de la Ley 794 de 2003; el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007; la Ley 315 de 1996; el literal b) del artículo 3° y el inciso 3 del artículo 7 de la Ley 1394 de 2010, el numeral 12 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011; el inciso 2 del artículo 693 del Código de Procedimiento Civil; y el artículo 194 del Código de Comercio, así como todas las disposiciones contrarias a la presente ley.

ARTÍCULO 119. VIGENCIA. Esta ley regula íntegramente la materia de arbitraje, y empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación. Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia.

Los procesos arbitrales en curso a la entrada en vigencia de esta ley seguirán rigiéndose hasta su culminación por las normas anteriores.

3.5 Ley 1564 de 2012

“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”

ARTÍCULO 4. IGUALDAD DE LAS PARTES. El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.

ARTÍCULO 30. COMPETENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Corte Suprema de Justicia conoce en Sala de Casación Civil:

1. De los recursos de casación.
2. De los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores.
3. Del recurso de queja cuando se niegue el de casación.
4. Del exequátur de sentencias proferidas en país extranjero, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados internacionales.
5. Del exequátur de laudos arbitrales proferidos en el extranjero, de conformidad con las normas que regulan la materia.
6. De los procesos contenciosos en que sea parte un Estado extranjero, un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República, en los casos previstos por el derecho internacional.
7. Del recurso de revisión contra laudos arbitrales que no estén atribuido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

ARTÍCULO 45. MINISTERIO PÚBLICO. Las funciones del Ministerio Público se ejercen:

1. Ante la Corte Suprema de Justicia y los tribunales superiores de distrito judicial, por el respectivo procurador delegado.
2. Ante los jueces del circuito, municipales y de familia, por los procuradores delegados.

3. También podrán hacerlo a través de los personeros municipales del respectivo municipio, como delegados suyos y bajo su dirección.
4. Ante las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, a través de quien fuere competente en caso de haberse tramitado el proceso ante un juez o tribunal.
5. Ante los tribunales de arbitraje, de acuerdo con las reglas especiales que rigen la materia.

A falta de norma expresa, a través de quien fuere competente en caso de haberse tramitado el proceso ante un juez o tribunal.

Los agentes del Ministerio Público deben declararse impedidos cuando ellos, su cónyuge o compañero permanente, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tengan interés en el proceso. Al declararse impedidos expresarán los hechos en que se fundan. Los impedimentos y las recusaciones deben ser resueltos por el superior del funcionario que actúe como agente del Ministerio Público y si las declara fundadas designará a quien deba reemplazarlo.

PARÁGRAFO. La función asignada a los procuradores delegados podrán cumplirla los procuradores judiciales que actúen bajo su delegación y dirección.

ARTÍCULO 46. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, el Ministerio Público ejercerá las siguientes funciones:

1. Intervenir en toda clase de procesos, en defensa del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos.
2. Interponer acciones populares, de cumplimiento y de tutela, en defensa del ordenamiento jurídico, para la defensa de las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos, así como de acciones encaminadas a la recuperación y protección de bienes de la Nación y demás entidades públicas.

3. Ejercer las funciones de defensor de incapaces en los casos que determine la ley.
4. Además de las anteriores funciones, el Ministerio Público ejercerá en la jurisdicción ordinaria, de manera obligatoria, las siguientes:
 - a. Intervenir en los procesos en que sea parte la Nación o una entidad territorial.
 - b. Rendir concepto, que no será obligatorio, en los casos de allanamiento a la demanda, desistimiento o transacción por parte de la Nación o una entidad territorial.
 - c. Rendir concepto en el trámite de los exhortos consulares.

PARÁGRAFO. El Ministerio Público intervendrá como sujeto procesal especial con amplias facultades, entre ellas la de interponer recursos, emitir conceptos, solicitar nulidades, pedir, aportar y controvertir pruebas.

Cuando se trate del cumplimiento de una función específica del Ministerio Público, éste podrá solicitar la práctica de medidas cautelares.

ARTÍCULO 71. COADYUVANCIA. Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia.

El coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

La coadyuvancia sólo es procedente en los procesos declarativos. La solicitud de intervención deberá contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes.

Si el juez estima procedente la intervención, la aceptará de plano y considerará las peticiones que hubiere formulado el interviniente.

La intervención anterior al traslado de la demanda se resolverá luego de efectuada ésta.

ARTÍCULO 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.

El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose.

Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda sólo en los siguientes casos:

1. Cuando no reúna los requisitos formales.
2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.
3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.
4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.
5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.
6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario.
7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.

Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión.

La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano.

En todo caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la presentación de la demanda, deberá notificarse al demandante o ejecutante el auto admisorio o el mandamiento de pago, según fuere el caso, o el auto que rechace la demanda. Si vencido dicho término no ha sido notificado el auto respectivo, el término señalado en el artículo 121 para efectos de la pérdida de competencia se computará desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda.

Las demandas que sean rechazadas no se tendrán en cuenta como ingresos al juzgado, ni como egresos para efectos de la calificación de desempeño del juez. Semanalmente el juez remitirá a la oficina de reparto una relación de las demandas rechazadas, para su respectiva compensación en el reparto siguiente.

Parágrafo primero. La existencia de pacto arbitral no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda, pero provocará la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva.

Parágrafo segundo. Cuando se trate de la causa prevista por el numeral 4 el juez lo remitirá al defensor de incapaces, para que le brinden la asesoría; si esta entidad comprueba que la persona no está en condiciones de sufragar un abogado, le nombrará uno de oficio.

ARTÍCULO 103. USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES. En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos.

PARÁGRAFO PRIMERO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para procurar que al entrar en vigencia este código todas las autoridades judiciales cuenten con las condiciones técnicas necesarias para generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

El Plan de Justicia Digital estará integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea. El plan dispondrá el uso obligatorio de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.

PARÁGRAFO SEGUNDO. No obstante, lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso.

PARÁGRAFO TERCERO. Cuando este código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos, se entenderá que también podrán utilizarse otros sistemas de envío, trasmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecerá los sistemas que cumplen con los anteriores presupuestos y reglamentará su utilización.

ARTÍCULO 140. DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTOS. Los magistrados, jueces, conjuces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.

El juez impedido pasará el expediente al que deba reemplazarlo, quien si encuentra configurada la causal asumirá su conocimiento. En caso contrario, remitirá el expediente al superior para que resuelva.

Si el superior encuentra fundado el impedimento enviará el expediente al juez que debe reemplazar al impedido. Si lo considera infundado lo devolverá al juez que venía conociendo de él.

El magistrado o conjuce que se considere impedido pondrá los hechos en conocimiento del que le sigue en turno en la respectiva sala, con expresión de la causal invocada y de los hechos en que se funda, para que resuelva sobre el impedimento y en caso de aceptarlo pase el expediente a quien deba reemplazarlo o fije fecha y hora para el sorteo de conjuce, si hubiere lugar a ello.

El auto en que se manifieste el impedimento, el que lo decida y el que disponga el envío del expediente, no admiten recurso.

Cuando se declaren impedidos varios o todos los magistrados de una misma sala del tribunal o de la Corte, todos los impedimentos se tramitarán conjuntamente y se resolverán en un mismo acto por sala de conjuces.

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
4. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, curador, consejero o administrador de bienes de cualquiera de las partes.
5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.
6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.
7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.
8. Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquéllos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal.
9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.
10. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, o primero de afinidad, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito, sociedad anónima o empresa de servicio público.

11. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.
12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.
13. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.
14. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.

ARTÍCULO 151. PROCEDENCIA. Se concederá el amparo de pobreza a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso.

ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.

ARTÍCULO 588. PRONUNCIAMIENTO Y COMUNICACIÓN SOBRE MEDIDAS CAUTELARES. Cuando la solicitud de medidas cautelares se haga por fuera de audiencia, el juez resolverá, a más tardar, al día siguiente del reparto o a la presentación de la solicitud.

Tratándose de embargo o de inscripción de demanda sobre bienes sometidos a registro el juez la comunicará al registrador por el medio más expedito.

De la misma manera se comunicará el decreto de medidas cautelares a quien deba cumplir la orden.

ARTÍCULO 610. INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrá actuar en cualquier estado del proceso, en los siguientes eventos:

Como interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado.

Como apoderada judicial de entidades públicas, facultada, incluso, para demandar.

PARÁGRAFO PRIMERO. Cuando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado actúe como interviniente, tendrá las mismas facultades atribuidas legalmente a la entidad o entidades públicas vinculadas como parte en el respectivo proceso y en especial, las siguientes:

- a. Proponer excepciones previas y de mérito, coadyuvar u oponerse a la demanda.
- b. Aportar y solicitar la práctica de pruebas e intervenir en su práctica.
- c. Interponer recursos ordinarios y extraordinarios.
- d. Recurrir las providencias que aprueben acuerdos conciliatorios o que terminen el proceso por cualquier causa.
- e. Solicitar la práctica de medidas cautelares o solicitar el levantamiento de las mismas, sin necesidad de prestar caución.
- f. Llamar en garantía.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Cuando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado obre como apoderada judicial de una entidad pública, ésta le otorgará poder a aquélla.

La actuación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en todos los eventos, se ejercerá a través del abogado o abogados que designe bajo las reglas del otorgamiento de poderes.

PARÁGRAFO TERCERO. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá interponer acciones de tutela en representación de las entidades públicas.

Así mismo, en toda tutela, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá solicitarle a la Corte Constitucional la revisión de que trata el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

ARTÍCULO 613. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.

3.6 Ley 1551 de 2012

“Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 47. LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL. La conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. La conciliación se tramitará siguiendo el procedimiento y los requisitos establecidos para la de los asuntos contencioso administrativos. El acreedor podrá actuar directamente sin hacerse representar por un abogado. Dicha conciliación no requerirá de aprobación judicial, y su incumplimiento solo genera la consecuencia de que el acreedor puede iniciar el proceso ejecutivo correspondiente.

El delegado del Ministerio Público encargado de la conciliación acumulará todas las solicitudes relacionadas con obligaciones de dar una suma de dinero a cargo del municipio y fijará una sola audiencia trimestral en la que el representante legal del municipio propondrá una programación de pagos de los créditos que acepte, la cual deberá respetar el orden de preferencia de las acreencias previsto en la Ley 550 de 1999.

En la audiencia de conciliación se excluirán de la programación de pagos aquellas obligaciones que el representante del municipio no acepte por ser procedente, a su juicio, alguna de las excepciones de mérito que obran en los procesos ejecutivos. Así mismo, se excluirán aquellas a las que no se haya vencido el plazo previsto en el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011.

Para proteger el patrimonio público, el representante legal del municipio, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la territorial con competencia en el municipio de que se trate, podrá objetar créditos a cargo del municipio cuando a su juicio no esté justificada la causa de la misma o el cumplimiento de las obligaciones que sirvieron

como causa de la deuda. Las acreencias objetadas serán excluidas del acuerdo conciliatorio y el objetante, o los demás intervinientes en la audiencia, podrán iniciar, dentro de los dos meses siguientes, la acción popular para proteger el derecho colectivo del patrimonio público en la que se decida la validez de la acreencia. En el proceso que siga dicha acción se podrá decretar, desde el inicio, la suspensión de la ejecutividad del acto en el que conste la obligación, cuando exista prueba siquiera sumaria o indicio que ponga en duda la causa del crédito.

PARÁGRAFO 1º. Quando se trate de actos administrativos expedidos por autoridades municipales en los que conste la obligación de pagar una suma de dinero solo podrá solicitarse la conciliación prejudicial seis meses después de expedido dicho acto administrativo.

En cualquier etapa del proceso, aun después de la sentencia, será obligatorio acumular los procesos ejecutivos que se sigan contra un municipio, cuando el accionante sea la misma persona, la pretensión sea la obligación de dar una suma de dinero, y deba adelantarse por el mismo procedimiento.

PARÁGRAFO 2º. En los municipios de 4a, 5a y 6a categoría y para los efectos de que tratan los artículos 46 y 48 de la presente ley, el comité de conciliación lo conformará solo el alcalde, el jefe de la oficina jurídica a quien se le asigne la función de la defensa judicial del municipio y el encargado del manejo del presupuesto.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los procesos ejecutivos actualmente en curso que se sigan contra los municipios, en cualquier jurisdicción, cualquiera sea la etapa procesal en la que se encuentren, deberán suspenderse y convocarse a una audiencia de conciliación a la que se citarán todos los accionantes, con el fin de promover un acuerdo de pago que dé fin al proceso. Se seguirá el procedimiento establecido en este artículo para la conciliación prejudicial. Realizada la audiencia, en lo referente a las obligaciones que no sean objeto de conciliación, se continuará con el respectivo proceso ejecutivo.

Se autoriza a las entidades públicas de todos los órdenes que sean acreedoras de los municipios a rebajar los intereses pendientes o las sanciones a que haya lugar, y a condonar

el capital o convenir que sea reinvertido en programas sociales del municipio que correspondan a las funciones de la entidad acreedora.

Si se trata de obligaciones tributarias o parafiscales, la entidad pública acreedora podrá reducir hasta el noventa por ciento (90%) de los intereses y/o las sanciones a que haya lugar, siempre y cuando el municipio se comprometa a pagar el valor del capital correspondiente en un máximo de dos vigencias fiscales. Este plazo podrá ampliarse a tres vigencias fiscales si se trata de municipios de 4ª, 5ª y 6ª categoría. En el acuerdo de pago el municipio deberá pignorar recursos del Sistema General de Participaciones, propósito general, u ofrecer una garantía equivalente.

No procederá el cobro contra un municipio de deudas o saldos pendientes de convenios interadministrativos o de cofinanciación, cuando se compruebe que estas se originaron por conductas de los funcionarios responsables, en contradicción a la Ley, que generaron detrimento al patrimonio público. Si el detrimento ocurrió por una incorrecta gestión municipal, como por deficiencias en el control debido por parte de las entidades del orden nacional o departamental, las entidades públicas convendrán una estrategia para lograr, a través de los procesos judiciales, fiscales y disciplinarios correspondientes, determinar las responsabilidades a que haya lugar en contra de los funcionarios que hayan causado el daño y recuperar el dinero público que no se haya aplicado adecuadamente al cumplimiento del fin al que estaba destinado, lo cual deberá consignarse en el acta de liquidación correspondiente.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD. *Apartes subrayados de los incisos 1°, 2° y 3° declarados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante sentencia C-533 de 2013, Magistrado Ponente Dra. María Victoria Calle Correa, bajo el entendido de que el requisito de la conciliación prejudicial no puede ser exigido, cuando los trabajadores tengan acreencias laborales a su favor susceptibles de ser reclamadas a los municipios mediante un proceso ejecutivo. Aparte Subrayado del párrafo transitorio declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante sentencia C-830 de 2013, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo, bajo el entendido de que dicha suspensión y convocatoria no procede cuando en el proceso ejecutivo los trabajadores reclamen acreencias laborales a su favor.*

3.7 Ley 1437 de 2011

“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.
3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

Concordancias:

Ley 1437 de 2011, ART. 74, recursos contra los actos administrativos, ART. 96, efectos.

ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

ARTÍCULO 94. IMPROCEDENCIA. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

PARÁGRAFO. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria.

Concordancias:

Ley 1437 de 2011. ART. 96, efectos.

ARTÍCULO 96. EFECTOS. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.

ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.
4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.
5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.

6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.
7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

Concordancias:

Constitución Política, ART. 116. Ley 1437 de 2011, ART. 138, nulidad y restablecimiento del derecho, ART. 140, reparación directa, ART. 141, controversias contractuales.

ARTÍCULO 105. EXCEPCIONES. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.
2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus

sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.

3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.
4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

Concordancias:

Constitución Política, ART. 116

ARTÍCULO 133. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE ESTA JURISDICCIÓN. Las causales de recusación y de impedimento previstas en este Código para los Magistrados del Consejo de Estado, Magistrados de los Tribunales y jueces administrativos, también son aplicables a los agentes del Ministerio Público cuando actúen ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Concordancias:

Decreto 1069 de 2015, ART. 2.2.4.3.1.1.4 (impedimentos y recusaciones)

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. El agente del Ministerio Público, en quien concurra algún motivo de impedimento, deberá declararse impedido expresando la causal y los hechos en que se fundamente, mediante escrito dirigido al juez, sala, sección o subsección que esté conociendo del asunto para que decida si se acepta o no el impedimento. En caso positivo, se dispondrá su reemplazo por quien le siga en orden numérico atendiendo a su especialidad. Si se tratare de agente único se solicitará a la Procuraduría General de la Nación, la designación del funcionario que lo reemplace.

La recusación del agente del Ministerio Público se propondrá ante el juez, sala, sección o subsección del tribunal o del Consejo de Estado que conozca del asunto, para que resuelva de

plano, previa manifestación del recusado, sobre si acepta o no la causal y los hechos. Si se acepta la recusación, dispondrá su reemplazo por quien le siga en orden numérico atendiendo a su especialidad. Si se tratare de agente único, se solicitará a la Procuraduría General de la Nación la designación del funcionario que lo reemplace.

PARÁGRAFO. Si el Procurador General de la Nación es separado del conocimiento del proceso, por causa de impedimento o recusación, lo reemplazará el Viceprocurador.

ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Concordancias:

Ley 1437 de 2011, ART. 149, competencia del Consejo de Estado, ART. 151, competencia de los Tribunales en primera instancia, ART. 161, requisitos previos para demandar.

ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté

plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

ARTÍCULO 142. REPETICIÓN. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden.
2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controvertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional. También conocerá de las demandas que, en ejercicio de la indicada acción, y sin atención a la cuantía se promuevan en contra de los actos expedidos por el Procurador General

- de la Nación en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que profiera como supremo Director del Ministerio Público.
3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación.
 4. De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional y las Comisiones de Regulación.
 5. De la nulidad de los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional.
 6. De los que se promuevan contra actos administrativos relativos a la nacionalidad y a la ciudadanía.
 7. Del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra la sentencia que resuelva este recurso sólo procederá el recurso de revisión.
 8. De los relativos a la propiedad industrial, en los casos previstos en la ley.
 9. De la nulidad con restablecimiento, contra los actos administrativos expedidos por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, o la entidad que haga sus veces, que inicien las diligencias administrativas de extinción del dominio; clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos.
 10. De la revisión contra los actos de extinción del dominio agrario, o contra las resoluciones que decidan de fondo los procedimientos sobre clarificación, deslinde y recuperación de baldíos.
 11. De los relacionados con la declaración administrativa de extinción del dominio o propiedad de inmuebles urbanos y de los muebles de cualquier naturaleza.

12. De los de nulidad de los actos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, o de la entidad que haga sus veces, en los casos previstos en la ley.
13. De la repetición que el Estado ejerza contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del Despacho, Directores de Departamento Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos y del Tribunal Superior Militar y, en general, de los representantes legales de los órganos y entidades del orden nacional.
14. De todos los demás de carácter Contencioso Administrativo para los cuales no exista regla especial de competencia.

PARÁGRAFO 1º. La Corte Suprema de Justicia conocerá de la nulidad contra los actos de elección y nombramiento efectuados por el Consejo de Estado.

PARÁGRAFO 2º. De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los Magistrados del Consejo de Estado, conocerá la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

Concordancias:

Ley 1563 de 2012. ARTS. 40, 45 y 46 Inc. 3º.

ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

1. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía y en los cuales se controvertan actos administrativos del orden departamental, distrital o municipal.

2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por las autoridades departamentales.
3. De los de definición de competencias administrativas entre entidades públicas del orden departamental, distrital o municipal o entre cualesquiera de ellas cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción.
4. De las observaciones que formula el gobernador del departamento acerca de la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos municipales, y sobre las objeciones, por los mismos motivos, a los proyectos de ordenanzas.
5. De las observaciones que los gobernadores formulen a los actos de los alcaldes, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.
6. De las objeciones que formulen los alcaldes a los proyectos de acuerdos municipales o distritales, por ser contrarios al ordenamiento jurídico superior.
7. Del recurso de insistencia previsto en la parte primera de este Código, cuando la autoridad que profiera o deba proferir la decisión sea del orden nacional o departamental o del Distrito Capital de Bogotá.
8. De la nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de expropiación de que tratan las leyes sobre reforma urbana.
9. De la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE–. La competencia por razón del territorio le corresponderá al tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.
10. De la nulidad de los actos de elección expedidos por las asambleas departamentales y por los concejos municipales en municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE–. La competencia por razón del territorio le corresponderá al tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.

11. De la nulidad del acto de elección de miembros de juntas o consejos directivos de entidades públicas del orden departamental, distrital o municipal.
12. De los de nulidad contra el acto de elección de los empleados públicos del orden nacional de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional, los entes autónomos y las comisiones de regulación. La competencia por razón del territorio corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios.
13. De los de nulidad electoral del acto de elección de los empleados públicos de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden distrital y departamental. La competencia por razón del territorio corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios.
14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

Concordancias:

Ley 1437 de 2011, ART. 138, nulidad y restablecimiento del derecho.

ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes.
2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de

- cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación.
 4. De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
 7. De los procesos ejecutivos, cuya cuantía exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
 8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.
 9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades

Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento.

10. De los de nulidad de los actos administrativos de las entidades territoriales y descentralizadas de carácter departamental, distrital o municipal que deban someterse para su validez a la aprobación de autoridad superior, o que hayan sido dictados en virtud de delegación de funciones hecha por la misma.
11. De la repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia.
12. De la nulidad contra las resoluciones de adjudicación de baldíos.
13. De los de expropiación de que tratan las leyes agrarias.
14. De los que se promuevan contra los actos de expropiación por vía administrativa.
15. De la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. En estos eventos el fallo se proferirá por la Sala Plena del tribunal.
16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

Concordancias:

Ley 1437 de 2011. ART. 138, nulidad y restablecimiento del derecho, ART. 140, reparación directa, ART. 141, controversias contractuales, ART. 142 acción de repetición.

ARTÍCULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

1. En los de nulidad, por el lugar donde se expidió el acto.

2. En los de nulidad y restablecimiento se determinará por el lugar donde se expidió el acto, o por el del domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga oficina en dicho lugar.
3. En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios.
4. En los contractuales y en los ejecutivos originados en contratos estatales se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato. Si este comprendiere varios departamentos será tribunal competente a prevención el que elija el demandante.
5. En los asuntos agrarios que no estén atribuidos al Consejo de Estado, conocerá el tribunal del lugar de ubicación del inmueble. Si este comprendiere varios departamentos será tribunal competente a prevención el que elija el demandante.
6. En los de reparación directa se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas, o por el domicilio o sede principal de la entidad demandada a elección del demandante.
7. En los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, municipales o distritales, se determinará por el lugar donde se presentó o debió presentarse la declaración, en los casos en que esta proceda; en los demás casos, en el lugar donde se practicó la liquidación.
8. En los casos de imposición de sanciones, la competencia se determinará por el lugar donde se realizó el acto o el hecho que dio origen a la sanción.
9. En las ejecuciones de las condenas impuestas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o de las obligaciones contenidas en una conciliación aprobada por esta jurisdicción, será competente el juez que profirió la providencia respectiva.

ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá

por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.

Concordancias:

Ley 1450 de 2011. ART. 198. Ley 1753 de 2015. ART. 267.

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.
3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8º de la Ley 393 de 1997.
4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.
5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.
6. (Numeral declarado INEXEQUIBLE).

Concordancias:

Ley 1437 de 2011, ART. 87, firmeza de los actos administrativos, ART. 138, nulidad y restablecimiento del derecho, ART. 140, reparación directa, ART. 141, controversias contractuales.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD. *Numeral 6º declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-283 de 2017, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo.*

ARTÍCULO 192. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarrearán las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

ARTÍCULO 195. TRÁMITE PARA EL PAGO DE CONDENAS O CONCILIACIONES. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.
2. El Fondo adelantará los trámites correspondientes para girar los recursos a la entidad obligada en el menor tiempo posible, respetando el orden de radicación de los requerimientos a que se refiere el numeral anterior.
3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.
4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial. La ordenación del gasto y la verificación de requisitos de los beneficiarios, radican exclusivamente en cada una de las entidades, sin que implique responsabilidad alguna para las demás entidades que participan en el proceso de pago de las sentencias o conciliaciones, ni para el Fondo de Contingencias. En todo caso, las acciones de repetición a que haya lugar con ocasión de los pagos que se realicen con cargo al Fondo de Contingencias, deberán ser adelantadas por la entidad condenada.

PARÁGRAFO 1º. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento necesario con el fin de que se cumplan los términos para el pago efectivo a los beneficiarios. El incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con

el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarreará las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar.

PARÁGRAFO 2º. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria.

Concordancias:

Ley 1437 de 2011, ART. 53, pagos de sentencias y conciliaciones en mora.

ARTÍCULO 300. Intervención del ministerio público. El Procurador General de la Nación intervendrá ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo directamente o:

1. Ante el Consejo de Estado, por medio de los Procuradores delegados distribuidos por el Procurador General de la Nación entre las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo.
2. Ante los Tribunales Administrativos y Juzgados Administrativos del Circuito, por medio de los Procuradores Judiciales para asuntos administrativos distribuidos por el Procurador General de la Nación.

ARTÍCULO 301. CALIDADES. Los procuradores delegados y judiciales deberán reunir las mismas calidades que se requieren para ser miembros de la corporación ante la cual habrán de actuar.

ARTÍCULO 302. DESIGNACIÓN. Los procuradores delegados y judiciales ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo serán designados por el Procurador General de la Nación de acuerdo con sus competencias.

ARTÍCULO 303. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.

En los procesos ejecutivos se notificará personalmente al Ministerio Público el mandamiento de pago, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia.

Además, tendrá las siguientes atribuciones especiales: 1. Solicitar la vinculación al proceso de los servidores o ex servidores públicos, que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la presentación de demandas que pretendan la reparación patrimonial a cargo de cualquier entidad pública. 2. Solicitar que se declare la nulidad de actos administrativos. 3. Pedir que se declare la nulidad absoluta de los contratos estatales. 4. Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial. 5. Interponer los recursos extraordinarios de que trata este Código. 6. Solicitar la aplicación de la figura de la extensión de la jurisprudencia, y la aplicación del mecanismo de revisión eventual de providencias de que trata este Código. 7. Adelantar las conciliaciones prejudiciales o extrajudiciales. Parágrafo. Presentada la solicitud de la conciliación, el agente del Ministerio Público, de oficio o por solicitud de la parte convocante, verificará la existencia de jurisprudencia unificada que resulte aplicable al caso, de acuerdo con lo regulado en el presente Código sobre la materia. De confirmarlo, si la autoridad demandada expresa su negativa a conciliar, suspenderá la audiencia para que el respectivo comité de conciliación reconsidere su posición y si es del caso, proponga una fórmula de arreglo para la reanudación de la audiencia o manifieste las razones por las cuales considera que no es aplicable la jurisprudencia unificada.

Concordancias:

Ley 1437 de 2011, ART. 74, recursos contra los actos administrativos, ART. 87, firmeza de los actos administrativos y ART. 96, efectos.

3.8 Ley 1395 de 2010

“Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.”

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

ARTÍCULO 52. El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 quedará así:

ARTÍCULO 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

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

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que

se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

PARÁGRAFO 1°. Cuando la conciliación extrajudicial sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

PARÁGRAFO 2°. En los asuntos civiles y de familia, con la solicitud de conciliación el interesado deberá acompañar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el eventual proceso; el mismo deber tendrá el convocado a la audiencia de conciliación. De fracasar la conciliación, en el proceso que se promueva no serán admitidas las pruebas que las partes hayan omitido aportar en el trámite de la conciliación, estando en su poder.

PARÁGRAFO 3°. En los asuntos contenciosos administrativos, antes de convocar la audiencia, el procurador judicial verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el reglamento. En caso de incumplimiento, el procurador, por auto, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, advirtiéndole que vencido este término, sin que se hayan subsanado, se entenderá que desiste de la solicitud y se tendrá por no presentada. La corrección deberá presentarse con la constancia de recibida por el convocado. Contra el auto que ordena subsanar la solicitud de conciliación sólo procede el recurso de reposición.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD

PARÁGRAFO 2° declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-598 de 2011, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-598 de 2011, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

PARÁGRAFO 3° declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-598 de 2011, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

3.9 Ley 1367 de 2009

“Por la cual se adicionan unas funciones al Procurador General de la Nación, sus Delegados y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 2. Adiciónese un inciso al párrafo del artículo 28 del Decreto-ley 262 de 2000, del siguiente tenor:

“Los Procuradores Delegados que intervengan como agentes del Ministerio Público ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrán igualmente adelantar los procesos de conciliación en lo Contencioso Administrativo por asignación especial del Procurador General de la Nación cuando lo amerite el interés general, desplazando la competencia que corresponda a los procuradores judiciales”.

Concordancias:

Decreto Ley 262 de 2000. ART. 28.

ARTÍCULO 3. Incorpórese al artículo 36 del Decreto-ley 262 de 2000 un nuevo inciso del siguiente tenor:

“Igualmente se les asignará a los Procuradores Delegados que intervengan como Agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo funciones de coordinación y vigilancia en el cumplimiento de las funciones de conciliación en lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 13 de la Ley Estatutaria 1285 de 2009”.

Concordancias:

Decreto Ley 262 de 2000. ART. 36.

ARTÍCULO 4. Adiciónase al artículo 37 del Decreto-ley 262 de 2000 un nuevo inciso, así:

“Además de las funciones disciplinarias, de control de gestión y preventivas, los procuradores judiciales en lo Contencioso Administrativo tendrán funciones de conciliación en los términos señalados por las leyes que regulan esta materia”.

Concordancias:

Decreto Ley 262 de 2000. ART. 37.

ARTÍCULO 5. Adiciónase el párrafo del artículo 44 del Decreto-ley 262 de 2000, con los siguientes numerales, así:

4. Promover los acuerdos de conciliación en todas las modalidades de pretensión cuando sean procedentes de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente; y adelantar los procesos de validación y audiencias.
5. Propender por la reconsideración de los comités de conciliación si fuere necesario e intervenir en defensa de los acuerdos cuando fueren impugnados.
6. Compulsar las copias pertinentes y conducentes si hubiere lugar a determinar conductas disciplinables o responsabilidades fiscales o penales de los servidores públicos o de particulares.
7. Diseñar y adelantar los programas correctivos a fin de prevenir situaciones estructurales generadas por las administraciones públicas lesivas al interés y el patrimonio público.
8. Adelantar las campañas necesarias para fortalecer el conocimiento de los deberes y derechos que se generen por las relaciones entre el Estado y los particulares

Concordancias:

Decreto Ley 262 de 2000. ART. 44.

3.10 Ley 1285 de 2009

“Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

ARTÍCULO 13. (Adiciona el artículo 42A a la Ley 270 de 1996). Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“ARTÍCULO 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD. Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-713 de 2008, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

3.11 Ley 270 de 1996

“Estatutaria de la Administración de Justicia”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla,

DECRETA:

ARTÍCULO 8. (ARTÍCULO MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 1285 DE 2009.)

MECANISMOS ALTERNATIVOS. La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes. Contra las sentencias o decisiones definitivas que en asuntos judiciales adopten las autoridades administrativas excepcionalmente facultadas para ello, siempre procederán recursos ante los órganos de la Rama Jurisdiccional del Estado, en los términos y con las condiciones que determine la ley. (Aparte tachado del inciso segundo derogado por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.)

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

El Consejo Superior de la Judicatura, en coordinación con el Ministerio del Interior y Justicia, realizará el seguimiento y evaluación de las medidas que se adopten en desarrollo de lo dispuesto por este artículo y cada dos años rendirán informe al Congreso de la República.

**ARTÍCULO 42 A. (ARTÍCULO ADICIONADO POR EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 1285 DE 2009.)
CONCILIACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.** A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

Concordancias:

Constitución Política, ART. 116.

3.12 Decreto 1069 de 2015

“por el cual se modifican los Decretos 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, 1078 de 2015 Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y 1080 de 2015 Único Reglamentario del Sector Cultura”

En el desarrollo de una política de simplificación normativa, el gobierno nacional mediante decretos compiló los reglamentarios del Estado colombiano por materias. El Decreto 1069 de 2015 se ocupa de la administración de justicia y en el título IV desarrolla lo relativo a los métodos alternativos de solución de conflictos.

Se aprecia en esta compilación normativa que el capítulo I regula lo referente a las casas de justicia y de los centros de convivencia. El siguiente capítulo se refiere a los centros de conciliación y arbitraje para efectos de su creación, reglamentación, procedimientos, obligaciones, uso de tecnologías de la información y comunicaciones, TIC, honorarios y la gratuidad de algunos de éstos.

El capítulo III está referido a la conciliación y, en el mismo cómo se puede apreciar en la sección primera se desarrolla a profundidad la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo y los comités de conciliación. En esta norma no se hace ninguna referencia a la conciliación administrativa como requisito de procedibilidad para presentar acciones de repetición. Cabe anotar igualmente que, en relación con los asuntos susceptibles de conciliación en el año 2016, con el Decreto 1167 se introduce una modificación a esta materia. En la cita se puede apreciar aquellos asuntos susceptibles de conciliación, en el marco de la norma vigente.²¹⁵ También, en este último Decreto se introducen otras modificaciones

²¹⁵ **ARTÍCULO 1º.** *Modificación y supresión de algunas disposiciones del artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.* El artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2016 quedará así:

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

relativas a la integración de los comités de conciliación y a los instrumentos de información y operación de este mecanismo.

A continuación, se presenta la estructura normativa del reglamento vigente en materia de conciliación:

Capítulo 3 Conciliación	Capítulo 3 Conciliación
Sección 1 De la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo y los comités de conciliación	Artículo 2.2.4.3.1.2.8. Apoderados.
Subsección 1. Conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo	Subsección 2. Comités de conciliación
Artículo 2.2.4.3.1.1.1. Objeto.	Artículo 2.2.4.3.1.2.9. Asesoría.
Artículo 2.2.4.3.1.1.2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Modificado por el art 1, Decreto Nacional 1167 de 2016.	Artículo 2.2.4.3.1.2.10. Suprimido por el art. 6, Decreto Nacional 1167 de 2016. Red Nacional de Información.
Artículo 2.2.4.3.1.1.3. Suspensión del término de caducidad de la acción.	Artículo 2.2.4.3.1.2.11. Suprimido por el art. 6, Decreto Nacional 1167 de 2016. Formato único de información litigiosa y conciliaciones.
Artículo 2.2.4.3.1.1.4. Impedimentos y recusaciones.	Artículo 2.2.4.3.1.2.12. De la acción de repetición. Modificado por el art. 3, Decreto Nacional 1167 de 2016.
Capítulo 3 Conciliación	Capítulo 3 Conciliación
Artículo 2.2.4.3.1.1.5. Derecho de postulación.	Artículo 2.2.4.3.1.2.13. Llamamiento en garantía confines de repetición.
Artículo 2.2.4.3.1.1.6. Petición de conciliación extrajudicial.	Artículo 2.2.4.3.1.2.14. Suprimido por el art. 6, Decreto Nacional 1167 de 2016. Informes sobre repetición y llamamiento en garantía.
Artículo 2.2.4.3.1.1.7. Audiencia de conciliación extrajudicial.	Artículo 2.2.4.3.1.2.15. Publicación.
Artículo 2.2.4.3.1.1.8. Pruebas.	
Artículo 2.2.4.3.1.1.9. Desarrollo de la audiencia de conciliación.	
Artículo 2.2.4.3.1.1.10. Suspensión de la Audiencia de Conciliación.	
Artículo 2.2.4.3.1.1.11. Culminación del trámite de conciliación por inasistencia de las partes.	
Artículo 2.2.4.3.1.1.12. Aprobación judicial.	
Artículo 2.2.4.3.1.1.13. Mérito ejecutivo del acta de conciliación.	
Artículo 2.2.4.3.1.1.14. Inasistencia injustificada.	

Subsección 2.
Comités de conciliación
Artículo 2.2.4.3.1.2.1. Campo de aplicación.
Artículo 2.2.4.3.1.2.2. Comité de Conciliación.
Artículo 2.2.4.3.1.2.3. Integración. Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 1167 de 2016.
Artículo 2.2.4.3.1.2.4. Sesiones y votación.
Artículo 2.2.4.3.1.2.5. Funciones.
Artículo 2.2.4.3.1.2.6. Secretaría Técnica.
Artículo 2.2.4.3.1.2.7. Indicador de gestión.

Este Decreto amerita una revisión, entre otras razones porque resulta restrictivo en su contenido y debe abrir espacios de gestión digitalizada en despachos judiciales y en la Procuraduría. Es importante hacer mención expresa de los documentos digitales en el trámite de la conciliación y su valor probatorio.

La observación sobre el exceso de la potestad reglamentaria es la siguiente: en este decreto compilatorio se incorporaron, sin menor análisis, ni depuración, todas las normas contenidas en el Decreto 1716 de 2009, dejando de lado las reformas legales que se habían introducido por el CPACA en el 2011 y las introducidas en el 2012 por el CGP. En particular se omite, que este último código determinó en su artículo 613 que no es necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten.

Este asunto fue parcialmente corregido mediante el Decreto 1167 de 2016, de donde se tiene que, resulta necesaria y urgente proceder a la actualización y revisión de las normas reglamentarias.

Es relevante mencionar que con la expedición y entrada en vigencia de la Ley 2220 de 2022, actual Estatuto de Conciliación.

3.13 Decreto 1716 de 2009

“Conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

ARTÍCULO 1. OBJETO. Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.1.

ARTÍCULO 2. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

PARÁGRAFO 1. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

PARÁGRAFO 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

PARÁGRAFO 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

PARÁGRAFO 4°. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.

PARÁGRAFO 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.2.

ARTÍCULO 3°. SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

PARÁGRAFO ÚNICO. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.3.

ARTÍCULO 4°. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. La intervención del agente del Ministerio Público en cumplimiento de las atribuciones que le son propias en la conciliación extrajudicial, no dará lugar a impedimento ni recusación por razón del desempeño de tal cargo, respecto de las actuaciones posteriores que deba cumplir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.4.

ARTÍCULO 5°. DERECHO DE POSTULACIÓN. Los interesados, tratándose de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.5.

ARTÍCULO 6. PETICIÓN DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL. La petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;
- c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;
- d) Las pretensiones que formula el convocante;
- e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;
- f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;
- g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;
- h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;
- i) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;
- j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.
- k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;
- l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes;

PARÁGRAFO 1º. En ningún caso se podrá rechazar de plano la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos anteriores. En este evento, el agente del Ministerio Público informará al interesado sobre los requisitos faltantes para que subsane la omisión, si no lo hiciere se entenderá que no existe ánimo conciliatorio de su parte, se declarará fallida la conciliación y se expedirá la respectiva constancia.

PARÁGRAFO 2°. Cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.

Si durante el trámite de la audiencia se observare que no es procedente la conciliación, se dejará constancia en el acta, se expedirá la respectiva certificación y se devolverán los documentos aportados por los interesados.

Cuando el agente del Ministerio Público, en razón del factor territorial o por la naturaleza del asunto, no resulte competente para conocer de la respectiva conciliación, remitirá la solicitud y el expediente al funcionario que tenga atribuciones para conocer de la misma.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.6.

ARTÍCULO 7. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL. Dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud, el agente del Ministerio Público, de encontrarla procedente, fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, la cual tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes.

El agente del Ministerio Público citará a los interesados a la audiencia por el medio que considere más expedito y eficaz (telegrama, fax, correo electrónico) con una antelación no inferior a 15 días a la realización de la misma; indicando sucintamente el objeto de la conciliación y las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.7.

ARTÍCULO 8. PRUEBAS. Las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo, el agente del Ministerio Público podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio.

Las pruebas tendrán que aportarse dentro de los veinte (20) días calendario siguiente a su solicitud. Este trámite no dará lugar a la ampliación del término de suspensión de la caducidad de la acción previsto en la ley.

Si agotada la oportunidad para aportar las pruebas según lo previsto en el inciso anterior, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo.

PARÁGRAFO ÚNICO. Cuando exista ánimo conciliatorio, el agente del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Contencioso Administrativo y con miras a estructurar los supuestos fácticos y jurídicos del acuerdo, podrá solicitar a la autoridad competente la remisión de los documentos de carácter reservado que considere necesarios, conservando el deber de mantener la reserva a que se refiere el precepto citado.

Igualmente, cuando exista ánimo conciliatorio, el agente del Ministerio Público podrá solicitar el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, así como de las entidades públicas competentes para el efecto, con el objeto de valorar los medios de prueba aportados por las partes.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.8.

ARTÍCULO 9. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN. Presentes los interesados el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de conciliación, esta se llevará a cabo

bajo la dirección del agente del Ministerio Público designado para dicho fin, quien conducirá el trámite en la siguiente forma:

1. Las partes expondrán sucintamente sus posiciones y las justificarán con los medios de prueba que se acompañaron a la solicitud de conciliación y durante la celebración de la audiencia podrán aportar las pruebas que estimen necesarias.
2. Si los interesados no plantean fórmulas de arreglo, el agente del Ministerio Público podrá proponer las que considere procedentes para la solución de la controversia, las cuales pueden contener posibles acuerdos respecto de los plazos para el pago de lo conciliado, monto de indexación e intereses, y ser acogidas o no por las partes. Con el propósito de analizar las fórmulas de avenimiento propuestas por el agente del Ministerio Público, este podrá, excepcionalmente, citar a la audiencia de conciliación a los integrantes del Comité de Conciliación de la entidad u organismo de derecho público que participa en el trámite conciliatorio.
3. Si hubiere acuerdo se elaborará un acta que contenga lugar, fecha y hora de celebración de la audiencia; identificación del agente del Ministerio Público; identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia; relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación; el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas. Si la conciliación versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, también se indicará y justificará en el acta cuál o cuáles de las causales de revocación directa previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o normas que lo sustituyan, sirve de fundamento al acuerdo e igualmente se precisará si con ocasión del acuerdo celebrado se produce la revocatoria total o parcial del mismo. El acta será firmada por quienes intervinieron en la diligencia y por el agente del Ministerio Público y a ella se anexará original o copia auténtica de la respectiva acta del Comité de Conciliación o se aportará un certificado suscrito por el representante legal que contenga la determinación tomada por la entidad. La Procuraduría General de la Nación implementará una base de datos que permita unificar la información sobre los acuerdos conciliatorios logrados.

4. Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron, advirtiendo a los interesados acerca de su derecho de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para demandar respecto de lo que no fue objeto de acuerdo.
5. Antes que los interesados suscriban el acta de conciliación, el agente del Ministerio Público les advertirá que el acta una vez suscrita se remitirá al juez o corporación del conocimiento para su aprobación. Si el agente del Ministerio Público no está de acuerdo con la conciliación realizada por los interesados, por considerarla lesiva para el patrimonio público, contraria al ordenamiento jurídico o porque no existen las pruebas en que se fundamenta, así lo observará durante la audiencia y dejará expresa constancia de ello en el acta.
6. Si no fuere posible la celebración del acuerdo, el agente del Ministerio Público expedirá constancia en la que se indique la fecha de presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, la identificación del convocante y convocado, la expresión sucinta del objeto de la solicitud de conciliación y la imposibilidad de acuerdo. Junto con la constancia, se devolverá a los interesados la documentación aportada, excepto los documentos que gocen de reserva legal.
7. Cuando circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito impidan a alguno de los interesados acudir a la correspondiente sesión, deberá informarlo así dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que debió celebrarse la audiencia.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.9.

ARTÍCULO 10. SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN. La Audiencia de Conciliación es susceptible de suspensión por solicitud expresa de ambas partes y siempre que el agente del Ministerio Público encontrare elementos de juicio respecto de la existencia de ánimo conciliatorio.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.10.

ARTÍCULO 11. CULMINACIÓN DEL TRÁMITE DE CONCILIACIÓN POR INASISTENCIA DE LAS PARTES. Señalada la fecha para la realización de la audiencia sin que esta se pueda llevar a cabo por inasistencia de cualquiera de las partes, excluido el supuesto de que trata el numeral 7 del artículo 9° de este decreto, se entiende que no hay ánimo conciliatorio, lo que se hará constar expresamente por el agente del Ministerio Público, quien dará por agotada la etapa conciliatoria y expedirá la correspondiente certificación.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.11.

ARTÍCULO 12. APROBACIÓN JUDICIAL. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.12.

ARTÍCULO 13. MÉRITO EJECUTIVO DEL ACTA DE CONCILIACIÓN. El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.13.

ARTÍCULO 14. INASISTENCIA INJUSTIFICADA. La inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación, tendrá las consecuencias jurídicas establecidas en los artículos 22 y 35 de la Ley 640 de 2001 o en las normas que los modifiquen o sustituyan.

Concordancias:

Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. ART. 2.2.4.3.1.1.14.

3.14 Decreto-Ley 262 de 2000

“Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 4 del artículo primero de la Ley 573 de 2000, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

DECRETA:

ARTÍCULO 44. PROCURADORES JUDICIALES CON FUNCIONES DE INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS. Los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos contencioso administrativos actuarán ante los tribunales y los juzgados administrativos, ante los tribunales de arbitramento, cámaras de comercio y asociaciones profesionales gremiales que conozcan procesos contencioso administrativos y demás autoridades que señale la ley. Igualmente, intervienen en los procesos de pérdida de investidura de los alcaldes, diputados y concejales y promueven las acciones de pérdida de investidura conforme a la ley. Parágrafo. Además de las funciones de intervención en los procesos contencioso administrativos, los procuradores judiciales cumplen las siguientes funciones:

1. Velar porque se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o exservidores públicos y los particulares por cuya conducta pueda ser o haya sido declarada responsable una entidad estatal, por sentencia judicial proferida por las autoridades jurisdiccionales ante las que actúan, conforme a la Constitución y la ley.

2. Velar porque se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o exservidores públicos y los particulares cuando se hubieren conciliado ante los tribunales, jueces administrativos y cámaras de comercio pretensiones de la misma naturaleza y de ello se deriven obligaciones patrimoniales a cargo de las entidades estatales.
3. Remitir, oportunamente, a los respectivos procuradores regionales la información relacionada con las sentencias proferidas contra las entidades públicas que hayan sido declaradas responsables en los procesos administrativos.
4. (Numeral adicionado por el artículo 5 de la Ley 1367 de 2009.) Promover los acuerdos de conciliación en todas las modalidades de pretensión cuando sean procedentes de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente; y adelantar los procesos de validación y audiencias.
5. (Numeral adicionado por el artículo 5 de la Ley 1367 de 2009.) Propender por la reconsideración de los comités de conciliación si fuere necesario e intervenir en defensa de los acuerdos cuando fueren impugnados.
6. (Numeral adicionado por el artículo 5 de la Ley 1367 de 2009.) Compulsar las copias pertinentes y conducentes si hubiere lugar a determinar conductas disciplinables o responsabilidades fiscales o penales de los servidores públicos o de particulares.
7. (Numeral adicionado por el artículo 5 de la Ley 1367 de 2009.) Diseñar y adelantar los programas correctivos a fin de prevenir situaciones estructurales generadas por las administraciones públicas lesivas al interés y el patrimonio público.
8. (Numeral adicionado por el artículo 5 de la Ley 1367 de 2009.) Adelantar las campañas necesarias para fortalecer el conocimiento de los deberes y derechos que se generen por las relaciones entre el Estado y los particulares.

Concordancias:

Constitución Política. ART. 277. NUM. 7

3.15 Decreto 1818 de 1998

“Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

ARTÍCULO 1. DEFINICIÓN. 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.

Concordancias:

Ley 446 de 1998. ART. 64.

ARTÍCULO 2. ASUNTOS CONCILIABLES. Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

Concordancias:

Ley 446 de 1998. ART. 65.

ARTÍCULO 3. EFECTOS. El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo.

Concordancias:

Ley 446 de 1998. ART. 66.

ARTÍCULO 56. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de

lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO 1. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

PARÁGRAFO 2. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario (artículo 70 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 59 de la Ley 23 de 1991).

Concordancias:

Decreto 1716 de 2009, ART. 2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Ley 1285 de 2009, ART. 13.

ARTÍCULO 57. REVOCATORIA DIRECTA. Cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado.

Concordancias:

Decreto 1716 de 2009, ART. 2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.

3.16 Resolución 035 de 2023

"Por medio de la cual se imparten instrucciones administrativas para la implementación de la Ley 2220 de 2022 en el trámite de los procedimientos de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo y se dictan otras disposiciones"

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. UTILIZACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. El trámite de la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos se realizará privilegiando los medios electrónicos. Para ello, se adoptarán las medidas necesarias que garanticen el derecho a la igualdad, debido proceso, transparencia y publicidad. Asimismo, deberán adoptarse mecanismos electrónicos idóneos, confiables, seguros y suficientes para adelantar los trámites de conciliación extrajudicial. El agente del Ministerio Público a cargo del trámite de conciliación extrajudicial procurará la efectiva comunicación con los usuarios de la conciliación, mediante los canales digitales dispuestos por la entidad, con el fin de permitir el conocimiento oportuno de las decisiones y el ejercicio pleno de sus derechos.

En los trámites de conciliación extrajudicial por medios electrónicos, la Procuraduría General de la Nación se regirá por los principios de economía, neutralidad tecnológica, autenticidad, integridad, interoperabilidad y recuperabilidad de la información y armonización directa con las corporaciones o despachos judiciales.

ARTÍCULO 2. PRESENTACIÓN DE LAS PETICIONES DE CONVOCATORIA A CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS Y DEMÁS COMUNICACIONES. Las peticiones de convocatoria a conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos deberán ser presentadas por cualquiera de los siguientes medios:

1. Sede electrónica: En la sede electrónica del portal web de la Procuraduría General de la Nación.
2. Buzones electrónicos: en los buzones electrónicos de las sedes en las que se encuentran designados procuradores judiciales con funciones en conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos: (...)

PARÁGRAFO PRIMERO: Excepcionalmente, serán recibidas peticiones de convocatoria a conciliación extrajudicial en medio físico, así como otro tipo de comunicaciones, documentos, solicitudes o recursos relacionadas con dichos trámites. En estos eventos, el interesado deberá acreditar, sumariamente, que encontró barreras de acceso o manifestar que no cuenta con los medios tecnológicos para presentar la petición por medios electrónicos.

En este caso, el interesado deberá radicar la petición en los centros de atención al público del nivel central y regional de la Procuraduría General de la Nación, dependencias que procederán, obligatoriamente, a digitalizarla con todos sus anexos, registrarla en el sistema dispuesto para ello y remitirla para su trámite.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Dentro del año siguiente a la expedición de la presente resolución, la Oficina de Tecnología, Innovación y Transformación Digital deberá implementar un sistema único nacional de radicación y reparto de peticiones de convocatoria a conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

ARTÍCULO 3. REPARTO DE LAS PETICIONES DE CONVOCATORIA A CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Hasta tanto no se implemente un sistema único nacional de radicación y reparto de peticiones de convocatoria a conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, la asignación y competencia para conocerlas de los procuradores judiciales I y II continuará adelantándose de acuerdo con las reglas de competencia establecidas para los jueces y magistrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo relativo al factor de la cuantía para el reparto efectuado a los procuradores judiciales II.

Lo anterior, sin perjuicio de brindar las garantías de reparto equitativo de la carga y asegurar la imparcialidad y neutralidad frente al asunto de conciliación, para lo cual se delegará en el procurador delegado para la Conciliación Administrativa, la facultad de variar las reglas de reparto en casos particulares.

ARTÍCULO 4. AUDIENCIAS DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL POR MEDIOS VIRTUALES EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Los procuradores encargados de adelantar procedimientos de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo realizarán las audiencias de que trata el artículo 108 de la Ley 2220 de 2022, en la modalidad no presencial sincrónica, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a través de la plataforma Microsoft Teams integrada a la suit de Office 365, cuyo uso ha sido autorizado y habilitado por la Procuraduría General de la Nación, con el fin de garantizar la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de dichas diligencias, así como la plena identificación y representación de los intervinientes e interesados. Las audiencias deberán grabarse en audio y video, circunstancia que será informada a los intervinientes y de lo cual se dejará expresa constancia en el acta correspondiente. La grabación hará parte del respectivo expediente electrónico.

PARÁGRAFO: Entiéndase por audiencia no presencial sincrónica la realizada mediante videoconferencia con coincidencia temporal entre la totalidad de los intervinientes y en la que se garantice su participación simultánea e intercambio de información, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

ARTÍCULO 5. AUDIENCIAS DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL PRESENCIALES EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PRESENCIALES. Excepcionalmente, la audiencia de conciliación de que trata el artículo 108 de la Ley 2220 de 2022 podrá realizarse de manera presencial, en aquellos eventos en que alguno de los sujetos intervinientes presente solicitud debidamente justificada, con una antelación no inferior a cinco (5) días a la fecha dispuesta para la celebración de la audiencia, en la que deberá indicar las razones por las que no podría

realizarse la audiencia de manera no presencial sincrónica, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

La petición será resuelta de plano por el procurador de conocimiento, quien podrá disponer la realización de la audiencia de manera presencial o combinarla con la modalidad no presencial sincrónica.

La audiencia de conciliación también podrá realizarse presencialmente cuando así lo considere el procurador de conocimiento, circunstancia que, en todos los casos, deberá justificar plenamente.

PARÁGRAFO: Se considerarán presenciales las audiencias de conciliación extrajudicial en las que el procurador a cargo y uno o más de los interesados asistan de manera física a la audiencia, sin perjuicio de que otro u otros de los intervinientes lo hagan a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. En cualquier caso, se dejará constancia en el expediente de la modalidad de audiencia de conciliación extrajudicial que se realice.

ARTÍCULO 6. CONVOCATORIA A LA AUDIENCIA. En el auto mediante el cual se fije la fecha para la realización de la audiencia de conciliación extrajudicial, el procurador deberá indicar como mínimo, lo señalado en el artículo 106 de la Ley 2220 de 2022.

ARTÍCULO 7. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA. La audiencia de conciliación extrajudicial se desarrollará bajo la dirección del procurador competente y de la misma se levantará un acta. Lo anterior, de conformidad con los artículos 108 y 109 de la Ley 2202 de 2022.

ARTÍCULO 8. AUDIENCIAS DE CONCILIACIÓN SIN ACUERDO. En las audiencias de conciliación extrajudicial en las que no se logre un acuerdo entre las partes o se advierta que el asunto no es conciliable, el procurador expedirá la constancia de que trata el artículo 105 de la Ley 2220 de 2022, la cual deberá remitir mediante correo electrónico institucional al interesado, siempre que se garantice la autenticidad del documento.

La constancia deberá remitirse al interesado en la misma fecha de realización de la audiencia.

ARTÍCULO 9. AUDIENCIAS DE CONCILIACIÓN CON ACUERDO. En las audiencias de conciliación en las que se logre un acuerdo total o parcial, deberá dejarse constancia expresa de las manifestaciones de voluntad de las partes por medio de sus representantes facultados expresamente para conciliar, sin perjuicio de los demás aspectos dispuestos en el artículo 109 de la Ley 2220 de 2022.

El procurador de conocimiento deberá remitir el acta de acuerdo total o parcial de conciliación, junto con el respectivo expediente, al juez o corporación judicial competente, así como a la Contraloría General de la República, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la realización de la audiencia, en los términos del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022. La remisión deberá realizarse a través de los medios electrónicos que correspondan.

ARTÍCULO 10. CULMINACIÓN DEL TRÁMITE POR INASISTENCIA DE ALGUNA DE LAS PARTES. En caso de inasistencia de una o ambas partes a la audiencia de conciliación extrajudicial, sin que previamente se haya presentado justificación fundamentada en un caso fortuito o fuerza mayor, se entenderá que no hay ánimo conciliatorio, se declarará fallido el trámite y se ordenará la expedición de la constancia en los términos del numeral 2 del artículo 105 de la Ley 2220 de 2022. A la parte que no asistió se le otorgará el término de tres (3) días para justificar lo correspondiente. De todo lo anterior se dejará constancia en el acta.

Si dentro del término previsto para justificar la inasistencia la parte manifiesta contar con ánimo conciliatorio, se revocará la decisión de declarar fallido el trámite y se fijará nueva fecha para la realización de la audiencia.

ARTÍCULO 11. INTEROPERABILIDAD. La Procuraduría General de la Nación podrá concertar con otras entidades públicas para que el trámite de las solicitudes de conciliación extrajudicial a las cuales deben acudir en calidad de convocantes o convocadas pueda realizarse, preferentemente, a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Para ello, el procurador delegado para la Conciliación Administrativa, junto con la Oficina de Tecnología, Innovación y Transformación Digital de la Procuraduría General de la Nación, deberán definir las condiciones mínimas que serán requeridas a la entidad correspondiente para que sea posible habilitar este mecanismo, a más tardar, dentro del año siguiente a la fecha de expedición de la presente resolución.

ARTÍCULO 12. GESTIÓN DOCUMENTAL. De conformidad con los numerales 5 y 6 del artículo 19 del Decreto Ley 262 de 2000, la División de Documentación de la Procuraduría General de la Nación instruirá a todas las procuradurías encargadas del trámite de conciliaciones extrajudiciales en asuntos de lo contencioso administrativo sobre el archivo de gestión, central e histórico de los expedientes híbridos y electrónicos de conciliación, y apoyará a la Oficina de Tecnología, Innovación y Transformación Digital en la implementación del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente.

ARTÍCULO 13. VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga la Resolución 218 del 29 de junio de 2022 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

3.17 Resolución 059 de 2023

"Por la cual se reglamenta la competencia de la Contraloría General de la República señalada en el Art. 113 y el numeral 6 del Ar1.120 de la Ley 2220 de 2022 y se crea un grupo interno de trabajo"

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. OBJETO. La presente resolución tiene por objeto desarrollar las condiciones generales para el cumplimiento de las competencias asignadas a la Contraloría General de la República en los artículos 113 y 120 numeral 6 de la Ley 2220 de 2022, las cuales se regirán por los principios señalados en el artículo 3 del Decreto Ley 403 de 2020 y por los señalados para la conciliación extrajudicial en la Ley 2220 de 2022.

ARTÍCULO 2. RECIBO DE LAS ACTAS DE ACUERDOS DE CONCILIACIÓN REMITIDOS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Las actas de acuerdos de conciliación y sus anexos, en cuantía inferior a cinco mil salarios mínimos, remitidos por la Procuraduría General de la Nación para que se emita concepto ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, serán recibidos a través del buzón de correo electrónico conciliaciones cgracontraloria.gov.co, que será administrado por la Oficina Jurídica.

PARÁGRAFO. Las actas de los acuerdos de conciliación que sean recibidas por medio físico o a través de otros correos electrónicos oficiales, serán direccionadas a la Oficina Jurídica o al correo electrónico antes señalado, para el respectivo trámite.

ARTÍCULO 3. TRÁMITE DE LAS ACTAS DE ACUERDOS RECIBIDOS CUYA CUANTÍA SEA MENOR A CINCO MIL SALARIOS MÍNIMOS VIGENTES. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recibo, la Oficina Jurídica trasladará las actas de acuerdos de conciliación y sus anexos a las Contralorías Delegadas Generales y Sectoriales, de acuerdo con el ámbito de sus funciones.

ARTÍCULO 4. ELABORACIÓN Y CONTENIDO DEL CONCEPTO. La Contraloría Delegada competente a través de los Grupos de Trabajo de Control Concomitante y Preventivo, creados con el artículo 38 de la Resolución Reglamentaria Organizacional 0762 de 2020, evaluará la solicitud y en caso de detectar que el acuerdo conciliatorio conlleva algún riesgo de afectación de los recursos públicos elaborará el concepto, el cual deberá contener lo siguiente:

1. Identificación del asunto a conciliar, su cuantía y las partes involucradas.
2. Análisis sobre la procedencia de la conciliación para el caso concreto, entre otros, en razón del asunto y los términos de caducidad.
3. Razones por las cuales amerita el pronunciamiento de la Contraloría General de la República, y de ser el caso señalar la inconveniencia de aprobar el acuerdo conciliatorio, puesto a consideración de la Contraloría General de la República.
4. Identificación de la presunta afectación al patrimonio público involucrado en el asunto a conciliar.
5. Posición jurídica y técnica sobre el asunto sometido a conciliación.

PARÁGRAFO. Tratándose de conciliaciones que tengan origen en recursos de nivel departamental, municipal o distrital, el Grupo de Trabajo de Control Concomitante y Preventivo dará traslado a la contraloría territorial competente, para su conocimiento, sin perjuicio de aplicar mecanismos de coordinación para las contralorías en cuanto a la gestión de las conciliaciones y la unificación de criterios en el marco del Sistema Nacional de Control Fiscal, SINACOF, en materia de conciliaciones.

ARTÍCULO 5. TÉRMINO PARA ELABORAR EL CONCEPTO. En los casos en que haya lugar a pronunciamiento, la Contraloría Delegada competente remitirá el concepto a la Oficina Jurídica para su aprobación, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del acta de acuerdo conciliatorio.

ARTÍCULO 6. SEGUIMIENTO Y ELABORACIÓN DEL RECURSO. La Contraloría Delegada correspondiente hará seguimiento al trámite de aprobación judicial de los acuerdos

conciliatorios respecto de los cuales el Grupo de Trabajo de Control Concomitante y Preventivo correspondiente emitió conceptos. En el evento que el juez de conocimiento no acoja el concepto rendido, de estimarlo procedente, proyectará el recurso de apelación y lo someterá a consideración de la Oficina Jurídica, con el fin de interponerlo en el término legal ante la jurisdicción contencioso administrativa.

ARTÍCULO 7. CONCEPTO DE NO AFECTACIÓN AL PATRIMONIO PÚBLICO. Sin perjuicio de que la información allegada sirva como insumo para el ejercicio de vigilancia y control fiscal si la Contraloría Delegada correspondiente considera que con el acuerdo conciliatorio no se afecta el patrimonio público, así lo informará a la Oficina Jurídica, dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes al recibo del acta de acuerdo conciliatorio.

ARTÍCULO 8. RECIBO DE LAS ACTAS DE ACUERDOS DE CONCILIACIÓN REMITIDOS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Las actas de acuerdos de conciliación y sus anexos, en cuantía igual o superior a cinco mil salarios mínimos, que sean remitidos por la Procuraduría General de la Nación para que se emita concepto ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, serán recibidos a través del buzón de correo electrónico conciliaciones cqracontraloria.gov.co, que será administrado por la Oficina Jurídica. **PARÁGRAFO.** Las actas de los acuerdos de conciliación que sean recibidas por medio físico o a través de otros correos electrónicos oficiales, serán direccionadas a la Oficina Jurídica o al correo electrónico antes señalado, para el respectivo trámite.

ARTÍCULO 9. TRÁMITE DE LAS ACTAS DE ACUERDOS RECIBIDOS CUYA CUANTÍA SEA IGUAL O SUPERIOR A CINCO MIL SALARIOS MÍNIMOS VIGENTES. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recibo, la Oficina Jurídica trasladará las actas de acuerdos de conciliación y sus anexos, al Grupo para Estudio de Conciliaciones superiores a cinco mil salarios mínimos, que se crea en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 10. CREACIÓN DEL GRUPO PARA ESTUDIO DE CONCILIACIONES SUPERIORES A CINCO MIL SALARIOS MÍNIMOS. Crear al interior de la Contraloría General de la República, adscrito a la Dirección de Despacho del Contralor General de la República, el Grupo para Estudio de Conciliaciones superiores a cinco mil salarios mínimos, el cual estará integrado de la siguiente manera:

1. El Contralor Delegado General o sectorial que de acuerdo al ámbito de sus funciones tenga relación con la materia conciliada.
2. Tres asesores asignados al Grupo por el Contralor General de la República y que participarán en los análisis de los acuerdos conciliatorios cuando sean invitados.
3. Tres profesionales expertos en la materia que corresponda al tema objeto de conciliación, que cumplirán la tarea de análisis de precedentes jurisprudenciales en responsabilidad fiscal y que articularán los análisis con la jurisprudencia y decisiones judiciales en materia de mecanismos alternativos de solución de conflictos MASC.

PARÁGRAFO. Tratándose de conciliaciones que tengan origen en recursos de nivel departamental, municipal o distrital, el Grupo para Estudio de Conciliaciones superiores a cinco mil salarios mínimos, dará traslado a la contraloría territorial competente, para su conocimiento, sin perjuicio de aplicar mecanismos de coordinación para las contralorías en cuanto a la gestión de las conciliaciones y la unificación de criterios en el marco del Sistema Nacional de Control Fiscal — SINACOF-, en materia de conciliaciones.

ARTÍCULO 11. FUNCIONES DEL GRUPO PARA ESTUDIO DE CONCILIACIONES SUPERIORES A CINCO MIL SALARIOS MÍNIMOS. El Grupo para Estudio de Conciliaciones superiores a cinco mil salarios mínimos, tendrá las siguientes funciones:

1. Estudiar los acuerdos conciliatorios que superen los cinco mil salarios mínimos legales mensuales y conceptuar si con el mismo se afecta o no el patrimonio público y remitirlo para aprobación de la Oficina Jurídica.

2. Hacer seguimiento al trámite de aprobación judicial de los acuerdos conciliatorios respecto de los cuales el Grupo para Estudio de Conciliaciones superiores a cinco mil salarios mínimos, emitió concepto y en el evento que el juez de conocimiento no acoja el concepto rendido, de estimarlo procedente, proyectará el recurso de apelación y lo someterá a consideración de la Oficina Jurídica, con el fin de interponerlo en el término legal ante la jurisdicción contencioso administrativa.
3. Estructurar los lineamientos generales que permitan determinar los casos en que el acuerdo conciliatorio afecta el patrimonio público, con el fin de que sirvan de insumo a las Contralorías Delegadas Generales y Sectoriales para emitir sus conceptos.
4. Estudiar excepcionalmente los asuntos cuya cuantía sea inferior a los cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales, que el Contralor General de la República o el Vicecontralor, o el Director de Despacho del Contralor, así lo determinen.
5. Las demás que determine el Contralor General de la República, o el Vicecontralor General de la República, o el Director del Despacho del Contralor.

PARÁGRAFO. El concepto emitido por el Grupo para Estudio de Conciliaciones superiores a cinco mil salarios mínimos, cumplirá con los mismos parámetros establecidos en el artículo 4 de la presente resolución.

ARTÍCULO 12. APROBACIÓN DE LOS CONCEPTOS Y RECURSOS POR PARTE DE LA OFICINA JURÍDICA. La Oficina Jurídica recibirá para su aprobación los conceptos rendidos por los Grupos de Trabajo de Control Concomitante y Preventivo de las respectivas Contralorías Delegadas Generales o Sectoriales, y por el Grupo para Estudio de Conciliaciones superiores a cinco mil salarios mínimos de la Dirección del Despacho del Contralor General de la República los cuales, una vez aprobados serán radicados ante el despacho de conocimiento, dentro del término señalado por el artículo 113 de la Ley 2220 de 2022.

De igual forma, la Oficina Jurídica recibirá para su aprobación, los proyectos de recurso de apelación proyectados por los Grupos de Trabajo de Control Concomitante y Preventivo de las respectivas Contralorías Delegadas Generales o Sectoriales, y por el Grupo para Estudio de Conciliaciones superiores a cinco mil salarios mínimos de la Dirección del Despacho del

Contralor General de la República los cuales, una vez aprobados serán radicados ante el despacho de conocimiento.

ARTÍCULO 13. ALCANCE DEL CONCEPTO EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. El concepto que se emita la Contraloría General de la República, no tendrá carácter vinculante para el juez ni para posteriores ejercicios de vigilancia y control fiscal.

ARTÍCULO 14. TRÁMITE PARA LA INVITACIÓN DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la Contraloría General de la República sea invitada a la sesión de un comité de conciliación de una entidad pública, por considerar que el asunto materia de conciliación hace parte de un proceso de vigilancia y control fiscal de competencia de este órgano de control, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 120 de la Ley 2220 de 2022, se dará el mismo trámite contemplado en el artículo 26 de la Resolución Reglamentaria Organizacional 0762 de 2020, para la asistencia a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO 15. ALCANCE DE LA PARTICIPACIÓN DE LA CONTRALORÍA EN LAS SESIONES DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN. La Contraloría General de la República sólo tendrá voz en las sesiones de los Comités de Conciliación para argumentar la postura jurídica y/o técnica de la Entidad, con miras a proteger los recursos públicos y/o la afectación de bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública, sin que la misma tenga carácter vinculante, y comprometa su posición en posteriores ejercicios de vigilancia y control fiscal.

ARTÍCULO 16. PARTICIPACIÓN DE LA CONTRALORÍA EN LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN. La Contraloría General de la República podrá abstenerse de participar en los comités de conciliación, invocando la independencia que la Constitución Política les confiere a los organismos de control y a la reserva del proceso de responsabilidad fiscal o la efectividad de una acción de control.

ARTÍCULO 17. VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente la Resolución Reglamentaria Organizacional 0762 de 2020.

3.18 Directiva 005 de 2020

- DE:** SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL.
- PARA:** SECRETARIOS (AS) DE DESPACHO, DIRECTORES (AS) DE DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, GERENTES PRESIDENTES (AS) Y DIRECTORES (AS) DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES, EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL DISTRITO, SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SOCIEDADES PÚBLICAS, EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTAS, EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, ALCALDES Y ALCALDESAS LOCALES Y RECTOR DEL ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO.
- ASUNTO:** LINEAMIENTOS DESIGNACIÓN DE APODERADOS EN TRIBUNALES DE ARBITRAMIENTO E INFORMACIÓN CANDIDATOS A ÁRBITROS.
- FECHA:** 1 DE OCTUBRE DE 2020

Presentamos una breve síntesis de la Directiva 005 de 2020 de la Secretaría Jurídica Distrital donde están plasmados los lineamientos para la designación de apoderados en los Tribunales de Arbitramento e información correspondiente a los candidatos a árbitros.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 5 del Acuerdo Distrital 638 de 2016, en concordancia con el Decreto 323 de 2016, corresponde a la Secretaría Jurídica Distrital como ente coordinador de la gerencia jurídica del Distrito Capital, la definición de políticas, lineamientos, orientaciones y decisiones en materia de contratación, gestión judicial y prevención del daño antijurídico.

Bajo este marco de acción, mediante Directiva 022 de 2018, se expidieron lineamientos de coordinación para ser aplicados por las entidades y organismos distritales, cuando estipulen en sus contratos cláusulas compromisorias relativas a mecanismos alternativos de solución de conflictos, destacándose entre otros, el arbitraje, mediación y paneles de expertos.

En desarrollo de la referida directiva, a través de la Circular 009 de 2020, se solicitó a los mencionados entes distritales, informar cuáles son los perfiles exigidos, la modalidad de contratación y la naturaleza jurídica de las personas contratadas para ejercer la representación judicial en los respectivos tribunales de arbitramento que se han adelantado desde el año 2016.

Revisada la respectiva información, se verificó que existe disparidad de criterios entre las entidades y organismos distritales al fijar los perfiles requeridos para la contratación de los respectivos apoderados, particularmente respecto del conocimiento jurídico y tiempo exigido de experiencia profesional en el ejercicio del Derecho.

En consecuencia, resulta pertinente estandarizar los perfiles mínimos que deben tener en cuenta las entidades y organismos distritales para designar o contratar a los apoderados que tienen la responsabilidad de asumir la representación judicial al interior de los respectivos tribunales de arbitramento, para que ejerzan la defensa judicial de los intereses de aquellas.

Para el efecto, en los estudios previos que sustenten la necesidad y modalidad de contratación, teniendo en cuenta el objeto a contratar y las obligaciones a desarrollar en la ejecución del contrato, como es la representación judicial en los tramites arbitrales que se convoquen contra alguna entidad u organismo distrital, se exigirá que el apoderado contratista cumpla como mínimo con el siguiente perfil:

1. Deberá ser una persona domiciliada en la ciudad de Bogotá.
2. Acreditar la idoneidad que le permita desarrollar la prestación de servicios jurídicos relacionados con representación judicial en trámites arbitrales, para lo cual se establecen las siguientes calidades de acuerdo al tipo de arbitraje:

2.1. Arbitraje nacional:

2.1.1. Controversias cuya cuantía no supere los cuatrocientos (400) SMMLV: El contratista debe acreditar uno de los siguientes requisitos: (i) haber participado como apoderado o secretario en dos (2) tribunales de arbitramento (ii) haber participado como árbitro en un (1) tribunal de arbitramento. Los tribunales de arbitramento deberán ser en la especialidad jurídica relacionada con el objeto de la controversia.

2.1.2. Controversias cuya cuantía supere los cuatrocientos (400) SMMLV: El contratista debe acreditar uno de los siguientes requisitos: (i) haber participado como apoderado o secretario en cinco (5) tribunales de arbitramento (ii) haber participado como árbitro en tres (3) tribunales de arbitramento. Los tribunales de arbitramento deberán ser en la especialidad jurídica relacionada con el objeto de la controversia y sobre asuntos cuyas cuantías superan los cuatrocientos (400) SMMLV.

2.1.3. Cuantía indeterminada, cuando el proceso se refiera a pretensiones que no tienen contenido patrimonial o que pretenden únicamente una definición de hecho o derecho: Las entidades conforme a las pretensiones, conflicto, asunto y consecuencias jurídicas del laudo, pueden establecer los requisitos indicados en los numerales 2.1.1 o 2.1.2.

2.2. Arbitraje internacional:

El contratista debe acreditar uno de los siguientes requisitos: (i) haber participado como apoderado en cinco (5) tribunales de arbitramento internacional (ii) haber participado como árbitro en tres (3) tribunales de arbitramento internacional. Los tribunales de arbitramento deberán ser en la especialidad requerida conforme al numeral 2. En este Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos no es requisito que el contratista tenga domicilio en la ciudad de Bogotá, ni tener nacionalidad colombiana.

3. Contar con acreditada experiencia en la profesión de abogado y que haya tenido un destacado desempeño en la academia o en el ejercicio de su profesión, específicamente en el campo del derecho administrativo y contratación estatal, sin embargo, dependiendo del

asunto en particular, y conforme a la autonomía de cada entidad, se podrá exigir otras especialidades jurídicas y experiencia concreta en temas relacionados con el objeto de la controversia, en todo caso, se deben acreditar los siguientes requisitos:

3.1. Más de ocho (08) años de experiencia profesional para las controversias indicadas en el numeral 2.1.1 de la presente circular.

3.2. Más de quince (15) años de experiencia profesional para las demás controversias indicadas en la presente circular.

En controversias de cuantía indeterminada las entidades conforme a las pretensiones, conflicto, asunto y consecuencias jurídicas del laudo, pueden establecer los requisitos indicados en los numerales 3.1 o 3.2.

En los casos de representación judicial en arbitraje nacional o internacional por parte de personas jurídicas, estas deberán acreditar los mencionados requisitos mediante el o la profesional del derecho inscrito(a) en el certificado de existencia y representación legal, quien actuará en el trámite arbitral conforme al artículo 75 de la Ley 1564 de 2012 o normas aplicables.

En los casos de representación judicial por parte de abogados pertenecientes a las respectivas plantas de personal de las entidades y organismos distritales, se deben evaluar y considerar los que corresponden a empleos de mayor grado del nivel profesional y con experiencia en trámites arbitrales, preferiblemente.

De otra parte, para efectos de la conformación de la lista de potenciales árbitros que se propondrán a la contraparte en el marco de un trámite arbitral para la designación conjunta, conforme a lo establecido en el numeral 11 del acápite “II. Arbitraje, amigable composición (de expertos) para el ámbito nacional” de la Directiva 022 de 2018, las entidades y organismos

distritales deberán remitir a la Secretaría Jurídica Distrital la información sobre los potenciales árbitros que la entidad postulará, informando:

- A. Resumen de la controversia.
- B. Que los postulados cumplen con los respectivos requisitos.
- C. Hojas de vida.
- D. Sustentación y pertinencia de su elegibilidad.
- E. Posición doctrinal.
- F. Trayectoria en tribunales de arbitramento e intervenciones como árbitro indicando el sentido de sus decisiones.
- G. Posiciones declaradas con anterioridad o intereses que puedan estar en contra de los intereses litigiosos del Distrito.

La Secretaría Jurídica Distrital decidirá dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de la mencionada información sobre los árbitros que se propondrán a la contraparte, en caso que la entidad u organismo distrital no obtenga respuesta una vez concluido dicho término, esta procederá a su elección.

Los parámetros establecidos en la presente Directiva serán aplicables para los procesos contractuales que se adelanten a partir de la fecha de expedición de la misma y no afecta la designación de apoderados(as) en procesos arbitrales que se encuentren en curso. Las entidades u organismos distritales podrán renovar los contratos de prestación de servicios profesionales con los apoderados(as) ya designados(as) en los procesos arbitrales respecto de las controversias ya iniciadas.

3.19 Directiva 028 de 2020

DE: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

PARA: PROCURADOR DELEGADO PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA Y
PROCURADORES JUDICIALES II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

ASUNTO: DEBER DE INFORMACIÓN Y COORDINACIÓN EN ACTUACIONES DEL ARBITRAJE

FECHA: 25 DE SEPTIEMBRE DE 2020

**EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES
CONSTITUCIONALES Y LEGALES, Y CONSIDERANDO**

RESUELVE

PRIMERO: En un término no superior a 4 días hábiles previos a vencerse el plazo para realizar la actuación en el tribunal arbitral, el Procurador Judicial radicará el respectivo proyecto de intervención ante el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, en las siguientes actuaciones:

- 1.1 Conciliaciones: Cuando el concepto no sea favorable a la conciliación.
- 1.2 Transacciones: Cuando el concepto no sea favorable a la transacción.
- 1.3 Recusaciones: En el caso en que se considere la existencia de una causal de recusación frente al nombramiento de uno o varios árbitros del panel arbitral o del secretario del mismo.
- 1.4 Acciones constitucionales o de nulidad: En el caso que se considere que puede interponerse una acción constitucional o medio de control derivado de las actuaciones del panel arbitral o por el laudo proferido.
- 1.5 Recurso de anulación: Cuando frente al respectivo laudo se valore presentar este recurso.

Desde la presentación de la actuación por parte del Procurador Judicial al Procurador Delegado hasta la fecha en que deba presentarse la misma ante el tribunal arbitral, se le informará al Procurador Judicial el resultado del análisis realizado por el Procurador Delegado

sobre tal actuación; o la decisión de asumir intervención por parte de este ante el tribunal arbitral. Lo anterior para efectos de la coordinación y la posición que se fije de común acuerdo. Cuando sea procedente, el lineamiento final lo fijará el despacho del Procurador General de la Nación.

La comunicación de las actuaciones por parte de los Procuradores Judiciales debe ser enviada en el término antes establecido a los correos del Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa y el de su asesor encargado de los asuntos de arbitramento, con copia, de ser necesario, al correo del Procurador General dispuesto para tal fin, el cual es: arbitramentodespacho@procuraduria.gov.co, quien definirá la situación como Supremo Director del Ministerio Público cuando no exista consenso entre el Procurador Delegado y el Procurador Judicial.

PARAGRAFO: En el evento en que se omitan los instrumentos de coordinación e información previstos en esta Directiva, el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa en ejercicio de sus funciones y en especial de las previstas en la Resolución 104 de 2017, podrá intervenir procesalmente para desistir de recursos y de otras actuaciones, para retirar demandas o para actuar como agente del Ministerio Público en las correspondientes instancias.

SEGUNDO: La Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa analizará los casos para determinar los asuntos que sean materia de Agencia Especial en forma individual o colegiada; así como los que requieran de alguna acción coordinada con otras dependencias o el apoyo especial en aspectos conceptuales o técnicos de otras instituciones, y que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones como delegada coordinadora en desarrollo de lo previsto en el Decreto Ley 262 de 2000, para establecer los programas, validaciones y audiencias que determina la Ley 1367 de 2009.

TERCERO: La presente Directiva entrará a regir a partir de la fecha de su promulgación en la página web de la entidad y deroga aquellas disposiciones que le sean contrarias.

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa podrá adoptar las medidas de coordinación y vigilancia que sean necesarias para el cumplimiento de la misma.

Comentarios:

Esta directiva establece el deber de información y lineamientos de intervención frente al arbitraje por parte de los procuradores judiciales II para asuntos administrativos, dada la naturaleza, especialidad, complejidad e importancia que estos procesos conllevan en diversos sectores económicos del país y que implican ejercer una vigilancia efectiva por parte del procurador delegado, derivada de las funciones de control y coordinación asignadas a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa en la Resolución 104 de 2017, en aras de que se haga una defensa eficaz del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.

3.20 Directiva 020 de 2019

- DE:** PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
- PARA:** TODAS LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN TODOS LOS NIVELES DE LA ESTRUCTURA ESTATAL Y PARTICULARES QUE CUMPLAN FUNCIONES ADMINISTRATIVAS.
- ASUNTO:** DEBERES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS RELACIONADOS CON TRIBUNALES DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.
- FECHA:** 25 DE NOVIEMBRE DE 2019

Con el fin de garantizar el debido cumplimiento de las funciones asignadas a la Procuraduría General de la Nación [DECRETO LEY 262 DE 2000, ARTÍCULO 7.7], relacionadas con la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales [Constitución Política, articulación 277.7], así como la garantía de los principios sobre los cuales debe desarrollarse la función administrativa [Constitución Política, artículo 209] y, en particular, para el debido cumplimiento de la prerrogativa prevista en el artículo 109 de la Ley 1563 de 2012, relativa a la posibilidad con la que cuenta el Ministerio Público para interponer el recurso de anulación contra los laudos proferidos por tribunales de arbitraje comercial internacional con sede en Colombia, es menester impartir las instrucciones objeto de la presente Directiva.

Si bien el Estado de Arbitraje Nacional e Internacional contenido en la Ley 1563 de 2012 no dispuso de manera expresa una referencia en la relación con la notificación o comunicación al Ministerio Público del inicio de tribunales de arbitraje comercial internacional, de las disposiciones del referido cuerpo normativo y de las normas constitucionales y procesales nacional, se deriva el deber de información al Ministerio Público del respectivo trámite arbitral internacional en los eventos en los que una de las partes sea una entidad pública de la República de Colombia, para el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 109 antes referido.

Para efectos de lo anterior, las entidades destinatarias de la presente Directiva deberán:

1. Dentro de los 5 días siguientes a la notificación que reciban de un arbitraje comercial internacional deberán informarlo a la Procuraduría General de la Nación. Para este efecto, remitirán al Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa copia íntegra de la solicitud de arbitraje. La misma información deberá ser remitida en el evento en que sea la entidad pública o el particular que cumple funciones administrativas quien presente la demanda arbitral, caso en el cual término indicado para su remisión se contará a partir del día siguiente al de la radicación de la solicitud.
2. El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa informará a la entidad pública sobre el agente del Ministerio Público designado para conocer del proceso.
3. En la etapa prevista para la organización del procedimiento, así como en cualquier fase del mismo, en caso de ser necesario, la entidad pública o el particular que cumple funciones administrativas informará al tribunal arbitral sobre los agentes del Ministerio Público que podrá asistir a las audiencias con la entidad pública, de acuerdo con la designación efectuada e informada por la Procuraduría General de la Nación.
4. La entidad pública o el particular que ejerza funciones administrativas deberá solicitar al tribunal de arbitramento que se incluya dentro de la lista de personas a las que se deben evitar notificaciones o comunicaciones de las actuaciones realizadas en el trámite al agente del Ministerio Público designado por la Procuraduría General de la Nación.
5. En cualquier caso, la entidad pública o el particular que cumpla funciones administrativas que actúe como parte demandante o demandada en un tribunal de arbitraje comercial internacional, deberá garantizar que la Procuraduría General de la Nación cuente con la información de la totalidad de las actuaciones que se adelanten en el correspondiente trámite.
6. Los deberes de comunicación o notificación de las decisiones a la Procuraduría General de la Nación, su intervención en el trámite u otras disposiciones que desarrollen las

reglas indicadas en la presente Directiva y demás normas aplicables, podrán ser incluidas dentro del “acuerdo arbitral” pactado por la entidad pública o el particular que cumple funciones administrativas, en los términos del artículo 69 de la Ley 1563 de 2012.

7. En los eventos en que los pactos arbitrales suscritos con anterioridad a la expedición de la presente Directiva contemplen la notificación y la posibilidad de intervención de la Procuraduría General de la Nación en los tribunales internacionales comerciales u otras disposiciones semejantes que permiten el cumplimiento de las funciones asignadas al Ministerio Público, se actuará de conformidad con lo en ellos previstos.
8. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, una vez tenga conocimiento de la existencia de un tribunal de arbitraje comercial internacional de que trata la presente Directiva, informará de esta situación a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa.

Comentarios:

La Directiva 020 del 25 de noviembre de 2019, dirigida a todas las entidades públicas en todos los niveles de la estructura estatal y particulares que cumplen funciones administrativas, insta a los mismos a comunicarle a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa cuando sean notificados de un arbitraje comercial internacional, lo anterior con el fin de ejercer la facultad prevista en el artículo 109 de la Ley 1563 de 2012, relativa a la posibilidad con la que cuenta el ministerio público de interponer recurso de anulación contra los laudos proferidos por tribunales de arbitraje comercial internacional con sede en Colombia.

3.21 Directiva 022 de 2018

- PARA:** SECRETARIOS (AS) DE DESPACHO, DIRECTORES (AS) DE DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, GERENTES PRESIDENTES (AS) Y DIRECTORES (AS) DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES, EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL DISTRITO, SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SOCIEDADES PÚBLICAS, EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTAS, EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, ALCALDES Y ALCALDESAS LOCALES Y RECTOR DEL ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO.
- DE:** SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL.
- ASUNTO:** CRITERIOS PARA EL NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS Y LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULA COMPROMISORIA EN LOS CONTRATOS DEL DISTRITO CAPITAL.

A partir de la expedición del Acuerdo Distrital 638 de 2016 las funciones relacionadas con la formulación, adopción, orientación y coordinación de la gerencia jurídica del Distrito Capital y la definición, adopción y ejecución de las políticas en materia de contratación estatal, gestión judicial y de prevención del daño antijurídico del Distrito Capital, son de competencia de la Secretaría Jurídica Distrital, quien dentro de sus funciones cuenta con la de: "Apoyar, orientar y asesorar la gestión de las entidades y organismos distritales para definir políticas públicas en materia de contratación, unificando criterios en cuanto a la aplicación de las normas y generando mecanismos para la ejecución concertada de acciones en materia de contratación", según lo previsto en el numeral 11 del artículo 5 ídem.

Por ello, en armonía con el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012), la ley de infraestructura (Ley 1682 de 2013), la Ley 1882 de 2018, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, los Acuerdos Internacionales de Inversión (AII) firmados por Colombia y la Directiva Presidencial No. 04 del 18 de mayo de 2018, para fortalecer la protección jurídica de los intereses del Distrito Capital, se hace necesario dictar algunos lineamientos de control y coordinación que deben seguir las entidades y organismos distritales destinatarios de la presente Directiva, para enfrentar diferencias con nacionales o extranjeros con los que se haya

pactado arbitraje, mediación o panel de expertos, y con los extranjeros que estén cubiertos por Acuerdos Internacionales de Inversión (AII) firmados por el nivel central.

Las entidades y organismos distritales seguirán los siguientes criterios y orientaciones al incluir pactos arbitrales, paneles de expertos o mediación en los contratos que celebren para el cumplimiento de sus funciones, en la modificación de los contratos vigentes que contengan pacto arbitral, y durante el proceso de nombramiento de árbitros, mediadores o expertos panelistas.

I. Criterios y orientaciones generales

1. La decisión de incluir en los contratos del Distrito Capital Mecanismos Alternativos de Solución de conflictos (MASC), es decir, cláusulas compromisorias, de amigable composición, mediación o paneles de expertos de alcance nacional o internacional, es excepcional y debe corresponder a una decisión de gerencia pública explícita de cada entidad y organismo, previa evaluación de la necesidad y conveniencia de apartarse en cada caso concreto, de la competencia de la jurisdicción contenciosa para la solución de tales controversias. Por ello, se realizará un estudio previo de conveniencia jurídica – económica sobre el MASC propuesto, junto con un análisis de la naturaleza de las partes, el objeto del contrato, los diferentes conflictos jurídicos o técnicos que puedan surgir, la cuantía aproximada de las potenciales disputas y sus respectivos antecedentes, que permita determinar de forma objetiva la necesidad de incluir dicho mecanismo de solución en el correspondiente contrato. El estudio debe señalar también las razones por las cuales se ha privilegiado un MASC sobre los demás.
2. La suscripción de pactos arbitrales o amigable composición internacionales debe contar con concepto previo y favorable de la Secretaría Jurídica Distrital, para lo cual la entidad u organismo del Distrito enviará los estudios jurídico-económicos aquí señalados, antes de iniciar el proceso de contratación.
3. Juntas de expertos o examinadores. En los contratos de obra, infraestructura y demás asociados a estos, de mediana y larga duración, y en contratos de complejidad técnica, según las características del caso, se podrá pactar el establecimiento de

juntas de examinadores de diferencias o de expertos, para que acompañen a las partes durante el contrato para prevenir disputas.

4. Para las disputas de carácter técnico, se debe identificar previamente, de manera detallada en el contrato, la definición de disputas técnicas, y señalar la naturaleza de las controversias que serán sometidas a este mecanismo alternativo de solución de conflictos.
5. Los responsables de adelantar los procesos contractuales y de suscribir los respectivos contratos, según el reparto de competencias efectuado al interior de cada entidad u organismo distrital, previo concepto favorable de los jefes de oficina jurídica, directores jurídicos o quien tenga a cargo las competencias en materia contractual, debe documentar dentro de los antecedentes contractuales los estudios que justifican la procedencia de incluir el MASC escogido.

II. Arbitraje, amigable composición (de expertos) para el ámbito nacional.

1. Cuando la entidad u organismo se halle en la instancia pre-arbitral, tiene la facultad de postular los/as candidatos/as frente a la contraparte para la selección conjunta de los árbitros, expertos componedores o mediadores, para lo cual debe seguir los criterios de la presente Directiva y las leyes que regulan el arbitraje con partes estatales.
2. De conformidad con la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 7 del Estatuto Arbitral, en la minuta del contrato de la entidad y organismo Distrital, se incluirán calidades adicionales de los árbitros, como: (i) experiencia de no menos de 15 años en Derecho administrativo, incluido el ejercicio del litigio administrativo. Se determinará que (ii) por lo menos una (1) mujer que cumpla con las demás calidades, haga parte del panel arbitral. Para el efecto, la cláusula arbitral dispondrá que cada una de las partes propondrá por lo menos una mujer para integrar el panel arbitral durante la etapa de designación del tribunal. (iii) los árbitros designados por las partes o las oficinas de abogados a las que estos pertenezcan no deben haber ejercido en calidad de demandante(s) o abogado(s) en demandas contra el Distrito en trámites judiciales o administrativos durante los últimos cinco años previos a la

presentación de la disputa.(iv) no haber coincidido con el mismo apoderado, la misma firma, o la misma entidad en más de siete (7) tribunales en los últimos cuatro (4) años, y (v) no haber tenido la calidad de co-árbitro en los últimos cuatro (4) años con cualquiera de los apoderados de las partes o las oficinas a las que pertenecen.

La cláusula regulará los honorarios de árbitros y secretarios.

Los amigables componedores, árbitros y expertos que no sean abogados, deben contar con la experiencia técnica de por los menos 10 años en asuntos relativos al objeto de la disputa.

De conformidad con el artículo 8º de la Ley 1563 de 2012 señala que los árbitros serán designados conjuntamente por las partes, por lo tanto, no se incluirá en las cláusulas arbitrales que cada parte nombre un árbitro.

3. Los honorarios de los árbitros y secretarios serán aquellos previstos en el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá o menores si las partes acuerdan ello en la cláusula arbitral, de acuerdo con el valor de las pretensiones.
4. Para las diferencias de orden técnico que puedan surgir durante la ejecución o liquidación del contrato, se podrá pactar arbitraje técnico, amigable composición con expertos, para lo cual la cláusula debe indicar con claridad las controversias que se someten al mecanismo escogido.

Los expertos serán escogidos teniendo en cuenta la especialidad del objeto contractual y sujetos a las calidades de los árbitros, aplicables para expertos técnicos.

5. En los contratos de obra, infraestructura o cuyo objeto comprenda prestaciones técnicas de mediano o largo plazo, podrá pactarse que las disputas sean resueltas por un panel de amigables componedores expertos.
6. Cuando se opte por pactar que las diferencias se resuelvan mediante panel de amigables componedores expertos, entre otras, la cláusula indicará que la parte que reclama debe entregar previamente a iniciar el procedimiento un dictamen o reporte técnico donde consten las diferencias y/o desavenencias junto con la estimación clara del valor individual y total de la reclamación, el cual podrá ser refutado por la otra

parte dentro de los treinta (30) días siguientes, o conforme a las reglas del procedimiento si este ha iniciado.

7. El contrato debe señalar, cuando sea aplicable, que los efectos de la cláusula arbitral serán extensivos a las personas naturales o jurídicas que hayan presentado conjuntamente la oferta del respectivo contrato objeto de controversia, y que a quienes se ceda el contrato o su participación, lo serán también.
8. Las entidades y organismos distritales que estén ejecutando contratos que contengan cláusulas compromisorias, iniciarán negociaciones con el contratista para adaptar las mismas a los lineamientos de la presente directiva. En el evento de llegar a un acuerdo se establecerá de forma expresa e inequívoca las modificaciones correspondientes.
9. Al momento de conformar un panel de tres (3) miembros, arbitral, expertos o amigables componedores, se debe garantizar la diversidad de género con la presencia de por lo menos una (1) mujer en el panel que resolverá la diferencia. La cláusula indicará que dentro de las propuestas presentadas por cada una de las partes, cada una de ellas incluirá al menos una (1) mujer para integrar el panel.
10. Previo al nombramiento de los árbitros en cada caso particular, la entidad u organismo distrital consultará la experiencia, antecedentes y casos en los que hubiesen participado los árbitros, para el efecto, acudirán a los mecanismos de consulta internos o externos pertinentes.

Una vez implementado el módulo de MASC en el Sistema de Información de Procesos Judiciales SIPROJ WEB BOGOTÁ, o suscritos los convenios para consulta del Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado (EKOGUI) de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dicha consulta se realizará en dichos sistemas.

11. La información sobre diez (10) potenciales árbitros que la entidad Distrital podría postular a su contraparte para la designación conjunta de árbitros, sustentación de su elegibilidad y resumen de la controversia, será enviada a la Secretaría Jurídica Distrital dentro de los ocho (8) días hábiles anteriores de la fecha acordada por las

partes para su integración, para que esta decida, dentro los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción, sobre los árbitros que se propondrán a la contraparte.

Los anteriores términos se reducirán a la mitad en caso que la entidad pública no haya tenido conocimiento oportuno de la convocatoria o la contraparte no esté de acuerdo en prorrogar el término para designar a los árbitros.

Este procedimiento no será necesario en caso de reemplazo total o parcial de los árbitros, cuando los nombres provengan de una lista aprobada previamente por la Secretaría Jurídica para el caso concreto.

Ver Directiva 005 de 2020. Secretaría Jurídica Distrital.

12. Cada entidad y organismo distrital debe registrar y mantener actualizada en el Sistema de Información de Procesos Judiciales SIPROJ WEB BOGOTÁ módulo MASC administrado y operado por la Dirección Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico de la Secretaría Jurídica Distrital, toda la información relativa a las demandas arbitrales que actualmente lleve, las terminadas dentro de los cinco (5) años anteriores a la expedición de esta directiva, las actuaciones relacionadas con las mismas, el nombre de los árbitros que intervinieron, peritos expertos y su área de especialidad, el nombre de las contrapartes, abogados/as de la contraparte y abogados/as de la entidad u organismos designados para cada proceso, así como las tesis jurídicas de los laudos arbitrales. La información de los procesos vigentes se debe registrar dentro de los cinco (5) días siguientes a que se produce. Para los arbitrajes pasados, dentro de los dos meses siguientes a la expedición de esta directiva. Mientras la información sobre los árbitros, abogados y demandas contra el Estado se hace disponible en los sistemas de información señalados, las entidades enviarán a la Secretaría Jurídica la información sobre la experiencia del árbitro, resultados de los procesos en los que ha actuado, el(los) problema(s) jurídico(s) resuelto(s) durante el proceso y un resumen de la controversia.

III. Arbitraje Internacional, amigable composición y juntas de expertos

1. En los pactos arbitrales internacionales, de amigables componedores o paneles de amigables componedores expertos, las entidades y organismos del distrito deben

estipular que el procedimiento se llevará a cabo en idioma español y que la sede donde se resolverá la diferencia será la ciudad de Bogotá D.C.

2. La cláusula arbitral establecerá que los árbitros deben ser expertos en derecho colombiano y que tengan experiencia en la materia, hablar y escribir en español de manera fluida, y que todo el procedimiento arbitral se lleve a cabo en español.
3. El pacto arbitral señalará que cada una de las partes debe considerar dentro del panel arbitral o amigable composición de expertos, al menos el nombre de una (1) mujer para el nombramiento que le corresponde realizar. En caso que cada parte haya nombrado un (1) árbitro o experto y no haya mujeres en el panel, si el nombramiento del tercer árbitro, amigable componedor o panelista es de común acuerdo, las partes considerarán candidatas mujeres para el mismo. La misma consideración debe ser tomada por el delegatario si el nombramiento del tercer árbitro, amigable componedor o panelista ha sido delegado.
4. La cláusula arbitral debe contener la intención inequívoca por escrito en un solo documento de someter la disputa a arbitraje internacional y excluir el arbitraje nacional.
5. El contrato señalará que la ley aplicable a las disputas y a la cláusula arbitral será la ley colombiana. Se podrá aceptar la aplicación de los reglamentos de la banca multilateral cuando la financiación del proyecto provenga de estas fuentes, según lo establecido en la ley sobre el asunto.
6. La cláusula arbitral establecerá que quien contrate con el Estado debe conceder las garantías suficientes que garanticen el pago en caso de un fallo adverso, sea a través de sus socios y todas aquellas personas que presentaron la Oferta a la entidad u organismo distrital.
7. A los árbitros en el arbitraje internacional se aplicarán las mismas prohibiciones, limitaciones e incompatibilidades previstas para el arbitraje nacional contenidas en la Ley 1563 de 2012, y aquellas previstas en la costumbre internacional.
8. El contrato contendrá cláusulas escalonadas que establezcan que la disputa será sometida primero a un procedimiento de conciliación directa, luego a la revisión de un panel de expertos vinculante para las partes, antes de acudir al arbitraje. La

conciliación será adelantada con ejecutivos de primer nivel y poder de decisión sobre la disputa, además de la presencia de un tercero imparcial o intermediario. Debe ponerse especial atención para pactar un plazo de inicio y fin de las etapas previas al procedimiento arbitral.

9. Todo el proceso arbitral, contará con el acompañamiento de la Secretaría Jurídica Distrital.

IV. Arbitraje de Inversión

1. De conformidad con lo establecido en la Directiva Presidencial N. 4 de 2018, se prohíbe pactar en contratos de las entidades distritales pactos arbitrales bajo las reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).
2. Las entidades y organismos distritales deben conocer e identificar desde la etapa precontractual y durante la ejecución del contrato, a los extranjeros que oferten y/o contraten con el Distrito y a sus socios, que estén cobijados por un Acuerdo Internacional de Inversiones firmado y ratificado por Colombia.
3. En la etapa precontractual, las entidades distritales solicitarán información a los proponentes sobre los accionistas principales, participación accionaria, y nacionalidad de éstos, para determinar quiénes son los beneficiarios últimos del contrato. Así mismo, tomarán nota sobre las preguntas que hagan los proponentes en relación con el trato a extranjeros.
4. Los contratos con cuantía de más de 20 millones de dólares que hayan sido firmados por personas naturales o jurídicas extranjeras cubiertas por un AII (Acuerdo Internacional de Inversión), serán objeto de permanente monitoreo y atención especial, por la entidad u organismo distrital y el interventor del contrato.
5. En caso de que se presenten reclamaciones por parte de inversionistas extranjeros, las entidades y organismos del distrito deben informar a la Secretaría Jurídica Distrital sobre dicha reclamación para que esta evalúe las implicaciones y de considerarlo, lo comunique al nivel central a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para realizar las coordinaciones institucionales correspondientes.

6. La entidad u organismo distrital que reciba una reclamación de un extranjero cubierto por un Acuerdo Internacional de Inversión, prestará todo el apoyo necesario a la Secretaría Jurídica Distrital, para que esta lleve a cabo la coordinación directa con el nivel nacional.
7. La Secretaría Jurídica conformará un comité técnico de apoyo y seguimiento cuando se presenten reclamaciones de extranjeros cubiertos por Acuerdos Internacionales de Inversión, para coordinar y ejecutar con el nivel central todo lo relativo a la defensa de los intereses del Estado, incluida la participación en el Grupo de Apoyo Interinstitucional coordinado por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.
A partir de la expedición de la presente Directiva, queda sin efecto la Directiva 002 de 2016 de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. (sic)

3.22 Circular externa No. 01 de 2022

PARA: Ministros del Despacho, Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes, Directores, Gerentes, Presidentes o máxima autoridad de Entidades Centralizadas y Descentralizadas de la Administración Pública del orden nacional, Secretarios Generales, Jefes de Oficina Jurídica, Grupos encargados de La defensa jurídica del Estado, Secretarios Técnicos de Comités de Conciliación y apoderados de Las entidades públicas del orden nacional y territorial.

DE: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

ASUNTO: Lineamientos para la atención y prevención de controversias entre entidades y organismos públicos.

Las entidades y organismos de la Administración Pública Nacional tienen el deber de gestionar sus actividades para cumplir Los fines del Estado, aplicando los principios constitucionales de colaboración armónica y coordinación interinstitucional.

En el desarrollo de Las funciones institucionales es posible que, entre los organismos estatales, sin distinción del nivel de la administración al que pertenecen, se presenten conflictos jurídicos que generalmente confluyen en prolongados y costosos procesos judiciales, que terminan congestionando aún más el servicio de administración de justicia y afectan un único patrimonio público, objeto de salvaguarda por parte de todos los estamentos estatales.

Con el ánimo de abordar dicha problemática, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - ANDJE en el marco de las competencias establecidas en el Decreto Ley 4085 de 2011, modificado por el Decreto 2269 de 2019 y el 1244 de 2021 imparte instrucciones en esta Circular para el uso efectivo de mecanismos previstos por la Ley para tratar de resolver los conflictos entre entidades estatales del orden nacional y entre estas con entes territoriales y, en consecuencia, terminar o evitar litigios y, de esta manera, proteger Las finanzas públicas.

Mecanismos para solucionar conflictos entre entidades públicas.

Atendiendo el importante número de procesos judiciales entre entidades públicas que da cuenta el Sistema de Información Litigiosa E-Kogui, los Comités de Conciliación de las entidades destinatarias de esta Circular, en todos Los casos en los que se presenten controversias con otras entidades públicas, antes de iniciar un litigio, deben analizar y decidir la conveniencia de utilizar, como mínimo, los siguientes mecanismos alternativos de solución de conflictos:

- a) Mediación ante la ANDJE.
- b) Solicitud a La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de concepto para precaver o terminar un litigio²¹⁶.
- c) Arreglo directo.

En los casos en los que los Comités de Conciliación vayan a analizar la solicitud de concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se debe adelantar el siguiente procedimiento:

- i. Invitar a la ANDJE a las sesiones de los Comités de Conciliación en Las que se analizará y decidirá La propuesta de acudir a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, para que resuelva las diferencias que se discuten en los procesos judiciales o controversias en Los que se enfrentan con otra entidad pública.
- ii. En caso de ser aprobado por Los Comités de Conciliación acudir a La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se deberá remitir previamente a La ANDJE La solicitud que se le formularía al Consejo de Estado.
- iii. Dado que la solicitud de concepto solo puede ser formulada por el Gobierno Nacional (Ministerios o Departamentos Administrativos) o por la ANDJE, en el primer evento, Las entidades interesadas podrán solicitar la intervención de La Agencia en el trámite de emisión de concepto ante esa Sala. La ANDJE tiene La facultad de intervenir discrecionalmente ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de

²¹⁶ Artículo 112, numeral 7 CPACA.

acuerdo con los mismos criterios internos que tiene en cuenta para La intervención en procesos judiciales.

- iv. En caso de que la ANDJE decida intervenir en el trámite de la expedición del concepto, las entidades interesadas del orden nacional deberán trabajar de forma conjunta y coordinada con la ANDJE para la participación en Las audiencias que se surtan ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Es preciso indicar y reiterar que la posibilidad de acudir a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no se restringe solamente a los procesos judiciales existentes, sino que también puede ser objeto de este mecanismo de solución cualquier controversia que tengan entre si las entidades públicas así no estén judicializadas. En este evento, las entidades públicas destinatarias de esta Circular también deberán seguir el procedimiento anteriormente descrito.

Las entidades públicas podrán acordar que lo que se resuelva en el concepto que emita La Sala, sea vinculante, y que, por lo tanto, tenga como efecto la solución definitiva de la controversia.

En caso de que los Comités de Conciliación no aprueben acudir a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, las entidades destinatarias de esta Circular deberán acudir a cualquiera de los siguientes mecanismos para tratar de resolver amigablemente los procesos y controversias:

ARREGLO DIRECTO: Sin perjuicio de las obligaciones que atañen a las entidades y organismos estatales en defensa de los intereses litigiosos y patrimoniales del Estado, cuando se presenten controversias jurídicas de contenido económico entre entidades y organismos públicos del orden nacional o entre estos con entidades y organismos públicos del orden territorial, se deberá promover, por parte de Las entidades y organismos públicos del orden nacional, mesas de trabajo en las que se adelanten conversaciones para tratar de solucionar auto compositivamente Las diferencias.

MEDIACIÓN DE LA ANDJE: En caso que no se logre un arreglo directo, las entidades y organismos del orden nacional deberán acudir a la mediación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos y condiciones previstas en el Decreto Ley 4085 de 2011 y el Decreto 1069 de 2015.

El propósito de este mecanismo es que, con la facilitación de la Agencia, se analice conjuntamente la problemática surgida entre las entidades y se establezca la mejor alternativa de solución al conflicto.

El mecanismo de la mediación de la Agencia será aplicable durante la ejecución de los convenios interadministrativos que amenacen con posibles controversias con el fin de lograr la resolución consensuada de sus diferencias y continuar con la normal ejecución y liquidación de dichos convenios.

En el escenario de las mesas de trabajo de la mediación ante la Agencia, las entidades públicas enfrentadas podrán volver a considerar la posibilidad de acudir a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Los comités de conciliación deberán incorporar en el Plan Anual de Gestión, directrices institucionales para la aplicación de los lineamientos contentivos en esta Circular, con el objeto de precaver o dar por terminados litigios que se presenten con otras entidades públicas.

Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia de esta Circular, las entidades deberán realizar un inventario de las controversias interadministrativas que se surtan en etapa administrativa, prejudicial o judicial con el fin de establecer un plan de trabajo que cubra los lineamientos antes indicados, el cual podrá ser comunicado a la Dirección de Defensa Jurídica Nacional en el correo: mediacion@defensajuridica.gov.co.