



**Requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial del medio
de control de controversias contractuales en los casos de nulidad
absoluta del contrato estatal**

**Requirement of procedure of extrajudicial conciliation of the means of control
of contractual disputes in cases of absolute nullity of the state contract**

Manuel Alfonso Navarro Ortiz - Xiomara Ortiz leal
Estudiantes del programa de Derecho
Corporación Universitaria Remington sede Ibagué

Corporación Universitaria Remington
Diplomado de Conciliación en Derecho
Ibagué – Tolima

Año 2024

Resumen. El documento posee la pretensión de analizar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial del medio de control de controversias contractuales desde el punto de vista de la eficacia y eficiencia, sobre todo en los casos de nulidad absoluta del contrato estatal. Se trata de una investigación cualitativa.

Palabras clave. Medio de control de controversias contractuales, requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, eficiencia y eficacia

Abstract. The document aims to analyze the requirement for extrajudicial conciliation procedure of the means of controlling contractual disputes from the point of view of effectiveness and efficiency. This is qualitative research.

Key Word. Means of controlling contractual disputes, requirement for the advisability of extrajudicial conciliation, efficiency and effectiveness

Introducción

El artículo 161 del CPACA (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), Ley 1437 de 2011, indica que para el empleo de los medios de control de reparación directa, controversias contractuales y nulidad con restablecimiento del derecho se debe agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial (numeral 1).

De hecho, de acuerdo con el artículo 92 de la Ley 2220 de 2022, conocida como el Estatuto de Conciliación, indica que es causal de rechazo de demanda no agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial. Esta disposición contribuye a la idea de fortalecer el mecanismo alternativo de solución de conflictos.

No obstante, en la práctica se evidencia que las partes convocadas no siempre tienen el ánimo de conciliar, pese a que hay suficientes pruebas que comprometan la responsabilidad contractual del Estado, por ejemplo, la imposición de una multa al contratista sin el previo agotamiento del debido proceso administrativo, reflejada en un acto administrativo. O en los casos de nulidad absoluta del contrato estatal en los cuales no ameritan tanta discusión probatoria.

Por las anteriores explicaciones, el presente texto posee la pretensión de analizar desde el punto de vista de eficacia y eficiencia del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial del medio de control de controversias contractuales. El problema de investigación a desarrollar es el siguiente: ¿hasta qué punto se puede afirmar que el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial del medio de control de controversias contractuales posee problemas de eficacia y eficiencia?

1. Alcance del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial desde la Ley 2220 de 2022

La Ley 2220 de 2022 es la normativa para solucionar los conflictos a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, según lo dispone el artículo 3 del estatuto de 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”.

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 (Jaramillo Zuleta, 2023).

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 y tiene como respuesta a los llamados de atención de la agenda de descongestionar los despachos judiciales, debido que se debe agotar el requisito de procedibilidad antes de poder actuar ante la justicia ante los centros de conciliación autorizados por la ley (artículo 10)

De paso, el artículo 88 define la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo. La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, auto compositivo, 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. De paso, cuando se trate de conciliar asuntos de carácter

administrativo el único ente autorizado es la procuraduría general de la nación o Ministerio público.

En lo tocante con el medio de control de controversias contractuales, el artículo 161 del CPACA establece que el agotamiento del trámite de conciliación extrajudicial se constituye en un requisito de procedibilidad para presentar una demanda contractual. A su vez, el inciso 3 del artículo 180, numeral 6, del CPACA establece que, cuando el juez o el magistrado ponente advierta el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad en la audiencia inicial, debe dar por terminado el proceso (Sánchez Baptista, 2022).

Debe destacarse que es causal de rechazo de demanda no agotar el trámite de conciliación extrajudicial en el medio de control de controversias contractuales. Esto lo ha indicado el artículo 92 de la Ley 2220 de 2022. Ya no es causal de inadmisión de demanda, sino de rechazo.

De paso, dicha normativa de conciliación se encuentra distribuida de la siguiente manera el Título I objeto y generalidades, comprende 8 capítulos, el Título II, del procedimiento conciliatorio tiene tres capítulos, El título III, normas especiales relativas a la conciliación extrajudicial en materia policiva un capítulo, el título IV, normas especiales relativas a la conciliación en equidad 2 capítulos, el Título V comprende normas especiales relativas a la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativa, el título VI de la conciliación judicial en asuntos de lo contencioso administrativo un capítulo único, Título VII modificaciones a la ley 1437 DE 2011 , Título VIII sistema nacional de conciliación, Título IX incentivos a los agentes del ministerio público, Título X derecho de preferencia de turno, Título XI disposiciones finales. De esta manera, este Estatuto se encuentra diseñado para fortalecer la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, en sus diferentes áreas del derecho. Las Etapas de la Conciliación comprende: La etapa inicial, la segunda etapa la identificación del conflicto, la tercera etapa negociación mediada y la cuarta etapa la de cierre. El título V de la ley 2220 de 2022, comprende normas especiales relativas a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativa.

2. Contenido y alcance del medio de control de controversias contractuales

El artículo 141 del CPACA señala el medio de control de controversias contractuales. El contenido de la disposición es el siguiente:

Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare o 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 del artículo 137 y 138 de este código, según el caso.

El Ministerio público o un tercero 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.

Esta institución jurídica procesal se identifica también como acción judicial de responsabilidad contractual del Estado (Forero Hernández, 2023) y también cuenta con fundamento constitucional a partir del citado artículo 90 de la Constitución Política, tal como lo explicó la Corte Constitucional desde la Sentencia C-333 de 1996 “(...)comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual), así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual” (p.9).

Vamos a reseñar algunas características de esta acción judicial.

- Legitimación por activa. Tendrán la legitimación por activa las partes del contrato y, de acuerdo con la Ley 80 de 1993, son la entidad estatal (contratante) y el contratista particular, y a su vez el artículo 32 dispone que “son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere

el presente estatuto [Ley 80 de 1993], previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...). Debe destacarse que también pueden hacer uso de esta acción judicial: a) el Ministerio Público o b) un tercero que acredite un interés directo, para solicitar la declaratoria de nulidad absoluta del contrato (el celebrado con violación de inhabilidades e incompatibilidades, por ejemplo) (Forero Hernández, 2023).

- Legitimación por pasiva. Viene siendo por lo general la entidad estatal, parte contratante (Palacio Hincapié, 2023). Por lo general porque la entidad estatal también puede hacer uso de esta acción judicial en contra del contratista en procura de solicitarle la indemnización de perjuicios no cubiertos por la cláusula penal pecuniaria (Forero Hernández, 2023).
- Caducidad. El término u oportunidad para demandar su nulidad “será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente” (artículo 164). Por su parte, el Consejo de Estado ha indicado que este límite “está concebido para definir un plazo objetivo e invariable para que quien pretenda ser titular de un derecho, opte por accionar. La caducidad tiene lugar justamente cuando expira ese término perentorio fijado por la ley. Así lo indica el Auto Consejo de Estado (59823) (Palacio Hincapié, 2023).
- Pretensiones. Son muchas las pretensiones, como pasa a explicarse: a) se declare la existencia o nulidad del acto contractual; b) se ordene su revisión; c) se declare su incumplimiento contractual; d) se decrete la nulidad de los actos que se expidan en el curso del desarrollo del contrato; e) se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios causados; y) para exigir la liquidación judicial del contrato cuando ésta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la Entidad Estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los plazos legales o contractuales (dos meses). Podemos afirmar que todos los actos y los hechos que se puedan generar en la

operación administrativa contractual se pueden demandar si surgen algún conflicto o diferencias entre las partes, esto en ejercicio de la pretensión contractual.

- Causales de procedencia. Debe indicarse que cada pretensión posee una o varias causales de procedencia. Pero es oportuno indicar que el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 señala las causales de nulidad absoluta, además, a los casos previstos en el derecho común, podemos concluir que la enumeración de la norma no es taxativa. Podemos citar algunas: a) cuando se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidades previstas en la Constitución y la ley; b) cuando se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; c) cuando se celebren con abuso o desviación de poder; d) cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten (Sánchez Baptista, 2022).
- Requisito de procedibilidad. De acuerdo con el artículo 161 del CPACA, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de la demanda en que se formulen pretensiones relativas de del medio de control de controversias contractuales (numeral 1), modificado por la ley 2080 de 2021 (artículo 34) y su incumplimiento da lugar a rechazo de la demanda, así lo advirtió el artículo 92 de la Ley 2220 de 2022 (Estatuto de conciliación): “La ausencia del agotamiento del requisito de procedibilidad dará lugar al rechazo de plano de la demanda por parte del juez de conocimiento”.
- Medidas cautelares. Proceden las de embargo y secuestro de bienes y la inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro. Como medida cautelar suspensiva se puede solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo contractual.
- Naturaleza jurídica del proceso. El proceso de controversias contractuales se encuentra sometido a las reglas del proceso ordinario cuyas etapas son: a) audiencia inicial, b) audiencia de pruebas, c) audiencia de juzgamiento y alegaciones y d) audiencia de lectura del sentido de fallo. Sin perjuicio de la aplicación del instituto de sentencia anticipada (Sánchez Baptista, 2022).

Sobre dicha acción, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

Al efecto, por ser de naturaleza subjetiva, individual, desistible y pluripretensional, cualquiera de las partes de un contrato estatal puede pedir que se declare su inexistencia y que se hagan las declaraciones, condenas, nulidades o restituciones consecuenciales, explica la Sección Tercera del Consejo de Estado. Por esta razón, es posible usar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución del contrato estatal, como la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del desarrollo de este”.

Ahora bien, en la práctica se ha evidenciado que los convocados (futuros demandados) no siempre tienen el ánimo de conciliar a pesar que se encuentra estructurada la responsabilidad patrimonial contractual del Estado como ocurre en los eventos de configuración de la nulidad absoluta del contrato estatal ante la declaratoria de nulidad de los actos administrativos bases del negocio, vulneración de las reglas de inhabilidades e incompatibilidades e incluso imposición de multa al contratista sin el previo agotamiento del debido proceso administrativo. En dichos acontecimientos resulta conveniente que los convocados analicen la necesidad de conciliar y así ahorrar llevar procesos que son bien lentos y engorrosos.

Conclusiones

- La Ley 2220 de 2022 es la normativa para solucionar los conflictos a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Esta normativa es aplicable también a los procesos contenciosos administrativos.
- El artículo 161 del CPACA precisa que para el empleo del medio de control de controversias contractuales se requiere agotar el requisito de procedibilidad, esto es, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de la demanda en que se formulen pretensiones relativas de del medio de control de controversias contractuales (numeral 1). Este se encuentra modificado por la Ley 2080 de 2021 (artículo 38) y su incumplimiento da lugar a rechazo de la demanda.

- De paso, el artículo 92 de la Ley 2220 de 2022 indica que es causal de rechazo no agotar dicho requisito dará lugar al rechazo de plano de la demanda por parte del juez de conocimiento.
- En la práctica se evidencia que los convocados (entidades estatales) no siempre tienen el ánimo de conciliar, pese a la existencia de pruebas que comprometan la responsabilidad contractual. Esto hace que dificulte la eficacia y eficiencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en el medio de control de controversias contractuales, como ocurre por ejemplo con la existencia de causal de nulidad absoluta del contrato estatal que no amerita tanta discusión probatoria.

Referencias

Constitución Política de Colombia de 1991. Consultado desde:
<http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/cp.html>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Forero Hernández, C. F. (2023). *Lecciones de derecho procesal contencioso administrativo* [apuntes de clases]. Ibagué: Corporación Universitaria Remington

Jaramillo Zuleta, J. M. (2023). *Visión de la conciliación en Colombia*. Bogotá: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez

Ley 1437 de 2011. Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Ley 2220 de 2022. Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones

Sánchez Baptista, N. R. (2022). *Derecho procesal administrativo*. Bogotá: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez

Palacio Hincapié, J. Á. (2023). *Derecho procesal administrativo*. Bogotá: Ediciones Jurídica Sánchez Ltda.