

VERÓNICA PELÁEZ GUTIÉRREZ

*Alcance y límites de los mecanismos alternativos
de solución de conflictos en el derecho administrativo:
conciliación, transacción y amigable composición*

Sumario: Introducción. I. La conciliación, la transacción y la amigable composición: sus alcances y sus límites como garantías de derechos constitucionales y principios legales. A. La conciliación, la transacción y la amigable composición como expresión del principio de autonomía privada y garantía del derecho de acceso a la administración de justicia. 1. La autonomía privada como principio base de la conciliación, la transacción y la amigable composición. 2. La conciliación, la transacción y la amigable composición como mecanismos complementarios a la justicia estatal tradicional. B. La conciliación, la transacción y la amigable composición: límites al principio de autonomía privada y al derecho de acceso a la administración de justicia. 1. Un objeto limitado que escapa a la autonomía privada. 2. La obligación de acudir a estos mecanismos. II. La conciliación, la transacción y la amigable composición: sus alcances y sus límites desde la óptica de su funcionamiento y de sus efectos. A. Desde normas imperativas que regulan su funcionamiento hasta ausencia de ellas. 1. Una estricta regulación procesal en materia de conciliación. 2. Un régimen en principio contractual reservado para la amigable composición y la transacción. B. Efectos de la conciliación, la transacción y la amigable composición. 1. Acuerdos conciliatorios y transacciones fruto de la autonomía de la voluntad: realidad o ficción. 2. Efectos y límites a la decisión del amigable componedor. Conclusión. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

¿Por qué hablar de *mecanismos alternativos de solución de conflictos*? La respuesta es sencilla: porque siempre será mejor resolver los conflictos pacíficamente, de forma consensuada y rápida, entre quienes se encuentran confrontados que esperar a que sea un tercero quien decida e imponga su decisión a las partes luego de varios años de proceso. Es preciso tener claro que el conflicto no es el problema; por el contrario, el verdadero inconveniente es la forma en que las personas creen que este debe ser resuelto, lo que ha llevado a que frente a la ausencia de una cultura a favor de la solución de sus conflictos por las mismas partes, por medio de acuerdos, han interiorizado que lo normal es que estos sean resueltos por un tercero.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) constituyen un conjunto de métodos que permiten dar solución a los conflictos sin acudir

al sistema jurisdiccional tradicional de resolución de los mismos¹. Se está frente a un modo de resolver los conflictos principalmente de forma pacífica y constituye una categoría abierta a través de la cual las partes confrontadas están en principio de acuerdo en poner fin al conflicto y tienen en común, por lo general, la intervención de un tercero y, además, son diferentes a la justicia tradicional².

Se ha entendido que los MASC o los ADR³ tienen su origen en el ámbito anglosajón. Hay quienes ubican dicho origen en los años treinta, siglo pasado, como consecuencia de un movimiento conocido como “movimiento de libre acceso a la justicia” con el cual se quiso que todas las personas pudieran acudir a cualquier medio que permitiera, de forma efectiva, poner fin a sus controversias, y esto llevó a la búsqueda de alternativas para dar solución a los conflictos, diferentes a los tribunales del Estado⁴. Otros ubican su origen en época más reciente, con el “movimiento ADR” surgido en Estados Unidos en los años ochenta⁵. En ese momento se utilizó la palabra “alternative” para destacar su antagonismo con el proceso judicial⁶, ya que mecanismos como la conciliación, la mediación, la transacción y la amigable composición se han concebido, en su origen, como mecanismos al margen de los órganos jurisdiccionales, aunque hoy en día es claro que algunos de ellos, por ejemplo la conciliación, se han integrado a la práctica de los órganos jurisdiccionales y por eso los MASC se consideran actualmente como complementarios a la justicia tradicional⁷.

Escribir sobre MASC, específicamente sobre conciliación, transacción y amigable composición, implica referirse a la autocomposición de los conflictos que supone que son las personas en controversia quienes llegan a un acuerdo que pone fin al conflicto y en el caso de la amigable composición y de la conciliación existirá un tercero que las ayudará a llegar a una solución.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos que se analizarán en este artículo se encuentran, todos, definidos por las leyes colombianas. El

1 CAROLINA CAMACHO DÍAZ, “Alternative Dispute Resolution en el Comercio Internacional”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n.º 2, octubre de 2013, p. 403.

2 CHARLES JARROSSON, “Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation Générale”, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 49, n.º 2, abril-jun 1997, p. 325.

3 Expresión anglosajona: Alternative Dispute Resolution.

4 SILVIA BARONA VILAR, “Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, año 18, n.º 1, 2011, p. 193.

5 CAMACHO DÍAZ, “Alternative Dispute Resolution en el Comercio Internacional”, cit., p. 402.

6 *Idem*.

7 *Idem*.

artículo 64 de la Ley 446 de 1998 define 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”⁸ y será siempre en derecho cuando se busque solucionar conflictos de naturaleza administrativa que serían de conocimiento del juez de lo contencioso en caso de un proceso. Por su parte, la transacción permite evitar un conflicto o pone fin a uno ya existente. En términos del artículo 2469 del Código Civil: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”⁹. Finalmente, la Ley 1563 de 2012 define la amigable composición en su artículo 59 como “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”¹⁰.

Los MASC han sido vistos como mecanismos que permiten descongestionar los despachos judiciales; sin embargo, su alcance va mucho más allá. La Corte Constitucional los ha entendido como mecanismos que permiten que las personas participen en la solución de sus diferencias. Estos mecanismos hacen realidad la democracia y el principio de participación¹¹ y contribuyen a cuatro objetivos: garantizan el acceso a la administración de justicia, permiten

-
- 8 Congreso de la República, Ley 446 de 1998, “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”, *Diario Oficial* 43.335 de 8 de julio de 1998, artículo 64. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html#1>, consultada el 4 de abril de 2019.
- 9 Congreso de la República, Ley 84 del 26 de mayo de 1873, Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, *Diario Oficial* No. 2.867 de 31 de mayo de 1873, artículo 2469. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html#1>, consultada el 4 de abril de 2019.
- 10 Congreso de la República, Ley 1563 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html#1>, consultada el 4 de abril de 2019.
- 11 Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-713 de 2008. Ver en este sentido: VERÓNICA PELÁEZ GUTIÉRREZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, 2.^a ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, p. 30.

solucionar los conflictos de forma más efectiva, confieren una mayor capacidad a las personas para resolver sus conflictos y contribuyen a la garantía de descongestión de los tribunales¹². Además, la conciliación y el arbitraje tienen reconocimiento constitucional en el artículo 116 de la Constitución de 1991 y mecanismos como la transacción y la amigable composición han sido regulados por el legislador¹³.

Vale la pena preguntarse entonces ¿cuál es el alcance y cuáles son los límites de la conciliación, la transacción y la amigable composición en la solución de los conflictos en materia administrativa? Frente a dicho interrogante es posible responder que estos mecanismos alternativos de solución de conflictos garantizan el principio de autonomía privada y el derecho de acceso a la administración de justicia; sin embargo, no son absolutos ya que encuentran límites frente a la utilización de la conciliación, la transacción y la amigable composición (I). Además, las normas que regulan dichos mecanismos se convierten en límites para su funcionamiento y para sus efectos (II).

I. LA CONCILIACIÓN, LA TRANSACCIÓN Y LA AMIGABLE COMPOSICIÓN: SUS ALCANCES Y SUS LÍMITES COMO GARANTÍAS DE DERECHOS CONSTITUCIONALES Y PRINCIPIOS LEGALES

Tanto la conciliación como la transacción y la amigable composición tienen como fundamento el principio de autonomía privada que en nuestro país se encuentra consagrado, entre otros, en los artículos 16 y 1602 del Código Civil y en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993. En virtud de dicho principio, todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y solo puede ser invalidado por el consentimiento mutuo o por causales legales¹⁴. Además, se permite en el artículo 40 de la Ley 80 que las entidades públicas puedan pactar cualquier disposición que consideren necesaria y conveniente siempre que respete la Constitución, la ley, el orden público y la buena

12 Corte Constitucional. Sentencia C-834 del 20 de noviembre de 2013. Ver, igualmente, PELÁEZ, *op. cit.*, p. 27.

13 PABLO REY-VALLEJO, “El arbitraje doméstico a la sombra de la amigable composición como mecanismo que privilegia la autonomía de la voluntad”, n.º 133, *Vniversitas*, Bogotá, jul.-dic. 2016.

14 DIANA C. AMAZO PARRADO, “¿Es paradójica la autonomía de la voluntad frente al principio de legalidad?”, *Estudios Socio-Jurídicos*, 9 (2), Bogotá, julio-diciembre de 2007, p. 185.

administración. Lo anterior significa que el Estado reconoce el principio de autonomía privada de forma expresa pero limita su ejercicio¹⁵. Siendo así, con base en dicho principio, entendido de forma amplia y no solo en el campo contractual, toda persona capaz puede acudir a resolver las diferencias en las cuales esté inmersa utilizando la conciliación, la transacción y la amigable composición pero teniendo claro que se deberá estar frente a un asunto que admita disposición y que la persona tenga capacidad para disponer del mismo; además, debe ser un asunto de contenido económico y de carácter particular. Por otra parte, estos mecanismos alternativos de solución de conflictos demuestran que existen otros mecanismos diferentes a la justicia tradicional, caracterizados por ser amigables, rápidos y eficaces para resolver los conflictos que hacen realidad y garantizan el derecho de acceso a la administración de justicia que sin ser absoluto constituye un derecho fundamental de toda persona.

A. LA CONCILIACIÓN, LA TRANSACCIÓN
Y LA AMIGABLE COMPOSICIÓN COMO EXPRESIÓN
DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PRIVADA
Y GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO A LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Erróneamente se ha creído que la regulación constitucional y legal de los mecanismos alternativos de solución de conflictos constituye una ventaja para su utilización y eficacia. Sin embargo, este tipo de mecanismos son en su origen una clara expresión del principio de autonomía privada y es la voluntad en su utilización y el deseo de resolver los conflictos por las propias partes lo que se encuentra en la base de su utilización (1). Igualmente, los mecanismos alternativos de solución de conflictos son mecanismos complementarios a la justicia estatal, lo que los convierte en una garantía para el derecho de acceso a la administración de justicia (2).

15 *Idem.*

I. LA AUTONOMÍA PRIVADA COMO PRINCIPIO BASE DE LA CONCILIACIÓN, LA TRANSACCIÓN Y LA AMIGABLE COMPOSICIÓN

La autonomía privada puede definirse como “el poder de los particulares para regular por sí mismos, de manera libre y vinculante, sus propios intereses; o más ampliamente, como el poder de un sujeto para decidir sobre su propia esfera jurídica”¹⁶. Además, este principio es igualmente expresión del principio de libertad¹⁷, pero es claro que su ejercicio no es absoluto y es preciso observar un comportamiento jurídicamente adecuado y de materialización de principios constitucionales¹⁸.

Siendo así, el negocio jurídico es el medio fundamental o el instrumento por excelencia para hacer realidad la autonomía privada¹⁹. Ahora, si bien la voluntad privada tiene su origen en el derecho privado, esta tiene pleno reconocimiento en la contratación estatal y juega un papel importante en las transacciones y acuerdos de voluntades sobre bienes o derechos de contenido económico, así como en la solución alternativa de las controversias de contenido económico y de carácter particular de la Administración. En otras palabras, los mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación, la transacción y la amigable composición tienen como fundamento de su desarrollo y utilización el ejercicio de la autonomía de la voluntad. En ellos se materializa un acuerdo de voluntades tendiente a solucionar las controversias en las cuales están inmersas las partes y se le atribuye fuerza vinculante a lo acordado por las partes y efecto de cosa juzgada²⁰. Se hace

16 ÉDGAR CORTÉS, *La culpa en el sistema jurídico latinoamericano*, 2.^a ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 30. Ver en ese mismo sentido: JOSÉ FÉLIX CHAMIE, “Autonomía privada y el contrato como instrumento económico y social”, en *Autonomía privada: perspectivas del Derecho Contemporáneo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 126.

17 FERNANDO HINESTROSA, *Tratado de obligaciones II*, vol. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 297 y ss. Ver igualmente CHAMIE, “Autonomía privada y el contrato como instrumento económico y social”, cit., p. 126.

18 CORTÉS, *La culpa en el sistema jurídico latinoamericano*, cit., pp. 34 y ss. Ver igualmente CHAMIE, “Autonomía privada y el contrato como instrumento económico y social”, cit., p. 126.

19 HINESTROSA, *Tratado de obligaciones II*, vol. I, cit., p. 117. Ver igualmente: KATIUSKA HERNÁNDEZ FRAGA y DANY GUERRA COSME, “El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, n.º 6, junio de 2012, p. 30.

20 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Tercera, Subsección C, Bogotá D. C., 24 de noviembre de 2014, radicación 07001-23-31-000-2008-00090-01(37747).

claridad que con respecto a la conciliación el acuerdo al que llegan las partes no produce efectos jurídicos hasta tanto el juez de lo contencioso no lo apruebe total o parcialmente. En este último caso producirá efectos jurídicos solo la parte del acuerdo que fue aprobada por el juez²¹. En términos del Consejo de Estado:

[L]a actividad de conciliar contiene dos aplicaciones de la autonomía de la voluntad: i) negociar el contenido del acuerdo y, posteriormente, ii) decidir si se concilia o no. Respecto a la primera dimensión, existe una gran diferencia con el contrato de adhesión pues, como se explicó, en éste no es posible negociar el contenido de las cláusulas, mientras que en la conciliación, la negociación del acuerdo es el objeto mismo de la audiencia. En la segunda dimensión, si bien coinciden en que es libre la voluntad de aceptar o no, en el contrato de adhesión se tiene que ésta es únicamente respecto al ofertado, mientras que en la conciliación ambas partes conservan esta facultad²².

La amigable composición es igualmente una expresión del principio de autonomía de la voluntad, no solo porque las partes deciden en forma libre utilizarla para resolver sus controversias contractuales, sino también porque corresponde en términos de la Corte Constitucional a

una modalidad de negocio contractual cuyo origen deviene de las instituciones de derecho sustancial, en especial, del derecho de los contratos[...] como expresión de [un] acto jurídico se ubica dentro de la tipología de los actos complejos, pues comprende la intervención de dos o más pronunciamientos para integrar un sólo acto sustancial. [En ese contexto requiere por una parte], el pacto o convenio mediante el cual las partes delegan en un tercero la solución de un conflicto (contrato de composición); y por la otra, el resultado de la gestión asignada y adelantada por el amigable componedor, por lo general a título de mandato, la cual se plasma en un documento final equivalente a un negocio jurídico contractual mediante el cual las partes asumen compromisos voluntarios que se tornan definitivos, inmutables y vinculantes entre ellas (composición propiamente dicha)²³.

21 *Idem*.

22 *Idem*.

23 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2005. En ese mismo sentido, el Consejo de Estado, citando a doctrinantes, ha considerado que la *amigable composición* constituye un complejo jurídico que contiene tres contratos diferentes: el contrato de composición en virtud del cual las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión que adopte el amigable componedor (mandatario), el contrato de mandato con representación que celebra cada una de las partes con el amigable componedor, se está frente a un mandato con representación donde el mandante se obliga a celebrar por cuenta y a nombre de su mandante un acto jurídico que pondrá fin a la controversia, y finalmente el contrato de transacción o uno innominado que es el acordado entre

En la amigable composición los amigables componedores actúan por el mandato que le confieren las partes quienes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, fijan libremente los límites, condiciones y requisitos que estimen convenientes en cuanto a la forma como ha de adelantarse, en cada caso, la amigable composición.

La amigable composición regulada hoy por la Ley 1563 de 2012 es un mecanismo eminentemente contractual²⁴. En ese contexto los amigables componedores no ejercen función jurisdiccional²⁵ y no son recusables. La relación que surge entre el componedor y los mandantes es eminentemente contractual, se está frente a un mandatario con doble representación²⁶.

Finalmente, en el caso de la transacción no existe tampoco duda alguna que su utilización para resolver los conflictos o para precaver uno eventual reposa igualmente en el principio de autonomía privada; de hecho, la transacción de acuerdo con nuestro Código Civil, artículo 2469, es un contrato y si hace parte de él una entidad pública será un contrato estatal. En una transacción los interesados renuncian recíprocamente a pretensiones; no hay transacción, así se confiera este calificativo al acuerdo al que se haya llegado, si una de las partes que ha intervenido ha impuesto totalmente sus planteamientos o aspiraciones al otro, o si este se limita a renunciar a sus derechos, aspiraciones o planteamientos²⁷. Transigir significa hacer concesiones y obtenerlas del contrario, con miras a poner fin a una contienda, y no existe

los componedores en ejercicio del mandato con representación y cuyo contenido será el conjunto de estipulaciones que ellos hayan convenido para solucionar la controversia. Igualmente, afirma el Consejo de Estado que otra parte de la doctrina considera que se trata de “un negocio jurídico complejo, formado por varias relaciones jurídicas contractuales o no contractuales que se yuxtaponen en forma sucesiva o por etapas, originando un clásico método o mecanismo orientado a la solución de conflictos”. (Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2013, rad. 25000232600020080014102, y JORGE HERNÁN GIL, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, Temis, 2003, pp. 347 y 348).

24 Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 1998.

25 TATIANA OÑATE ACOSTA y FRANCISCO TERNERA BARRIOS, “El contrato *sui generis* de amigable composición, una alternativa para la solución de controversias en los proyectos de infraestructura”, *Revista de Derecho Público*, n.º 35, Universidad de los Andes, Bogotá, julio-diciembre de 2015, p. 10.

26 Corte Constitucional. Sentencia SU 091 de 2000.

27 FERNANDO HINESTROSA, *Tratado de obligaciones* 1, 3.ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 735. Ver, igualmente, JEAN DOMAT, *Les lois civiles dans leur Ordre Naturel*, vol. 1, Francia, p. 146.

duda en que su utilización, así como las concesiones que ella comporta, son expresión del principio de autonomía privada.

2. LA CONCILIACIÓN, LA TRANSACCIÓN Y LA AMIGABLE COMPOSICIÓN COMO MECANISMOS COMPLEMENTARIOS A LA JUSTICIA ESTATAL TRADICIONAL

El Estado debe garantizar la efectividad de los derechos de todas las personas y ello implica que todas tengan acceso a condiciones mínimas de justicia social y de equidad. En ese orden de ideas, debe establecer medios jurídicos reales e idóneos para prevenir y resolver con celeridad y de forma eficaz los conflictos²⁸. En ese contexto, el artículo 8 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 3.º de la Ley 1285 de 2009, dispone: “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 [...]”²⁹. Lo anterior significa que será competencia del legislador regular los mecanismos alternativos de solución de conflictos y garantizar con ello el derecho de acceso a la administración de justicia. Este derecho no solo es un derecho constitucional, sino que debe entenderse, verse y valorarse como un principio rector de la administración de justicia³⁰.

La Corte Constitucional ha definido este derecho como “la posibilidad que tiene cualquier persona de solicitar que los jueces competentes protejan su derecho”³¹; también se ha entendido como “la posibilidad de que cualquier persona independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia existentes, si así lo desea, a mecanismos e instancias para la determinación de sus derechos y la resolución de sus conflictos”³². Además, se entiende comprendido dentro del derecho al de-

28 PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., p. 48.

29 Congreso de la República, Ley 1285 del 22 de enero de 2009, “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, *Diario Oficial* 47.240 de 22 de enero de 2009; disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1285_2009.html>, consultada el 6 de abril de 2019.

30 MARÍA LOURDES RAMÍREZ TORRADO y MARÍA DE JESÚS ILLERA SANTOS, “El acceso a la justicia: una institución de amplio espectro”, *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 21 (42), 2018, p. 92.

31 Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996.

32 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Guía Informativa, XVIII Curso interdisciplinario de Derechos Humanos, IIDH, San José de Costa Rica, 2000, p. 17.

bido proceso³³ y como derecho fundamental tiene aplicación inmediata³⁴. Ahora bien, este derecho comprende dos aspectos: uno formal y uno material. El primero hace referencia a la posibilidad de acudir físicamente ante la rama judicial y que sus demandas o escritos sean recibidos. El segundo se refiere al derecho que se tiene de que su conflicto sea resuelto prontamente³⁵. Lo anterior significa que el contenido de este derecho se concreta en el derecho, por una parte, de acceder a un tercero para que resuelva la controversia, ser parte del proceso, participar activamente en él, que estos se desarrollen en un término razonable, pero además que existan mecanismos idóneos para resolver los conflictos así como emplear los instrumentos que establezca el legislador para defender el orden público, pero también los intereses propios y lograr soluciones rápidas y amigables, lo cual incluye a los MASC³⁶. En ese orden de ideas, los MASC, más que descongestionar los tribunales, constituyen un canal efectivo de acceso a la justicia³⁷ y son no solo alternativos³⁸ sino complementarios con la justicia tradicional, es decir, se convierten en mecanismos que permiten evitar acudir a la justicia tradicional y obtener una solución satisfactoria a los conflictos³⁹. Ellos permiten desjudicializar la sociedad⁴⁰. De todos modos, a pesar de las deficiencias que pueda tener el sistema de justicia tradicional caracterizado por ser un sistema de heterocomposición de los conflictos, en ningún caso mecanismos como la conciliación, la transacción y la amigable composición buscan sustituirlo; por el contrario, buscan complementarlo ya que existen ciertas controversias con respecto a las cuales estos mecanismos pueden ser más idóneos para darles solución, razón por la cual representan una alternativa adecuada para que

33 Corte Constitucional. Sentencia T-268 de 1996.

34 Corte Constitucional. Sentencias SU-091 de 2000, C-544 de 1993, C-163 de 1999, C-043 de 2004, C-037 de 1996 y C-426 de 2002. Ver igualmente: WENDOLYNE NAVA GONZÁLEZ y JORGE ANTONIO BRECEDA PÉREZ, “Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución Mexicana”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 37, julio-diciembre de 2017, pp. 203 y ss.

35 TORRADO y SANTOS, “El acceso a la justicia: una institución de amplio espectro”, cit., p. 94. Ver en ese mismo sentido: Corte Constitucional. Sentencias T-292 de 1999 y T-1171 de 2003.

36 Corte Constitucional. Sentencias C-207 de 2003 y C-279 de 2013.

37 Corte Constitucional. Sentencias C-1195 de 2001, C-85 de 2014, C-222 de 2013 y C-834 de 2013. Ver igualmente: TORRADO y SANTOS, “El acceso a la justicia: una institución de amplio espectro”, cit., p. 101.

38 GÓMEZ, “Alternative Dispute Resolution”, en *El comercio internacional*, cit., p. 401.

39 Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 2001.

40 VILAR, “Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación”, cit., p. 189.

las personas solucionen sus diferencias, incluida la Administración o las entidades públicas⁴¹. En ese contexto, la Corte Constitucional ha entendido vinculados inescindiblemente los mecanismos alternativos de solución de conflictos con el derecho fundamental de acceso a la justicia que, a su vez, como se explicó, hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso; es por ello que esos mecanismos deben contar con los desarrollos necesarios para garantizar el acceso a la justicia de todas las personas en nuestro país⁴².

B. LA CONCILIACIÓN, LA TRANSACCIÓN Y LA AMIGABLE COMPOSICIÓN: LÍMITES AL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PRIVADA Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Ahora bien, claros límites al principio a la autonomía privada se evidencian a la hora de resolver los conflictos utilizando los mecanismos alternativos de solución de conflictos, más aún cuando una de las partes es una entidad pública. De hecho, este principio, evidente en la contratación privada, encuentra sus limitaciones en la contratación estatal por el hecho de estar presente la Administración quien no tiene el mismo margen de maniobra que un particular. Ocurre igual en el caso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos no solo porque no todo asunto puede resolverse utilizando estos mecanismos, lo que limita la autonomía privada (1), sino también porque en algunos casos el derecho de acceso a la administración de justicia se ve restringido cuando estos mecanismos se imponen como obligatorios (2).

I. UN OBJETO LIMITADO QUE ESCAPA A LA AUTONOMÍA PRIVADA

Si bien los mecanismos alternativos de solución de conflictos reposan en la autonomía de la voluntad de la Administración y de sus contrapartes,

⁴¹ WENDOLYNE NAVA GONZÁLEZ y JORGE ANTONIO BRECEDA PÉREZ, “Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana”, cit., pp. 208 y ss.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-222 de 2013. Ver igualmente: VALLEJO, “El arbitraje doméstico a la sombra de la amigable composición como mecanismo que privilegia la autonomía de la voluntad”, cit.

en el sentido en que como se explicó estas son libres de llegar a un acuerdo o no con respecto a las diferencias que existan entre ellos, es preciso señalar que dicha autonomía se encuentra limitada por las materias que permiten su utilización porque tanto frente a la utilización de la conciliación como de la transacción y de la amigables composición se debe tratar de asuntos que sean de carácter particular y de contenido económico y de libre disposición de quien participa como parte en la solución de la controversia⁴³. Un asunto es de libre disposición cuando existe libertad de renuncia, la cual es definida por “la naturaleza del derecho y le corresponde al legislador establecer en cuáles casos es posible”⁴⁴. Así, por ejemplo, el artículo 2469 del CC dispone que son susceptibles de transacción las cosas que pueden negociarse siempre que se respete el orden público, la moral o las buenas costumbres y es posible disponer de todo aquello que es de interés particular de quien dispone, como es el caso de los derechos subjetivos y patrimoniales⁴⁵. Adicional a lo anterior, en el caso de la amigable composición se debe tratar de asuntos de naturaleza contractual exclusivamente⁴⁶. En ese orden de ideas, la solución de un conflicto en el que está presente el interés general es competencia exclusiva de un juez⁴⁷.

En ese contexto, está claro que un primer límite para el uso de la conciliación, la transacción y la amigable composición es la legalidad; sobre la legalidad no se puede transigir ni conciliar y ni la Administración ni su contratista podrán entregar a un amigable componedor la solución de una controversia contractual en la cual se esté discutiendo la legalidad de un acto administrativo, sea que este haya sido proferido en ejercicio de una potestad exorbitante de la Administración, o no. Ahora bien, frente a la conciliación, se admite la posibilidad de conciliar sobre los efectos económicos de un acto administrativo particular, siempre que este se pueda revocar por alguna de

43 PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., pp. 50 y ss.

44 *Idem*. Ver igualmente: Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-098 de 2001.

45 Congreso de la República, Código Civil, artículo 15; disponible en <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html>, consultado el 7 de abril de 2019.

46 Congreso de la República, Ley 1563 de 2012, artículo 59; disponible en <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html>, consultada el 7 de abril de 2019. Ver igualmente: HÉCTOR DARÍO ARÉVALO REYES, *Nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y Amigable Composición*, Ecoe, Bogotá, 2017, p. 134 y ss., y ALBERTO VITTONÉ DÁVILA, *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*, Ibáñez, Bogotá, pp. 50 y ss.

47 JOAQUÍN TORNOS MAS, “Medios alternativos de solución de conflictos en el Derecho Administrativo”, *Anuario de Justicia Alternativa*, n.º 14, 2017, p. 114.

las causales consagradas en el artículo 93 del CPACA, entendiendo estas causales como causales todas de legalidad⁴⁸. Por su parte, la transacción se ha admitido en asuntos contractuales y de reparación directa, entendiendo que estos sean de libre disposición y de contenido económico como se explicó anteriormente.

Además, no se admite la conciliación en asuntos tributarios de acuerdo con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 1 del Decreto 1167 de 2016 que modificó el artículo 2.2.4.3.1.1.1 del Decreto 1069 de 2015^[49]. Ahora bien, dicha prohibición general en materia tributaria sufre una excepción temporal en la actualidad, que se encuentra regulada en el artículo 100 de la Ley 1943 de 2018, en el cual se introduce la posibilidad de conciliar en el interior de los procesos contenciosos de nulidad y restablecimiento del derecho en materia tributaria, aduanera y cambiaria, siempre que los contribuyentes, agentes de retención, declarantes, responsables y usuarios aduaneros o cambiarios, según se trate, hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho antes de la entrada en vigencia de la ley de financiamiento y que dicha demanda haya sido admitida antes de la presentación de la solicitud de conciliación ante la Administración, que no exista sentencia o decisión judicial en firme que haya puesto fin al proceso. Además, deberán probar el pago de la liquidación privada del impuesto o tributo objeto de conciliación correspondiente al año 2018, siempre que hubiere lugar al pago de dicho impuesto y finalmente que la solicitud de conciliación sea presentada ante la DIAN hasta el 30 de septiembre de 2019^[50]. Si se cumple con estos requisitos podrán conciliar el valor de las sanciones e intereses según el caso, discutidos contra las liquidaciones oficiales, mediante solicitud presentada a la DIAN teniendo en cuenta que podrá conciliar por el 80 % del valor total de las sanciones, intereses y actualización cuando se trate de procesos de única instancia ante un juzgado administrativo o de primera instancia ante un tribunal administrativo, siempre que el deman-

48 Véase el artículo 71 de la Ley 446 de 1998. Ver igualmente, sobre este tema, PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., pp. 106 y ss.

49 Ver sobre este tema: Peláez, *La conciliación en el derecho administrativo colombiano*, cit., p. 62-66.

50 Congreso de la República, Ley 1943 de 2018, “Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”, artículo 100; disponible en www.secretariadelsenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1943_2018.html>, consultada el 8 de abril de 2019.

dante pague el 100 % del impuesto en discusión y el 20 % del valor total de las sanciones, intereses y actualización. Si el proceso contra la liquidación oficial tributaria y aduanera se encuentra en segunda instancia ante un tribunal administrativo o el Consejo de Estado, la conciliación podrá ser por el 70 % del valor total de las sanciones, intereses y actualización, según el caso, siempre que igualmente el demandante pague el 100 % del impuesto en discusión y el 30 % del valor total de las sanciones, intereses y actualización⁵¹. Ahora bien, cuando el acto demandado sea un acto administrativo mediante el cual se imponga una sanción dineraria de carácter tributario, aduanero o cambiario en donde no existan impuestos o tributos en discusión, la conciliación operará respecto del 50 % de las sanciones actualizadas y se deberá pagar en los plazos que autorice la ley el 50 % restante de la sanción actualizada⁵². Cuando se trate de actos administrativos que impongan sanciones por devoluciones o compensaciones improcedentes, la conciliación versará sobre el 50 % de las sanciones actualizadas, siempre y cuando el contribuyente pague el 50% restante de la sanción actualizada y proceda al reintegro de las sumas devueltas y compensadas en exceso y sus intereses en los plazos legales⁵³.

La ley es clara en señalar tanto los requisitos de fondo como de forma de esta conciliación y el acta que contenga el acuerdo deberá suscribirse a más tardar el 31 de octubre de 2019 y debe ser aprobada por el juez administrativo de conocimiento y la decisión que la aprueba prestará mérito ejecutivo⁵⁴.

51 *Idem.*

52 *Idem.*

53 *Idem.*

54 *Idem.* Es importante tener claro que la misma norma señala que no aplica esta conciliación con respecto a actos de definición de la situación jurídica de las mercancías y tampoco cuando el proceso se encuentra en recurso de súplica o de revisión ante el Consejo de Estado. Además, autoriza a la DIAN para crear comités seccionales de aduanas e impuestos para efectos de llevar a cabo la conciliación regulada en la norma y se autoriza a las entidades territoriales y a las corporaciones autónomas regionales a hacer uso de la conciliación en los procesos contenciosos tributarios. Además, no aplican los límites temporales de la norma cuando el contribuyente se encuentre en liquidación forzosa administrativa ante la Superintendencia o en liquidación judicial. Por otra parte, la norma autoriza al Comité de Conciliación y de Defensa Judicial de la UGPP para conciliar las sanciones e intereses derivados de los procesos administrativos discutidos con ocasión de la expedición de los actos proferidos en el proceso de determinación o sancionatorios en los términos en que la norma lo señala para temas tributarios y aduaneros. No aplica en todo caso para intereses generados en aportes a pensión.

Igualmente, existe una norma general que prohíbe la conciliación extrajudicial en asuntos de carácter ejecutivo en caso de un proceso y se acepta solo la conciliación judicial siempre que se hayan propuesto excepciones de mérito. Tampoco sería posible en estos asuntos acudir a la amigable composición y a la transacción⁵⁵. Ahora bien, no se puede olvidar la norma especial consagrada en el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, que impone la conciliación extrajudicial obligatoria en asuntos ejecutivos que involucran a un municipio excepto cuando el trabajador tenga acreencias laborales a su favor que puedan ser reclamadas a los municipios mediante un proceso ejecutivo⁵⁶.

El orden público se convierte también en otro límite para el uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. No se puede, con su uso, desconocer el orden público, el cual es el 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 determinada⁵⁷. En otras palabras, se está frente a un conjunto de normas jurídicas cuyo cumplimiento es absolutamente necesario para preservar y mantener las condiciones mínimas para lograr una convivencia pacífica⁵⁸. En ese orden de ideas, el orden público, en términos de Fraga, “constituye por tanto el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de esta, no pueden ser alteradas por voluntad de los individuos [...]”⁵⁹. El artículo 6 del Código Civil aplica para la conciliación, la transacción y la amigable composición y en ese sentido son nulos los actos que se realizan contra expresa prohibición legal; significa esto que se prohíbe derogar, por convención de los particulares, leyes que involucran el orden público⁶⁰.

55 Ver Ley 640 de 2001 y Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1167 de 2016.

56 Congreso de la República, Ley 1551 de 2012, “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, artículo 47; disponible en <<http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48267>>, consultado el 8 de abril de 2019. Ver en ese sentido: FRANKLIN GARCÍA RODRÍGUEZ, *La conciliación administrativa: ¿ahorro fiscal?*, 4.ª edición, Ibáñez, 2018, p. 218. Ver igualmente: Corte Constitucional. Sentencias C-533 de 2013 y C-830 de 2013.

57 FRAGA, “El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones”, cit., p. 42.

58 *Idem*.

59 *Idem*.

60 Ver en este sentido: WILLIAM DROSS, “Ordre public et transaction”, en *La transaction dans toutes*

La Administración no puede renunciar a ejercer prerrogativas que le son propias dentro de los postulados del interés general⁶¹. Así, por ejemplo, se consideran de orden público las normas que regulan el estado civil de las personas, su capacidad, las normas de procedimiento y de competencias, los derechos mínimos en materia laboral, así como los derechos ciertos e indiscutibles en esa materia, las normas que regulan o consagran derechos fundamentales y los derechos e intereses colectivos⁶².

Por último, no es posible conciliar frente a un asunto cuya pretensión haya caducado y esta misma limitante operaría, en nuestra opinión, en el caso de la transacción y de la amigable composición. En otras palabras, la autonomía de la voluntad de la Administración y del particular se encuentran limitadas legalmente para hacer uso de la conciliación, de la transacción y de la amigable composición. Sin embargo, es claro que, si un asunto es de libre disposición, admitirá siempre conciliación, pero entenderíamos que la transacción y la amigable composición, si bien exigen esto mismo, solo pueden utilizarse en controversias de naturaleza contractual que sean de libre disposición para las partes en el caso de la amigable composición, y en el caso de la *transacción* esta se admite en las controversias contractuales y en los asuntos referentes a reparaciones directas, y no serían admisibles estos mecanismos en asuntos que se discutirían en el ámbito de una nulidad y restablecimiento del derecho. En materia contractual, entonces, todos estos mecanismos alternativos tienen plena aplicación y las partes deben propender a su utilización, impidiéndose que la Administración prohíba o impida su uso de acuerdo con lo estipulado en el artículo 69 de la Ley 80 de 1993⁶³. Sin embargo, los límites generales vistos antes se aplican imperativamente, pero ello no es óbice para tener claridad sobre la importancia de estos mecanismos y su utilización. En términos de la Corte Constitucional:

les dimensions, Dalloz, 2006, pp. 62-85. NATHALIE VINCI, *Guide de la Transaction en droit administratif*, Territorial éditions, 2007, pp. 12 y ss.

61 PHILIPPE BOULISSET et CHRISTIAN COUCHET, *Guide de la Conciliation*, Edilalix, 2011, p. 254.

62 PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., pp. 58 y ss. Ver igualmente: Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-294 de 1995, aplica igualmente en conciliación, transacción y amigable composición.

63 Ver sobre límites para conciliar que aplicarían igualmente para utilizar la transacción y la amigable composición en temas contractuales: PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, pp. 162-172.

[...] dada la esencialidad de algunos de los servicios que presta el Estado, y ante la imposibilidad de suspender su cumplimiento y ejecución; las diferencias entre las partes susceptibles de transacción, se pueden someter a fórmulas de autocomposición, lo que no sólo propende por la prestación continua, regular y eficiente de los servicios públicos, sino también por la efectividad de los derechos y obligaciones de las partes.

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

Así las cosas, la exigencia de acceder a una solución rápida y ágil de las controversias que se derivan de la ejecución de un contrato estatal, no corresponde a un simple deber social carente de un vínculo personal que lo haga exigible, pues en realidad se trata de un derecho de los contratistas como de una obligación de las entidades estatales destinado a perpetrar el logro de algunos de los fines reconocidos en la Constitución, entre ellos, se destacan, velar por la eficacia, celeridad, responsabilidad y economía en la prestación y suministro de los bienes y servicios que se le encomiendan a la Administración pública⁶⁴.

La importancia de la conciliación, de la transacción y de la amigable composición es indiscutible como expresión de la autonomía privada en el marco de los límites impuestos por el propio legislador e igualmente, bajo un marco limitado por el legislador, constituyen mecanismos complementarios a la justicia estatal.

2. LA OBLIGACIÓN DE ACUDIR A ESTOS MECANISMOS

Como se explicó, los mecanismos alternativos de solución de conflictos son una garantía para el derecho de acceso a la administración de justicia y son expresión del principio de autonomía privada. Por ello, es nuestra posición

64 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2005.

que mecanismos como la conciliación, la transacción y la amigable composición deben reposar en la voluntad de quienes deciden utilizarlos, debe ser voluntad de las personas privadas y de las entidades públicas el querer acudir a quien no es juez para tratar de lograr un acuerdo amigable y solucionar así sus conflictos. Lo que se busca con la utilización de estos mecanismos es la persuasión por encima de la coacción⁶⁵. Nadie debe ser obligado a acudir a estos mecanismos y, por supuesto, nunca estará obligado a llegar a un acuerdo amigable. Finalmente, la obligatoriedad en la utilización de estos mecanismos, en nuestra opinión, contribuye a su fracaso y los ubica bajo la tutela controlada del Estado⁶⁶.

A pesar de lo anterior, es preciso señalar que en nuestro país, si bien la transacción y la amigable composición no se exigen como requisitos de procedibilidad que deben agotarse para poder acudir al juez, la conciliación extrajudicial sí lo es para acudir a la jurisdicción contenciosa cuando el asunto sea de libre disposición y sea de conocimiento del juez de lo contencioso por medio de las pretensiones de nulidad y de restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales⁶⁷. Además, dicho requisito ha sido considerado constitucional por la Corte Constitucional, entre otros aspectos, porque el derecho de acceso a la administración de justicia no es un derecho absoluto, pero sus limitaciones deben estar conformes con las disposiciones constitucionales. En el caso del requisito de procedibilidad de la conciliación, la Corte Constitucional consideró que dicha limitación era solo temporal ya que simplemente se debe esperar agotar esta etapa para acudir al juez y no existe la obligación de llegar a un acuerdo, lo que hace

65 VILAR, “Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación”, cit., pp. 194 y 195.

66 *Idem*.

67 Congreso de la República, Ley 1285 de 2009, “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, *Diario Oficial* 47.240 de 22 de enero de 2009, artículo 13; disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1285_2009.html#13>, consultado el 8 de abril de 2019. Congreso de la República, Ley 1437 de 2011, “Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo”, *Diario Oficial* 47.956 de 18 de enero de 2011, artículo 161, numeral 1. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html>, consultado el 8 de abril de 2019. Es preciso tener en cuenta que el artículo 613 de CGP dispone que no es obligatorio agotar el requisito de la conciliación cuando quien demande sea una entidad pública, en los asuntos ejecutivos, así como cuando se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial. Tampoco debe agotarla frente a trámites arbitrales., cit., pp. vo, exceso de rie, exceso de rietualismos pero ausencia de eficacia.de fuerza te reformailiaciateria de acuerdos con, cit., pp. vo, exceso de rie, exceso de rietualismos pero ausencia de eficacia.de fuerza te reformailiaciateria de acuerdos con

que el requisito sea constitucional y la limitación al derecho de acceso a la administración de justicia sea razonable⁶⁸.

En todo caso, se reitera nuestra posición de que los mecanismos alternativos de solución de conflictos deben reposar en la voluntad de las partes, más aún cuando no existe una cultura a favor de su utilización. Las estadísticas en materia de conciliación son desalentadoras, la Administración (las entidades públicas) no concilia⁶⁹. Además, es nuestra posición que la utilización de la conciliación extrajudicial por parte de las entidades públicas ha obedecido más a políticas públicas adelantadas con diferentes entidades que a la existencia del requisito de procedibilidad. En mi opinión, no es la existencia del requisito de procedibilidad lo que ha contribuido favorablemente a los pocos logros en materia de acuerdos conciliatorios en asuntos administrativos; por el contrario, ha sido la voluntad de conciliar y la existencia de políticas públicas lo que ha contribuido. Así lo demuestra la misma Procuraduría General de la Nación en su informe de rendición de cuentas de los años 2017-2018, en el cual señala que a partir de mesas de trabajo realizadas con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se identificaron 30 entidades con el mayor índice de litigiosidad y se identificó dentro de ellas al Ministerio de Defensa con quien se adelantaron políticas públicas en materia de conciliación y se motivó la utilización de la conciliación en los procesos judiciales en curso, y así se llegó a 1.327 conciliaciones. Igualmente, señala en dicho informe que se continuó con la política de conciliación con respecto a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, iniciada en el año 2012^[70]. Es obvio que, si existen voluntad y políticas públicas en materia de promoción y utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos, serán mucho más eficaces, pero la obligatoriedad en su utilización en lugar de favorecerlos los convierte en realidad en una etapa más por agotar para poder acudir al sistema tradicional de solución de los conflictos, sin que se esté creando cultura y confianza en su utilización⁷¹.

El exceso de formalismo y de regulación en los mecanismos alternativos de solución de conflictos no es beneficioso; contrario a ello, los momifica

68 Corte Constitucional, Sala plena. Sentencia C-1195 de 2001.

69 PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., pp. 478-480.

70 Procuraduría General de la Nación, Informe de gestión 2017-2018, pp. 12 y 13. Ver igualmente: PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., pp. 273-275 y 477-480.

71 Ver sobre la eficacia de la conciliación en el derecho administrativo y cifras recientes: PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., pp. 273-275 y 477-480.

porque contribuye al establecimiento de camisas de fuerza para su desarrollo y eficacia; prueba de ello es la conciliación en el derecho administrativo: exceso de ritualismos pero ausencia de eficacia; se espera que las futuras reformas en materia de mecanismos alternativos estén precedidas de reflexión sobre la necesidad de legislar y de regular solo aquello que es verdaderamente necesario y que, a partir de estadísticas y de lo que requieren estos mecanismos para funcionar adecuadamente, se determine la pertinencia de exigirlos como requisito de procedibilidad en lo contencioso administrativo y, además, se reflexione no tanto en regular aún más lo ya regulado sino en buscar el camino para que la conciliación sea eficaz porque después de 10 años de exigirse el requisito de procedibilidad su eficacia en el derecho administrativo no supera el 10 %⁷².

El formalismo en nada contribuye a la eficacia de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, se intenta huir con ellos, incluso, un poco del derecho y ubicarse más en el campo de la equidad; sin embargo, con los formalismos legales y procesales los ubicamos de nuevo bajo la tutela estricta del Estado, lo cual es evidente en el caso de la conciliación y esto ha afectado notoriamente su eficacia.

II. LA CONCILIACIÓN, LA TRANSACCIÓN Y LA AMIGABLE COMPOSICIÓN: SUS ALCANCES Y SUS LÍMITES DESDE LA ÓPTICA DE SU FUNCIONAMIENTO Y DE SUS EFECTOS

Si bien se ha insistido en que los mecanismos alternativos de solución de conflictos deben ser flexibles y ajenos al formalismo propio de las jurisdicciones estatales, lo cierto es que mecanismos como la conciliación son extremadamente procesales en su funcionamiento, alejándose notoriamente del deber ser de este tipo de mecanismos. Por el contrario, la amigable composición y la transacción se caracterizan por su informalidad. Ahora bien, en cuanto a los efectos propios de los acuerdos conciliatorios y transaccionales, estos resultan limitados en ciertos casos, y en el caso de la amigable composición la decisión del componedor tendrá los efectos de una transacción y sus efectos

72 PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., pp. 441-443 y 477-480.

al ser estrictamente contractuales estarán igualmente expuestos a los límites propios de la validez y eficacia de los negocios jurídicos.

A. DESDE NORMAS IMPERATIVAS QUE REGULAN SU FUNCIONAMIENTO HASTA AUSENCIA DE ELLAS

La conciliación en nuestro país es un mecanismo estrictamente procesal (1). Por el contrario, mecanismos como la amigable composición y la transacción fundamentan su funcionamiento en el acuerdo de las partes. Así, por ejemplo, la amigable composición en Colombia se caracteriza por la ausencia de normatividad que regule o establezca un procedimiento específico para su utilización (2).

I. UNA ETRICTA REGULACIÓN PROCESAL EN MATERIA DE CONCILIACIÓN

La conciliación en Colombia –y específicamente aquella en la que interviene una entidad pública y que, en caso de fracaso, el asunto sería de conocimiento del juez de lo contencioso– se encuentra regulada y limitada por la normatividad en cuanto a los asuntos que pueden resolverse haciendo uso de ella, como se explicó en la primera parte de este escrito, pero también desde el punto de vista de su funcionamiento. En consecuencia, la solicitud de conciliación extrajudicial no solo debe ser escrita sino cumplir con unos requisitos mínimos para su admisión que la convierten prácticamente en una demanda contenciosa⁷³. Además, todo el procedimiento debe realizarse por

73 Decreto 1069 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho”, artículo 2.2.4.3.1.1.6. Disponible en <<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62503>>, consultado el 19 de abril de 2019. 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;

intermedio de abogado, solo se acepta la conciliación en derecho, el desarrollo de la audiencia de conciliación está regulado, así como todo lo referente al acta de conciliación y los efectos del acuerdo. Incluso en la actualidad no es posible escoger el conciliador que quisiéramos actuara como facilitador en una conciliación en la que intervenga una entidad pública ya que solo existe una instancia conciliatoria los procuradores judiciales I y II, delegados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En ese contexto, el artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015 regula lo referente a los requisitos de la solicitud de conciliación y si bien la ausencia de alguno de ellos no genera el rechazo de la solicitud si se genera su inadmisión y en caso de no subsanarse se entenderá desistida y como no presentada la solicitud de conciliación⁷⁴. La Corte Constitucional ha entendido que lo anterior significa que nunca se suspendió la caducidad de la acción, pero aclara que la parte convocante podrá presentar nuevamente la solicitud de conciliación con todos los efectos que se deriven de dicha presentación⁷⁵. El formalismo es realmente excesivo y la terminología usada durante el trámite conciliatorio estrictamente procesal. Así, por ejemplo, se habla de inadmisión como si se tratara de un proceso contencioso y de recursos frente a dicha inadmisión, lo cual, se reitera, es desafortunado porque mecanismos como la conciliación

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 [...]

Este artículo debe leerse en consonancia con el artículo 613 del Código General del proceso que dispone que previo a radicarse la solicitud de conciliación ante la Procuraduría debe radicarse copia de la misma en la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, teniendo claro que esto será obligatorio solo cuando se trate de asuntos que involucren intereses litigiosos de la Nación en los términos del Decreto ley 4085 de 2011.

74 Congreso de la República, Ley 1395 de 2010, “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”, *Diario Oficial* 47.768 de 12 de julio de 2010, artículo 52, que modificó el artículo 35 de la Ley 640 de 2001. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1395_2010.html#1>, consultado el 10 de abril de 2019.

75 Corte Constitucional. Sentencia C-598 del 10 de agosto de 2011. Ver sobre suspensión de la caducidad de la acción con la presentación de la solicitud de conciliación: PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., pp. 285 y ss.

que deben ser flexibles e informales hoy en día son excesivamente procesales y tanto formalismo no contribuye a su eficacia.

Ahora bien, con respecto a quién puede actuar como conciliador extrajudicial en la conciliación en el derecho administrativo, el texto original del artículo 23 de la Ley 640 del año 2001 señalaba que las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo podían adelantarse ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contenciosa y ante los conciliadores de los centros de conciliación en esa materia. Sin embargo, la Corte Constitucional declaró parcialmente inexecutable este artículo al considerar que en el caso de los conciliadores de los centros de conciliación existía una delegación permanente de administrar justicia lo cual era contrario al artículo 116 de la Constitución de 1991. Además, consideró que recurrir a dichos conciliadores era oneroso y esto sería contrario al principio de gratuidad⁷⁶.

Si se analiza la posición adoptada por la Corte Constitucional, no se encuentra realmente una justificación jurídica que soporte la decisión adoptada, porque no existe y no ha existido nunca en el caso de los conciliadores de los centros de conciliación una delegación permanente de administrar justicia ya que si bien se trataría de un grupo de individuos prestos para asumir el conocimiento de las solicitudes de conciliación en materia administrativa, lo harían solo cuando deban actuar como conciliadores, actividad que siempre será temporal, es decir, por el tiempo que dure el trámite conciliatorio. En otras palabras, actuarían de la misma forma en que lo hacen desde hace muchos años los Agentes del Ministerio Público cuando actúan como conciliadores e igualmente como lo hacen los conciliadores de los centros de conciliación en materia privada.

La Corte Constitucional confunde en su decisión la actividad permanente de administrar justicia con el hecho de que los conciliadores de los centros de conciliación estén prestos a asumir en calidad de conciliadores el conocimiento de las conciliaciones en las que actúen como conciliadores⁷⁷. Ahora bien, en cuanto al principio de gratuidad, creo que debe tenerse presente que en ningún caso se obligaba a las personas a recurrir a dichos centros de conciliación para la solución de sus controversias que serían de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa en caso de un proceso. El texto original del

76 Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 2001.

77 Corte Constitucional. Sentencia C-893 del 22 de agosto de 2001, salvamento de voto.

artículo 23 utilizaba el verbo “poder”, luego las personas podían acudir a cualquiera de esas instancias conciliatorias y finalmente sería voluntad de ellas acudir a un centro de conciliación o a la Procuraduría General de la Nación, todo dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, lo cual es conforme con la Constitución.

En la actualidad cursa en el Congreso un proyecto de acto legislativo que en su articulado busca modificar entre otros artículos, el artículo 116 de la Constitución de 1991 en varios aspectos, entre ellos, en lo atinente a la conciliación al disponer en su artículo 3.º:

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, o por la ley, para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

De manera excepcional, la ley podrá conferir funciones jurisdiccionales a notarios, centros de arbitraje y/o centros de conciliación⁷⁸.

Con esta reforma podría abrirse de nuevo la posibilidad para que pudieran actuar como conciliadores en asuntos administrativos los conciliadores de los centros de arbitraje y de conciliación, reforma que en nuestro parecer resulta pertinente, porque como se explicó en líneas anteriores los argumentos invocados en su momento por la Corte Constitucional fueron equivocados y no existían, en nuestra opinión, vicios de inconstitucionalidad en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001. Sin embargo, la redacción usada en el proyecto de reforma no es correcta. Sin desconocer los beneficios que ella representaría, es preciso que se preste especial atención a la redacción porque los conciliadores no administran justicia en forma transitoria y es un error que nuestro artículo 116 de la Constitución así lo señale actualmente y lo sería igualmente que se disponga en la Constitución que el legislador podrá atribuirle funciones jurisdiccionales a los centros de conciliación. Se considera un error, al menos, en el caso de los conciliadores de estos centros

78 Congreso de la República, Proyecto de acto legislativo n.º 37 de 2019, “Por el cual se reforma la Constitución Política en materia de administración de justicia y se dictan otras disposiciones”, artículo 3.º. Disponible en: <<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-acto-2018-2019/1410-proyecto-de-acto-legislativo-37-de-2019>>, consultado el 24 de abril de 2019.

porque se estaría olvidando que la conciliación nunca será un mecanismo de heterocomposición de los conflictos. Como se ha reiterado en otros escritos⁷⁹, el conciliador no administra justicia, él es solamente un tercero neutral y calificado que acompaña a las partes en la solución de sus diferencias pero en ningún caso les impone su decisión⁸⁰. Él podrá proponer fórmulas de arreglo, pero las partes son libres de aceptarlas o no y, además, podrá no estar de acuerdo con el acuerdo logrado pero las partes podrán suscribirlo y él solo podrá dejar la observación correspondiente en el acta contentiva del acuerdo y finalmente será el juez en el caso de asuntos administrativos quien apruebe o no el acuerdo, sin que la observación dejada por el conciliador sea vinculante para él⁸¹.

A pesar de las observaciones anteriores se reitera que los conciliadores de los centros de conciliadores deberían ser competentes para actuar como conciliadores en asuntos contencioso administrativos, no solo por lo ya expresado sino también porque en nuestra opinión, la desconfianza que se creó en torno a dichos conciliadores obedeció más a lo ocurrido con la conciliación Dragacol, que finalmente fue considerada lesiva al patrimonio público y que se realizó en un centro de arbitraje y conciliación, que a razones jurídicas⁸². Por otra parte, se entendería que si se les considera de nuevo competentes para actuar como conciliadores quien lo haga en temas administrativos al interior de los centros de arbitraje y conciliación deberá contar con la experiencia y el conocimiento para hacerlo, no solo desde el punto de vista de su oficio como conciliador sino además de sus conocimientos y experiencia en temas contencioso administrativos, lo que los haría igual de idóneos que los agentes del Ministerio Público delegados ante la jurisdicción contenciosa. Por último, es preciso recordar que todos los acuerdos conciliatorios logrados con respecto a asuntos que serían de conocimiento del juez administrativo no surten efectos jurídicos hasta tanto el juez de lo contencioso que sea competente, no los apruebe total o parcialmente, lo que evidencia, a pesar del formalismo que esto representa, una doble garantía de legalidad

79 Ver PELÁEZ, La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano, cit.

80 *Ibid.*

81 Ver en este sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 4 de noviembre de 2004, radicación 68001231500020056401.

82 Ver sobre este tema: PELÁEZ, *op. cit.*, pp. 190 y ss.

frente a los acuerdos logrados ante un conciliador de un centro de arbitraje y conciliación o ante un procurador judicial⁸³.

2. UN RÉGIMEN EN PRINCIPIO CONTRACTUAL RESERVADO PARA LA AMIGABLE COMPOSICIÓN Y LA TRANSACCIÓN

Se acepta con gran agrado la ausencia de procedimiento en el caso de la amigable composición y de la transacción. Frente a esta última se encuentra su reglamentación en el Código Civil en donde se regula no un procedimiento sino los aspectos sustanciales de este mecanismo. En ese orden de ideas, a partir del artículo 2469 del CC se regula lo atinente al concepto de la transacción y los límites en cuanto a su utilización y a los asuntos que pueden ser objeto de transacción, así como la nulidad de la que puede ser objeto una transacción. Sin embargo, su uso y la forma de llegar al acuerdo transaccional es libre no se encuentra regulado y reposa en la autonomía de la voluntad de los intervinientes, se está frente a un negocio libre pero cuando hace parte una entidad pública se estaría frente a un contrato estatal y se entiende que este es solemne y así lo sería la transacción. Además, se debe tener en cuenta que si la transacción comporta o de ella se sigue la atribución de derechos cuya disposición exige cierta solemnidad constitutiva o de publicidad o que cumpla determinada misión se exigiría “al complejo negocial” por ejemplo, escritura pública, documento privado, inscripción en el registro, entre otros⁸⁴. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que si la transacción se realiza estando en curso un proceso, se exige solicitud escrita dirigida a la autoridad judicial que esté conociendo de aquel proceso y que este acepte dicha transacción⁸⁵.

En el caso de la amigable composición ocurre igual. Su definición se encuentra en el artículo 59 de la Ley 1563 de 2012, pero dicha ley no regula un procedimiento para dicho mecanismo, como sí lo hace en el caso del arbitraje. No existe entonces exigencia formal alguna que subordine la eficacia del acto

83 Sobre aprobaciones parciales de los acuerdos conciliatorios ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia de unificación del 24 de noviembre de 2014, radicación 2500023260002010129601.

84 HINESTROSA, *op. cit.*, p. 745.

85 *Idem.*

del amigable componedor, más allá de los requisitos de existencia y validez de todo negocio jurídico⁸⁶. La Ley 1563 deja a la autonomía de la voluntad de las partes el procedimiento de la amigable composición. En ese orden de ideas, dicho mecanismo puede acordarse mediante una cláusula contractual o en un contrato independiente; además, serán las partes quienes determinen si se estará frente a un amigable componedor plural o singular pero si nada se dice, este será singular o único⁸⁷. El amigable componedor puede ser designado por las partes o por un tercero que puede ser una persona natural o jurídica. Si las partes no acuerdan nada, la designación la hará un tercero que será un centro de arbitraje y de conciliación del domicilio de la parte convocada escogido a prevención por la parte convocante. Si no existe centro de arbitraje en el domicilio de la parte convocada, quien convoca podrá escoger cualquier centro de arbitraje⁸⁸. En cuanto al procedimiento, las partes podrán fijarlo o referirse al reglamento de un centro de arbitraje, pero siempre respetándose la igualdad y la contradicción⁸⁹.

Con fundamento en lo anterior, y como una clara expresión del principio de autonomía privada, son las partes quienes libremente establecen los límites, las condiciones y los requisitos de forma que van a seguirse con respecto a la utilización de la amigable composición. Sin embargo, es preciso señalar que si la amigable composición se desarrolla al amparo de un centro de arbitraje y conciliación y la decisión se adopta en ese contexto, se entiende que existe una aceptación tácita de los reglamentos de dichos centros y en ese caso se convierten en normas de obligatorio cumplimiento para las partes⁹⁰. Ahora bien, es preciso señalar que las normas serían supletorias en el caso de la amigable composición; lo que primará siempre es la regulación de las partes y, en caso de ausencia de estas, las normas entrarán a suplir dicha ausencia.

Así, por ejemplo, en nuestro país, en los contratos de infraestructura de cuarta generación se incorporó una cláusula contractual de amigable com-

86 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2005.

87 Congreso de la República, Ley 1563 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html#1>, artículo 61, consultada el 9 de abril de 2019.

88 *Idem*.

89 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 12 de diciembre de 2017, radicación 11001-03-06-000-2017-00071-00.

90 Corte Constitucional. Sentencia C-017 de 2005.

posición y allí se introdujo el procedimiento de designación de los amigables componedores y las reglas de procedimiento⁹¹. Llama la atención en esta cláusula que incorpora un deber de manifestación de transparencia e independencia por parte de quien es designado como amigable componedor y llama la atención, porque toma las disposiciones sobre deber de información de los árbitros y de los secretarios y las utiliza en la amigable composición, señalando la posibilidad de remover al amigable componedor en caso de dudas por falta de transparencia y la posibilidad de recusaciones e impedimentos, aspectos que son realmente ajenos a un mecanismo alternativo como la amigable composición, el cual es eminentemente contractual y, más aún, cuando el amigable componedor no administra justicia⁹². Además, la cláusula dispone que la decisión de los amigables componedores será en equidad, lo cual está conforme con el artículo 2.º de la Ley 1742 del 26 de diciembre de 2014 que modificó el literal “a” del artículo 14 de la Ley 1682 de 2013 y se permitió que la decisión del amigable componedor fuera en equidad de conformidad con el artículo 60 de la Ley 1563 de 2012^[93]. Finalmente, en

91 En esta cláusula se establece que las partes al suscribir el contrato acuerdan acudir a un panel de amigables componedores permanente para que conozcan y diriman los asuntos señalados contractualmente que serían definidos por ellos. Además, se dispone que el panel estará integrado por tres componedores y establece el procedimiento para su designación a partir de listas elaboradas por cada una de las partes y respetando ciertas calidades y profesiones. Remitidas las listas en los tiempos señalados, la contraparte decidirá a quién designa como amigable componedor; si no lo hace en tiempo, quien remitió la lista puede hacer la selección. Para el profesional miembro del panel que será abogado este lo elegirá la CAC por sorteo. Las partes pueden rechazar dos designaciones y deberá contar con 8 años de experiencia en contratación estatal. Adicional a ello, la cláusula incorpora un deber de información o una manifestación de independencia e imparcialidad con respecto a las partes para los miembros del panel y la posibilidad para que las partes manifiesten dudas sobre la imparcialidad y en caso de hacerlo debe reemplazarse al amigable componedor. Además, los amigables componedores deben ser ratificados por la parte que los escogió de la lista enviada cada dos años y en el caso del abogado escogido por sorteo debe ser ratificado por las dos partes. Ver sobre este tema: TATIANA ONATE ACOSTA y FRANCISCO TERNERA BARRIOS, “El contrato *sui generis* de amigable composición: una alternativa para la solución de controversias en los proyectos de infraestructura”, *Revista de Derecho Público*, n.º 35, Universidad de los Andes, Bogotá, julio-diciembre de 2015, pp. 1-24.

92 *Ibid.*, pp. 17 y ss. Ver igualmente Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2013, rad. 25000232600020080014102, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Decisión del 21 de octubre de 2009, rad. 25000232600020080014101.

93 Congreso de la República, 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

cuanto al procedimiento, la cláusula señala que se aplicarán o las normas de la Cámara de Comercio de Bogotá o aquellas que acuerden las partes⁹⁴.

Es claro entonces que en nuestro país existe una regulación de la conciliación, la transacción y la amigable composición, y se constata un exceso de formalismo en el caso de la conciliación en el derecho administrativo en donde ni siquiera es posible escoger libremente al conciliador convirtiendo el mecanismo en un mecanismo rígido que escapa a la flexibilidad propia de un mecanismo alternativo de solución de conflictos. Por el contrario, la amigable composición y la transacción se caracterizan por su informalidad y reposan en la autonomía de la voluntad⁹⁵. Los mecanismos alternativos no requieren de una normatividad rigurosa que los regule, deben ser flexibles y reposar en la autonomía de la voluntad de las partes y debe existir la menor injerencia de la normatividad propia de los procesos judiciales en estos mecanismos y tener claro que lo que juega un papel vital y sustancial es la voluntad de las partes⁹⁶. Se espera que cualquier regulación legal o reglamentaria que quiera introducirse o reforma normativa que piense realizarse en materia de mecanismos alternativos de solución de conflictos tenga en cuenta dicho aspecto.

B. EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN, LA TRANSACCIÓN Y LA AMIGABLE COMPOSICIÓN

Las partes no ponen fin a su conflicto en el caso de la conciliación realizada en asuntos administrativos; todo acuerdo conciliatorio debe ser aprobado por el juez de lo contencioso para que este sea válido y surta efectos jurídicos. Igual limitante existe en el caso de la transacción ocurrida estando en curso

otras disposiciones”, *Diario Oficial*. 49.376 de 26 de diciembre de 2014, artículo 2; disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1742_2014.html>

94 El Reglamento del Centro de Arbitraje y de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá puede consultarse en <<https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Amigable-composicion/Reglamento-y-normatividad>>. En él se consagran los aspectos procedimentales de la amigable composición, solicitud (requisitos), documentos que deben adjuntarse, entre ellos, copia del documento donde conste el pacto de amigable composición, designación del amigable componedor, aceptación, deber de información, consecuencias, desarrollo de la amigable composición, duración, entre otros aspectos.

95 Ver sobre ausencia de procedimiento en la amigable composición: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 6 de febrero de 1998, radicación 11477, y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 16 de marzo de 2000, radicación 1246.

96 VALLEJO, “El arbitraje doméstico a la sombra de la amigable composición como mecanismo que privilegia la autonomía de la voluntad”, cit.

un proceso judicial: esta debe ser aprobada por el juez que esté conociendo del proceso en curso (1). En el caso de la amigable composición, la decisión adoptada tendrá los efectos de una transacción (2).

I. ACUERDOS CONCILIATORIOS Y TRANSACCIONES FRUTO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: REALIDAD O FICCIÓN

La utilización de la conciliación en el derecho administrativo implica por parte de la administración la disposición del patrimonio público lo que impone límites a la autonomía de la voluntad de la Administración porque las entidades públicas no pueden acceder a acuerdos de voluntades que sean lesivos al patrimonio público⁹⁷. Así, por ejemplo, en materia de transacción y de conciliación la entidad pública no puede consentir liberalidades⁹⁸.

Siendo así, con respecto a la conciliación que logre una entidad pública con un particular para resolver un conflicto en materia administrativa que sería de conocimiento del juez administrativo en caso de un proceso, esta no producirá efectos jurídicos hasta tanto el juez de lo contencioso administrativo no la apruebe. El juez deberá realizar un análisis de fondo y de forma del acuerdo conciliatorio y verificará que éste no sea lesivo al patrimonio público, se encuentre fundamentado probatoriamente y no sea contrario a la Constitución y la Ley⁹⁹. Además, se requiere que la acción no haya caducado, que la persona tenga capacidad para conciliar, es decir, que tenga capacidad de ejercicio y capacidad de disponer del asunto objeto de la conciliación y se requiere, por parte de la entidad pública, la decisión del comité de conciliación que acepte conciliar el asunto y se verificará que se concilió respetando los parámetros establecidos por el Comité de Defensa Judicial y de Conciliación de la entidad pública, además se debe estar frente a un asunto de libre disposición, de contenido económico y de carácter patrimonial y el acuerdo logrado no puede

97 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 10 de noviembre del 2000, citado en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 30 de septiembre de 2004, radicación 7600123310002000262701 (26877).

98 Consejo de Estado (Francia), 19 de marzo de 1971, Mergui, Rec. Leb., p. 235.

99 Ley 446 de 1998, cit., artículo 73: “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”.

ser contrario al principio de reparación integral del daño¹⁰⁰. Se evidencia entonces una limitante clara a la autonomía de la voluntad de las partes, no solo porque el acuerdo de las partes por sí solo no produce efectos jurídicos, sino también porque le corresponde al juez imprimirle validez y eficacia con su aprobación¹⁰¹. Entonces, en el derecho privado, el individuo puede disponer de sus intereses con mayor libertad gracias a la autonomía privada pero en el derecho administrativo los límites establecidos para las entidades públicas se justifican bajo la premisa según la cual “las entidades públicas no pueden ser condenadas a pagar una suma de dinero que no deben”¹⁰². Por consiguiente, el Estado no puede reconocer liberalidades mediante una conciliación, una transacción o un arreglo directo, esto quiere decir que la administración no puede llegar a un acuerdo que sea abiertamente lesivo al patrimonio público con anteriormente se explicó. En caso de ser así y tratarse de una conciliación, esta no será aprobada por el juez de lo contencioso¹⁰³. Es preciso que las pruebas que soportan el acuerdo creen certeza en el juez sobre la existencia de la obligación que se reconoce en el acuerdo, lo que le permitirá considerar que el acuerdo no resulta lesivo al patrimonio público y que exista una alta probabilidad de condena para la administración¹⁰⁴.

Con fundamento en lo anterior, es preciso tener claridad sobre qué debe entenderse por acuerdo lesivo al patrimonio público, un concepto frente al cual no existe claridad. Un acuerdo conciliatorio así como una transacción

100 Ver en este sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 4 de noviembre de 2004, radicación 6800123150002002056401 (24225); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 31 de agosto de 2005, radicación 15001233100020040138101 (30143); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Decisión del 7 de octubre de 2010, radicación 110001032400020090041900; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 7 de septiembre de 2015, radicación 54001-23-31-000-2008-00381-01(48894). Específicamente sobre el respeto del principio de reparación integral del daño como protección a los particulares que suscriben un acuerdo conciliatorio con una entidad pública ver: Consejo de Estado, Sala Plena Sentencia de Unificación del 24 de noviembre de 2014, radicación 07001233100020080009001 (37747). Ver igualmente: PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., pp. 366-394.

101 *Idem*.

102 C. E. (Francia), 19 de marzo de 1971, Mergui. Ver igualmente: PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., p. 341.

103 Ley 446 de 1998, cit., artículo 73. Ver igualmente: PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., pp. 342 y ss.

104 *Idem*.

necesariamente comportan concesiones mutuas¹⁰⁵. Siendo así, las partes que intervienen en una transacción o en una conciliación presentan sus posiciones y pretensiones y van a renunciar a algunas de ellas a través de concesiones mutuas. En otras palabras, en una transacción y en un acuerdo conciliatorio las partes disponen de la relación sustancial que constituye la base del conflicto o de la disputa y lo hacen distribuyendo el objeto entre sí, en proporción a los cálculos de las probabilidades de éxito y de fuerzas. Así, por ejemplo, es posible acordar la reducción del crédito, y cada una de las partes puede permanecer con una parte del objeto de la controversia o abandonar una pretensión al mismo tiempo que recibe de la otra parte. La existencia de concesiones no exige equivalencia, sino la coincidencia de renunciaciones; no es posible hablar de precio justo o de equilibrio económico de las prestaciones o de las concesiones¹⁰⁶. Por consiguiente, no es posible exigir en una conciliación, en una transacción o en un arreglo directo una equivalencia económica entre las concesiones hechas por las partes¹⁰⁷. Es un error considerar que la transacción sea un contrato oneroso y bilateral. En términos del maestro Hinestrosa, “una cosa es que la operación sea bilateral en el sentido de dualidad de partes (convención), y otra que lo sea en el sentido de que en ella haya o, más todavía, que sea menester correlatividad de prestaciones” en los términos del artículo 1496 del CC¹⁰⁸.

Ahora bien, en cuanto a la transacción que se surte estando en curso un proceso judicial cuyo asunto que se discute es transigible, se exige igualmente el pronunciamiento del juez sobre dicha transacción para imprimirle eficacia y el pronunciamiento será igualmente tanto de forma como de fondo.

En ese orden de ideas, es preciso referirse al artículo 176 del CPACA y al artículo 313 del CGP. La primera norma exige que el asunto sea, como ya se mencionó, conciliable, y para que la transacción sea válida se requiere que en el caso de la Nación esta tenga autorización del Gobierno nacional y las demás entidades públicas deben haber sido autorizadas previamente y de forma expresa y escrita por el ministro, el jefe del departamento administrativo, gobernador o alcalde o autoridad que las represente o a cuyo despacho estén vinculadas o adscritas. Si se está frente a entidades autónomas e indepen-

105 HINESTROSA, *op. cit.*, pp. 740 y ss.

106 *Idem.*

107 *Idem.*

108 *Idem.*

dientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía de la entidad. Por su parte, el artículo 313 del CGP consagra en su primera parte una disposición similar a la del artículo 176 del CPACA, pero en su inciso final dispone además que, si por ley, ordenanza o acuerdo se ordenó promover el respectivo proceso, la transacción debe ser autorizada por un acto de igual naturaleza. Además, se debe tener en cuenta quienes participaron en la transacción y sobre que asuntos versó. Recordemos que la transacción está llamada a tener efectos solo entre las partes que la celebran y sus causahabientes de conformidad con el artículo 2484 y 1602 del CC y como medio extintivo de obligaciones pendientes no produce efectos para los acreedores o deudores que no hayan participado en ella de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1583 del CC, sin olvidar que si estos últimos son solidarios o deben prestaciones indivisibles se liberan respecto del sujeto activo pero pueden ser objeto de la acción de reembolso propia de estas obligaciones¹⁰⁹. Además, la transacción estando en curso un proceso puede recaer sobre la totalidad de las pretensiones que se discuten o solo frente a algunas de ellas; lo anterior es importante porque el juez deberá verificar esto y, en caso de ser parcial la transacción, el proceso continuará con respecto a las otras partes y pretensiones¹¹⁰. En otras palabras, toda transacción se caracteriza por:

(i) la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio; (ii) la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme, y (iii) la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas. Esos elementos deberán acompañarse del cumplimiento de las siguientes exigencias: (i) la observancia de los requisitos legales para la existencia y validez de los contratos; (ii) recaer sobre derechos de los cuales puedan disponer las partes, y (iii) tener capacidad, en el caso de los particulares, y competencia, en el evento de entidades públicas, para vincularse jurídicamente a través de un contrato de esa naturaleza [...]¹¹¹.

Ahora bien, además de los aspectos vistos anteriormente, con respecto a la conciliación y a la transacción, el juez además tendrá en cuenta que, con fundamento en el artículo 1518 del CC, un contrato cuyo objeto es dar o entregar algo que no existe en el momento de su celebración, ya sea por-

109 *Idem.*

110 *Idem.*

111 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 28 de mayo de 2015, radicación 05001-23-31-000-2000-04681-01(26137).

que no existió o porque ha sido destruido, debe ser considerado nulo¹¹² y se consideraría igual una conciliación y una transacción. Por otra parte, reiterando lo visto en la primera parte de este artículo, existe objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación de acuerdo con el artículo 1519 del CC, así como las normas imperativas de orden público. Igualmente será nulo, el acuerdo que verse sobre la enajenación de las cosas que no están en el comercio de acuerdo con el artículo 1521 del CC, así como el contrato celebrado y que esté prohibido por las leyes¹¹³. Es claro entonces que el objeto de una conciliación o de una transacción debe estar conforme con la ley y la moral y así lo verificará el juez¹¹⁴.

En otras palabras,

son las obligaciones en juego las que deben ser legales. Es posible que una conciliación tenga un objeto físicamente posible pero que por razones de orden público se prohíba conciliar sobre dicho objeto. La ley permite o prohíbe varias manifestaciones de voluntad, y por esta razón cualquier manifestación de voluntad que se oponga a las disposiciones legales implica la ilegalidad en el objeto [...] Además, una entidad pública no podrá renunciar a un derecho o a un crédito que ostenta gracias a una transacción o de una conciliación. Está prohibido que las personas jurídicas de derecho público y entidades públicas renuncien mediante contrato o por medio de un negocio jurídico a ejercer toda acción por daños y perjuicios contra una persona natural o jurídica. Un acuerdo conciliatorio en este sentido tendrá objeto ilícito [...] ¹¹⁵.

2. EFECTOS Y LÍMITES A LA DECISIÓN DEL AMIGABLE COMPONEDOR

Un primer aspecto que debe tenerse en cuenta es que, al igual que en la conciliación y en la transacción, la amigable composición surte efectos exclusivamente entre las partes del conflicto y solo con respecto a los asuntos que hayan sido objeto de encargo y dicho encargo surge como se expuso con anterioridad, de un mandato con representación, ya que los componedores actúan en nombre y por cuenta de los comitentes¹¹⁶. Lo anterior le confiere

112 PELÁEZ, *La conciliación en el Derecho Administrativo colombiano*, cit., pp. 362 y ss.

113 *Idem*.

114 *Idem*.

115 *Idem*.

116 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2013, rad. 25000232600020080014102.

al amigable componedor la capacidad de efectuar los actos necesarios para cumplir en debida forma su encargo, esto es, dirimir el conflicto que se presenta entre las partes con los mismos efectos de una transacción, pero a su vez se le impone un límite de acuerdo con el artículo 2160 del CC consistente en que debe actuar dentro de los límites de la orden contractual recibida y de la ley y, además, debe acudir a los medios que el mandante o mandantes hubieran querido que se usaran para que se lograra una solución justa y ecuaníme del conflicto, respetando la igualdad¹¹⁷.

El amigable componedor podrá, en los términos del artículo 60 de la Ley 1563 de 2012, “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”. Ahora bien, las facultades otorgadas a los amigables componedores pueden ser ampliadas o restringidas por voluntad de las partes, bien sea en una modificación al contrato o incluso en manifestaciones posteriores, ya que son los contratis-tas quienes delimitan qué controversias o diferencias serán sometidas a la decisión del tercero facultado con el mandato¹¹⁸.

Además, salvo acuerdo en contrario, la decisión del amigable componedor estará fundamentada en la equidad, sin perjuicio que haga uso de reglas de derecho¹¹⁹. Esta decisión es definitiva, no es revocable ni reformable y su incumplimiento acarreará una indemnización de perjuicios, ya que dicho incumplimiento no es equivalente al incumplimiento de una sentencia judicial¹²⁰, aunque la decisión de los amigables componedores prestará mérito ejecutivo en la medida en que contenga una obligación de dar, hacer o no hacer que conste de manera clara, expresa y exigible a cargo de una de las partes del contrato¹²¹.

117 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 15 de abril de 2015, radicación 11001-03-26-000-2010-00004-00(38053).

118 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B, 31 de agosto de 2015, radicación 25000-23-36-000-2013-01870-01(54014), y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 12 de diciembre de 2017, radicación interna 11001-03-06-000-2017-00071-00.

119 *Idem*. Ver igualmente: Congreso de la República, Ley 1563 de 2012, cit., artículo 60.

120 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de octubre de 2009, rad. 25000232600020080014101.

121 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 15 de abril de 2015, cit. Ver igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de octubre de 2009, cit.

Como la decisión no produce efectos judiciales, sino los efectos legales propios de la transacción, esto es, efectos de cosa juzgada contractual¹²², y se considera que, ante la ausencia de norma expresa en la Ley 1563 de 2012, con respecto a la nulidad de los actos de los amigables componedores se debe tomar como fundamento el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887 y teniendo en cuenta la naturaleza del acto y la remisión legal a la transacción y a sus efectos, la decisión del componedor podrá controvertirse por nulidad absoluta o relativa si se obtuvo por títulos falsos o por dolo o violencia respectivamente y podrá ser rescindida de acuerdo con los artículos 2476 y 2482 del CC¹²³. En términos del Consejo de Estado:

[...] 1.2.2.3 Se ha indicado que los contratistas tienen una amplia configuración respecto de los asuntos disponibles que someten a decisión del amigable componedor, no obstante, el mandato otorgado y la decisión del amigable componedor tienen límites que no están dados solamente por la autonomía de la voluntad de las partes sino por el ordenamiento legal. La eficacia y validez del convenio de amigable composición depende entonces de los requisitos de existencia y validez de los negocios jurídicos, que en términos generales están consagrados en el artículo 1502 del Código Civil el cual establece que los requisitos para obligarse en un acto o declaración se relacionan con: (i) la capacidad legal; (ii) el consentimiento libre de vicio; (iii) el objeto lícito y, (iv) la causa lícita.

En consecuencia, el amigable componedor debe establecer si los asuntos puestos a su resolución son disponibles por las partes y si su decisión desborda el marco legal del negocio particular; de ser ello positivo, debe abstenerse de proferir una decisión so pena de que la misma pueda ser declarada nula por un juez.

De igual manera, si las partes consideran que el convenio de composición está viciado de manera total o parcial porque desconoce el ordenamiento jurídico, deberían acudir

122 De acuerdo con los artículos 1625 y 2483 del CC, la transacción es uno de los modos de extinguir las obligaciones y produce los efectos de cosa juzgada así no haya sido proferida por autoridad judicial. Efectos que igualmente tendría la amigable composición por remisión legal.

123 *Idem*. Ver igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2013, cit. En términos del Consejo de Estado “[...] la decisión del amigable componedor no requiere pronunciamiento posterior ni ratificación alguna de los contratistas para su obligatoriedad, el cumplimiento de la decisión hace parte de la correcta práctica contractual, salvo que las partes o una de ellas considere que tal decisión está viciada de nulidad por no cumplir con los requisitos de existencia o validez de los actos, lo cual implicaría acudir ante el juez del contrato para que se pronuncie sobre la legalidad de la actuación” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 12 de diciembre de 2017, radicación interna: 11001-03-06-000-2017-00071-00.

al juez para que en el marco de un proceso judicial se decida sobre la legalidad del acuerdo. Las entidades públicas tienen la obligación de velar por la legalidad de sus actuaciones y abstenerse de actuar *contra legem* [...]124.

Es claro entonces que como negocio jurídico la decisión del amigable componedor y sus efectos estarán sometidos a las limitantes propias de dichos actos jurídicos.

CONCLUSIÓN

No existe duda en que evitar acudir a la jurisdicción para resolver los conflictos de forma pacífica y rápida utilizando la conciliación, la transacción y la amigable composición es el panorama ideal. Sin embargo, desjudicializar la sociedad no ha sido fácil y menos aún cuando una de las partes en conflicto es una entidad pública. Continúa siendo latente la necesidad de políticas públicas que permitan crear una cultura a favor de la resolución alternativa de los conflictos en materia administrativa. Aún se desconoce la amigable composición, su importancia, su alcance para solucionar los conflictos y su utilización en materia contractual sigue siendo muy baja en comparación con el arbitraje, a pesar de ser menos formal e incluso más rápido que la justicia arbitral125. Frente a la conciliación, esta ha sido relegada a un mecanismo procesal desprovisto de eficacia. Se espera que en futuras reformas normativas se piense más en desregularizarla que en reglamentarla aún más. Es preciso eliminar el requisito de procedibilidad de la conciliación, devolver la competencia a los conciliadores de los centros de arbitraje y conciliación para actuar como conciliadores en los asuntos contenciosos administrativos, pensar en la posibilidad de que exista una conciliación judicial no teniendo como conciliador al juez sino que este pueda remitir a las partes en conflicto ante un conciliador externo para que logren resolver su conflicto fuera de los estrados judiciales, como ocurre en otros países como en Francia y tal vez la reforma más innovadora sería la supresión de la aprobación judicial, bajo ciertos parámetros establecidos legalmente y atribuyendo al acuerdo

124 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 12 de diciembre de 2017, radicación interna: 11001-03-06-000-2017-00071-00, cit.

125 Según cifras obtenidas de la Cámara de Comercio de Bogotá, entre los años 2013 y 2015 se recibieron 900 demandas arbitrales y solo 28 solicitudes de amigable composición. Consultar en este sentido: PABLO REY VALLEJO, *op. cit.*, Estadísticas.

conciliatorio en materia administrativa los efectos de una transacción. Por último, la transacción, si bien existe, su utilización es igualmente escasa a pasar de sus grandes virtudes. Todo está por hacer, lograr la eficacia de estos mecanismos en materia administrativa es el mayor reto actual y más aún si se logra reconociendo su informalidad, pero sin caer en la arbitrariedad y, además, se les reconoce su dimensión como mecanismos que permiten imprimirle un aspecto anticipativo o preventivo a la solución de los conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS Y ARTÍCULOS

AMAZO PARRADO, DIANA. “¿Es paradójica la autonomía de la Voluntad frente al principio de legalidad?”, *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, vol. 9, n.º 2, julio-diciembre de 2007.

ARÉVALO REYES, HÉCTOR DARÍO. *Nuevo estatuto de arbitraje nacional e internacional y amigable composición*, Ecoe, Bogotá, 2017.

BARONA VILAR, SILVIA. “Las ADR en la justicia del siglo XXI en especial la mediación”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, año 18, n.º 1, 2011.

BENAVIDES, JOSÉ LUIS. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011. Comentado y concordado*, 2.ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.

BOULISSET, PHILIPPE y COUCHET, CHRISTIAN. *Guide de la Conciliation*, Edilaix, 2011.

CAMACHO DÍAZ, CAROLINA. “Alternative Dispute Resolution en el Comercio Internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n.º 2, octubre de 2013.

CHAMIE, JOSÉ FÉLIX. “Autonomía privada y el contrato como instrumento económico y social”, en *Autonomía privada perspectivas del Derecho Contemporáneo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018.

CORTÉS, ÉDGAR. *La culpa en el sistema jurídico latinoamericano*, 2.ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.

DROSS, WILLIAM. “Ordre public et transaction” en *La transaction dans toutes les dimensions*, Dalloz, 2006.

DOMAT, JEAN. *Les lois civiles dans leur Ordre Naturel*, t. 1, Francia.

- GARCÍA RODRÍGUEZ, FRANKLIN. *La conciliación administrativa: ¿ahorro fiscal?*, 4.^a ed., Ibáñez, 2018.
- HERNÁN GIL, JORGE. *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, Temis, 2003.
- HERNÁNDEZ FRAGA, KATIUSKA y GUERRA COSME, DANY. “El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, n.º 6, junio de 2012.
- HINESTROSA, FERNANDO. *Teoría general de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones*, vol. 1, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.
- HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de Obligaciones I*, 3.^a ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Guía informativa, XVIII Curso interdisciplinario de derechos Humanos, IIDH, San José de Costa Rica, 2000.
- JARROSSON, CHARLES. “Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation Générale”, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 49, n.º 2, abril-junio 1997.
- NAVA GONZÁLEZ, WENDOLYNE y BRECEDA PÉREZ, JORGE ANTONIO. “Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana”, *Revista mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 37, julio-diciembre de 2017.
- NEME VILLARREAL, MARTHA LUCÍA. *Autonomía privada: perspectivas del derecho contemporáneo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018.
- OÑATE ACOSTA, TATIANA y TERNERA BARRIOS, FRANCISCO. “El contrato *sui generis* de amigable composición: una alternativa para la solución de controversias en los proyectos de infraestructura”, *Revista de Derecho Público*, n.º 35, Universidad de los Andes, Bogotá, julio-diciembre de 2015.
- PELÁEZ GUTIÉRREZ, VERÓNICA. *La conciliación en el derecho administrativo colombiano*, 2.^a ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018.
- RAMÍREZ TORRADO, MARÍA LOURDES e ILLERA SANTOS, MARÍA DE JESÚS. “El acceso a la justicia: una institución de amplio espectro”, *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, vol. 21, n.º 42, 2018.
- REY-VALLEJO, PABLO. “El arbitraje doméstico a la sombra de la amigable composición como mecanismo que privilegia la autonomía de la voluntad”, *Vniversitas*, n.º 133, Bogotá, jul.-dic. 2016.

VINCI, NATHALIE. *Guide de la Transaction en droit administratif*, Territorial éditions, 2007.

TORNOS MAS, JOAQUÍN. “Medios alternativos de solución de conflictos en el derecho administrativo”, *Anuario de Justicia Alternativa*, n.º 14, 2017.

VITTONÉ DÁVILA, ALBERTO. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*, Ibáñez, Bogotá, 2010.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-544 de 1993.

Sentencia C-037 de 1996.

Sentencia C-037 de 1996.

Sentencia T-268 de 1996.

Sentencia C-478 de 1998.

Sentencia C-163 de 1999.

Sentencia T-292 de 1999.

Sentencia SU-091 de 2000.

Sentencia SU-091 de 2000.

Sentencia C-1195 de 2001.

Sentencia C-893 de 2001.

Sentencia C-426 de 2002.

Sentencia T-1171 de 2003.

Sentencia C-207 de 2003.

Sentencia C-043 de 2004.

Sentencia T-017 de 2005.

Sentencia C-713 de 2008.

Sentencia C-533 de 2013.

Sentencia C-830 de 2013.

Sentencia C-222 de 2013.

Sentencia C-279 de 2013.

Sentencia C-222 de 2013.

Sentencia C-834 de 2013.

Sentencia C-834 de 2013.

Sentencia C-85 de 2014.

CONSEJO DE ESTADO (COLOMBIA)

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 30 de septiembre de 2004, radicación 7600123310002000262701 (26877).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 4 de noviembre de 2004, radicación 68001231500020056401 (24225).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 31 de agosto de 2005, radicación 15001233100020040138101 (30143).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Decisión del 21 de octubre de 2009, radicación 25000232600020080014101.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Decisión del 7 de octubre de 2010, radicación 110001032400020090041900.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2013, radicación 25000232600020080014102.

Sala de lo Contencioso, Sección Tercera, Subsección C. Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014), radicación 07001-23-31-000-2008-00090-01(37747).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia de unificación del 24 de noviembre de 2014, radicación 2500023260002010129601.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), radicación 11001-03-26-000-2010-00004-00(38053).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015), radicación 05001-23-31-000-2000-04681-01(26137).

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015), radicación 25000-23-36-000-2013-01870-01(54014).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015), radicación 54001-23-31-000-2008-00381-01(48894).

Sala de Consulta y Servicio Civil. Doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), radicación 11001-03-06-000-2017-00071-00.

CONSEJO DE ESTADO (FRANCIA)

Decisión del 19 de marzo de 1971, Mergui.

CONTRIBUCIONES DE LA AUTORA AL GRUPO DE INVESTIGACIÓN

PELÁEZ, VERÓNICA. *La conciliación en el derecho administrativo colombiano*, 1.^a ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.

PELÁEZ, VERÓNICA. *La conciliación en el derecho administrativo colombiano*, 2.^a ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018.

PELÁEZ, VERÓNICA y PELÁEZ, JUAN CARLOS. “La acción de repetición y la acción fiscal: complementariedad y concurrencia desde la perspectiva del derecho anticipativo”, en *El derecho administrativo como idea y sus transformaciones contemporáneas*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018.

PELÁEZ, VERÓNICA. “Libertad de expresión vs. debido proceso”, en *Memorias del Congreso Internacional de Derecho Procesal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.

PELÁEZ, VERÓNICA. “La conciliación como requisito de procedibilidad en materia administrativa y aspectos puntuales en materia contractual”, en *X Jornadas de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.