

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Artículo 141 del CPACA – Liquidación judicial del contrato estatal – Partes del contrato estatal

En virtud de lo previsto en el artículo 141 del CPACA, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL CONTRACTUAL – Cómputo del término de caducidad – Liquidación del contrato estatal – Plazo de dos (2) años – Inicio del término de caducidad

El artículo 164 numeral 2 literal j) del CPACA establece varios supuestos para la determinación del momento a partir del cual debe computarse el término de caducidad de dos (2) años del medio de control de controversias contractuales. De forma general, dispone que dicho término empezará a correr a "*partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento*" y enseguida establece una serie de supuestos aplicables a los contratos según estos sean de ejecución instantánea o requieran o no liquidación.

El numeral v), literal j), del numeral 2 del artículo 164 del CPACA dispone que el término de caducidad de dos (2) años para los contratos que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA CONTRACTUAL – Ley vigente al momento de celebración – Régimen jurídico del contrato – Estabilidad jurídica contractual

El artículo 38 de la Ley 153 de 1887 prevé que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Sobre la irretroactividad de la Ley y la estabilidad jurídica en materia contractual [...]

LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRACTO SUCESIVO – Liquidación artículo 60 Ley 80 de 1993 sin modificación del Decreto 019 de 2012 – Contrato de tracto sucesivo – Régimen aplicable al contrato – Inalterabilidad de condiciones contractuales – Plazo – Ley 1150 de 2007

[...] la Sala observa que, para la época de celebración del negocio jurídico, los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión se encontraban comprendidos dentro de la categoría de contratos de tracto sucesivo para efectos de su liquidación y, por tanto, requerían de esta. En consecuencia, la norma aplicable al caso concreto es la vigente al momento de la celebración del contrato, esto es, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, sin la modificación introducida por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, comoquiera que

las reformas normativas posteriores no pueden alterar las condiciones jurídicas originalmente pactadas por las partes.

Así las cosas, ha de entenderse que los plazos de liquidación del contrato eran de cuatro (4) meses para la liquidación bilateral y dos (2) meses para la unilateral. En este punto, es menester anotar que la jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado de precisar que los contratos de tracto sucesivo sometidos a las prescripciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en ausencia de acuerdo sobre el balance final del negocio jurídico, pueden ser liquidados unilateralmente por la Administración, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL – Artículo 45 de la Ley 80 de 1993 – Puede ser declarada de oficio por el juez - Artículo 141 CPACA – Saneamiento de la nulidad por prescripción extraordinaria – Artículo 1742 Código Civil – Ley 50 de 1936

Según lo previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, la nulidad absoluta de los contratos estatales puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no sea susceptible de ser saneada mediante ratificación. A su vez, la posibilidad de decretar oficiosamente la nulidad absoluta de los contratos, si se encuentra plenamente demostrada y en el proceso están presentes todas las partes que lo celebraron, es reiterada en el inciso final del artículo 141 del CPACA.

Ahora bien, el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, en la nueva redacción que le dio al artículo 1742 del C.C., expresa que la nulidad absoluta se sana “*en todo caso*” por prescripción extraordinaria. Por consiguiente, cualquiera que sea la causa que da origen a la nulidad absoluta, transcurrido el término de la prescripción extraordinaria no podrá pedirse ni decretarse porque el legislador, en procura de la seguridad jurídica, ha fijado un límite temporal a la posibilidad de cuestionar los negocios jurídicos.

NULIDAD ABSOLUTA POR OBJETO ILÍCITO – Artículo 1741 Código Civil – Objeto ilícito – Artículo 1519 Código Civil – Derecho público – Causa ilícita

[...] el artículo 1741 del C.C. establece que el contrato es absolutamente nulo por objeto o causa ilícita, por omisión de alguno de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza o por haber sido celebrado por personas absolutamente incapaces.

A su vez, en punto al objeto ilícito como causal de nulidad absoluta, el artículo 1519 del C.C. dispone que “*hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación*”, de tal suerte que toda violación a un mandato imperativo constituye un vicio que genera nulidad absoluta, salvo que de modo expreso la norma establezca una sanción distinta.

Ahora bien, las normas imperativas no son solamente aquellas que prohíben sino también las que ordenan, por lo que el quebranto del orden público se presenta tanto cuando se violan normas que establecen prohibiciones como cuando no se observan o se desatienden normas que ordenan, eventos todos estos en los cuales se produce nulidad absoluta por objeto ilícito.

NULIDAD CONTRACTUAL POR DELEGACIÓN DE FUNCIONES TRIBUTARIAS – Objeto ilícito – Ley 1386 de 2010 – Liquidación de tributos – Fiscalización tributaria – Sección tercera

De tiempo atrás, y con anterioridad a la expedición de la Ley 1386 de 2010, la jurisprudencia reiterada de esta Sección ha señalado que los contratos en los que las entidades deleguen en particulares las funciones de administración, fiscalización, liquidación y cobro de tributos son nulos por objeto ilícito.

NULIDAD ABSOLUTA POR DELEGACIÓN INDEBIDA DE POTESTADES tributarias – Contrato estatal – Ley 1386 de 2010 – Objeto ilícito – Fiscalización tributaria – Jurisprudencia del Consejo de Estado - Ley 1386 de 2010 – Potestades públicas

[...] del análisis de las tareas asignadas al contratista, la Sala advierte que estas excedieron el ámbito permitido de apoyo, pues se produjo una verdadera transferencia de funciones de liquidación y fiscalización, que corresponden única y exclusivamente a la entidad. Bajo el rótulo de actividades de “modernización tecnológica del proceso de recaudo de la contribución de valorización”, el contrato terminó habilitando al contratista para ejecutar funciones propias de la administración tributaria, como liquidar el gravamen y adelantar propiamente actuaciones para el cobro coactivo. Esta conclusión se refuerza por el hecho de que la remuneración del contratista se condicionó al recaudo efectivo de la contribución, lo que revela la verdadera intención contractual: delegar en cabeza del contratista actividades sustanciales del proceso de determinación y cobro de tributos, bajo un esquema en el cual la contraprestación de aquel aumentaba en la medida en que lo hacía el recaudo.

Dichas funciones, por su propia naturaleza, se encuentran reservadas a la administración tributaria territorial y, en tal virtud, son indelegables. Ello era así incluso antes de la expedición de la Ley 1386 de 2010, frente a lo cual esta Corporación manifestó de manera reiterada que los contratos estatales mediante los cuales se trasladaran a particulares competencias relacionadas con la administración, fiscalización, liquidación o cobro de tributos adolecían de nulidad absoluta por objeto ilícito, al implicar una vulneración directa de la cláusula de indisponibilidad de las potestades públicas.

En este punto, conviene resaltar que la nulidad absoluta afecta directamente la validez misma del negocio jurídico. En tal sentido, si el contrato se celebra con objeto ilícito, el vicio es originario e insaneable -salvo por prescripción extintiva-, lo que significa que no puede ser enmendado ni purgado mediante estipulaciones o modificaciones posteriores, pues estas carecen de la virtualidad de convalidar un negocio jurídico que nació viciado.

EFFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Extinción de obligaciones – Desaparición del contrato

La declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, o de una de sus cláusulas cuando quiera que el vicio recaiga solamente sobre alguna de ellas, genera como efectos: (i) su desaparición del mundo jurídico; (ii) la extinción de todas las obligaciones derivadas del mismo; y (iii) retrotrae la situación de las partes al estado en que se encontraban, como si el contrato o la cláusula no hubieran existido.

RESTITUCIONES MUTUAS EN LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL – Artículo 48 Ley 80 de 1993 – Nulidad absoluta – Requisitos de la restitución – Objeto ilícito – Causa ilícita

[...] en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, cuando se declara la nulidad absoluta por objeto o causa ilícita el ejecutante o prestador del objeto contractual tiene derecho a ser restituido por el valor equivalente a las prestaciones ejecutadas, siempre y cuando se encuentre demostrado que la entidad se ha beneficiado con éstas para la satisfacción de un interés público, restituciones que, no obstante, no proceden en todos los casos como lo ha indicado esta Corporación, por ejemplo, en aquellos en los que resulta materialmente imposible efectuarlas.

Como ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corporación, del artículo 48 de la Ley 80 de 1993 se deriva la necesidad de que las prestaciones ejecutadas y no reconocidas al momento de declarar la nulidad absoluta sea acreditada en dos aspectos: cualitativo, vale decir, que haya significado un beneficio representado en la satisfacción de un interés público; y otro cuantitativo, en tanto la declaración de restituir lo ejecutado debe ir hasta el monto efectivamente demostrado.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 10 de diciembre de 2024

Radicación: 05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104)
Demandante: Departamento de Antioquia
Demandado: Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos (SAI),
Excarvar S.A., Parra Molina y Cía. Ltda., Megaproyectos
S.A., Grinco Ltda., Construcciones Pervel Ltda. y
Concorpe S.A.
Referencia: controversias contractuales

Temas: controversias contractuales – amigable composición – habilitación de las entidades estatales para acudir a la amigable composición – oponibilidad del contrato – competencia del amigable componedor.

Síntesis del caso: las partes de un contrato estatal de obra acordaron que las diferencias de carácter exclusivamente técnico que surgieran en relación con este, se someterían a la decisión de expertos en la materia. Una vez surgido un conflicto de ese tipo, las partes designaron a un amigable componedor, quien decidió que se debía reconocer al contratista una compensación por mayor permanencia en obra. La entidad solicitó que se declarara la nulidad de dicha decisión, porque solo los particulares podían acudir a este mecanismo de solución de conflictos y porque la decisión del amigable componedor no se había sustentado en la técnica.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las empresas integrantes de la Unión Temporal Vegachí-Yalí en contra de la Sentencia de 15 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en cumplimiento de la Sentencia de 5 de julio 2024 proferida en el marco de un recurso extraordinario de revisión¹.

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de las partes demandadas – 1.3. Sentencia recurrida – 1.5. Recurso de apelación

¹ El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del CCA.

Radicación:	05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104)
Actor:	Departamento de Antioquia
Demandado:	Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos, Unión Temporal Vegachí-Yalí y otros
Referencia:	controversias contractuales
Decisión:	revoca la Sentencia apelada

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 28 de septiembre de 2006, el Departamento de Antioquia presentó una **demanda**², en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra de la Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos (SAI), la Unión Temporal Vegachí-Yalí –como sociedad de hecho– y las sociedades integrantes de dicha Unión Temporal (Excarvar S.A., Parra Molina y Cía. Ltda., Megaproyectos S.A., Grinco Ltda., Construcciones Pervel Ltda. y Concorpe S.A.), con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas³ (se transcribe):

“2.1 Que se declare la Nulidad de la decisión adoptada por la Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos, como amigable componedor en ejercicio de las facultades conferidas por el Departamento de Antioquia y la Unión Temporal Vegachí-Yalí, la cual está contenida en el documento denominado Amigable Composición que fue comunicada a las partes en audiencia celebrada el día 13 de julio de 2006.

En el evento de no declararse la nulidad de la mencionada decisión subsidiariamente solicito que se declare que lo decidido por la SAI como amigable componedor es inoponible al Departamento de Antioquia y a la Unión Temporal Vegachí-Yalí y a sus integrantes, y en consecuencia que dicha decisión es ineficaz jurídicamente.

2.2 Que se condene a la Sociedad Antioqueña de Ingenieros a devolverle al Departamento de Antioquia el valor de \$16.291.111, suma que corresponde con lo pagado por la entidad territorial a la Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos, por concepto de costos y honorarios de la Amigable Composición referida. Este valor debe ser actualizado según el IPC desde las fechas en que la gobernación de Antioquia realizó los pagos hasta el momento en que efectivamente se haga la devolución del dinero.

2.2 Que se condene a las partes demandadas al pago de las costas y agencias en derecho que se causen en el trámite de este proceso.

2.4 Que a título de restablecimiento del derecho, se declare que el Departamento de Antioquia no esta obligado al pago de \$3.803'490.452, conforme lo establecido por la Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos, obrando como Amigable Componedor”.

2. La parte actora narró, en síntesis, los siguientes **hechos** relevantes:

3. 1) El 21 de octubre de 1997, el Departamento de Antioquia y la Unión Temporal Vegachí-Yalí celebraron el contrato 97-CO-20-1501, cuyo objeto fue la pavimentación de la Troncal del Nordeste, sector Vegachí-Yalí-La Floresta, del municipio de Yolombó.

4. 2) El contrato definió que sus diferencias de carácter técnico se someterían a la decisión de expertos en la materia (se transcribe):

² Folios 5 a 18 y 115, cuaderno 1.

³ Adicionadas el 31 de enero de 2007. Folios 114-115, cuaderno 1.

Radicación: 05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104)
Actor: Departamento de Antioquia
Demandado: Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos,
Unión Temporal Vegachí-Yalí y otros
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revoca la Sentencia apelada

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA: COMPROMISORIA. Las diferencias que surjan por razón de la celebración del presente contrato, de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación se someterán a la decisión de 2 árbitros; el arbitramento será en derecho, y se regirá por las normas vigentes sobre la materia. Las diferencias de carácter exclusivamente técnico se someterán a la decisión de expertos en la materia, designados directamente por las partes".

5. 3) La Unión Temporal presentó una reclamación al Departamento por las diferencias surgidas con ocasión de la definición de las fuentes de materiales que se utilizarían para la realización de las obras.

6. 4) Para dirimir sus diferencias, las partes designaron a la SAI como amigable componedora.

7. 5) Mediante la decisión, notificada el 13 de julio de 2006, la SAI consideró que se había originado una mayor permanencia en obra en virtud de la inclusión de datos equivocados en los pliegos de condiciones en relación con las fuentes de materiales. La amigable componedora también determinó que el contratista era parcialmente responsable por la lentitud en las labores de exploración inicial de las canteras y decidió que el Departamento le debía a la Unión Temporal \$ 3.803.490.452 (se transcribe):

"SOLUCIÓN:

El amigable componedor, obrando en equidad, y basado en lo arriba expuesto concluye:

1. *Valor actualizado de la mayor permanencia:*
\$ 2.887.924.653
2. *Valor actualizado precios cantidades en exceso:*
\$ 1.138.491.827
3. *Menos cuantía pagada de más:*
\$ 222.926.028

Total a reconocer:
\$ 3.803.490.452"

8. La demandante presentó dos cargos como fundamento de la anulación de la decisión de amigable composición: 1) *"la amigable composición solo es aplicable a particulares"* y 2) la decisión proferida por el amigable componedor *"no se sustenta en la técnica [...], sino en la equidad"*. En la fundamentación de los referidos cargos, la actora afirmó (se transcribe):

"Esta decisión se asemeja más a una sentencia judicial, puesto que dispone el pago de una suma de dinero a cargo de una de las partes, se determina una responsabilidad para una de las partes por asuntos de carácter jurídico, como lo son la mayor permanencia en obra y el desequilibrio económico por mayor obra ejecutada.

[...]

Radicación: 05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104)
Actor: Departamento de Antioquia
Demandado: Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos,
Unión Temporal Vegachí-Yalí y otros
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revoca la Sentencia apelada

La amigable composición debió limitarse a establecer el estado y la forma de cumplimiento del contrato de obra puesto a su consideración, no podía determinar la cantidad de la obligación sino la existencia de la obligación [...]".

1.2. Posición de las partes demandadas

9. El 28 de octubre de 2008, la Unión Temporal **contestó la demanda**⁴ y afirmó que *"la declaratoria de nulidad de la decisión del amigable componedor no p[odía] prosperar porque la parte actora no demostró que se hubieran dado los elementos jurídicos para su impugnación, comoquiera que no [acreditó] la falta de capacidad de las partes, la ausencia de consentimiento, la existencia viciada del mismo, o la presencia de objeto o causa ilícita"*.

10. El 3 de septiembre de 2008, la SAI **contestó la demanda**⁵, en la cual sostuvo que no era cierto que la amigable composición estuviera reservada a los particulares, pues los artículos 68 y 69 de la Ley 80 de 1993 permitían su utilización para las controversias de carácter público.

1.3. Sentencia recurrida

11. El 15 de enero de 2015, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, profirió la **Sentencia de primera instancia**⁶, en la que declaró la nulidad de la decisión de la amigable componedora y negó las demás pretensiones de la demanda (se transcribe):

*"PRIMERO: declarar la nulidad de la decisión de amigable composición comunicada a las partes en audiencia celebrada el día 13 de julio de 2006.
SEGUNDO: niéguese las demás pretensiones según lo expuesto en la parte motiva de la providencia.
TERCERO: sin condena en costas"*.

12. El Tribunal estableció que las entidades estatales no tenían competencia para acudir al mecanismo de la amigable composición. Afirmó que, si bien *"esta figura podía ser utilizada como mecanismo de solución de conflictos con fuerza vinculante para las partes en materia contractual, como indic[aban] el Estatuto de Contratación y demás normas concordantes, a partir de la vigencia de la Ley 446 de 1998 se derogó parcialmente el artículo 68 de la ley 80 de 1993, que permitía acudir a este medio, limitando su uso a los particulares; por tal razón, el Departamento de Antioquia no se encontraba facultado para solicitar ante la Sociedad de Ingenieros y Arquitectos que fungiera como amigable componedor"*.

⁴ Folios 155 a 238, cuaderno 1.

⁵ Folios 138 a 151, cuaderno 1.

⁶ Folios 309 a 316, cuaderno del Consejo de Estado.

Radicación:	05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104)
Actor:	Departamento de Antioquia
Demandado:	Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos, Unión Temporal Vegachí-Yalí y otros
Referencia:	controversias contractuales
Decisión:	revoca la Sentencia apelada

13. En virtud de lo anterior, el juez de primera instancia concluyó que la decisión de la amigable componedora estaba viciada de nulidad, pues la entidad no tenía “capacidad” para acudir a dicho mecanismo.

14. En relación con los argumentos de la demanda, según los cuales la decisión proferida por el amigable componedor no se había sustentado en la técnica y “no podía determinar la cantidad de la obligación sino la existencia de la obligación”, y con la pretensión de condenar a la SAI a devolverle al Departamento de Antioquia el valor de los honorarios que le fueron pagados, el Tribunal consideró que la Sociedad había cumplido la prestación acordada, consistente en proferir una decisión de amigable composición y, en tal sentido, no había lugar a la devolución de lo pagado por la parte demandante por concepto de honorarios.

15. Respecto del segundo cargo presentado en la demanda, el Tribunal afirmó que la SAI había “cumpli[do] con el objeto de rendir una decisión de amigable composición”.

1.4. Recurso de apelación

16. El 17 de febrero de 2015, la Unión Temporal presentó **recurso de apelación**⁷ en contra de la Sentencia de primera instancia. La recurrente afirmó que “no obstante la aparente restricción establecida por la ley a que la amigable composición es solo aplicable a particulares, debe entenderse que lo regulado en la Ley 80 de 1993 no se encuentra derogado [...] el espíritu legislativo se encuentra encaminado a que la amigable composición sea aplicable a los contratos estatales [...] en materia de contratos estatales nunca ha existido una prohibición que impida acudir a este mecanismo”.

1.5. Trámite relevante

17. El 5 de julio de 2024, la Sala 22 especial de decisión del Consejo de Estado declaró fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por las integrantes de la Unión Temporal contra la Sentencia de 11 de octubre de 2021, por encontrar acreditada la causal 5 de revisión prevista en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior, al considerar que se vulneró el principio de congruencia por desconocimiento de la competencia del juez de segunda instancia que se encuentra sujeta a los reparos concretos del recurso de apelación.

⁷ Folios 320 a 333, cuaderno del Consejo de Estado.

Radicación: 05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104)
Actor: Departamento de Antioquia
Demandado: Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos,
Unión Temporal Vegachí-Yalí y otros
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revoca la Sentencia apelada

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo

18. La Sala revocará la decisión de primera instancia, debido a que el Departamento de Antioquia sí tenía competencia para acudir a la amigable composición.

19. La Sala se pronunciará de fondo sobre el asunto porque la demanda se interpuso dentro de la oportunidad prevista en el numeral 10 del artículo 136 del CCA, pues la decisión de la SAI fue notificada el 13 de julio de 2006⁸ y la demanda se presentó el 28 de septiembre de 2006⁹. Es decir, la demanda se interpuso dentro del término de 2 años, contados desde la notificación de la decisión de la amigable componedora.

2.1.1. El Departamento de Antioquia sí tenía competencia para acudir a la amigable composición

20. A diferencia de lo sostenido por el Departamento de Antioquia y por el juzgador de primer grado, este mecanismo de solución de controversias sí resulta procedente cuando una de las partes sea una entidad pública. El sustento normativo de ello se estudiará (2.1.1.1) para, con base en esto analizar la amigable composición a la que acudieron las partes, de cara a la normatividad vigente en la época (2.1.1.2).

2.1.1.1. La procedencia de la amigable composición cuando una de las partes es una entidad pública

21. Si bien la amigable composición cuenta con poco desarrollo legislativo en el ordenamiento colombiano, la ley ha precisado qué controversias son susceptibles de ser sometidas a dicho mecanismo, cuáles sujetos pueden acudir a este, y cuáles son los efectos de la decisión del amigable componedor.

22. La primera referencia a esta figura se halla en el ordenamiento jurídico privado. La sección dedicada al arbitraje del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), en su artículo 677, señalaba que las controversias susceptibles de transacción¹⁰ podían ser dirimidas por amigables

⁸ Folios 44 a 77, cuaderno 1.

⁹ Folios 5 a 18 y 115, cuaderno 1.

¹⁰ Artículo 663.

Radicación:	05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104)
Actor:	Departamento de Antioquia
Demandado:	Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos, Unión Temporal Vegachí-Yalí y otros
Referencia:	controversias contractuales
Decisión:	revoca la Sentencia apelada

componedores, cuya decisión tenía un valor contractual entre las partes¹¹. Las referidas normas fueron reproducidas en el Código de Comercio (Decreto 410 de 1971¹²).

23. Luego, las disposiciones del CPC y del Código de Comercio fueron derogadas por el Decreto 2279 de 1989, *“por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones”*, que dedicó dos secciones a la amigable composición. Definió que toda controversia susceptible de transacción podía ser sometida a amigable composición¹³, precisó la iniciativa¹⁴ para acudir al mecanismo, la fuerza vinculante de la decisión¹⁵ y los requisitos formales para someterse a ella¹⁶. Este Decreto fue adicionado por el artículo 116 de la Ley 23 de 1991, el cual se refirió al nombramiento de los amigables componedores. Luego, el Decreto 2279 y la Ley 23 fueron derogados por la Ley 446 de 1998, que definió a la amigable composición como el *“mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular”*¹⁷ y señaló que la decisión del amigable componedor produciría *“los efectos legales relativos a la transacción”*¹⁸.

24. En el ámbito del derecho público, el Código Contencioso Administrativo de 1984 autorizó a las entidades estatales a transigir sus controversias¹⁹. En consonancia con el principio de economía dispuesto en la Ley 80 de 1993, en virtud del cual se adoptarían procedimientos que garantizaran la pronta solución de las diferencias que se presentaran en los contratos estatales²⁰, esta Ley promovió a los mecanismos alternativos de solución de conflictos como una *“forma ágil, rápida y directa”* de dirimir las controversias surgidas de la actividad contractual²¹. Además, estableció una expresa habilitación para que las entidades estatales resolvieran sus diferencias mediante la conciliación, la amigable composición y la transacción²² y proscribió la posibilidad de prohibir *“la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales”*²³. Tales normas fueron compiladas en el Decreto 1818 de 1998, *“por medio del cual se expid[ió] el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”*, que definió a la amigable composición como *“un mecanismo de solución de conflictos,*

¹¹ Artículo 677.

¹² Artículos 2011 y 2025.

¹³ Artículo 49.

¹⁴ Artículo 50.

¹⁵ Artículo 51.

¹⁶ Artículo 52.

¹⁷ Artículo 130.

¹⁸ Artículo 131.

¹⁹ Artículo 218.

²⁰ Artículo 25, numeral 5.

²¹ Artículo 68.

²² Artículo 68.

²³ Artículo 69.

Radicación:	05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104)
Actor:	Departamento de Antioquia
Demandado:	Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos, Unión Temporal Vegachí-Yalí y otros
Referencia:	controversias contractuales
Decisión:	revoca la Sentencia apelada

por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. El amigable componedor podrá ser singular o plural”²⁴. Además, reiteró que las entidades estatales podían acudir a la amigable composición²⁵.

25. Las referidas disposiciones, atinentes tanto a los sujetos privados como a las entidades públicas, fueron derogadas por la, hoy vigente, Ley 1563 de 2012. Esta ley definió a la amigable composición como el “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”²⁶. Adicionalmente, en materia de proyectos de infraestructura de transporte, la Ley 1682 de 2013 prevé que “las indemnizaciones o pagos a que haya lugar podrán ser determinadas [...] haciendo uso de la amigable composición”²⁷.

26. De conformidad con el ya referido Estatuto Arbitral, la amigable composición es un mecanismo dispuesto tanto para los particulares como para las entidades públicas. “La amigable composición podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente”²⁸ y para acudir a esta figura, es necesario que las partes y el amigable componedor celebren un contrato de mandato, a efectos de determinar las facultades de este último²⁹.

27. La decisión del amigable componedor podrá estar “fundamentada en la equidad, sin perjuicio de que el amigable componedor haga uso de reglas de derecho”³⁰; esto, aun cuando uno de los extremos de la controversia sea una entidad estatal³¹. Dicha decisión es plenamente vinculante para las partes. Según el artículo 60 de la Ley 1563 de 2012, esta producirá los efectos legales propios de la transacción, que, de acuerdo con el Código Civil, es un modo de extinción de las obligaciones³² y tiene efecto de cosa juzgada³³. El CPACA también dispone, en su artículo 297 (numeral 2), que “las decisiones en firme proferidas en uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas se obligan, de manera clara, expresa y exigible”

²⁴ Artículo 223.

²⁵ Artículo 226.

²⁶ Artículo 59.

²⁷ Artículo 13, párrafo 2.

²⁸ Ley 1563 de 2012, artículo 59.

²⁹ Ley 1563 de 2012, artículo 60. Ver Corte Constitucional, Sentencia T-017/05.

³⁰ Ley 1563 de 2012, artículo 60.

³¹ Ley 1682 de 2013, artículo 14.

³² Artículo 1625, numeral 3.

³³ Artículo 2483.

Radicación:	05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104)
Actor:	Departamento de Antioquia
Demandado:	Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos, Unión Temporal Vegachí-Yalí y otros
Referencia:	controversias contractuales
Decisión:	revoca la Sentencia apelada

constituyen título ejecutivo. Así, la decisión tiene naturaleza contractual y no judicial³⁴.

28. En lo que atañe a su impugnación, en palabras de la Corte Constitucional, “como consecuencia obvia de su naturaleza contractual, el compromiso suscrito entre las partes a partir de la decisión del amigable componedor, no es susceptible de ningún recurso de tipo procesal. La única forma de controvertir dicho arreglo es precisamente demandando su eficacia como acto jurídico”³⁵. Según el artículo 2483 del CC, contra la transacción podrá alegarse la declaratoria de nulidad o rescisión.

29. Del presentado desarrollo de la amigable composición cabe destacar que el legislador nunca limitó el uso de este mecanismo a los particulares, de hecho, habilitó expresamente a las entidades para que acudieran a la figura. Se reitera que desde 1984, el CCA autorizó a las entidades estatales a transigir sus controversias y el artículo 68 de la Ley 80 de 1993 –reproducido, luego, en el artículo 226 del Decreto 1818 de 1998– promovió que las entidades estatales resolvieran sus diferencias mediante la amigable composición.

30. Frente a la postura según la cual la Ley 446 de 1998 había derogado el inciso 2 del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, que permitía a las entidades acudir a la amigable composición, esta Corporación ya se pronunció en la Sentencia de 15 de abril de 2015 (exp. 38053)³⁶ (se transcribe):

"Por virtud del artículo 130 de la Ley 446 de 1998 no se derogó el inciso 2º del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, acerca de la competencia de las entidades estatales para celebrar el acuerdo de amigable composición. Para ello, se apoya en el siguiente razonamiento: i) la Ley 80 es una ley especial para la contratación estatal, ii) la Ley 80 de 1993 no es incompatible con las disposiciones acerca de los medios de solución de conflictos definidos en la Ley 446 de 1998 y iii) la Ley 446 de 1998 no reguló integralmente la misma materia del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, en la medida en que éste último artículo se refirió a la competencia de las entidades estatales dentro del contrato estatal, asunto diferente al que contempló la Ley 446. Todo ello da lugar a la pervivencia del artículo 68 de la Ley 80 por aplicación del artículo 3º de la Ley 153 de 1887; iv) se encuentra un razonamiento adicional para colegir que la Ley 446 de 1998 no derogó el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, en la medida en que su ámbito de aplicación se refirió a los medios para descongestionar la justicia, de manera que sus disposiciones no tenían por objeto determinar la competencia de las entidades estatales en la égida contractual. Desde esa perspectiva, la definición incorporada en el artículo 130 de la Ley 446 de 1998, en relación con la amigable composición entre particulares, no puede entenderse como una norma que eliminó la viabilidad de la amigable composición permitida a las entidades estatales. Bien se advierte que este criterio se funda en la diferencia material del contenido de una ley frente a otra, no en la relación entre una disposición particular y otra general, ni en la condición de género a especie, entre las leyes citadas; v) se agrega que las normas mencionadas no eran opuestas a los efectos jurídicos citados en el artículo

³⁴ Ver Corte Constitucional, Sentencias SU-91 de 2000 y T-17 de 2005.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-17 de 2005 y C-330 de 2012.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 15 de abril de 2015, exp. 38053. Ver también Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 12 de diciembre de 2017, exp. 2338.

Radicación:	05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104)
Actor:	Departamento de Antioquia
Demandado:	Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos, Unión Temporal Vegachí-Yalí y otros
Referencia:	controversias contractuales
Decisión:	revoca la Sentencia apelada

131 de la Ley 446 de 1998, el cual tuvo aplicación para las entidades estatales en la medida en que la Ley 80 de 1993 no dispuso otra cosa, y por lo tanto, se predicó para la composición, el carácter de una transacción, la cual, por otra parte, se encontraba permitida para las entidades estatales por virtud del artículo 218 del Código Contencioso Administrativo, contenido en el Decreto 01 de 1984, como una de las formas de terminar el proceso judicial".

31. Actualmente, luego de la expedición de la Ley 1563 de 2012, no existe duda respecto de la competencia de las entidades estatales de acudir a la amigable composición, pues esta está expresamente establecida en su citado artículo 59.

2.1.1.2. La habilitación del Departamento de Antioquia para acudir a la amigable composición de cara a la normatividad vigente en la época de los hechos

32. En el caso concreto está acreditado que la cláusula trigésima primera del contrato celebrado el 21 de octubre de 1997, entre el Departamento de Antioquia y la Unión Temporal Vegachí-Yalí³⁷, definió que las diferencias de carácter técnico que surgieran entre las partes se someterían a la decisión de expertos en la materia.

33. También está probado que el 9 de septiembre de 2005, las partes le enviaron una comunicación a la SAI³⁸ "*para que obr[ara] como amigable componedor, en los términos contractuales establecidos en la cláusula [trigésima primera] precitada en procura de dirimir una controversia de carácter técnico que se presenta actualmente en la ejecución del contrato*". La SAI resolvió las diferencias entre las partes mediante una decisión notificada el 13 de julio de 2006³⁹.

34. La Sala considera que la habilitación legal del Departamento para acudir a la amigable composición debe estudiarse al momento de la suscripción del contrato. Este problema jurídico es de tipo sustancial y conlleva el estudio de la capacidad de acudir a un mecanismo de solución de conflictos, cuya decisión tiene una clara naturaleza negocial, ya que producirá los efectos legales propios de la transacción. Por lo tanto, el análisis de la capacidad de las partes debe hacerse desde el plano contractual y está contemplada como uno de los requisitos para obligarse en el numeral 1 del artículo 1502 del CC⁴⁰.

³⁷ Folios 19 a 33, cuaderno 1.

³⁸ Folios 78 a 79, cuaderno 1.

³⁹ Folios 44 a 77, cuaderno 1.

⁴⁰ "Artículo 1502. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. [...]".

Radicación:	05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104)
Actor:	Departamento de Antioquia
Demandado:	Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos, Unión Temporal Vegachí-Yalí y otros
Referencia:	controversias contractuales
Decisión:	revoca la Sentencia apelada

35. Cuando se suscribió el contrato –21 de octubre de 1997–, estaba vigente la Ley 80 de 1993, cuyo artículo 68 permitió a las entidades estatales resolver sus diferencias mediante la amigable composición, por lo que el departamento estaba expresamente habilitado para acudir al mecanismo. Esto implica una habilitación directa del departamento para someterse a la amigable composición, pues al momento de celebración del contrato, las normas relativas a este mecanismo se integraron al negocio jurídico.

36. En gracia de discusión y con ocasión de la naturaleza procesal de la amigable composición, podrían estudiarse las normas posteriores al contrato y definir si al momento de activar este mecanismo, la entidad tenía competencia para someterse a la amigable composición con base en la legislación vigente. Esto, bajo el entendido de que las normas procesales son de orden público. La decisión, sin embargo, se mantendría incólume, pues cuando las partes presentaron a la SAI la solicitud para que actuara como amigable componedora de su conflicto –9 de septiembre de 2005–, estaba vigente el Decreto 1818 de 1998, que, en su artículo 226, reiteró lo dispuesto por la Ley 80 de 1993, según lo cual las entidades estatales podían acudir a la amigable composición.

37. En virtud de lo anterior, no es procedente la declaración de nulidad que hizo el Tribunal de primera instancia bajo el presupuesto de que la decisión de la amigable componedora estaba viciada porque el Departamento no tenía capacidad para acudir a dicho mecanismo.

38. En consecuencia, por ser el único reparo presentado en el recurso de apelación la Sala revocará la nulidad declarada por el Tribunal.

2.2. Condena en costas

39. La Sala se abstendrá de condenar en costas, pues no se cumple ninguno de los supuestos del artículo 171 del CCA.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia de 15 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión.

Radicación: 05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104)
Actor: Departamento de Antioquia
Demandado: Sociedad Antioqueña de Ingenieros y Arquitectos,
Unión Temporal Vegachí-Yalí y otros
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revoca la Sentencia apelada

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

Por Secretaría, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Aclaración de voto

Firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Aclaración de voto

Firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA