

AMIGABLE COMPOSICIÓN – Naturaleza jurídica – Mecanismo de solución de conflictos – Naturaleza eminentemente contractual – Delegación en un tercero con fuerza vinculante – Facultad de decidir el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídica sustancial susceptible de transacción

[...] la amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos de naturaleza eminentemente contractual, por medio del cual las partes deciden delegar en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de decidir, con fuerza vinculante entre ellas, el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídica sustancial susceptible de transacción. Se ha definido como 'una transacción lograda a través de terceros con facultad para comprometer contractualmente a las partes.

FACULTADES DEL AMIGABLE COMPONEDOR – Alcance – Aquellas conferidas por las partes – Origen en el contrato de mandato

[...] El alcance de las facultades del amigable componedor, por consiguiente, es el que voluntaria y autónomamente le confieran las partes; por ello se ha explicado, al caracterizar este mecanismo, que se identifica por '[E] encomendar a un tercero mediante un acuerdo contractual, el encargo de solucionar problemas o diferencias que enfrentan a las partes' y que '[D] dicho vínculo que se establece entre el amigable componedor y las partes tiene su origen en un contrato de mandato, cuyas facultades se limitan conforme a lo establecido en el contrato de composición. Así las cosas, la amplitud de las actuaciones que adelante el amigable componedor dependerá de las restricciones o no que se le fijen por parte sus mandatarios.

OPORTUNIDAD PARA LA AMIGABLE COMPONEDOR – Activación del trámite – Antes de la liquidación del contrato de concesión – Controversias

[...] el inicio de las actuaciones encaminadas a poner en manos del amigable componedor la solución de la controversia existente entre las partes del contrato de concesión No. 105 de 2003, tuvo lugar de forma previa a la liquidación bilateral del negocio. Para cuando dicha liquidación bilateral se realizó, de hecho, las diferencias entre las partes se mantenían y de ello dan cuenta las salvedades que dejó el concesionario en el cuerpo del acta correspondiente, calendada el 19 de abril de 2013.

Para cuando Concesiones Urbanas inició el trámite conducente a activar la amigable composición, el 28 de noviembre de 2012, aún resultaba procedente utilizar este mecanismo de solución de controversias para zanjar la que sin duda aún estaba pendiente de ser resuelta entre las partes. [...] el diferendo que las partes del contrato de concesión No. 105 de 2003 sometieron a estudio de la Universidad del Cauca en condición de amigable componedor [...]revestía las características que permitían encuadrarlo en la descripción de las controversias que, según lo estipulado en la cláusula 37 del contrato, podían ser sometidas a la amigable composición, habilitada para resolver 'cualquier diferencia relacionada con la ejecución de este contrato'.

ACTUACIONES DEL AMIGABLE COMPONEDOR – Alcance – No es una función jurisdiccional del Estado – Constitución Política artículo 116 –

Acuerdo de voluntades entre las partes – Decisión no tiene carácter judicial

[...] pronunciamientos proferidos tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado han explicado que las actuaciones realizadas por los amigables componedores no constituyen expresión de la función jurisdiccional del Estado, pues a tenor de lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, el ejercicio de dicha función por particulares se contrae a las figuras procesales de la conciliación, el arbitramento y los jurados en conciencia por consiguiente, son “éstas las instituciones que pertenecen a la esfera del derecho procesal... .En el caso de la amigable composición, '[L]a ley no regula la forma como se adelantará la amigable composición, dejando a las partes en libertad para pactar lo que estimen conveniente; lo que en manera alguna implica que la decisión [del amigable componedor se] convierta (...) en una decisión de carácter judicial'.

ALCANCE CONTRACTUAL DEL AMIGABLE COMPONEDOR – Finalidad – Solucionar diferencias entre las partes de un contrato – Origen del vínculo – Contrato de mandato – Actuaciones del amigable componedor – Según restricciones o facultades definidas por los mandatarios – Ausencia de reglas procesales – Procedimiento de la amigable composición – Diseñado por las partes del contrato – Autonomía de la voluntad

[...] se ha precisado que la amigable composición se caracteriza por conllevar un acuerdo contractual cuyo objeto está constituido por el encargo de solucionar diferencias que enfrentan a las partes en un contrato; porque el vínculo que se establece entre el amigable componedor y las partes tiene su origen en un contrato de mandato en el cual “la amplitud de las actuaciones que adelante el amigable componedor dependerá de las restricciones o no que se le fijen por parte sus mandatarios”.

[...] enfatiza su naturaleza contractual, desligada de la exigencia de aplicar reglas procesales como las propias del ejercicio de la función jurisdiccional –que en modo alguno es la desplegada por los amigables componedores, como igualmente se reseñó–, priva de asidero los planteamientos del IDU orientados a reivindicar la aplicación, en el presente caso, de la garantía de la doble instancia, de las reglas de atribución de competencia por razón del territorio o de la figura del litisconsorcio. Súmese a lo anterior que la confección del procedimiento a seguir por el amigable componedor, en general y el previsto en el presente caso, en particular, fue el diseñado por las partes en desarrollo de la autonomía de su voluntad y, en tal virtud, nada convinieron sobre la procedencia de mecanismos de impugnación del convenio o la aplicabilidad de un factor territorial para definir la competencia del amigable componedor.

LEGALIDAD DEL CONVENIO DE COMPOSICIÓN – Revocatoria de la sentencia de primera instancia – Negación de las pretensiones de nulidad del acto contractual

Corolario de todo lo expuesto, el Convenio de composición realizado por la Universidad del Cauca el 2 de mayo de 2013, no se encuentra afectado por los vicios que comprometerían su legalidad, como lo había concluido la sentencia de primera instancia que, por tal motivo, deberá ser revocada para, en su lugar, denegar la pretensión de declarar la nulidad de dicho Convenio.



Radicado: 25000-23-36-000-2013-01870-02 (57853)
Demandante: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU

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

Magistrado ponente: DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA

Bogotá, D. C., veintidós (22) de mayo de dos mil veintiséis (2026).

Referencia: Controversias contractuales
Radicación: 25000-23-36-000-2013-01870-02 (57853)
Demandante: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU
Demandado: Concesiones Urbanas S.A. y Universidad del Cauca

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia dictada el 16 de mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones de la demanda principal. La Sala es competente para proferir esta providencia por ser la llamada a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el tribunal que conoció de este proceso en primera instancia en razón a su cuantía¹.

SÍNTESIS²

El Instituto de Desarrollo Urbano —en adelante IDU— presentó demanda de controversias contractuales en contra de la sociedad Concesiones Urbanas S.A. y la Universidad del Cauca con el propósito de lograr la declaratoria de nulidad absoluta de la cláusula incluida en el contrato de concesión celebrado entre el IDU y la sociedad, que permitía acudir a la amigable composición para resolver controversias entre las partes y con el fin de obtener también la anulación de un convenio de composición que profirió la Universidad del Cauca, en condición de amigable componedor, en virtud de la referida estipulación negocial. La Sala revocará la sentencia apelada, que había accedido a la pretensión de declarar la nulidad del convenio —respecto de la de anular la cláusula contractual se había declarado la caducidad del medio de control— para, en su lugar, negarla por

¹ De conformidad con lo preceptuado por el numeral 2 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —Ley 1437 de 2011, en adelante CPACA—, estatuto procesal vigente a la fecha de presentación de la demanda que dio origen al presente proceso, en la redacción que tenía la disposición en cita antes de la expedición de la Ley 2080 de 2021, los tribunales contencioso administrativos tenían asignada la competencia para conocer, en primera instancia, de los procesos de controversias contractuales cuya cuantía superara los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes —500 SMLMV—. El Tribunal estableció la cuantía del proceso —auto del 25 de noviembre de 2013, visible a folios 49 y 50 del cuaderno 5— con fundamento en el valor que el amigable componedor concluyó, en el convenio de composición respectivo, que debía ser pagado por el IDU al Consorcio aquí demandante, que fue la suma de \$2.416.789.018, monto que ampliamente supera el del equivalente a 500 SMLMV del año 2013, vale decir, la cifra de \$294.750.000, si se tiene en cuenta que el SMLMV para 2013 ascendió a \$589.500. Cfr. https://www.banrep.gov.co/mercado_laboral.

² **Temas:** Amigable composición — Nulidad de convenio de composición.



considerar que dicho convenio no está afectado por los vicios que, según la parte actora, comprometen su validez.

I. ANTECEDENTES

A. Posición de la parte demandante (demanda principal)

1. La demanda fue presentada el 30 de octubre de 2013³, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, por el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU– y en ella se elevaron como pretensiones las siguientes:

“Que es nula la cláusula 37 del contrato de concesión 105 de 2003 y el otro sí No. 2 que la modifica.

Como consecuencia de lo anterior es nulo el CONVENIO DE COMPOSICIÓN emitido por la UNIVERSIDAD DEL CAUCA”⁴.

2. Las pretensiones se fundamentaron en las siguientes afirmaciones⁵:

2.1. El IDU celebró con Concesiones Urbanas S.A., el contrato de concesión No. 105 de 2003, contrato igualmente suscrito por Transmilenio S.A. —en adelante Transmilenio—, como aportante de los recursos destinados a la remuneración de las obligaciones del concesionario, según se establece tanto en el contrato en mención como en el Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 020 del 20 de septiembre de 2001, suscrito entre Transmilenio y el IDU.

2.2 El objeto del contrato de concesión mencionado consistió en que Concesiones Urbanas realizara, por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la adecuación de la troncal NQS Sector Norte, en el tramo comprendido entre la calle 68 y la calle 10, al sistema Transmilenio de Bogotá, D.C., lo cual incluyó las obras requeridas para la rehabilitación, construcción y adecuación de las calzadas de Transmilenio, de las calzadas de tráfico mixto, de espacio público, de estaciones y de puentes peatonales.

2.3 El contrato de concesión incluyó, en su cláusula 37, la amigable composición como mecanismo de solución de controversias, así como el procedimiento de aplicación del mismo. El 29 de diciembre de 2003 se suscribió el otro sí No. 2 al contrato de concesión No. 105 de 2003, mediante el cual se modificó la mencionada cláusula 37, para estipular que el amigable componedor sería designado de un listado de 3 universidades, en el siguiente orden de prelación: (i) Universidad del Cauca; (ii) Universidad Javeriana y (iii) Universidad Santo Tomás. En criterio del IDU, la inclusión de esta cláusula en el contrato supuso varios yerros jurídicos que

³ Constancia obrante al cuaderno 5, folio 47.

⁴ Ídem, folio 35.

⁵ Ibidem, folios 26 a 35.



comportaron la transgresión de la normatividad vigente, razón por la cual dicha estipulación está viciada de nulidad absoluta.

2.4 En aplicación de la mencionada cláusula, Concesiones Urbanas designó a la Universidad del Cauca para que actuara como amigable componedor en el marco del contrato de concesión No. 105 de 2003. La Universidad del Cauca aceptó dicha designación, mas no así el IDU, que manifestó su intención de no participar en el trámite convocado a ese efecto por Concesiones Urbanas, como quiera que, en criterio del IDU, para la fecha en la cual se suscribió el contrato de concesión, el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, que facultaba a las entidades estatales para utilizar la amigable composición como mecanismo de solución de controversias, había sido derogado por el artículo 130 de la Ley 446 de 1998. Por consiguiente, la referida cláusula 37 del contrato de concesión se encontraba incurso en la causal de nulidad consistente en celebrar el contrato contra expresa prohibición constitucional o legal –artículo 44, numeral segundo de la Ley 80 de 1993–.

2.5 Por otra parte, entre el IDU y Concesiones Urbanas se suscribió el acta de reconocimiento del contrato No. 105 de 2003, el 19 de mayo de 2011, en la cual se hizo una síntesis de todo lo sucedido con la reclamación presentada por el concesionario y se acordó que el valor único a pagar como reconocimiento en favor de este, con base en el análisis técnico No. STEO-3300-1613 de fecha 19 de enero de 2009 y en el concepto jurídico No. DTL-6000-4719 del 5 de noviembre de 2008, sería la suma de \$7.075'175.953, de manera que la reclamación que Concesiones Urbanas pretendía llevar a conocimiento del amigable componedor, se encontraba definida y, consiguientemente, este no se encontraba habilitado para pronunciarse respecto de un hecho decidido y aceptado por las partes.

2.6 Habida consideración de que tanto la Universidad del Cauca como Concesiones Urbanas insistieron en continuar con el trámite de la amigable composición, el IDU manifestó a la Universidad que estaría atento a la instalación y el traslado de la solicitud del concesionario convocante, para hacerse parte dentro del trámite. Mediante comunicación del 1 de marzo de 2013, la Universidad del Cauca notificó al IDU de las alegaciones presentadas por Concesiones Urbanas, junto con los documentos en los cuales se sustentaron e informó de que el IDU disponía de un plazo de 10 días hábiles para contestar. El IDU contestó los alegatos del concesionario ratificando su inconformidad para con el trámite de amigable composición adelantado.

2.7 Después de notificar al IDU sobre la expedición de un auto de pruebas fechado el 10 de abril de 2013, auto que nunca fue recibido por el IDU, de forma sorpresiva y violatoria del debido proceso, el 6 de mayo de 2013 el IDU recibió el escrito contentivo del "Convenio de composición" de parte de la Universidad del Cauca, en el que se estipuló (i) que el IDU se obliga a pagar a Concesiones Urbanas, por concepto de los valores reconocidos en el acta número 1 de reconocimiento del contrato 105 de 2003, la suma de \$2.065'925.966 y (ii) que el IDU se obliga a pagar



a Concesiones Urbanas, por concepto de intereses de mora actualizados, la suma de \$ 392'863.052, para un total a pagar por el IDU, de \$2.461'789.018.

2.8 El Convenio de composición está viciado de nulidad por vulnerar el principio constitucional de doble instancia, al tratarse de un pronunciamiento que no es susceptible de ser impugnado a través de recurso alguno; además, su adopción en este caso implicó una transgresión de la competencia por razón del territorio, al haberse puesto en manos de una Universidad cuya sede se encuentra fuera de Bogotá, pese a que tanto el domicilio de las partes como el lugar de ejecución del contrato fue la capital del país, lo que igualmente atenta contra el principio de gratuidad de la justicia. Finalmente, no se integró de forma adecuada el litisconsorcio necesario por parte de la Universidad, toda vez que debió vincularse al trámite de amigable composición a Transmilenio y la Universidad pasó por alto hacerlo.

B. Posición de la parte demandada

3. Contestaron la demanda tanto la sociedad Concesiones Urbanas, que además presentó demanda de reconvenición —a la cual se hará referencia en el acápite siguiente— como la Universidad del Cauca y se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal con base en los argumentos que se sintetiza a continuación.

3.1 La sociedad **Concesiones Urbanas S.A.** —en adelante, CUSA— expuso que no existía para el momento de la celebración del contrato de concesión ni existió después, prohibición normativa alguna para que en dicho negocio jurídico se pactara la amigable composición, como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado al concluir que dicho mecanismo alternativo de solución de controversias es válidamente utilizable por entidades estatales, en una recta interpretación del alcance de lo que en su momento decidió el artículo 130 de la Ley 446 de 1998, que en modo alguno fue prohibir que las entidades públicas acudieran al referido cauce para resolver más ágilmente sus litigios. Las previsiones expresamente incluidas en los artículos 59 y 60 de la Ley 1563 de 2012 en este sentido, despejaron cualquier duda al respecto.

3.2. La posición asumida por el IDU en el sentido de rehusar su participación en el trámite de la amigable composición que convocó CUSA en el presente asunto aduciendo la supuesta nulidad de la estipulación —plenamente válida— que lo permitía, además de infundada resultó tardía y contraria a la buena fe contractual, pues se limitó con ella a obstruir el ejercicio del derecho a acudir a los mecanismos legales de solución de controversias pactados contractualmente por las partes, para eludir así el pago de sumas de dinero a las cuales CUSA tiene derecho. Es más, en el marco de la ejecución del mismo contrato de concesión, ya la Universidad del Cauca había emitido un convenio de composición en el año 2007, mediante el cual se resolvió otra controversia entre las partes, sin que en aquella ocasión el IDU



objetara la legalidad del mecanismo para dirimir conflictos derivados de la ejecución de dicho contrato.

3.3 Agregó CUSA que al no ser la amigable composición un mecanismo de resolución de controversias de naturaleza jurisdiccional, no resulta dable exigir la existencia de doble instancia cuando se acude a su utilización, lo que no obsta para que los derechos de las partes se encuentren protegidos frente a una eventual ilegalidad de la solución adoptada por el amigable componedor, que se encuentra sujeta a control jurisdiccional respecto de su validez. Por lo demás, la amigable composición en este caso se desarrolló en los términos libremente acordados por las partes, entre ellos el lugar en el cual se desarrollaría —que no tenía por qué ser elegido con base en las reglas de atribución de la competencia jurisdiccional—, así como el procedimiento que convinieron aplicar para su realización, incluyendo las competencias que fueron atribuidas al amigable componedor —circunscritas a resolver cualquier diferencia relacionada con la ejecución del contrato, con excepción de las derivadas de la expedición de actos administrativos o de la modificación de cláusulas contractuales—, que en momento alguno resultaron desconocidas o desbordadas por éste.

3.4 Señaló igualmente que Transmilenio no tiene la condición de parte en el contrato de concesión No. 105 de 2003, razón por la cual no resultaba necesaria su presencia durante el trámite de la amigable composición para asegurar la validez del convenio adoptado por la Universidad del Cauca en el marco de dicha actuación.

3.5 Propuso como *excepciones previas* (i) la de caducidad del medio de control respecto de la pretensión de nulidad absoluta de la cláusula contractual en la que se pactó la amigable composición y (ii) la de transacción por la no inclusión, por parte del IDU, de salvedad alguna en el acta de liquidación del contrato, de 19 de abril de 2013, respecto de la supuesta nulidad del trámite de amigable composición que en ese momento se venía adelantando. Y como *excepciones de mérito*, las que denominó (i) *pago de la obligación*, comoquiera que Transmilenio pagó a CUSA, el 18 de marzo de 2014, la suma establecida por el amigable componedor en el convenio de composición; (ii) *procedencia de la amigable composición aun cuando estén involucradas personas jurídicas de derecho público*; (iii) *obligación del IDU de respetar y actuar conforme a sus propios actos: principio de confianza legítima*; (iv) *violación al principio de buena fe*; (v) *violación al deber legal de planeación*; (vi) *reconocimiento de la obligación*; (vii) *procedencia del pago de intereses moratorios* e (viii) *improcedencia de las restituciones mutuas en caso de que se acceda a las pretensiones de nulidad formuladas por el IDU*⁶.

3.6 La **Universidad del Cauca** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal con fundamento en que (i) en modo alguno resulta ilícito el objeto de la cláusula que habilitó la amigable composición en el contrato de concesión No. 105 de 2003, pues tanto la normatividad aplicable como la jurisprudencia han

⁶ Cuaderno 5, folios 89 a 146.



aclarado que el uso de este mecanismo es válido también para entidades estatales; (ii) la amigable composición no es un instrumento de naturaleza judicial sino contractual, respecto del cual no resulta exigible la garantía constitucional de la doble instancia ni la aplicación de las reglas que definen la competencia judicial con base en el factor territorial, como equivocadamente lo pretende el IDU que, por lo demás, voluntariamente pactó la utilización de este mecanismo bajo las condiciones en las cuales lo convino en el contrato de concesión; y (iii) no resultaba necesario vincular a Transmilenio al trámite de la amigable composición, toda vez que no era parte en el contrato de concesión; además, el IDU guardó silencio respecto de la supuesta perentoriedad de integrar un pretendido “litisconsorcio necesario” con Transmilenio, a lo largo de todo el trámite realizado por la Universidad en condición de amigable componedor.

3.7 Propuso como excepción previa la de caducidad del medio de control respecto de la pretensión anulatoria dirigida contra la cláusula contractual que habilitó la amigable composición y, como excepción de fondo, la que denominó *inexistencia de objeto ilícito en la cláusula 37, modificada por el otrosí No. 2 del contrato 105 de 2003*⁷.

C. Demanda de reconvención.

4. La sociedad Concesiones Urbanas S.A., presentó demanda de reconvención cuyas pretensiones se encaminaron a que se condenara al IDU a pagar diversos montos de dinero como consecuencia de varios incumplimientos que achacó a la entidad demandada en reconvención⁸.

D. Actuación relevante en la primera instancia respecto de la demanda principal.

5. La demanda principal fue admitida mediante auto del 25 de diciembre de 2013⁹, providencia contra la cual CUSA interpuso el recurso de reposición por considerar que se imponía el rechazo del libelo introductorio del proceso, al haber operado la caducidad del medio de control¹⁰. A través de auto calendado el 19 de marzo de 2014 se decidió el recurso en mención y se resolvió no reponer el auto admisorio de la demanda¹¹.

6. El 15 de abril de 2015 comenzó la audiencia inicial, en desarrollo de la cual se decidió declarar no probada la excepción de caducidad del medio de control, determinación contra la cual CUSA interpuso el recurso de apelación, que fue concedido en el efecto suspensivo¹². La Subsección B de la Sección Tercera de

⁷ Ídem, folios 72 a 88.

⁸ Cuaderno 8, folios 1 a 63.

⁹ Íbidem, folios 49 y 50.

¹⁰ Cuaderno 5, folios 53 a 58.

¹¹ Ídem, folios 70 y 71.

¹² Íbidem, folios 156 a 159.



esta Corporación, mediante pronunciamiento del 31 de agosto de 2015¹³, desató el recurso de alzada y revocó parcialmente el auto que había declarado no probada la excepción de caducidad, con la argumentación que, en lo más relevante, por su trascendencia para el examen de los problemas jurídicos que deberá abordar la Sala en este pronunciamiento, se prefiere transcribir, pese a su extensión, junto con la parte resolutive de la providencia en mención:

“Ahora, revisado el expediente se advierte que:

1. La entidad estatal demandante invoca la nulidad de la cláusula 37 -amigable composición- y su modificación a través del otrosí No. 2 del contrato 105 de 2003, suscritos el 27 de mayo y 29 de diciembre de 2003 y en consecuencia de lo anterior la nulidad del convenio de amigable composición, con la intervención de la Universidad del Cauca. Para el efecto debe tenerse en cuenta que i) el contrato fue liquidado el 19 de abril de 2013 y ii) la composición suscrita el 2 de mayo, notificada el día 6 siguiente y la suma establecida pagada el 18 de marzo de 2014. Para la Sala es claro que en el presente asunto, a la luz de lo dispuesto en el artículo 164 numeral 2 literal j) de la Ley 1437 de 2011, se deben analizar dos aspectos por separado, así: i) la caducidad de la cláusula contractual y ii) la relativa al negocio de composición.

i) en cuanto a la solicitud de nulidad de la cláusula 37 del contrato 105 de 2003 y su modificación, se tiene que fueron suscritos el 27 de mayo y el 29 de diciembre de 2003 y el contrato liquidado el 19 de abril de 2013, concluida la etapa de ejecución. De modo que la nulidad ha debido invocarse entre el 29 de diciembre de 2003 y el 29 de diciembre de 2005 e incluso durante los 5 años siguientes, esto es hasta el 29 de diciembre de 2010. Razón por la cual por este aspecto habrá de revocarse la decisión impugnada para declarar la caducidad del medio de control invocado, en los términos del artículo 136 del CCA. Sin que resulte posible atender a lo dispuesto en el artículo 164 del CPACA como quiera que el 12 de julio de 2012 ya la caducidad se había cumplido.

ii) Ahora, respecto de la amigable composición, conocida por el IDU el 6 de mayo de 2013, es claro que, como la demanda se presentó el 30 de octubre de 2013 lo que fue en tiempo (sic), en esta oportunidad no resulta posible determinar la caducidad, teniendo presente, además que la demanda se presentó antes del pago de la suma establecida por la Universidad del Cauca. Por tal razón, la providencia será confirmada.

El mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B,

RESUELVE

REVOCAR PARCIALMENTE el auto proferido el 15 de abril de 2015, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección A, en el sentido de declarar la caducidad del medio de control de controversias contractuales en lo relativo a la nulidad de la cláusula 37 y el otro sí No. 2 del contrato 105 de 2003 y **CONFIRMAR** la providencia en cuanto a la caducidad del medio de control que controvierte el convenio¹⁴.

7. Respecto de este proveído, el apoderado de CUSA formuló solicitud de aclaración que fue negada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto del 29 de octubre de 2015¹⁵.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 31 de agosto de 2015, expediente 25000-23-36-000-2013-01870-01 (54014), CP Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁴ Cuaderno 5, folios 165 a 176.

¹⁵ Idem, folios 177 a 182.



8. El 16 de mayo de 2016 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca reanudó la audiencia inicial y, durante su desarrollo, dictó la sentencia de primera instancia, a la cual se hará referencia más adelante en este pronunciamiento¹⁶.

E. Actuación relevante en la primera instancia respecto de la demanda de reconvención.

9. La demanda de reconvención fue rechazada mediante auto fechado el 9 de octubre de 2014¹⁷. Contra este proveído, la parte demandante en reconvención interpuso el recurso de apelación, que fue concedido, en el efecto suspensivo, en providencia del 25 de febrero de 2015¹⁸. Esta impugnación fue decidida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado a través de providencia calendada el 8 de agosto de 2018, en la cual se resolvió revocar el auto recurrido y ordenar al Tribunal *a quo* que inadmitiera la demanda de reconvención, con el fin de permitir a CUSA precisar las pretensiones formuladas contra el IDU¹⁹.

10. Mediante auto del 12 de agosto de 2019, el magistrado conductor en la segunda instancia del expediente que se abrió con la presentación de la demanda de reconvención, radicado bajo el No. 25000-23-36-000-2013-00187-01 (53591)²⁰, ordenó la integración de este expediente con el radicado bajo el No. 25000-23-36-000-2013-01870-02 (57853), que comenzó con la demanda principal²¹. Este último expediente, en aquel momento, se encontraba ya en el despacho entonces a cargo del H. Consejero de Estado Martín Bermúdez Muñoz, en trámite de los recursos de apelación que habían interpuesto la Universidad del Cauca y CUSA contra la sentencia de primera instancia, que en el caso de este expediente, ya había sido proferida.

11. A través de proveído con fecha 9 de marzo de 2020, el magistrado conductor del proceso en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dispuso obedecer y cumplir lo decidido por el Consejo de Estado e inadmitir la demanda de reconvención²². Seguidamente, la apoderada de CUSA solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca “emitir auto que indique o señale los efectos jurídicos de proferir sentencia de primera instancia sin haberse surtido trámite de reconvención”²³.

12. En respuesta al anterior pedimento, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió auto el 15 de julio de 2021, en el cual decidió “DEFINIR que todo lo actuado en el curso del proceso, respecto a la

¹⁶ Cuaderno 6, folios 226 a 231.

¹⁷ Cuaderno 1, folios 99 a 101.

¹⁸ Idem, folios 103 a 120.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 8 de agosto de 2018, expediente 25000-23-36-000-2013-00187-01 (53591), CP Ramiro Pazos Guerrero; cuaderno 1, folios 134 a 140.

²⁰ El entonces H. Consejero de Estado Ramiro Pazos Guerrero.

²¹ Auto de ponente de fecha 12 de agosto de 2019, en el cual se dispuso que una vez realizada la integración de los dos expedientes, se devolviera el encuadernamiento integrado al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, “para que adopte las decisiones que estime procedentes en el proceso”. Cfr. cuaderno 1, folios 177 y 178.

²² Cuaderno 1, folio 159.

²³ Idem, folios 163 a 166.



demanda principal, inclusive la expedición de la sentencia de primera instancia, no se encuentra viciado de nulidad y conserva validez”; adicionalmente, resolvió suspender la remisión al H. Consejo de Estado de la actuación procesal relacionada con el trámite y la sentencia proferida en primera instancia respecto de la demanda principal, hasta tanto fuere resuelto lo pertinente respecto de la demanda de reconvención²⁴.

13. La demanda de reconvención fue admitida el 13 de diciembre de 2021²⁵. El IDU la contestó, se opuso a la prosperidad de las pretensiones en ella formuladas y propuso excepciones²⁶.

F. Sentencia de primera instancia proferida en relación con la demanda principal.

14. En sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca accedió a la pretensión anulatoria referida al Convenio de composición realizado por la Universidad del Cauca. La decisión apelada resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: SE DECLARA la nulidad absoluta del Convenio de Composición del 2 de mayo de 2013 realizado por la UNIVERSIDAD DEL CAUCA.

SEGUNDO: Se ordena a CONCESIONES URBANAS S.A. (conformada por las sociedades CONALVIAS S.A., COLCORP S.A., METROCONCRETO S.A., CONCRETOS DE OCCIDENTE LTDA. e INMOBILIARIA BANCOL S.A.), que reintegren la suma de \$2.461'789.018 debidamente indexada al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO y/o a TRANSMILENIO S.A.

TERCERO: Se fija por agencias en derecho a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO la suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$48'000.000,00) las cuales (sic) deberá pagar la sociedad CONCESIONES URBANAS S.A. una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

CUARTO: Se fija por agencias en derecho a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO la suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$48'000.000,00) las cuales (sic) deberá pagar la UNIVERSIDAD DEL CAUCA una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

QUINTO: LA SENTENCIA SE NOTIFICA EN ESTRADOS DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 202 DEL CPACA Y SE LE DARÁ CUMPLIMIENTO DE CONFORMIDAD A LO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 192 DEL MISMO ESTATUTO.

²⁴ Como fundamento de estas determinaciones, el Tribunal explicó que una cuestión es que en virtud del principio de economía procesal se permita tramitar tanto la demanda inicial como la demanda de reconvención dentro de una misma actuación y otra distinta “que las decisiones jurídicas deban ser similares, o que una dependa de la otra”. En el presente caso, simplemente el Tribunal asumió competencia y tramitó la demanda inicial (IDU contra Concesiones Urbanas S.A. y Universidad del Cauca) por cuanto la demanda de reconvención fue rechazada y si bien esa decisión fue apelada y el recurso se concedió en el efecto suspensivo, dicha impugnación no se relacionó para nada, no surtía efectos jurídicos, frente a las decisiones judiciales proferidas respecto a la demanda inicial.

Añadió que el hecho de existir un recurso en trámite frente a la demanda de reconvención, no suspende la competencia judicial respecto a la demanda principal, razón por la cual se profirió la respectiva sentencia, más aun cuando en el presente caso, el recurso de marras se resolvió más de dos años después de proferida la sentencia de primera instancia respecto de la demanda principal (esta se dictó el 16 de mayo de 2016, mientras que la providencia del Consejo de Estado que revocó el auto que rechazó la demanda de reconvención, fue proferido el 8 de agosto de 2018). Cfr. Índice 00079 de Samai del Tribunal.

²⁵ Índice 00088 de Samai del Tribunal.

²⁶ Índice 00097 de Samai del Tribunal.



SEXTO: CONTRA LA SENTENCIA PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN, DENTRO DE LOS 10 DÍAS SIGUIENTES A SU NOTIFICACIÓN POR ESTRADOS”.

15. Como fundamento de las anteriores decisiones, en lo sustancial, el Tribunal de primera instancia expuso lo siguiente²⁷:

16.1 El amigable componedor fue convocado cuando ya el contrato estatal se encontraba liquidado bilateralmente por las partes, entre las cuales ya no existía diferencia alguna que pudiese ser conocida por el amigable componedor. En atención a los antecedentes expuestos por las partes en el acta bilateral del 19 de mayo de 2011, debe concluirse que esta acta tenía como finalidad solucionar las controversias suscitadas por los extremos de la relación negocial en la liquidación del contrato. Ello por cuanto la contratista no dejó ningún tipo de salvedad en el acta de reconocimiento, suscrita con posterioridad a la liquidación bilateral del contrato y que precisamente guardaba relación con la solicitud de reconocimiento económico que CUSA había formulado, basada en aspectos como la mayor permanencia en obra.

16.2 Si el contratista no estaba de acuerdo con este reconocimiento económico por parte del IDU, le correspondía dejar en esta acta las respectivas salvedades, pues la falta de las mismas constituye una manifestación clara y expresa de la voluntad de CUSA en orden a solucionar las controversias económicas surgidas con ocasión de la liquidación del contrato. En consecuencia, al estar ya solucionado el conflicto jurídico por las mismas partes, el amigable componedor carecía de competencia para pronunciarse frente a las reclamaciones realizadas por el contratista. Por lo demás, el haber acudido CUSA a la amigable composición, implica un desconocimiento por su parte de la buena fe contractual.

16.3 De otro lado, el amigable componedor no tenía competencia para solucionar cualquier diferencia que se presentara entre las partes en desarrollo de la actividad contractual, pues su competencia se centraba exclusivamente en las diferencias relacionadas con la etapa de ejecución del contrato. Y si bien es cierto que las reclamaciones sobre mayores cantidades de obra tienen origen en dicha ejecución, en estricto sentido el amigable componedor asumió una competencia que no tenía, respecto de la inconformidad relacionada con la liquidación bilateral del contrato, pues las divergencias relacionadas con las mayores cantidades de obra ya habían sido solucionadas por los contratantes mediante las respectivas actas de liquidación bilateral.

16.4 Toda vez que CUSA informó que Transmilenio pagó el valor establecido por la Universidad del Cauca en el Convenio de composición del 2 de mayo de 2013 cuya nulidad absoluta se declara y que Concesiones Urbanas S.A., en liquidación es una

²⁷ Cuaderno 6, folios 226 a 231.



sociedad constituida por varias personas jurídicas, se ordena a CUSA el reintegro de la suma en cuestión, debidamente indexada, al IDU o a Transmilenio.

16.5 No se condena en costas ni expensas porque no se encontró que se hubieren causado; se fijan las agencias en derecho a favor del IDU en \$96'000.000, los cuales deben ser pagados a partes iguales por las 2 demandadas.

16.6 Respecto de la sentencia a la cual se viene de hacer alusión, el Ministerio Público en la primera instancia formuló solicitud de aclaración y adición, pues puso de presente que el acta de fecha 19 de mayo de 2011 no es el acta de liquidación bilateral del contrato, comoquiera que su contenido corresponde al reconocimiento económico frente a una reclamación del contratista, pero no contiene el balance general y definitivo de las prestaciones del contrato, máxime si se tiene en cuenta que para esa fecha su ejecución no había concluido. De hecho, en el texto del acta en mención aparece como fecha prevista para la terminación del contrato, el 21 de septiembre de 2011.

16.7 Agregó la agente del Ministerio Público en la primera instancia que en el expediente obra el acta de liquidación bilateral del contrato, con fecha 19 de abril de 2013 y que ésta sí contiene el balance general y definitivo de las prestaciones económicas del contrato. En ella se dejó constancia en el sentido de que el 21 de septiembre de 2011 terminó la etapa de mantenimiento del contrato, de acuerdo con el acta de recibo sustancial de obras, luego por simple lógica las actas de liquidación no podían ser anteriores a la fecha de terminación del contrato.

16.8 Lo expuesto evidencia que si el acta de liquidación bilateral del contrato se suscribió el 19 de abril de 2013, ello tuvo lugar después de la convocatoria de la amigable composición y antes de que se produjera el Convenio de composición cuya nulidad se solicitó en la demanda. Se observa, entonces, que el Tribunal tuvo como actas de liquidación del contrato 105 de 2003, 2 actas que se suscribieron antes de su terminación, una del 19 de abril de 2009 y otra del 19 de mayo de 2011, que no tienen tal naturaleza e ignoró por completo el análisis de la verdadera acta de liquidación del contrato de fecha 19 de abril de 2013²⁸.

16.9 El Tribunal negó la solicitud de adición de la sentencia mediante providencia fechada el 28 de Julio de 2016, por considerar que en la sentencia no hubo ningún tipo de omisión y, por el contrario, se decidió de conformidad con la pretensión, la fijación del litigio y las pruebas practicadas, con base en la valoración probatoria correspondiente que condujo a la declaratoria de nulidad absoluta del convenio de composición²⁹.

²⁸ Cuaderno 6, folios 232 a 236.

²⁹ Idem, folio 254.



G. Sentencia de primera instancia proferida en relación con la demanda de reconvención.

17. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 1 de diciembre de 2022, negó las pretensiones de la demanda de reconvención. No impuso condena en costas ni agencias en derecho por lo que respecta al trámite de la demanda de reconvención³⁰.

H. Recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia dictada respecto de la demanda principal.

18. Interpusieron recursos de apelación tanto la Universidad del Cauca como Concesiones Urbanas S.A. y solicitaron la revocatoria del fallo impugnado para que, en su lugar, se desestimen las súplicas de la demanda, con base en los argumentos y reparos que se sintetizan a continuación.

18.1. La **Universidad del Cauca** fundamentó su inconformidad en que actuó en el marco del mandato que le confirieron las partes y en que su proceder fue respetuoso del derecho y estuvo signado por la buena fe contractual. Sostuvo que la amigable composición en este caso resultaba procedente para resolver cualquier controversia originada en la ejecución del contrato, hasta su liquidación inclusive, de suerte que no se arrogó competencias que no le hubieran sido libre y voluntariamente atribuidas por las partes. Solicitó la reconsideración de la condena en costas en su contra, pues se limitó a actuar en cumplimiento de un mandato y de buena fe, con lo cual esta condena resulta a todas luces injusta³¹.

18.2. La sociedad **Concesiones Urbanas S.A.**, sustentó su divergencia para con la sentencia apelada, en primer lugar, en que a su entender el Tribunal modificó la pretensión elevada por la parte actora, que formuló la consistente en que se declarara la nulidad del Convenio de composición, como pretensión consecuencial respecto de la principal que fue la de anulación de la cláusula contractual que habilitó la amigable composición en el contrato de concesión No. 105 de 2003. De manera que al haberse declarado la caducidad del medio de control respecto de la pretensión principal, el Tribunal *a quo* no podía válidamente entrar a pronunciarse sobre la consecuencial, pues al obrar de ese modo, vulneró el debido proceso de CUSA, que ejerció su defensa respecto de una sola pretensión; desconoció el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el principio de congruencia, pues profirió un fallo *extra petita*.

18.3. Por otra parte, expuso la sociedad apelante que el amigable componedor sí tenía competencia para conocer de la controversia que se le planteó, toda vez que el contrato fue liquidado el día 19 de abril de 2013, hecho que fue aceptado tanto por la parte demandante como por el Tribunal y hasta por el Consejo de Estado, que tomaron esa fecha como la de liquidación del negocio, que debía tomarse como

³⁰ Índice 00024 de Samai del Tribunal.

³¹ Cuaderno 5, folios 253 a 258.



referente para realizar el cómputo del término de caducidad del medio de control ejercido. De manera que no se entiende por qué razón el Tribunal sorprende a las partes tomando como acta de liquidación bilateral un documento diferente.

18.4. De hecho, obra en el expediente el acta de acuerdo No. 1 del 11 de mayo de 2011, en la cual el IDU reconoció parcialmente algunas reclamaciones efectuadas por CUSA en cuantía de 7.075'175.953, pero esa acta fue suscrita antes de la liquidación del contrato. Además, se demostró que CUSA solicitó el inicio del trámite de amigable composición el 28 de noviembre de 2012, cuando aún no se había liquidado el contrato —cosa que ocurrió el 19 de abril de 2013, mediante acta bilateral en la que sí constan las salvedades que por diversos motivos dejó CUSA, contrario a lo sostenido en el fallo apelado—, motivo por el cual el amigable componedor sí tenía competencia para conocer de todas las diferencias que le planteara el contratista.

18.5. De otro lado, la sentencia de primera instancia se pronunció equivocadamente en relación con las sociedades que forman parte de Concesiones Urbanas S.A., sociedades que nunca ostentaron la calidad de parte en este proceso. También erró el Tribunal al cuantificar las agencias en derecho, pues no se justificó en modo alguno el monto que por tal concepto se fijó; por lo demás, al tratarse de una demanda promovida con el fin de que se declarara la nulidad de una cláusula de un contrato estatal, se trata de una controversia que involucra el interés público, lo que a voces de lo normado por el artículo 188 del CPACA, justifica que no se imponga condena en costas³².

I. Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida respecto de la demanda de reconvención.

19. La sociedad Concesiones Urbanas interpuso el recurso de apelación en contra de esta sentencia, que solicitó revocar para que se acceda a las pretensiones de la demanda de reconvención³³.

J. Trámite en segunda instancia

20. **Los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de 16 de mayo de 2016, que decidió la demanda principal**, fueron concedidos mediante auto del 17 de agosto de 2016³⁴ y admitidos a través de proveído fechado el 22 de septiembre del mismo año³⁵. En providencia calendada el 10 de noviembre de 2016 se corrió traslado a las partes para presentar alegaciones finales y al Ministerio Público para conceptuar³⁶. Se pronunció Concesiones Urbanas, mediante escrito

³² Cuaderno 6, folios 237 a 252.

³³ Índice 00128 de Samai del Tribunal

³⁴ Cuaderno 6, folio 262.

³⁵ Idem, folio 271.

³⁶ Ibídem, folio 273.



en el cual reiteró los planteamientos que expuso en su recurso de apelación³⁷. El IDU, la Universidad del Cauca y el Ministerio Público guardaron silencio.

21. El recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 1 de diciembre de 2022 que se pronunció sobre las pretensiones elevadas en la demanda de reconvención, fue concedido mediante auto del 31 de enero de 2023³⁸. A través de auto calendado el 7 de diciembre de 2023, el H. Consejero de Estado entonces conductor del proceso en la segunda instancia, rechazó este recurso de apelación por extemporáneo³⁹. Contra esta providencia CUSA interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de súplica⁴⁰.

22. Mediante auto fechado el 17 de abril de 2024 se desató el recurso de reposición, se resolvió no reponer el auto impugnado y se concedió el recurso de súplica⁴¹. A través de providencia del 17 de junio de 2024, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió el recurso de súplica y confirmó el auto impugnado, que había rechazado por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por Concesiones Urbanas contra la sentencia que se pronunció sobre la demanda de reconvención en el presente proceso⁴².

II. CONSIDERACIONES

K. Aspectos procesales.

23. El recorrido procesal expuesto en el apartado de Antecedentes del presente proveído conduce a precisar que la Sala debe ocuparse de estudiar de fondo, en el presente pronunciamiento, los recursos de apelación interpuestos por Concesiones Urbanas y por la Universidad del Cauca en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de mayo de 2016, mediante la cual accedió a la pretensión elevada en la demanda principal en el sentido de declarar la nulidad del Convenio de composición emitido por la Universidad del Cauca el 2 de mayo de 2013.

24. El análisis respecto de la oportunidad del medio de control fue realizado ya por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 31 de agosto de 2015⁴³, a la cual se hizo referencia en el párrafo 6 de este pronunciamiento. En aquella oportunidad se concluyó que respecto de la pretensión encaminada a lograr la anulación del Convenio de composición de marras, no había operado la caducidad del medio de control.

³⁷ Cuaderno 6, folios 276 a 290.

³⁸ Idem, folios 303 y 304.

³⁹ Ibídem, folio 308; índice 0003 de Samai del Consejo de Estado.

⁴⁰ Índice 0007 de Samai, Consejo de Estado.

⁴¹ Cuaderno 6, folio 309; índice 00011 de Samai del Consejo de Estado.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 17 de junio de 2024, expediente 25000-23-36-000-2013-01870-03 (70.255), CP Fredy Ibarra Martínez. Índice 00017 de Samai del Consejo de Estado.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 31 de agosto de 2015, expediente 25000-23-36-000-2013-01870-01 (54014), CP Stella Conto Díaz del Castillo.



25. Uno de los reparos formulados por Concesiones Urbanas respecto de la sentencia impugnada fue el consistente en exponer que, en su sentir, el Tribunal no debió haber estudiado la referida pretensión consistente en que se declarara la nulidad absoluta del multicitado Convenio de composición realizado por la Universidad del Cauca, toda vez que dicha pretensión fue formulada en la demanda como consecuencial respecto de la principal que se orientó a obtener la anulación de la cláusula No. 37 del contrato de concesión No. 105 de 2003, que habilitó a las partes acudir a la amigable composición para resolver sus diferencias. Y al haberse declarado la caducidad del medio de control respecto de esta pretensión principal, no resultaría jurídicamente procedente un examen de fondo respecto del pedimento que fue elevado de manera consecuencial en relación con aquélla⁴⁴.

26. No comparte la Sala este planteamiento del apelante por dos razones. La primera, porque conduce a acoger una interpretación de un pasaje de la demanda principal que ciertamente genera dudas, pero en el cual no resulta posible constatar la voluntad inequívoca del accionante de formular una pretensión como principal y otra como consecuencial respecto de la anterior, la que sería una lectura del libelo inicial del proceso conducente a asumir una posición que resultaría lesiva o restrictiva del derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia de la parte actora. Ello a pesar de que el criterio de interpretación *pro homine* apunta a decantarse por la alternativa decisonal que resulte más proclive a la salvaguarda de los derechos fundamentales y que respecto de cada una de las pretensiones de la demanda se elaboraron argumentaciones autónomas y diferentes. En ese orden de ideas, se debe concluir que las dos pretensiones elevadas en la demanda principal fueron propuestas como principales y que, consiguientemente, debe estudiarse de fondo la de anulación del convenio de composición, respecto de la cual no operó la caducidad.

27. La segunda razón, en absoluto menos relevante que la anterior, es que desde la fijación del litigio, llevada a cabo en la audiencia inicial, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dejó claro que en la demanda inicial fueron elevadas dos pretensiones como principales y no una como principal y la otra de manera consecuencial. Y respecto de esa fijación del litigio la sociedad CUSA no expresó inconformidad o reparo alguno, como puede leerse en el aparte pertinente del acta respectiva, que se transcribe a continuación:

“FIJACIÓN DEL LITIGIO: definidos los anteriores aspectos procesales, se continúa con el trámite de la diligencia, por lo que se pasa a fijar el litigio previas las siguientes consideraciones:

(...)

5.2 Advierte el Despacho, Que de una recta interpretación de la demanda, estamos ante 2 pretensiones principales, por cuanto los hechos y los fundamentos de

⁴⁴ Se permite la Sala recordar las pretensiones elevadas en la demanda inicial -cuaderno 5, folio 35-:

“Que es nula la cláusula 37 del contrato de concesión 105 de 2003 y el otro sí No. 2 que la modifica. Como consecuencia de lo anterior es nulo el CONVENIO DE COMPOSICIÓN emitido por la UNIVERSIDAD DEL CAUCA”.



derecho de la demanda, están dirigidos a **cuestionar directamente** el “convenio de composición” del 2 de mayo de 2013. En efecto:

En consecuencia, teniendo en cuenta la demanda y que se trata de un asunto de orden público, **en el presente caso estamos ante 2 pretensiones principales**, así: a) la nulidad de la cláusula 37 -amigable composición- del contrato de concesión 105 de 29 de diciembre de 2003; y b) la nulidad del “convenio de composición” emitido por la UNIVERSIDAD DEL CAUCA.

5.3 El presente asunto estamos ante 2 pretensiones principales, la fijación del litigio se hará independientemente para cada una de ellas.

(...)

CONCESIONES URBANAS: Está de acuerdo con la contextelizado (sic) por el despacho.

(...)

Escuchadas las partes, se procede a fijar el litigio, el cual, en este caso es en (sic) definir la legalidad de la cláusula de la amigable composición, e igualmente frente a la legalidad del “convenio de composición”⁴⁵ (negritas y subrayas en el texto original).

28. Adicionalmente, al llevar a cabo el análisis respecto de la oportunidad del medio de control, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el auto del 31 de agosto de 2015 al cual se hizo amplia referencia en el párrafo 6 de este pronunciamiento⁴⁶, examinó también como pretensiones principales las dos formuladas por el IDU en la demanda principal⁴⁷. Por consiguiente, no resulta de recibo este reparo formulado por la sociedad apelante y debe la Sala estudiar los restantes reparos planteados en el recurso de alzada interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

L. Sentido de la decisión.

29. La Sala revocará la sentencia apelada para, en su lugar, denegar la pretensión orientada a que se declarara la nulidad del convenio de composición emitido por la Universidad del Cauca el 2 de mayo de 2013, por considerar que el amigable componedor sí tenía la competencia para resolver la controversia que le fue planteada por las partes, pues el mecanismo de solución de conflictos en mención fue activado en un momento en el cual todavía no se había realizado la liquidación bilateral del contrato de concesión No. 105 de 2003, para que el amigable componedor dirimiera una controversia relacionada con la ejecución del contrato.

M. La competencia del amigable componedor para emitir el convenio de composición cuestionado en el presente proceso.

30. La amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos de naturaleza eminentemente contractual, por medio del cual las partes deciden delegar en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de decidir,

⁴⁵ Cuaderno 5, folio 158.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 31 de agosto de 2015, expediente 25000-23-36-000-2013-01870-01 (54014), CP Stella Conto Díaz del Castillo.

⁴⁷ Cfr. *supra*, párrafo 6 del presente pronunciamiento.



con fuerza vinculante entre ellas, el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídica sustancial susceptible de transacción. Se ha definido como “una transacción lograda a través de terceros con facultades para comprometer contractualmente a las partes”⁴⁸.

31. El alcance de las facultades del amigable componedor, por consiguiente, es el que voluntaria y autónomamente le confieran las partes; por ello se ha explicado, al caracterizar este mecanismo, que se identifica por “[E]ncomendar a un tercero mediante un acuerdo contractual, el encargo de solucionar problemas o diferencias que enfrentan a las partes” y que “[D]icho vínculo que se establece entre el amigable componedor y las partes tiene su origen en un contrato de mandato, cuyas facultades se limitan conforme a lo establecido en el contrato de composición. Así las cosas, la amplitud de las actuaciones que adelante el amigable componedor dependerá de las restricciones o no que se le fijen por parte sus mandatarios”⁴⁹.

32. La estipulación contractual contentiva de la habilitación de la amigable composición como mecanismo al alcance de las partes para la solución de controversias en el presente caso –y, por tanto, la que define el alcance de las atribuciones del amigable componedor– es la cláusula 37 del contrato de concesión No. 105 de 2003, celebrado entre el IDU y CUSA, del siguiente tenor:

“CLÁUSULA 37. AMIGABLE COMPOSICIÓN.

Sin perjuicio de lo previsto en la cláusula 29, cláusula 30, cláusula 32, cláusula 33, cláusula 34 y cláusula 36 de este contrato⁵⁰, cualquier diferencia relacionada con la ejecución de este contrato, salvo aquellas que surjan con ocasión de la expedición de actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa, será resuelta a través del mecanismo del amigable composición, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley 446 de 1998, el decreto 1818 de 1998, o las normas que los reemplacen, modifiquen o adicionen, por el Amigable Componedor.

(...)

El Amigable Componedor no tendrá competencia para modificar las cláusulas del contrato, aunque sí para interpretarlas de ser necesario, caso en el cual se aplicarán las reglas de interpretación de los contratos, previstas en las normas vigentes.

(...)

Fuerza vinculante.

Cada parte deberá cooperar en la realización de cualquier investigación que el amigable componedor efectúe relacionada con la disputa en cuestión. Las decisiones adoptadas por el amigable componedor, como resultado del procedimiento de la amigable composición, tendrán fuerza vinculante para las partes y tendrán efectos de cosa juzgada, De acuerdo con la ley, salvo en la imposición de multas, caso en el cual el IDU se reserva el derecho a imponer las

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de febrero de 1998, Radicación No. 11477, CP Daniel Suárez Hernández.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia T-017 de 2005, MP Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁰ La cláusula 29 contiene la facultad de imponer multas; la cláusula 30 la potestad de declarar la caducidad del contrato; la cláusula 32, la potestad de terminación unilateral; la cláusula 33 la facultad de modificación unilateral; la cláusula 34 la facultad de interpretación unilateral y la cláusula 36 regula la liquidación del contrato. Cfr. cuaderno 4, folios 141 a 168.



*multas cualquiera que sea la decisión que adopte el amigable componedor*⁵¹ (subrayas añadidas).

33. Que el conflicto sometido al análisis y la resolución por parte del amigable componedor guardó incuestionable relación con la ejecución del contrato de concesión No. 105 de 2003 celebrado entre el IDU y CUSA, lo dejó claro el propio Convenio de composición realizado por la Universidad del Cauca cuya legalidad se cuestiona en el presente encuadramiento, al efectuar la delimitación del diferendo que le fue planteado por las partes, en los siguientes términos:

“4. CONFLICTO CONTRACTUAL PUESTO A CONSIDERACIÓN DEL AMIGABLE COMPONEDOR.

El conflicto puesto a consideración del amigable componedor es descrito por la sociedad Concesiones Urbanas S.A. en su escrito denominado “presentación de alegatos y documentos que lo sustentan”, que se contraen a lo siguiente:

1. El concesionario presentó al IDU una reclamación mediante comunicación No. CSA-978-6803-08 de 7 de abril de 2008 (radicado No. IDU 093640 del 8 de abril de 2008), en la que solicitó el reconocimiento de la totalidad de los costos financieros y mayores costos derivados de la mayor permanencia en obra en que incurrió a partir del 21 de mayo de 2005 (fecha en que el IDU estaba en la obligación de suscribir el acta de recibo sustancial) y hasta el 5 de febrero de 2007 (fecha en la que finalmente el IDU accedió a suscribir dicha acta, aun cuando se consignó como fecha de suscripción el 21 de septiembre de 2006) por causas ajenas a su responsabilidad, configurándose un incumplimiento del IDU de su obligación de suscribir el acta de recibo sustancial; así como el reconocimiento de obras y actividades adicionales realizadas y no pagadas en que incurrió el concesionario, por causas ajenas a su responsabilidad. El valor de dicha reclamación a abril 8 de 2008, ascendió a \$17.398'014.972.

(...)

*2. El IDU mediante acta No. 1 de reconocimiento del contrato No. 105 de 2003 ordenó un reconocimiento que es parcial respecto de dicha reclamación, reconocimiento que ascendió a la suma de 7.075'175.953 y que no comprendió el reconocimiento de la totalidad de los conceptos reclamados por el concesionario, costos en que este incurrió durante la ejecución del contrato por causas ajenas a su responsabilidad”*⁵².

34. Obra en el expediente comunicación calendada el 28 de noviembre de 2012, dirigida por el representante legal de Concesiones Urbanas S.A. a la Universidad del Cauca, mediante la cual se informa a ese ente universitario que ha sido designado “como amigable componedor en el marco de la liquidación del Contrato de Concesión No. 105 de 2003”⁵³. A esta comunicación dio respuesta la Universidad del Cauca mediante oficio fechado el 7 de diciembre de 2012, en el cual el Rector de ese Centro de Estudios manifiesta a CUSA la aceptación a la designación como amigable componedor⁵⁴. CUSA, a su turno, remitió este oficio al IDU, mediante escrito fechado el 21 de diciembre de 2012⁵⁵.

⁵¹ Cuaderno 4, folios 168 a 170.

⁵² Cuaderno 4, folios 223 a 237, específicamente folio 225

⁵³ Cuaderno 7, folios 2 a 4.

⁵⁴ Cuaderno 4, folio 216.

⁵⁵ Idem, folio 2 HTTPS15.



35. Milita también en el expediente el acta número 65 de liquidación bilateral del contrato 105 de 2003, fechada el 19 de abril de 2013. En ese documento figuran las salvedades dejadas por el concesionario, relacionadas con reclamaciones por diversos pagos a los que expresa tener derecho, con variados fundamentos y justificaciones⁵⁶. Se trata, sin lugar a duda alguna, de un documento sustancialmente diferente del Acta No. 1 de reconocimiento del contrato 105 de 2003, calendada el 19 de mayo de 2011, en la cual el IDU reconoció como “valor único a pagar” al contratista, la suma de \$7.075'175.953⁵⁷.

36. Los elementos demostrativos que se acaba de traer a colación ponen de presente que, contrariamente a lo que concluyó, de forma errada, el Tribunal en la sentencia apelada, el inicio de las actuaciones encaminadas a poner en manos del amigable componedor la solución de la controversia existente entre las partes del contrato de concesión No. 105 de 2003, tuvo lugar de forma previa a la liquidación bilateral del negocio. Para cuando dicha liquidación bilateral se realizó, de hecho, las diferencias entre las partes se mantenían y de ello dan cuenta las salvedades que dejó el concesionario en el cuerpo del acta correspondiente, calendada el 19 de abril de 2013⁵⁸.

37. No acertó, por consiguiente, el Tribunal al sostener que para cuando se activó la amigable composición, no existía ya controversia entre las partes pendiente de ser dirimida porque el contrato se había liquidado ya, pues evidentemente tal cosa no había ocurrido. Al parecer, como lo puso de presente el Ministerio Público en su intervención en la primera instancia y Concesiones Urbanas en la apelación de la sentencia que se pronunció sobre las pretensiones de la demanda inicial, el Tribunal confundió el Acta No. 1 de reconocimiento del contrato, del 19 de mayo de 2011, con la liquidación bilateral del negocio, que realmente sólo vino a tener lugar el 19 de abril de 2013. Para cuando Concesiones Urbanas inició el trámite conducente a activar la amigable composición, el 28 de noviembre de 2012, aún resultaba procedente utilizar este mecanismo de solución de controversias para zanjar la que sin duda aún estaba pendiente de ser resuelta entre las partes.

38. Por lo demás, como igualmente quedó evidenciado, el diferendo que las partes del contrato de concesión No. 105 de 2003 sometieron a estudio de la Universidad del Cauca en condición de amigable componedor, descrito en el aparte del Convenio de composición aquí enjuiciado que se transcribió en este pronunciamiento, revestía las características que permitían encuadrarlo en la descripción de las controversias que, según lo estipulado en la cláusula 37 del contrato, podían ser sometidas a la amigable composición, habilitada para resolver “cualquier diferencia relacionada con la ejecución de este contrato”.

⁵⁶ Cuaderno 4, folios 322 a 335.

⁵⁷ Cuaderno 7, folios 155 a 159.

⁵⁸ Acta de liquidación bilateral previamente citada; cfr. cuaderno 4, folios 322 a 335. Las salvedades efectuadas por el concesionario obedecieron a sumas a las que entiende tener derecho por concepto de mayor permanencia en obra, obras adicionales ejecutadas y no reconocidas e intereses, indexación y costos de oportunidad respecto de pagos que considera que le fueron efectuados de manera tardía.



39. El IDU igualmente cuestionó la legalidad del Convenio de composición porque, en su criterio, vulneró el principio constitucional de doble instancia, al tratarse de un pronunciamiento que no pudo ser impugnado a través de recurso alguno; además, su adopción en este caso implicó una transgresión de la competencia por razón del territorio, al haberse puesto en manos de una Universidad cuya sede se encuentra fuera de Bogotá, pese a que tanto el domicilio de las partes como el lugar de ejecución del contrato fue la capital del país, lo que igualmente atentó contra el principio de gratuidad de la justicia. Finalmente, el IDU adujo que la Universidad del Cauca no integró de forma adecuada el litisconsorcio necesario, toda vez que debió vincular al trámite de amigable composición a Transmilenio, pero pasó por alto hacerlo.

40. Al respecto, conviene recordar que pronunciamientos proferidos tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado han explicado que las actuaciones realizadas por los amigables componedores no constituyen expresión de la función jurisdiccional del Estado, pues a tenor de lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, el ejercicio de dicha función por particulares se contrae a las figuras procesales de la conciliación, el arbitramento y los jurados en conciencia; por consiguiente, son “éstas las instituciones que pertenecen a la esfera del derecho procesal...”⁵⁹. En el caso de la amigable composición, “[L]a ley no regula la forma como se adelantará la amigable composición, dejando a las partes en libertad para pactar lo que estimen conveniente; lo que en manera alguna implica que la decisión [del amigable componedor se] convierta (...) en una decisión de carácter judicial”⁶⁰.

41. En el contexto descrito, se ha precisado que la amigable composición se caracteriza por conllevar un acuerdo contractual cuyo objeto está constituido por el encargo de solucionar diferencias que enfrentan a las partes en un contrato; por que el vínculo que se establece entre el amigable componedor y las partes tiene su origen en un contrato de mandato en el cual “la amplitud de las actuaciones que adelante el amigable componedor dependerá de las restricciones o no que se le fijen por parte sus mandatarios”⁶¹; y por que

“[C]omo 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. En estos términos, habría que demostrar, entre otros, la falta de capacidad de las partes, la ausencia

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia T-017 de 2005; MP Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de febrero de 1998; Radicación: 11477; CP Daniel Suárez Hernández. En idéntico sentido, en pronunciamiento del 16 de marzo de 2000, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expresó: “La ley no regula el trámite de la amigable composición, y por tanto, deja a las partes en libertad para pactar lo que estimen conveniente”. Radicación: 1246; CP Luis Camilo Osorio Isaza.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia T-017 de 2005; MP Rodrigo Escobar Gil.



de consentimiento, la existencia viciada del mismo o la presencia de objeto o causa ilícita⁶².

(...)

Para concluir es innegable que la amigable composición no puede estar sometida a una estructura procesal propiamente dicha, en razón a su naturaleza eminentemente contractual típica de una institución del derecho sustancial. Obsérvese cómo, exigir el adelantamiento de un proceso como presupuesto de su validez, sería tanto así como exigir algún tipo de requerimiento procesal para dotar de eficacia a la transacción.

(...)

Ahora bien, puede suceder que ni las partes, ni el reglamento establezcan reglas especiales para tramitar la amigable composición. Dicha circunstancia, en todo caso, no afecta la validez del contrato de composición, pues se concibe que con sujeción al contrato de mandato que subyace en dicha relación jurídica, el amigable componedor tiene las facultades necesarias para cumplir en debida forma su encargo⁶³. Reconociendo que, bajo ninguna circunstancia, los trámites que decida adelantar el amigable componedor corresponden a una expresión del derecho procesal, conforme se ha visto⁶⁴ (subraya la Sala).

42. La caracterización que acaba de efectuarse de la amigable composición, que enfatiza su naturaleza contractual, desligada de la exigencia de aplicar reglas procesales como las propias del ejercicio de la función jurisdiccional –que en modo alguno es la desplegada por los amigables componedores, como igualmente se reseñó–, priva de asidero los planteamientos del IDU orientados a reivindicar la aplicación, en el presente caso, de la garantía de la doble instancia, de las reglas de atribución de competencia por razón del territorio o de la figura del litisconsorcio. Súmese a lo anterior que la confección del procedimiento a seguir por el amigable componedor, en general y el previsto en el presente caso, en particular, fue el diseñado por las partes en desarrollo de la autonomía de su voluntad y, en tal virtud, nada convinieron sobre la procedencia de mecanismos de impugnación del convenio o la aplicabilidad de un factor territorial para definir la competencia del amigable componedor. Por lo demás, Transmilenio no era parte en el contrato de concesión, lo que tornaba innecesaria su vinculación al trámite de la amigable composición que involucraba al IDU y a CUSA.

43. Corolario de todo lo expuesto, el Convenio de composición realizado por la Universidad del Cauca el 2 de mayo de 2013, no se encuentra afectado por los vicios que comprometerían su legalidad, como lo había concluido la sentencia de primera instancia que, por tal motivo, deberá ser revocada para, en su lugar, denegar la pretensión de declarar la nulidad de dicho Convenio.

N. Costas

40. Como el recurso de apelación prospera y la parte demandante resulta vencida en el proceso, deberá ser condenado el IDU en costas y agencias en derecho por las dos instancias, de conformidad con lo ordenado en el artículo 188 del CPACA.

⁶² Nota original: Véase, artículos 1502 y 1740 del Código Civil.

⁶³ Nota original: Código Civil, artículos 2157 y 2158. Código de Comercio, artículo 1263.

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia T-017 de 2005; MP Rodrigo Escobar Gil.



Radicado: 25000-23-36-000-2013-01870-02 (57853)
Demandante: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU

Las costas serán tasadas y liquidadas en forma concentrada por el tribunal de primera instancia, de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

III. 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de mayo de 2016 y, en su lugar, **NIÉGASE** la pretensión elevada en la demanda principal en el sentido de declarar la nulidad del Convenio de composición emitido por la Universidad del Cauca el 2 de mayo de 2013.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas y agencias en derecho por las dos instancias a la parte demandante, las cuales se fijarán y liquidarán en forma concentrada por el tribunal de primera instancia, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(con firma electrónica)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Presidente de la Subsección

(con firma electrónica)

DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado

(con firma electrónica)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado