

**TABLA DE CONTENIDO**  
**PROYECTO DE INVESTIGACION**  
**MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL**  
**CONTRATO ESTATAL**  
**LA AMIGABLE COMPOSICION**

Marco Conceptual

|                            |        |
|----------------------------|--------|
| Planteamiento Del Problema | Pág. 3 |
| Objetivos                  | Pág. 4 |
| Objetivos Generales        | Pág. 4 |
| Objetivos Específicos      | Pág. 4 |
| Justificación Del Tema     | Pág. 4 |
| Delimitación Del Tema      | Pág. 5 |
| Marco Teórico              | Pág. 5 |

**CAPITULO I**

**MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

|                      |        |
|----------------------|--------|
| Arreglo Directo      | Pág. 9 |
| Transacción          | Pág. 9 |
| Conciliación         | Pág.10 |
| Amigable Composición | Pág.11 |
| Arbitraje            | Pág.12 |

**CAPITULO II**

**DE LA AMIGABLE COMPOSICION**

|  |        |
|--|--------|
| Clases de Amigable Composición             | Pag.16 |
| Características de la Amigable Composición | Pag.18 |
| El contrato de la Amigable Composición     | Pag.20 |

|   |        |
|---|--------|
| Materias Susceptibles de Composición                              | Pag.24 |
| Ventajas de la Amigable Composición                               | Pag.25 |
| Comparación de la Amigable Composición con los demás Mecanismos   |        |
| Alternativos de Solución de Conflictos. Similitudes y Diferencias | Pag.27 |
| 1. La transacción y la Amigable Composición                       | Pag.27 |
| 2. La Conciliación y la Amigable Composición                      | Pag.28 |
| 3. El Arbitramento y la Amigable Composición                      | Pag.29 |
| Procedimiento de la Amigable Composición.                         | Pag.30 |
| 1. La Apertura  | Pag.30 |
| 2. La Investigación   | Pag.30 |
| 3. Decisión   | Pag.31 |
| Efectos de la Amigable Composición                                | Pag.32 |
| 1. Cosa Juzgada   | Pag.32 |
| 2. Mérito Ejecutivo   | Pag.32 |
| 3. Alcances frente a Actos Administrativos Contractuales          | Pag.33 |
| Bibliografía  | Pag.38 |

**Título del trabajo:** PROYECTO DE INVESTIGACION  
MECANISMOS ALTERNATIVOS DE  
SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN  
EL CONTRATO ESTATAL LA AMIGABLE  
COMPOSICION

**Autor:** SERGIO AUGUSTO DAZA CASTILLO

**Título otorgado:** ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL

**Asesor del trabajo:** Dr. CARLOS ALBERTO MUJICA

**Programa de donde egresa:** CONTRATACION ESTATAL VIRTUAL

**Ciudad:** MEDELLIN

**Año:** 2014

Con este documento se pretende adentrarse mucho más en el estudio de los mecanismos alternativos de solución de controversias que puedan surgir dentro del desarrollo del contrato estatal y en especial el mecanismo denominado como la Amigable Composición de muy poca utilización entre las partes en conflicto pese a tener muchas ventajas en lo que tiene que ver con el procedimiento establecido para llevarla a cabo, efectos legales luego de su realización y la posibilidad de intervención de un tercero imparcial.

Se entrara a manejar el tema desde las definiciones de cada uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias consagrado para dirimir los conflictos que puedan surgir con ocasión de la celebración de un contrato estatal, hasta llegar a la comparación de cada uno de estos métodos con la Amigable Composición, estableciendo similitudes y diferencias para que el lector tenga los criterios suficientes para emitir una opinión en lo que tiene que ver con la mayor idoneidad de uno u otro mecanismo alternativo de solución de controversias.

# **MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL CONTRATO ESTATAL**

## **LA AMIGABLE COMPOSICION**

### **FORMULACION DEL PROBLEMA:**

Es muy común encontrar que en la ejecución de los contratos Estatales celebrados en Colombia surjan controversias entre las partes en lo que tiene que ver con los alcances específicos del mismo, teniendo en cuenta la existencia de vacíos, ambigüedades en la redacción, etc. lo que impide el normal desarrollo del objeto contractual, siendo necesario entonces entrar a realizar un rebalanceo del contrato de común acuerdo entre los involucrados que permita solucionar el inconveniente, de la forma menos traumática posible, y donde se vean beneficiadas las necesidades de la colectividad; en la mayoría de las oportunidades este rebalanceo del contrato no se logra y es necesario utilizar los mecanismos alternativos de solución de controversias que consigna el mismo contrato y la ley para este tipo de situaciones, los que pueden extenderse de forma indefinida, al mismo tiempo que la ejecución del objeto contratado se suspende hasta tanto no exista un pronunciamiento de fondo que vincule a las partes en conflicto.

Con el presente proyecto de investigación se pretende examinar desde el estudio de los mecanismos de solución de conflictos aplicables a la contratación Estatal, establecer ¿si el mecanismo denominado La Amigable Composición es lo suficientemente idónea para lograr superar las diferencias que puedan surgir tanto en la interpretación, como en la ejecución de las diferentes modalidades de contratación Estatal?

### **OBJETIVOS:**

#### **GENERAL:**

Realizar una investigación de todos y cada uno de los medios alternativos de solución de conflictos profundizando en el mecanismo denominado La Amigable Composición teniendo en cuenta cada figura de contratación estatal.

#### **ESPECIFICOS:**

1- Determinar claramente en que consiste cada uno de los medios alternativos de solución de conflictos para resolver controversias en la contratación estatal existentes actualmente.

2- Determinar los puntos a favor y en contra del mecanismo denominado Amigable Composición.

3- Establecer diferencias entre los mecanismos alternativos de solución de conflictos en la contratación estatal.

## **JUSTIFICACION DEL TEMA**

Teniendo en cuenta la problemática presentada actualmente en la contratación estatal en Colombia, en donde por conflictos entre las partes involucradas se ve suspendida la ejecución del objeto contractual sea cual sea la modalidad del contrato estatal, hasta tanto no se resuelva la Litis trabada dentro de cualquiera de los mecanismos alternativos de solución de conflictos que se utilicen para superar el inconveniente, lo que deja ver desde ya que se pueden estar presentando dos tipos de situaciones, primera, que los mecanismos alternativos no son lo suficientemente idóneos para lograr el objetivo para el cual fueron instituidos, o segundo la forma de aplicación de los mismos no se está implementando de la manera correcta dejando espacio para que su

solución se prolongue indefinidamente en el tiempo, causando un perjuicio innecesario a las necesidades del interés general que fueron por la cuales nación a la vida jurídica el contrato estatal.

## **DELIMITACION TEMATICA**

Se van a abordar los temas desde dos puntos, el primero de estos es el estudio y determinación específica de los medios alternativos de solución de controversias aplicables a la contratación estatal en Colombia, y el segundo es el estudio específico del mecanismo denominado La Amigable Composición.

Una vez realizado lo anterior y teniendo los suficientes conocimientos aplicables al tema se realizará una comparación entre La Amigable Composición y los demás mecanismos de solución de conflictos.

## MARCO TEORICO

Se abordara el tema desde los siguientes puntos:

- Definición de cada uno de los medios alternativos de solución de controversias en la contratación estatal.
- Determinación de la idoneidad de cada uno de los medios alternativos de solución de conflictos comparado con cada una de las diferentes modalidades de contratación estatal.
- Profundización en el mecanismo alternativo de solución de conflictos denominado Amigable Composición.
- Establecer las principales diferencias entre los métodos alternativos de solución de controversias con la Amigable Composición.

Teniendo en cuenta que las necesidades de la comunidad y que los fines esenciales del estado han crecido de manera considerable, el mismo Estado se ve en la necesidad de involucrar a los particulares en la consecución de las anteriores, el vínculo que nació entonces a la vida jurídica para enmarcar dicha relación, no fue otro que el contrato estatal.

Desde ese momento el fenómeno de la contratación estatal ha venido ganado una importancia cada vez más marcada en lo que tiene que ver en los aspectos, políticos, económicos, sociales y por supuesto jurídicos para la correcta ejecución del presupuesto de la Nación, teniendo para esto el legislador realizar una distinción cada vez más marcada en lo que tiene que ver entre las relaciones entre particulares, y las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares.

En el mismo orden de ideas y teniendo en cuenta que la relación del Estado y los particulares no deja de ser un acuerdo de voluntades, muchas veces los intereses perseguidos por el estado con la celebración del contrato, son diferentes de los intereses con que cuenta el particular al momento de celebrar dicho contrato, lo cual da lugar al surgimiento de controversias y desacuerdos en lo que tiene que ver con los alcances específicos del contrato, la remuneración, etc. para lo anterior se viene evolucionando en lo que tiene que ver con los mecanismos alternativos de solución de conflictos en la celebración de contratos estatales, y que no tiene otro fin que el de cumplir con las necesidades de la comunidad y los objetivos esenciales del Estado.

Con la introducción de la ley 80 de 1993, se dio un gran vuelco a la solución de dichas controversias, pues anterior a esta solo se tenían dos alternativas o acudir a la jurisdicción ordinaria o acudir a la jurisdicción contencioso administrativa

dependiendo del tipo de contrato celebrado para esa época, ya que con la entrada en vigencia de mencionada ley se tiene una única jurisdicción para conocer de las controversias contractuales como lo es la contencioso administrativa, pero a la par de esta determinación introdujo mecanismos alternativos de solución de conflictos por medio de los cuales se pueden solucionar este tipo de desacuerdos contractuales sin necesidad de acudir a los jueces competentes.

Dichos mecanismos son la Amigable Composición, el Arreglo Directo, la Conciliación, el Arbitraje y la Transacción.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos no son otra cosa diferente que una serie de procedimientos por medio de los cuales el Estado y los particulares, que son los sujetos del contrato estatal, intentan solucionar las controversias surgidas en desarrollo del objeto del contrato estatal, ya sea de una forma directa por medio del Arreglo Directo y la Transacción o con la mediación de un tercero imparcial, tal cual como ocurre en la Amigable Composición, La Conciliación y el Arbitraje.

Se debe aclarar que los mecanismos alternativos de solución de conflictos son mecanismos complementarios a la jurisdicción contencioso administrativa, pues acudir a alguno o todos de los mecanismos antes mencionados no impide que con posterioridad se acuda ante los Jueces Administrativos.

Los anteriores fueron instituidos con la finalidad de, *primero*, que las controversias surgidas con ocasión de la celebración de un contrato estatal se solucionen por las partes de una manera ágil, rápida, directa, con celeridad, eficacia, eficiencia y de una manera más económica, tal cual lo define la ley 80 de 1993 en el artículo 68 donde manifiesta que las partes del contrato buscarán solucionar las controversias que surjan con ocasión de la actuación contractual de manera directa, ágil y rápida, para lo cual podrán acudir a la conciliación, la amigable composición y la transacción, *Segundo* se busca descongestionar los Despachos de la jurisdicción contencioso administrativa, solucionando las controversias surgidas con ocasión del contrato estatal sin llegar a acudir ante dicha jurisdicción y *Tercero* se pretende hacer una mayor racionalización de los recursos del estado, como quiera que con

estos se evita que se condene al estado en costas del proceso, intereses moratorios, etc.

Se definirá entonces cada uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos con que se cuenta actualmente en nuestra legislación Colombiana

## **CAPITULO I**

### **MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

#### **ARREGLO DIRECTO**

Se constituye en el mecanismo básico y principal en el marco de la contratación pública; este mecanismo autocompositivo, busca que las partes de forma directa y sin intermediarios acuerden una solución justa, adecuada y proporcional dentro de las condiciones específicas de su relación contractual, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se han presentado durante ésta, y el comportamiento de las partes frente a tales eventos.

El acuerdo que surja entre los sujetos involucrados deberá constar por escrito y estar debidamente motivado, de tal forma que en caso de no cumplirse con lo allí pactado, dicho documento, junto con el contrato y demás actuaciones dentro del mismo, se constituya en un título ejecutivo complejo por provenir del deudor o de su causante y consagrar una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que constituya plena prueba en su contra, en los términos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

#### **TRANSACCION**

Esta figura se encuentra regulada en el título XXXIX del código civil, como un acuerdo de voluntades por medio del cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual. Por medio de este mecanismo las partes.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de febrero de 1977 ha manifestado que para su procedencia implica la existencia de discrepancias actuales o futuras de controversias entre las partes acerca de un derecho, su voluntad, e intención de ponerle fin sin la intervención de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y la reciprocidad de concesiones que con tal fin se realicen.

El código civil manifiesta que la transacción es una convención por medio de la cual se extinguen obligaciones mediante la concesión recíproca de pretensiones, la transacción es un pacto o negocio jurídico por medio de cual dos o más sujetos extinguen obligaciones con la satisfacción recíproca de sus pretensiones, tal cual lo recopiló el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de agosto 2001



## **LA CONCILIACIÓN**

La conciliación es un mecanismo autocompositivo de resolución de conflictos por medio del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, frente al cual podrán discutirse todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, así como todas la materias susceptibles de transacción y desistimiento.

La solución de los conflictos mediante la conciliación, al igual que con la transacción y el arreglo directo, tiene su fundamento en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya que las partes determinan el alcance de la conciliación y transigen sus diferencias, con el fin de extinguir la obligación pendiente.

Debe tenerse en cuenta que si bien en la conciliación interfiere un tercero denominado conciliador, este no tiene injerencia en las decisiones de las partes, aquel solo podrá proponer fórmulas de arreglo, pero no podrá imponer su criterio, ni intentar modificar el acuerdo logrado.

Así como en los demás mecanismos de solución directa anteriormente expuestos, el acuerdo conciliatorio hace mérito ejecutivo ante el incumplimiento del mismo por parte de su deudor, quien se verá compelido a su entera realización a partir del fallo judicial que así lo ordene.

## **LA AMIGABLE COMPOSICIÓN**

La amigable composición es un mecanismo heterocompositivo, por el que las partes por mutuo acuerdo deciden y delegan en un tercero llamado amigable componedor la facultad de precisar aspectos contractuales, como un simple medio de intermediación de las partes en discordia por medio de una transacción lograda por medio de terceros con facultades para comprometer a las partes. Así, la ley no regula el trámite de la amigable composición, y por lo tanto deja a las partes en libertad para pactar lo que estimen conveniente<sup>8</sup>. Se trata de un mecanismo de solución de conflictos de tipo eminentemente contractual, por medio del cual las partes deciden delegar en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de decidir, con fuerza vinculante entre ellas, el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídico sustancial susceptible de transacción.

La decisión del amigable componedor no tiene carácter judicial, ya que éste sólo obliga contractualmente a las partes en virtud del mandato conferido por las mismas, y sigue las reglas de exigibilidad en el proceso ejecutivo explicada para los casos anteriores, con base en que es un acuerdo eminentemente contractual

que obliga a sus suscribientes, los cuales ante un eventual incumplimiento tienen derecho a una reclamación y posterior pronunciamiento en sede judicial.

Con todo, mediante concepto No. 1.952 de 13 de agosto de 2009 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, esta corporación sostuvo:

*...En los términos usados por el texto legal que la define, la amigable composición sólo está prevista para los particulares. Los antecedentes de la figura y la naturaleza especial de la ley 446 de 1998 en cuanto contiene la regulación vigente sobre los mecanismos alternativos de solución de conflictos, ha permitido a la Sala llegar a esa conclusión. (...)*

*La Sala considera que la facultad que tienen las entidades estatales de transigir no es suficiente para permitirles acudir a la amigable composición, no sólo porque éste es un mecanismo público de solución de conflictos autónomo, sino porque las competencias en el derecho público deben ser expresas, con mayor razón cuando está de por medio la defensa del interés y el patrimonio público envuelto en los conflictos que se generan con la contratación estatal.*

*A manera de discusión podría afirmarse que no se presenta tal derogatoria en virtud de la especialidad de la ley 80 de 1993, la cual es el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, la cual primaría sobre la ley 446 de 1998. Sin embargo, ésta última es también especial en su materia pues regula los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y en particular el título III está dedicado a la amigable composición. Ante la especialidad de ambas normas, debe aplicarse la posterior, y por tanto la anterior debe entenderse derogada en cuanto a ese específico mecanismo.*

## **EL ARBITRAJE**

A este mecanismo heterocompositivo se llega por la incorporación de un pacto contractual incluyendo en el contenido del contrato la cláusula compromisoria, la

cual no se entiende ni de la esencia ni de la naturaleza del contrato estatal, pero que es frecuentemente incorporada en los mismos; que consiste en la intención expresa de las partes contractuales de sustraer del conocimiento de la jurisdicción administrativa los conflictos que se presenten durante y con

Ocasión de la ejecución del contrato.

Al igual que el anterior camino, para llegar al arbitraje se puede celebrar un contrato de compromiso, que comporta un acuerdo jurídico independiente del contrato principal según lo plasma el Artículo 71 de la ley 80 de 1993: “*Cuando en el contrato no se hubiere pactado cláusula compromisoria, cualquiera de las partes*

*podrá solicitar a la otra la suscripción de un compromiso para la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento a fin de resolver las diferencias presentadas por razón de la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. En el documento de compromiso que se suscriba se señalarán la materia objeto del arbitramento, la designación de árbitros, el lugar de funcionamiento del tribunal y la forma de proveer los costos del mismo.*

La cláusula compromisoria se encuentra regulada en el artículo 70 de la Ley 80 de 1993, que expresa que: *“En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3), a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. En las controversias de menor cuantía habrá un sólo árbitro. La designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia. Los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo”.*

Como se puede observar, se trata de una estipulación voluntaria especial, que implica investir a particulares con la función de administración de justicia

transitoriamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 1116 constitucional, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998, el Código de Procedimiento Civil y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 1285 de 2009).

Así, esta estipulación tiene como objetivo invocar la jurisdicción arbitral en controversias que en condiciones normales deberían resolverse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de dar celeridad a procesos que pueden tardar demasiado tiempo, y en sí por una disposición propia de la autonomía de la voluntad de las partes, de modo que el alcance del arbitramento que llegue a suscitarse en desarrollo del contrato estatal estará circunscrito expresamente a lo que las partes han decidido poner a su conocimiento. Lo anterior según lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 7 de diciembre de 2005, expediente 29.235, C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO.

Ahora bien, tal como se desprende de la norma en comento, y aun cuando se trata de una cláusula accidental cuya regulación legal constituye el contenido mínimo, debe observarse que, en atención al principio de legalidad que rige a toda la actividad administrativa, el Estatuto de Contratación permite someter a la jurisdicción arbitral los conflictos relacionados con la celebración, ejecución,

desarrollo o liquidación del contrato estatal, alcance que ha sido interpretado por la jurisprudencia, excediendo la consagración legal, para excluir del arbitramento la facultad de pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos, sobre temas de orden público o sobre cuestiones que no sean susceptibles de transacción o conciliación, por considerarse temas privativos de la jurisdicción contencioso administrativa por expresa designación constitucional. En todo caso, y dentro de los aspectos legalmente expresados, las partes pueden determinar qué asuntos serán conocidos por la jurisdicción arbitral, y cuáles, de aquellos referidos en la norma, pueden ser dejados al conocimiento de la jurisdicción administrativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sustracción de materias de la jurisdicción administrativa debe ser concreta y precisa, de tal manera que la cláusula no solamente se limite a decir de forma genérica qué tipo de conflictos serán decididos en instancia arbitral, sino que, además debe determinarse el número de árbitros que decidirán la controversia, la forma en que los mismos serán decididos, el centro de arbitraje en el cual se realizará el arbitramento, y todos los demás aspectos necesarios para la adecuada constitución del tribunal de arbitramento, teniendo en cuenta la restricción jurisprudencialmente establecida.

En síntesis, la cláusula compromisoria constituye en un elemento voluntario dentro del contrato estatal, bien sea, porque la misma es consignada de forma expresa en el acuerdo de voluntades o porque su procedencia deriva de su inclusión en las condiciones de contratación del colaborador de la Administración, en atención a que las mismas son la base, y por ende una parte integral del contrato, de modo que la primacía del pliego de condiciones o sus equivalentes sobre el documento contractual determina que su incorporación en éstos, no requiere ratificación escrita en el acuerdo de voluntades inicial, bien porque puede estar incluida en los mismos pliegos o sus equivalentes o en otro documento posterior a la celebración del contrato, siempre que, éste se suscriba antes de la liquidación del contrato estatal; situación aceptada por la jurisprudencia administrativa más reciente.

En todo caso, su incorporación, en lo posible, debe contar con una regulación clara y expresa que no permita dudas, no obstante en su ausencia se deba dar aplicación a la normatividad arbitral vigente al momento de convocarse a un arbitramento, pues cualquier situación que no pueda ser dilucidada por medio del contrato, puede ser motivo de una falta de competencia del tribunal correspondiente. Lo anterior significa que el pacto ha de ser expreso. Tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 25 de agosto de 2005, expediente 28.087, C.P.: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.

## CAPITULO II

### DE LA AMIGABLE COMPOSICION

#### CLASES DE AMIGABLE COMPOSICIÓN

No existe legislación nacional que defina cuáles son las clases de composición existentes en nuestro país, por esta razón se ha decidido tomar y enriquecer la expuesta por el Doctor Jorge Hernán Gil quien es el único tratadista que aborda de manera más o menos amplia el Mecanismo de la Amigable Composición.

##### 1. Composición en Derecho

*“Es aquel acuerdo de amigable composición mediante el cual se estipula que el amigable componedor deberá decidir en derecho, es decir conforme a lo previsto en el derecho sustantivo colombiano o a las reglas contenidas en los convenios o estatutos de comercio internacional, tales como los principios sobre los contratos internacionales de la Unidroit, las reglas proferidas por la Cnudmi, la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, la Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, etc.”<sup>1</sup>*

Remitiéndonos analógicamente a las normas del Arbitraje en equidad se podría adicionar que el componedor debe ser abogado y que este tipo de composición es la que proporciona mayor seguridad jurídica puesto que protege el orden público.

---

<sup>1</sup> GIL ECHEVERRI, Op.Cit., P 363-364

## 2. Composición en Equidad

*“Es aquel convenio mediante el cual las partes establecen que la amigable componedor resolverá el asunto en conciencia o en equidad, aplicando sus propios razonamientos, principios y convicciones.*

*La doctrina suele limitar el alcance de la composición en equidad permitiendo que el componedor deje de lado las normas meramente supletivas, pero debiendo aplicar, forzosamente, los preceptos imperativos o de orden público.”<sup>2</sup>*

En la composición en equidad, los componedores gozan de mayor permisividad puesto que las decisiones se toman de acuerdo con su sentido común, su leal saber y entender y el principio de verdad sabida buena fe guardada.

Cabe resaltar que si nada se estipula se entiende por regla general que procede la composición en equidad a *contrario sensu* que en el arbitramento; en consecuencia, para que opere la composición en derecho debe estipularse en el respectivo contrato.

## 3. Composición Técnica

*“En la composición técnica ya no impera el simple juicio de conciencia o íntima convicción sino que se resalta el conocimiento y el convencimiento técnico, la experiencia, la profesionalidad del componedor, su especialidad”<sup>3</sup>*

En los casos en los que la materia de la controversia no verse sobre un aspecto jurídico sino sobre determinados conocimientos – profesión, arte u oficio- se estaría frente al caso de una composición técnica.

---

<sup>2</sup> Ibid., Pág. 365-366

<sup>3</sup> Ibid., Pág. 366

## CARACTERÍSTICAS DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN

La Jurisprudencia ha sido de gran ayuda para el desarrollo de las características de este mecanismo, las cuales se encuentran en la Sentencia Su 091 del 2000<sup>4</sup> y se pueden resumir de la siguiente forma:

- *La amigable composición es un procedimiento eminentemente contractual.*

Es contractual dado que los amigables componedores obligan contractualmente a las partes porque actúan por mandato de estas, *y no con la fuerza procesal de la sentencia.*<sup>5</sup>

- *Los amigables componedores, por principio, no ejercen función estatal judicial.*

Este mecanismo de la amigable composición no es una forma de administrar justicia, puesto que el Constituyente expresamente otorgó esta facultad sólo a los árbitros y a los conciliadores.

- *La amigable composición es un mecanismo de autocomposición, los amigables componedores son representantes de las partes contratantes.*

De acuerdo con la Corte Constitucional se está frente a un mecanismo autocompositivo puesto que los amigables componedores tienen las facultades de orientación y dirección y resuelven el conflicto debidamente facultados con la delegación de las partes.

---

<sup>4</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Su- 091 del 2 de Febrero del 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Gálvis

<sup>5</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Providencia del 26 de febrero de 1998. En COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Su-091 del 2 de Febrero del 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Gálvis

- *La amigable composición se desarrolla en la forma acordada autónomamente por las partes*

El trámite procesal de la amigable composición es de libre disposición de las partes, ellos son los encargados de decidir la forma como se llevará a cabo la solución de su controversia por medio de este mecanismo alternativo, a *contrario sensu* de lo sucedido con otros mecanismos como el arbitramento cuyo procedimiento se encuentra legalmente establecido.

- *La amigable composición concluye en un acuerdo o convención que tiene los efectos de transacción.*
- El acuerdo en la composición no produce los efectos propios de una sentencia –como en el caso del arbitraje- sino los de una transacción. Sus acuerdos tienen la facultad de precisar con fuerza vinculante para las partes una obligación y sus efectos legales son los de la transacción”.<sup>6</sup>
- *La integración de la amigable composición puede confiarse a “terceros” ajenos a los contratantes, sean aquellos personas naturales o jurídicas, no están sometidos a calificación especial*

La legislación Colombiana es muy flexible respecto de la Amigable Composición puesto que la regulación del procedimiento y de los Amigables Compondores es mínima; en vista en que en este mecanismo –por ser un contrato- prima el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Por esa razón los mismos sujetos pueden designar al compondor o pueden delegar esa facultad a un tercero persona natural o jurídica para que se encargue de integrar a los compondores.

---

<sup>6</sup> [http://www.conflicto.gov.co/paginas\\_detalle.aspx?idp=43](http://www.conflicto.gov.co/paginas_detalle.aspx?idp=43)



- *Dentro del trámite impulsado para designar los amigables componedores, el particular a quien tal actividad se haya encomendado no puede hacer calificación alguna sobre su aptitud para efectuarlo, ni puede emitir acto vinculante, salvo la propia escogencia del componedor o componedores.*

El particular designado por las partes para integrar a los componedores o escoger al componedor solamente se encuentra facultado para esto, encontrándose limitado en sus actos para hacer juicios de valor alguno sobre las capacidades del componedor escogido.

- *La actividad de los amigables componedores surge del acuerdo de voluntades de las partes en un contrato donde se obligan recíprocamente y que autónomamente pueden determinar mecanismos de auto composición de las controversias que se susciten con ocasión del contrato.*

Para que opere la amigable composición es necesario que con anterioridad se haya celebrado un contrato base en el cuál se pacte este mecanismo alternativo. Además, en virtud del contrato pueden determinar los diferentes mecanismos con los que se debe resolver su controversia

## **EL CONTRATO DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN**

*“Aquel convenio bilateral o plurilateral, mediante el cuál las partes participantes en una misma relación jurídica sustantiva, delegan la solución de sus diferencias en uno o más terceros representantes suyos, llamados amigables componedores.”<sup>7</sup>*

Como se ha expuesto a lo largo de este capítulo la amigable composición es un negocio jurídico complejo puesto que consta de tres relaciones jurídicas que se van a estudiar a continuación:

---

<sup>7</sup> GIL ECHEVERRI, Op.Cit., P360

## 1. Es un Pacto o Convenio

Las partes objeto de una controversia libremente deciden incluir en su contrato base un acuerdo para que en caso de que se presente una diferencia, esta se resuelva por medio de la Amigable Composición. Este acuerdo tiene como principal característica que es consensual.

Con anterioridad a la derogatoria del artículo 52 del Decreto 2279 de 1989 se consideraba como solemne al contrato de la Amigable Composición, por esta razón el tratadista Hernando Morales Molina precisaba que *"Por la amigable composición se otorga a los componedores la facultad de precisar, con fuerza obligatoria para las partes, el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídica susceptible de transacción. La amigable composición debe constar por escrito, como solemnidad, o sea que no existe sin este, en que debe constar el nombre, domicilio y dirección de las partes, la cuestión o cuestiones objeto de ella, el nombre o nombres de los amigables componedores, pues pueden ser uno solo o varios, o el del tercero que debe designarlos si así se ha convenido, y el término para cumplir el encargo que no podrá exceder de treinta días. El documento que contenga la transacción, cuando éste sea el resultado de conciliación debe reconocerse por quienes lo suscriben, ante notario"*.<sup>8</sup>

Posteriormente se comienza a considerar como un contrato consensual fundándose esta posición en que *"Esta figura se constituye en un mecanismo sin ninguna formalidad legalmente imperativa ni para la escogencia de los amigables, ni para el desarrollo del trabajo a éstos encomendado"*<sup>9</sup>

Así las cosas cabe resaltar que aunque se derogó el artículo que estipulaba que la amigable composición conllevaba una solemnidad, es importante mencionar que en la práctica es más conveniente consignarlo por escrito –sin que esto implique elevarlo a escritura pública- con el fin de que después no surjan problemas en la interpretación del contrato cuando existan divergencias entre las partes.

---

<sup>8</sup> MORALES MOLINA, Hernando (1991). Curso de Derecho Procesal. Editorial ABC. Undécima Edición. P. 66

<sup>9</sup> [www.ministeriodejusticia.gov.co/masc/amigablecomposicion](http://www.ministeriodejusticia.gov.co/masc/amigablecomposicion)

## 2. Contrato de Composición

Desde en el momento en el que se escoge el amigable componedor por las partes o por el tercero al cual se le delegó esta facultad, nace el contrato de composición el cual comprende el resultado de gestión cumplida y desarrollada por el componedor. Dicho contrato trae consigo la figura del mandato siendo obligatorio entonces hacer referencia a este en ese acápite.

### a. EL CONTRATO DE MANDATO

#### (1) El Mandato

El Código Civil define en su artículo 2142 el mandato como *“Un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario.”*

A su vez la doctrina lo define como *“Un contrato en virtud del cual una parte llamada mandante, entrega a otra, llamada mandataria, la gestión de uno o más negocios por cuenta y riesgo de la primera”*<sup>10</sup>

#### (2) La Representación

El artículo 1505 del Código Civil define como representación *“Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”*.

---

<sup>10</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro (2000). Principales Contratos Civiles y Mercantiles. Ediciones librería del Profesional. Bogotá D.C. Decimocuarta edición 497

En el libro Teoría General del Contrato y del negocio jurídico se considera como representación la situación “...*en cuya virtud lo que el agente ejecuta a nombre de otro, estando debidamente facultado para representarlo, produce respecto de este los mismos efectos que se seguirán si el acto hubiera sido otorgado personalmente por el*”<sup>11</sup>

### (3) Mandato con Representación

Para el caso de la amigable composición se estaría frente a un mandato con representación puesto que en la misma definición del artículo 223 del Decreto 1818 sobre este mecanismo, se establece que la decisión del amigable componedor se produce con fuerza vinculante para ellas.

Esta posición es reiterada por el tratadista Gil Echeverri el cual expone “*Teniendo por cierto que la amigable composición implica la celebración de un negocio jurídico de carácter representativo, es necesario destacar la importancia de la representación en el campo de la amigable composición.*”<sup>12</sup>

Siguiendo al Doctor José Armando Bonivento el mandato con representación se presenta “*cuando el mandatario obre por cuenta del mandante y en nombre de este, radicándose, en tal caso en cabeza del mandante, inmediatamente, los efectos jurídicos nacidos del negocio celebrado, sin afectar la órbita contractual del mandatario representante*”<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Op.Cit., P 340

<sup>12</sup> GIL ECHEVERRI, Op.Cit., P 412

<sup>13</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, Op. Cit., P 499

#### (4) Elementos

Son los requisitos mínimos para la eficacia de todo tipo de contratos los cuales son; consentimiento, capacidad, objeto y causa lícita.

#### (5) Características

Consensual Puesto que se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades sin requerir ninguna formalidad especial.

Bilateral ya que existen obligaciones recíprocas entre los contratantes.

Conmutativo *“Por cuanto el mandatario conoce al celebrarlo, cual es el valor de su remuneración, ósea que de ante mano conoce que utilidad o pérdida va a tener en la realización del mandato”<sup>14</sup>*

Principal En la medida en que su eficacia no depende de la existencia de ningún otro contrato.

Nominado Se considera como nominado pues tiene un régimen legal tipificado en el Código Civil.

Carácter Especial Es necesario precisar que en materia de la Amigable Composición se está frente a un mandato de carácter especial puesto que comprende uno o más negocios especialmente determinados para la solución de las controversias.

### **MATERIAS SUSCEPTIBLES DE COMPOSICIÓN**

*“Las materias de las que se puede ocupar la amigable composición versan sobre todas aquellas controversias acerca de las cuales puede celebrarse transacción, surgidas entre personas con capacidad para transigir”<sup>15</sup>*

---

<sup>14</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, Op.Cit., P 507

<sup>15</sup> ROBAYO CASTILLO, Op.Cit., P.132

No se explicará cada uno de los aspectos susceptibles de transacción puesto que este tema fue ampliamente abordado en el primer capítulo en el acápite de Materias Susceptibles de Transacción, Conciliación y Desistimiento, pero se hace necesario resaltar que todo aspecto que las partes capaces puedan disponer plenamente puede ser objeto de la Amigable Composición.

Más adelante afirma el mismo autor –Robayo- *“Tenemos, pues, que la amigable composición abarca cualquier tipo de diferencias de carácter contractual, en el cual se involucran derechos patrimoniales de libre disposición de las partes o de negocios jurídicos de tipo bilateral o plurilateral. Desde esta perspectiva, la amigable composición puede tener una operatividad mayor a la de la transacción, como sucede en aquellos eventos en los que los amigables componedores deben referirse a temas eminentemente de derecho como, por ejemplo, definir los alcances e interpretación de una cláusula contractual, sin que se entre en el estudio de los efectos patrimoniales.”*<sup>16</sup>

Aunque la legislación no se detiene a enumerar los diferentes aspectos que pueden ser objeto de resolverse por medio de la amigable composición, la doctrina nacional hace ciertas salvedades e interpretaciones, asegurándose que la materia susceptible de composición trasciende la barrera de los simples efectos patrimoniales, pudiéndose hasta realizar sobre las distintas cláusulas del contrato estatal.

## **VENTAJAS DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN**

En un país tan conflictivo como el nuestro, la jurisdicción ordinaria se encuentra desgastada y con muy pocos recursos para poder resolver los millones de procesos que conoce año tras año, por esa razón es necesario implementar el uso de los distintos mecanismos alternativos de solución de controversias, y en especial el de la **Amigable Composición** que es el más efectivo y sencillo de todos, estas son sus ventajas;

---

<sup>16</sup> 103 *Ibíd.*, P.132

### *Es más rápida*

Debido a que la Amigable Composición carece de formalismos especiales es mucho más ágil y expedito que los demás mecanismos. Además no es necesario que se constituya un tribunal o un centro para que opere.

### *Es amigable*

Tal y como su nombre lo indica la relación entre las partes y los componedores es una relación meramente amistosa que se deriva de un contrato de mandato, por lo tanto no es tan formalista como en los casos de los conciliadores y los árbitros con los cuales no puede haber cercanía puesto que incurrirían en una causal de inhabilidad para el desempeño de su cargo.

### *Evita futuros y desgastantes pleitos*

Debido a la simplicidad de la Amigable Composición, es mucho más fácil que los particulares acudan a este mecanismo en lugar de un desgastante proceso judicial, puesto que no requiere de convocatorias, demandas o de instituir tribunales.

### *Es Eficaz*

Como lo vamos a ver en el próximo capítulo, algunos pleitos cuantiosos se han resuelto satisfactoriamente por medio de la Amigable Composición.

### *Economía*

La opción por la amigable composición resulta más económica que cualquier otro mecanismo de acuerdo con las tarifas establecidas por la ley, debido a que hay una mayor simplicidad en los trámites.

### *No requiere calificación profesional del Componedor*

El componedor no requiere ser abogado, basta que goce de experiencia y reconocimiento para que pueda ser nombrado y resolver válidamente un conflicto.

## Comparación de la Amigable Composición con los demás Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

### Similitudes y Diferencias.

#### 1. La transacción y la Amigable Composición

Similitud: Se encuentra similitud entre las dos figuras por cuanto en algunas ocasiones una composición conlleva una transacción –se hace la salvedad de que en algunas ocasiones puesto que el acuerdo compositivo final puede ser o no transaccional-

Diferencias

| <b>TRANSACCION</b>   | <b>AMIGABLE COMPOSICION</b>  |
|--|--|
| La decisión final la toman solamente las partes por ser un Mecanismo Autocompositivo               | La decisión final la toma el Amigable Componedor, quien ha sido facultado por las partes a través del mandato          |
| No necesita de la existencia de un contrato principal o de una relación jurídica preexistente      | Necesita de una relación jurídica preexistente, puesto que nace de la inclusión en un contrato o de la adición a este. |
| La transacción puede conllevar una representación  | La amigable composición necesariamente lleva implícita un Mandato con Representación                                   |
| Necesita para su existencia de una renuncia recíproca de pretensiones de las partes para que opere | No necesita de la renuncia recíproca de pretensiones   |
| Es una Excepción procesal  | No se encuentra consagrada como tal en el C.P.C  |



## 2. La Conciliación y la Amigable Composición

Similitud: Se encuentra como similitud entre la conciliación y la composición, que en los dos mecanismos las materias sobre las cuales versan deben ser susceptibles de transacción para que sea válido.

Diferencias

| <b>CONCILIACION</b>  | <b>AQMIGABLE COMPOSICION</b>  |
|--|---|
| El conciliador goza de facultades jurisdiccionales de acuerdo con el artículo 116 de la C.P  | De acuerdo con la legislación Vigente y con la Su 091 del 2000 los componedores carecen de facultades jurisdiccionales sólo contractuales |
| El conciliador debe ser una persona  | El Componedor puede ser una persona o varias a disposición de las partes  |
| La escogencia del conciliador la hace el Centro de Arbitraje, no puede hacerse por las partes, mucho menos delegarse a un tercero para que lo seleccione.            | El componedor puede ser escogido directamente o delegar su designación a un tercero que puede ser persona natural o jurídica              |
| El conciliador solo posee facultades de orientación, no posee poder decisorio, puesto que por ser un mecanismo autocompositivo, la decisión es tomada por las partes | El componedor decide el conflicto que tiene efectos jurídicos para las partes.  |
| Presta mérito ejecutivo luego su incumplimiento acarrea Acciones Ejecutivas  | Ante el incumplimiento de la Composición proceden las acciones Ordinarias   |
| El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada  | La composición tiene efectos de carácter contractual  |

### 3. El Arbitramento y la Amigable Composición

Similitud: Tanto en el arbitramento como en la composición, se encuentra involucrado un tercero. Además el arbitramento puede ser pactado en dos momentos; en la cláusula compromisoria o en el compromiso y la composición puede pactarse en el contrato o en un convenio posterior.

Diferencias: Las diferencias se encuentran en la Sentencia Su 091 del 2000

| <b>ARBITRAMENTO</b>  | <b>AQMIGABLE COMPOSICION</b>  |
|--|---|
| Surge de la constitución y de la ley, por medio de la cual se le otorga facultades jurisdiccionales al árbitro, despojando de estas al estado en el caso en concreto                       | Surge en un contrato de mandato   |
| El procedimiento arbitral está previsto ampliamente en las leyes y el Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio   | Debido a que en la amigable composición prima el principio de la libre autonomía de la voluntad de las partes, el procedimiento es el pactado por ellos |
| La integración debe hacerse mediante un procedimiento ante entidades debidamente autorizadas por el Estado, previo cumplimiento de la condición prevista en el contrato o en el compromiso | La integración de los componedores puede delegarse a terceros no calificados  |
| La integración de los componedores puede delegarse a terceros no calificados   | En la etapa anterior a la integración de los Componedores, los terceros delegados no pueden realizar actos vinculantes para las partes                  |

## **Procedimiento de la Amigable Composición.**

*"Esta figura se constituye en un mecanismo sin ninguna formalidad legalmente imperativa ni para la escogencia de los amigables componedores, ni para el desarrollo del trabajo a éstos encomendado."<sup>17</sup>*

A pesar de que el legislador no regula procedimiento Compositivo alguno puesto que en este mecanismo prima el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, tomando en cuenta lo expuesto por la doctrina y nuestro criterio, este sería el procedimiento:

### **1. La Apertura**

Todo proceso inicia con una apertura, en este caso esta etapa se surte en una primera audiencia en la cual; se fijan las estrategias, las acciones y los mecanismos para la resolución del conflicto, los términos para presentar y apreciar las pruebas y para presentar el Acuerdo Final – lo anterior con el fin de garantizar el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política-.

### **2. La Investigación**

Durante esta etapa intermedia las partes deberán colaborar con toda la información que consideren pertinente para la solución del conflicto puesto que la prueba no pertenece a las partes sino a la controversia en sí. Es necesario recordar que el componedor goza de todas las facultades para la recolección y practica de pruebas exceptuándose el poder de coerción.

---

<sup>17</sup> [www.ccb.org.co](http://www.ccb.org.co)

### **3. La Decisión**

Una vez surtido el trámite, el componedor deberá presentar un Acuerdo Final en el término estipulado en el mandato (Cabe recalcar que el término perentorio de 30 días estipulado por el Decreto 2279 de 1989 fue derogado por el Decreto 1818 de 1998, lo cual deja en total libertad a las partes para pactarlo) Aunque la Composición es consensual, en la práctica se hace necesario que el Acuerdo Compositivo se consigne por escrito, debidamente firmado por el componedor.

Con el fin de entregar el acuerdo deberá realizarse una Audiencia Final, en el caso en que se haya tomado una decisión, el componedor deberá motivarla.

En materia estatal es importante que se hagan los acuerdos compositivos por escrito ya que aunque no hay norma que establezca formalidades se hace necesario dicha solemnidad para efectos de poder verificar la legalidad y origen de la composición.

Sea esta la oportunidad para proponer que los acuerdos compositivos se les haga el respectivo control de legalidad y el test de conveniencia en instancia judicial, para que se compruebe que el acuerdo no transgreda el orden público o sea desfavorable para el erario.

Se hace necesario recordar, que este procedimiento que se explica para la Amigable Composición, es solo una sugerencia propuesta por el autor, en razón a que las partes tienen plena autonomía para escoger la forma como se va a llegar al acuerdo o decisión.

## **Efectos de la Amigable Composición.**

La Composición no produce efectos de laudo o de sentencia pero si produce los efectos de una transacción. Como ya vimos en el capítulo anterior, la transacción produce efectos de:

### **1. Cosa Juzgada**

Lo cual implica que la decisión que se tomó es definitiva y que posteriormente las partes no podrán acudir a la justicia ordinaria – quien quedó excluida con la selección del mecanismo de la amigable composición- para que se pronuncie sobre un conflicto ya resuelto.- Por esa razón y dado el caso de que se llegase a instaurar una demanda, podrán las partes interponer como excepción la cosa juzgada

### **2. Mérito Ejecutivo**

*“Tiene razón la doctrina mayoritaria al afirmar que el título ejecutivo que se origina en la composición es complejo o compuesto, puesto que está conformado por el contrato de la amigable composición y el acuerdo de composición”<sup>18</sup>*

El compromiso puede prestar mérito ejecutivo siempre y cuando consagre una obligación clara, expresa y actualmente exigible, tal y como lo expresa el artículo 488 del C.P.C y se encuentre debidamente firmado por el componedor.

Los efectos de la composición solo afectan a las partes contratantes como en el caso de la transacción, salvo en los casos en que sea necesario realizar alguna clase de registro en los cuales serán oponibles a terceros.

---

<sup>18</sup> GIL ECHEVERRI, Op.Cit., P 434.

### **3. Alcances frente a Actos Administrativos Contractuales**

La materia de las limitaciones y alcances de los MASC en cuanto a la solución de controversias de Actos Administrativos Contractuales es un elemento trascendental que no se puede dejar a un lado.

La ley de contratación estatal preceptúa en el párrafo del artículo 68 “PARÁGRAFO. Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.”

Este es uno de los más grandes alcances que se le otorga a los MASC, pues pueden revocar un acto administrativo, sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional. A pesar de que el Consejo de Estado solo se ha pronunciado sobre este párrafo en materia de conciliación estatal, es necesario tener en cuenta que este efecto de acuerdo con lo ordenado por la ley, aplica para todos los MASC sin distinción.

El aspecto de los efectos es muy interesante y de tipo controversial, puesto que no se encuentra en la ley o en la jurisprudencia una posición clara acerca de este punto en materia de amigable composición, por esta razón se hace necesario hacer remisión a lo que se ha dispuesto en relación con este tema en materia de conciliación Estatal.

En auto del 9 de Diciembre de 2004, con ponencia del Magistrado Ramiro Saavedra, la sección tercera limitó el alcance de la conciliación estableciendo lo siguiente:

“En desarrollo del artículo 71 de la Ley 446 de 1998, existe una presunción legal en el sentido de que una vez conciliados los efectos patrimoniales de un acto administrativo se entenderá revocado, de tal manera, que dicha presunción opera

ipso jure y no requiere la decisión de la entidad de retirar el acto del ordenamiento jurídico. Ello, siempre que se haya cumplido la disposición de la norma citada, en el sentido de que sólo procede la conciliación cuando se dé alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.”<sup>19</sup>

De la posición de la honorable corporación, se puede inferir que es posible que una controversia que se suscite sobre un Acto Administrativo de carácter contractual, es susceptible de resolverse a través de un Mecanismo de Alternativo de Solución de Controversias, siempre y cuando se den alguna de las causales previstas el artículo 69 del C.C.A para los casos de revocatoria directa, lo cual quiere decir que en los casos en que se puede revocar un auto son los mismos casos en los que se puede hacer uso de los MASC previstos en el artículo 68 del C.C.A

Teniendo en cuenta los casos en los cuales proceden los MASC, es necesario recalcar que solo es posible conciliar los efectos patrimoniales de los actos administrativos, por esa razón el Consejo de Estado confirma lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia quien en sentencia del 12 de Diciembre de 1991 sabiamente estableció lo siguiente

*“Colígese de lo que se ha expuesto que para poder entrar a conciliar sobre los puntos puramente patrimoniales, tanto tratándose de acto ejecutoriado como de acto cuya ejecutoria se halle apenas en ciernes, la administración siempre ha de dilucidar previamente si se encuentra en alguno de los supuestos que la legitiman para revocar directamente el acto, bien por inconstitucionalidad o ilegalidad manifiesta o por inconveniencia y sólo en caso afirmativo podrá proceder a la conciliación; claro que formal o externamente se seguirá un orden cronológico inverso, pues el acto será revocado como consecuencia de haberse llegado a la conciliación patrimonial, ya que ésta si fracasa por cualquier motivo, aquél continuará firme”<sup>20</sup>*

---

<sup>19</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Providencia del Diciembre nueve (9) de dos mil cuatro (2004). Magistrado Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación (27921). Actor EPTISA PROYECTIS INTERNACIONALES S.A. Y OTROS. Demandado INVIAS

<sup>20</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 12 de diciembre de 1991. Radicación No. 2326

De lo anteriormente expuesto, se puede inferir que los efectos patrimoniales de los actos administrativos contractuales pueden ser objeto de amigable composición siempre y cuando se presente alguna de las circunstancias previstas en el artículo 69 del C.C.A

A su vez el auto aclara que una vez se llegue a un acuerdo conciliatorio el acto administrativo debe salir del ordenamiento jurídico ipso facto y sin necesidad de acudir a la jurisdicción para esta decisión. *“Como se señaló anteriormente, si el legislador consideró que, cuando se presenta alguna de las causales mencionadas, y existe consentimiento del particular, el acto administrativo debe ser revocado directamente, con mayor razón el acto debe salir del ordenamiento jurídico si la ocurrencia de una de las causales se demuestra en sede judicial y las partes coinciden en que así ocurra. No obstante lo anterior, es preciso señalar que es carga de la administración demostrar la existencia de una o más de las causales del art. 69 y que las razones que sustentan tal afirmación deben quedar plasmadas en el acuerdo conciliatorio.”*<sup>21</sup>

En el momento en que se debata la legalidad del acuerdo logrado, el juzgador deberá tomar en cuenta los siguientes criterios que se pueden observar en la aclaración de voto de la providencia precitada:

- El acuerdo debe versar sobre materias conciliables, transigibles o desistibles
- La acción no debe haber caducado al momento de la instauración de la demanda

---

<sup>21</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Providencia del Diciembre nueve (9) de dos mil cuatro (2004). Magistrado Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación (27921). Actor EPTISA PROYECTIS INTERNACIONALES S.A. Y OTROS. Demandado INVIAS



Deben existir pruebas que demuestren la alta posibilidad de condenar a la entidad pública<sup>22</sup>

El acuerdo celebrado no debe violar la Constitución y la ley, ni afectar el patrimonio público

Finalmente, el juez debe revisar que se haya presentado alguna de las causales del 69 del C.CA y que lo conciliado sean los aspectos económicos.

Una vez pasado el test anteriormente descrito, el juzgador procederá a aprobar la conciliación, en caso contrario se revocara el acuerdo con sus efectos.

Se hace necesario hacer estas aclaraciones, porque en algunos casos de litigios contractuales se encuentran involucrados actos administrativos como la caducidad y la imposición de multas que conllevan poderes exorbitantes del Estado. Para el Consejo de Estado es inconcebible que por medio de una conciliación sea posible dejar sin efecto un acto de la Administración que se presume legal y que no ha sido controvertido, y así lejos de producirse un beneficio a favor del erario, se le perjudica a la vez que el contratista incumplido recibe mayores prevendas distintas a las inicialmente pactadas en el contrato adjudicado.

Lo anterior no quiere decir que no se pueda presentar la Revocatoria Directa contra estos Actos en particular, simplemente que en los eventos en los cuales el juez realice el test de legalidad y conveniencia, encontrando presente los requisitos necesarios para que se pueda revocar el Acto Administrativo, podrá optarse por el mecanismo alternativo ya que un proceso causará mayor desgaste y perjuicios económicos. Esto sería siempre y cuando no haya sentencia ejecutoriada.

---

<sup>22</sup> “En materia contencioso administrativa, el artículo 73 la ley 446 de 1998 establece exigencias especiales para la aprobación de las conciliaciones, por estar comprometido el patrimonio público. Así, se requiere que el acuerdo conciliatorio esté fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado -en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes-, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo para el patrimonio público, ni violatorio de la ley

La Dra. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ en sentencia del (23) de agosto de dos mil uno (2001) precisó sabiamente *“Cuando la administración hace uso de sus poderes exorbitantes, produciendo una decisión, que se materializa en un acto administrativo, aquélla solamente puede ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa, y no puede ser sometida al conocimiento de la justicia arbitral, porque la regla de competencia establecida por la Constitución y la ley para dilucidar su legalidad es de orden público y, por ende, intransigible ( )”*<sup>23</sup>

En el caso que nos atañe es igualmente aplicable esta jurisprudencia del Consejo de Estado, pues no es posible que la administración haga uso de sus poderes exorbitantes y de un momento a otro se pueda utilizar los MASC para acordar de nuevo los efectos de tal decisión, puesto que este no es el fin de la composición administrativa. Ya que si la Administración permite dicha situación se estaría premiando al particular incumplido quien podría dejar que se le caducara el contrato para luego conciliar ese auto (a modo de ejemplo ilustrativo), pues solamente la Jurisdicción Administrativa está facultada para decidir sobre la legalidad de las decisiones de la administración que valga la pena la redundancia se presumen Legales.

---

<sup>23</sup> 23 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Providencia del veintitrés (23) de agosto de dos mil uno (2001). Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ Radicación (19090)). Actor: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO.

## BIBLIOGRAFIA

- GIL ECHEVERRI. Jorge Hernán. *La Conciliación Extrajudicial y La Amigable Composición*. Bogotá. 2003
- INTERNET

[www.ccb.org.co](http://www.ccb.org.co)

[www.conflicto.gov.co](http://www.conflicto.gov.co)

[www.mediacion.gov.co](http://www.mediacion.gov.co)

[www.mininteriorjusticia.gov.co](http://www.mininteriorjusticia.gov.co)

[www.elcolombiano.com](http://www.elcolombiano.com)

[www.oas.org](http://www.oas.org).

- JURISPRUDENCIA HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA.
- JURISPRUDENCIA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *La Conciliación en el Derecho Administrativo*. Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia. Segunda Edición. 1998
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *La Conciliación en el Derecho Civil*. Santa fe de Bogotá. Segunda Edición. 2000.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*. Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia. 1998
- ROBAYO CASTILLO, Gustavo Adolfo *Mecanismos de Resolución de Conflictos*. Defensoría del Pueblo. Bogotá. 2003.
- MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal*. Editorial ABC. Undécima Edición. 1991.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Editorial Temis. Bogotá., Colombia. 2000.
- BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. *Principales Contratos Civiles y Mercantiles*. Ediciones librería del Profesional. Bogotá D.C. Decimocuarta edición. 2000