



Concepto Sala de Consulta C.E. 00071 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: óscar Darío Amaya Navas

Bogotá D.C., Doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación Interna: 11001-03-06-000-2017-00071-00

Número Único: 2338

Referencia: Amigable composición.

El Ministerio del Interior consulta a la Sala sobre el mecanismo de la amigable composición, el alcance y vinculatoriedad de las decisiones proferidas en el marco de este mecanismo alternativo de solución de conflictos.

I. ANTECEDENTES

En el escrito de la consulta, el Ministerio presentó a la Sala las siguientes consideraciones:

1. La Gobernación del Valle del Cauca y la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca S.A E.S.P -Acuavalle S.A E.S.P-, suscribieron convenio interadministrativo N° 0832 de 2009, con el objeto de *"aunar esfuerzos técnicos y financieros para realizar la asistencia técnica, elaborar diseños, interventoría integral y el desarrollo temporal de la gerencia asesora para el departamento del valle del cauca dentro del marco del Plan Departamental de Agua y Saneamiento Básico -PDA, para el manejo empresarial de los servicios de acueducto, aseo y alcantarillado"* .

2. Según lo manifestó el Ministerio, factores de orden nacional, regional y local afectaron la ejecución del convenio y llevaron a las partes a suscribir el 7 de octubre de 2011 acta de suspensión del mismo, con fines de terminación anticipada y liquidación. La suspensión fue prorrogada hasta el 15 de diciembre de 2011 y el día 30 de diciembre del mismo año, se suscribió acta de terminación anticipada por mutuo acuerdo.

3. La Gobernación del Valle del Cauca y Acuavalle S.A E.S.P instalaron mesas de trabajo a efectos de realizar el balance técnico y financiero del convenio y definir su liquidación. Luego de dos años de trabajo, las partes no lograron llegar a un acuerdo directo y se optó por acudir al mecanismo de la amigable composición contemplado en la cláusula décima séptima del convenio, la cual es del siguiente tenor:

"DÉCIMA SÉPTIMA.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Si durante la ejecución del Convenio se llegaren a presentar controversias que impidan la ejecución normal del Convenio, las partes, para su solución, agotarán inicialmente la etapa de arreglo directo a través de sus representantes o delegados formalmente designados. Si no se llega a un acuerdo, las partes contratantes buscarán los medios pertinentes para solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de las actividades contractuales. Para tal efecto al surgir la diferencia acudirán al empleo de los mecanismos de solución de la controversia contractual y a la conciliación, amigable composición y transacción, y en última instancia ante el Juez competente."

4. Considerando lo anterior, la empresa Acuavalle S.A E.S.P acudió ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle del Cauca y convocó a la Gobernación a un proceso de amigable composición para resolver las diferencias surgidas entre las partes. Las pretensiones de Acuavalle S.A E.S.P fueron las siguientes:

"a. En caso de definirse la liquidación del convenio sobre la base del avance parcial del mismo, Acuavalle S.A E. S.P estima que la Gobernación le adeudaría la suma de \$10.580.609.492 ..."

*b. Como pretensión alternativa Acuavalle S.A E.S.P., incluye la 'posible definición de la continuidad del convenio', lo cual implicaría un corte de cuentas sobre el avance parcial alcanzado y una proyección sobre los tiempos y costos de las labores pendientes por ejecutar para la consecución del objeto del convenio. En este caso la liquidación definitiva se realizaría al terminar el periodo que se defina para la culminación de las actividades faltantes del convenio."*¹

5. La audiencia de instalación del mecanismo de amigable composición se llevó a cabo el 10 de abril de 2014, se definió el procedimiento y las etapas. Según se infiere de los documentos aportados con la consulta, las partes contaron con representación en las audiencias y participaron en igualdad de oportunidades durante el trámite de la referencia.

6. La audiencia final se realizó el 11 de septiembre de 2015. El amigable componedor en el Convenio de composición decidió: (i) liquidar parcialmente el convenio interadministrativo N° 0832 de 2009 y, (ii) continuar con la ejecución del mismo por un plazo de 11 meses, correspondiente al tiempo que faltaba al momento de su suspensión; este plazo podría ser prorrogable según la programación de obra.

7. La decisión del amigable componedor se consignó en el documento denominado "Convenio de Composición", en el que se indicó:

*"En consideración a las evaluaciones y consideraciones presentadas en el presente Convenio de Composición, con fundamento en el análisis y valoración de los hechos, actuaciones, pruebas aportadas, verificación y sustentos técnico y legal del equipo asesor, el Amigable Componedor obrando en equidad, para cumplir con la facultad delegada por la Partes tendiente a definir con fuerza vinculante la controversia contractual de libre disposición sometida a su consideración decide liquidar parcialmente el Convenio 0832 de 2009 conforme al consolidado de ejecución contenido en el ANEXO 1 y continuar la ejecución del convenio por un plazo igual a 11 meses, o sea el tiempo que faltaba para su vencimiento al momento de la primera suspensión el 07 de octubre de 2011, conforme al Acuerdo de Composición contenido en el ANEXO 2. De acuerdo con lo anterior y con el fin de implementar esta solución el amigable componedor les presenta a las Partes estos dos documentos que sustentan la decisión del amigable componedor; y, al tenor de lo establecido en la Ley 1563 de 2012 y la Sentencia de la Corte Constitucional T-017 de 2005, les solicita a las Partes suscribir el Acuerdo de Composición. Consecuentemente, estos dos documentos: EL ANEXO 1: LIQUIDACIÓN PARCIAL DEL CONVENIO 0832 DE 2009 y EL ANEXO 2: ACUERDO DE COMPOSICIÓN, hacen parte integral del presente CONVENIO DE COMPOSICIÓN."*²

8. Según se indica por parte del Ministerio, ni el Departamento del Valle del Cauca ni Acuavalle S.A E.S.P suscribieron el Acuerdo de Composición ni sus respectivos anexos 1 y 2. En tal sentido, el Ministerio manifiesta que la decisión tomada por el amigable componedor no ha sido aplicada por las partes, "debido a las inquietudes existentes frente a la obligatoriedad del convenio de composición".

9. Con fundamento en lo dispuesto en el parágrafo 2o. del artículo 112 de la Ley de 2011, mediante auto del 5 de octubre de 2017 se solicitó al Ministerio del Interior documentación que permitiera ampliar la información sobre el asunto de la referencia, a efectos de absolver las preguntas elevadas a la Sala. En tal sentido se requirió lo siguiente:

(i) Certificado de existencia y representación legal y escritura pública N° 3543 del 16 de julio de 1959 de la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca S.A. E.S.P-Acuavalle S.A

(ii) Solicitud de convocatoria -y adiciones, en caso de existir- del mecanismo de amigable composición radicada por la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca S.A. E.S.P-Acuavalle S.A, en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle del Cauca.

(iii) Respuesta o contestación de la Gobernación del Valle del Cauca -y adiciones, en caso de existir- respecto de la solicitud de convocatoria formulada por la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca S.A. E.S.P-Acuavalle S.A.

(iv) Actas de las audiencias proferidas en el trámite del mecanismo de la amigable composición surtido ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle del Cauca.

(v) Documento AC-GER 8995 del 05 de diciembre de 2012 suscrito por el gerente de Acuavalle S.A E.S.P y Oficio del 12 de septiembre de 2012 remitido por el Supervisor del Convenio. Ambos documentos fueron citados en el Convenio de Composición (Pág. 000005)

(vi) Sírvase informar si se cancelaron los costos, gastos y honorarios por los servicios prestados por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle del Cauca. De existir, adjuntar las constancias de pago e indicar quién realizó el pago respectivo.

(vii) Cualquier otra documentación que tenga relación con la consulta de la referencia.

10. No obstante lo anterior, mediante informes de la Secretaría de la Sala del 17 de octubre de 2017 y del 1 de diciembre de 2017, se constató que la información no había sido allegada, por tal motivo la Sala de Consulta y Servicio Civil da respuesta a las preguntas formuladas con la información que reposa en el expediente.

Con fundamento en lo anterior, el Ministerio de Justicia y del Derecho formula las siguientes PREGUNTAS:

1 ¿Resulta jurídicamente viable acudir al mecanismo de la amigable composición en la etapa de liquidación del convenio interadministrativo No. 0832 de 2009, pese a lo establecido en la cláusula décima séptima del referido convenio en cuanto a la etapa convencional para hacerlo?

2 ¿Cuáles eran los alcances o límites de la decisión del amigable componedor en el caso concreto, y si podía llegar a revocar la decisión de terminar de mutuo acuerdo el Convenio y ordenar su continuidad por las obligaciones que se encontraban pendientes?

3 ¿Qué efectos tiene la decisión adoptada en el convenio de composición en el caso concreto, teniendo en cuenta que el documento denominado "acuerdo de composición" aún no ha sido suscrito por las partes?

4 ¿Cuáles el camino jurídico que debería seguir la Gobernación del Valle del Cauca en el caso concreto, esto es, si debe ejecutar la decisión del amigable componedor en los términos allí establecidos o si debe demandar la decisión por alguna causal que afecte su validez o eficacia?

II. CONSIDERACIONES

Con el propósito de responder a las preguntas objeto de consulta, la Sala considera necesario referirse a los siguientes temas: i) La amigable composición como mecanismo alternativo de solución de conflictos: aspectos generales, elementos característicos, alcance y efectos. ii) Caso concreto.

1. La amigable composición como mecanismo alternativo de solución de conflictos

1.1 Aspectos generales

La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos en virtud del cual, las partes de un contrato delegan en un tercero o amigable, la facultad de decidir de manera vinculante un conflicto surgido en la relación negocial. La decisión del amigable componedor -que no ejerce función jurisdiccional³- representa los compromisos voluntarios que asumen las partes del contrato con efectos de transacción.

El ordenamiento jurídico colombiano consagró en el artículo 677 del Decreto 1400 de 1970⁴ -Código de Procedimiento Civil- la figura de los amigables componedores para las controversias susceptibles de transacción, señalando que la declaración de los componedores tendría valor contractual. En este sentido el Decreto 2279 de 1989 por medio del cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares, contempló el referido mecanismo en sus artículos 49 a 52⁵, decreto que fue adicionado por el artículo 116 de la Ley 23 de 1991, el cual precisó que, previo acuerdo, las partes designarían a los amigables componedores o definirían su nombramiento a través de un tercero.

Posteriormente la Ley 446 de 1998 -que derogó las disposiciones relacionadas con la amigable composición contenidas en el Decreto 2279 de 1989 y en la Ley 23 de 1991- trató la figura en sus artículos 130 a 132⁶. En esta regulación se definió a la amigable composición como un mecanismo de solución de conflictos "*por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular.*" -subrayas fuera de texto-

Con la expedición de esta ley se presentó una diferencia interpretativa sobre la procedencia de aplicar la amigable composición para entidades públicas o solamente entre particulares. En su momento, la Sala de Consulta y Servicio Civil consideró que la Ley 446 de 1998 había derogado parcialmente el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, que de manera expresa facultaba a las entidades regidas por el estatuto general de contratación, a solucionar sus diferencias acudiendo entre otros, a la amigable composición.

A la luz de una interpretación literal de la Ley 446 de 1998 en concepto 1246 del año 2000 la Sala de Consulta y Servicio Civil señaló:

"El Código de Procedimiento Civil de 1970, artículo 677, prevé la amigable composición; adoptada luego por los artículos 51 y 52 del decreto 2279 de 1989, adicionado por el artículo 116 de la ley 23 de 1991, es un medio de solución de conflictos, por el cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular (arts. 130, 131 y 132, ley 446 de 1998).

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.

La decisión no tiene carácter judicial ya que los amigables componedores sólo obligan contractualmente a las partes porque actúan por mandato de éstas, pero no con la fuerza procesal de la sentencia. Por tanto, los amigables componedores no están investidos de jurisdicción.

*Además en la materia que ocupa a esta Sala, su autorización no está dada a las entidades estatales, pues sólo es aplicable a los particulares."*⁷ -Subrayas fuera de texto-

Esta posición fue reiterada por la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto 1952 del año 2009. En esta oportunidad, atendiendo entre otros, a los criterios de especialidad, norma posterior en el tiempo y a las competencias y facultades expresas de la administración, la Sala señaló lo siguiente:

"En consecuencia, las normas vigentes para 1994 establecían que las partes de una relación jurídica sustancial susceptible de transacción, estaban facultadas para acudir a la amigable composición, incluidas las entidades públicas, no sólo porque el legislador no distinguía la calidad de las partes, sino porque así lo autorizaba la ley 80 de 1993.

Ello fue así hasta que entró en vigencia la ley 446 de 1998, el 8 de julio de 1998, pues derogó⁸ los artículos 47 a 54 del decreto 2279 de 1989 y el artículo 116 de la ley 23 de 1991, momento a partir del cual el mecanismo alternativo de solución de conflictos denominado amigable composición está regido por la ley 446.

Como se aprecia en el artículo 130 transcrito al comienzo de este capítulo, la celebración de un contrato o el pacto de una cláusula convencional que contenga la amigable composición, sólo es posible para los particulares, locución que en derecho colombiano excluye a las entidades estatales. Esta constatación tiene como consecuencia que el artículo 68 de la ley 80 de 1993 en tanto permitía que este tipo de entidades

acudiera a tal institución se encuentra derogado parcialmente⁹.

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 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 Contratación de la Administración Pública. la que 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 /// 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.

Podría alegarse también a favor de la vigencia de la amigable composición para entidades estatales, que el decreto 1818 de 1998 "Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos", incluye las prescripciones del artículo 68 de la ley 80 en su artículo 226 que hace parte del capítulo de controversias contractuales mas no en el de la amigable composición. De esta manera, el acto administrativo compilatorio no consideró derogada dicha disposición y estaría produciendo efectos. Sin embargo, tal argumento carece de soporte jurídico, por dos razones: como lo dispone el artículo 14 de la ley 153 de 1887, una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan y, en segundo lugar, porque un acto administrativo no puede determinar la vigencia de una ley¹⁰-subrayas fuera de texto-

Ahora bien, esta posición no fue pacífica al interior de la Corporación. toda vez que la Sección Tercera en su oportunidad señaló que el mecanismo de la amigable composición sí podía ser empleado por entidades públicas, acudiendo, entre otras razones, al criterio de especialidad de la Ley 80 de 1993 en materia de contratación estatal y a que la Ley 446 no había regulado de manera íntegra la materia contenida en el artículo 68 del estatuto de contratación. A la luz de estos razonamientos la Sección Tercera señaló:

"Teniendo en cuenta el contenido normativo de las leyes citadas, la Sala advierte que por virtud del artículo 130 de la Ley 446 de 1998 no se derogó el inciso 2° del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, acerca de la competencia de las entidades estatales para celebrar el acuerdo de amigable composición. Para ello, se apoya en el siguiente razonamiento: i) la Ley 80 es una ley especial para la contratación estatal, ii) la Ley 80 de 1993 no es incompatible con las disposiciones acerca de los medios de solución de conflictos definidos en la Ley 446 de 1998 y iii) la Ley 446 de 1998 no reguló integralmente la misma materia del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, en la medida en que éste último artículo se refirió a la competencia de las entidades estatales dentro del contrato estatal, asunto diferente al que contempló la Ley 446. Todo ello da lugar a la pervivencia del artículo 68 de la Ley 80 por aplicación del artículo 3° de la Ley 153 de 1887; iv) se encuentra un razonamiento adicional para colegir que la Ley 446 de 1998 no derogó el artículo 68 la Ley 80 de 1993, en la medida en que su ámbito de aplicación se refirió a los medios para descongestionar la justicia, de manera que sus disposiciones no tenían por objeto determinar la competencia de las entidades estatales en la égida contractual. Desde esa perspectiva, la definición incorporada en el artículo 130 de la Ley 446 de 1998, en relación con la amigable composición entre particulares, no puede entenderse como una norma que eliminó la viabilidad de la amigable composición permitida a las entidades estatales. Bien se advierte que este criterio se funda en la diferencia material del contenido de una ley frente a otra, no en la relación entre una disposición particular y otra general, ni en la condición de género a especie, entre las leyes citadas; v) se agrega que las normas mencionadas no eran opuestas a los efectos jurídicos citados en el artículo 131 de la Ley 446 de 1998¹¹, el cual tuvo aplicación para las entidades estatales en la medida en que la Ley 80 de 1993 no dispuso otra cosa, y por lo tanto, se predicó para la composición, el carácter de una transacción, la cual, por otra parte, se encontraba permitida para las entidades estatales por virtud del artículo 218 del Código Contencioso Administrativo, contenido en el Decreto 01 de 1984, como una de las formas de terminar el proceso judicial".¹²

Las anteriores divergencias fueron zanjadas en la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones, ya que esta norma de manera expresa estableció que la amigable composición era un mecanismo alternativo de solución de conflictos aplicable para particulares, entidades públicas y para quien desempeñara funciones administrativas. El artículo 50 es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 59. Definición. La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares. un particular y una o más entidades públicas. o varias entidades públicas. o quien desempeñe funciones administrativas. delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición.

El amigable componedor podrá ser singular o plural.

La amigable composición podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente. "-subrayas fuera de texto-

Considerando lo anterior, la regulación vigente -que rigió el convenio de amigable composición en el caso concreto- permite a las entidades públicas acudir a la amigable composición como solución directa de controversias contractuales, lo cual se corresponde con: (i) la finalidad de la contratación estatal en el Estado Social de Derecho, esto es, el cumplimiento del interés general a través de la prestación continua y eficiente de bienes y servicios¹³ y, (ii) la posible disminución de los efectos nocivos de los incumplimientos contractuales, al resolver directamente y sin necesidad de acudir a un proceso judicial, las diferencias susceptibles de transacción. Así se ha expresado en la jurisprudencia:

"Encuentra la Corte que dada la esencialidad de algunos de los servicios que presta el Estado, y ante la imposibilidad de suspender su cumplimiento y ejecución; las diferencias entre las partes susceptibles de transacción, se pueden someter a fórmulas de autocomposición, lo

que no sólo propende por la prestación continua, regular y eficiente de los servicios públicos, sino también por la efectividad de los derechos y obligaciones de las partes.

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

Así las cosas, la exigencia de acceder a una solución rápida y ágil de las controversias que se derivan de la ejecución de un contrato estatal, no corresponde a un simple deber social carente de un vínculo personal que lo haga exigible, pues en realidad se trata de un derecho de los contratistas como de una obligación de las entidades estatales destinado a perpetrar el logro de algunos de los fines reconocidos en la Constitución, entre ellos, se destacan, velar por la eficacia, celeridad, responsabilidad y economía en la prestación y suministro de los bienes y servicios que se le encomiendan a la administración pública.¹⁴

Una vez presentados los aspectos generales de esta figura, nos detendremos en los rasgos o elementos característicos que permitirán dar respuesta de manera particular a la consulta elevada.

1.2 Elementos característicos

1.2.1 Naturaleza de la amigable composición

La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos aplicable para particulares, entidades públicas o para quien desempeñe funciones administrativas, con la finalidad de dirimir conflictos surgidos en el marco de una controversia contractual de libre disposición. Esta figura está directamente relacionada con el derecho de los contratos¹⁵, ya que a través del convenio de composición, proferido por el amigable componedor, se dirimen los conflictos mediante una solución que se integra al negocio jurídico y que por ende obliga a las partes.

La Ley 1563 de 2012 establece que la amigable composición puede acordarse mediante una cláusula contractual o a través de contrato independiente. Las partes tienen libre disposición para determinar el número de amigables componedores - singular o plural-, los cuales serán designados directamente o a través de un tercero. A falta de acuerdo previo entre aquellas, se entenderá que la designación se ha delegado a un centro de arbitraje del domicilio de la parte convocada, escogido a prevención por la parte convocante. De igual manera, la ley establece que el procedimiento de la amigable composición podrá ser fijado por las partes o por referencia a un reglamento de amigable composición de un centro de arbitraje, siempre que se garanticen los derechos de igualdad y contradicción¹⁶.

Sobre los elementos característicos de este mecanismo, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012 la jurisprudencia de la Corte Constitucional ya había destacado sus rasgos esenciales en los siguientes términos:

"11. En este contexto, se puede concluir que la amigable composición se identifica por:

- Encomendar a un tercero mediante un acuerdo contractual, el encargo de solucionar problemas o diferencias que enfrentan a las partes.
- 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.
- El documento final que suscriba el amigable componedor no contiene resoluciones ni órdenes, pues se limita a fijar los compromisos voluntarios que asumen las partes, para definir el conflicto surgido entre ellas.
- Según el caso, el citado documento se convierte en un contrato adicional y modificatorio al contrato que le dio origen a la discrepancia solucionada.
- El compromiso suscrito al amparo del amigable componedor produce los efectos de la transacción, esto es, "(...) el efecto de cosa juzgada en última instancia (...)". (Código Civil, art. 2483)
- El amigable componedor puede ser singular o plural.
- La designación pueden hacerla las partes directamente involucradas en la controversia o a través de un tercero que ellas mismas elijan. Dicho tercero puede ser una persona natural o jurídica.
- Como consecuencia obvia de su naturaleza contractual, el compromiso suscrito entre las partes a partir de la decisión del amigable componedor, no es susceptible de ningún recurso de tipo procesal. La única forma de controvertir dicho arreglo es precisamente demandando su eficacia como acto jurídico. En estos términos, habría que demostrar, entre otros, la falta de capacidad de las partes, la ausencia de

consentimiento, la existencia viciada del mismo o la presencia de objeto o causa ilícita".¹⁷

*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."*¹⁸

1.2.2 Alcance y efectos de la amigable composición

1.2.2.1 Los contratistas en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan los límites y condiciones de la actuación del amigable componedor. Esta delimitación se estructura en los siguientes actos: (i) El contrato o negocio jurídico suscrito por las partes en el que se establecen los derechos y obligaciones de las mismas. (ii) El pacto en el que se consigna la posibilidad de acudir al mecanismo alternativo de solución de conflictos, el cual puede hacer parte del contrato inicial -cláusula de arreglo directo-, puede ser suscrito de manera posterior o bien puede ser ampliado o restringido por mutuo acuerdo de los contratistas. (iii) El convenio de composición en el cual el amigable componedor resuelve con fuerza vinculante las diferencias surgidas entre los contratistas.

Considerando lo anterior, el negocio jurídico y el mandato otorgado por los contratistas, en principio, determinan la intervención y el marco de la decisión del amigable componedor, por lo cual es válido que las partes amplíen o restrinjan las facultades otorgadas, atendiendo al principio de autonomía de la voluntad que rige la contratación estatal y que está contemplado en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993¹⁹. En otras palabras, los contratistas tienen un amplio margen para facultar a un tercero para que dirima sus diferencias y disponga de sus derechos y obligaciones, en el marco del contrato celebrado y respetando el cumplimiento de los requisitos de existencia y validez de los acuerdos. Sobre el principio de la autonomía de la voluntad la Corporación ha señalado:

*"El principio de la autonomía de la voluntad conlleva un reconocimiento de autodeterminación por parte de los sujetos contratantes, a los cuales se reconoce capacidad para regular aquellos intereses que les son propios, teniendo en cuenta que en materia de contratación estatal esos intereses deben entenderse dentro del marco que el ordenamiento jurídico establece, como quiera que la actividad de la Administración debe siempre estar enmarcada por el principio de legalidad. Por ello, no puede pensarse en el otorgamiento de un poder ilimitado, ello redundaría en arbitrariedad, de modo que "en ese sentido, en ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes interesadas definen el alcance contractual dentro de un determinado ambiente normativo, para precisar en últimas, (sic) cuál es el ámbito propio de disponibilidad de los intereses objeto de regulación por la vía del negocio jurídico"*²⁰

Al respecto la jurisprudencia de esta Corporación ha concluido los siguientes parámetros entorno al principio de la autonomía de la voluntad:

"a. El principio de la autonomía de la voluntad rige en la contratación Estatal, en virtud del mismo los contratos celebrados crean obligaciones entre las partes.

"b. Las obligaciones que pueden llegar a pactarse en un negocio jurídico estatal no se circunscriben a las consignadas en el estatuto de contratación estatal, en las normas civiles o comerciales, sino que pueden obedecer al libre querer de las partes.

*"c. Aún cuando se reconozca libertad en la determinación de las obligaciones, tratándose de contratos administrativos, éstos siempre deben responder a la satisfacción de intereses generales, respetar el patrimonio público y ser acordes con el derecho colectivo a la moralidad administrativa. Esta circunstancia pone de presente que la libertad negocial reconocida a las autoridades administrativas no es equivalente a aquella reconocida a los particulares y por ello siempre está sometida a principios de derecho público"*²¹.

*"d. El Estatuto General de Contratación Estatal, (sic) reconoce el poder a las partes de estipular obligaciones que den contenido a negocios jurídicos que no son nominados o típicos, posibilidad enmarcada obviamente dentro de las necesidades del servicio, sin que ello implique un desconocimiento de las limitaciones que puedan llegar a desprenderse del ordenamiento jurídico. Por ello en el artículo 32 se señala que "son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad..."*¹

*"e. En ejercicio de la autonomía de la voluntad, nada impide en el ordenamiento jurídico que, como lo señaló el Ministerio Público, se puedan celebrar contratos cuyo objeto sea el diseño para posteriormente contratar una obra, o que para la realización de ésta se deba contar con un diseño propio. En el segundo evento, de hecho, la entidad puede considerar que así se generan menores costos y que ésta es la mejor manera de viabilizar el principio de economía" (se resalta).*²²

Atendiendo a lo señalado, la Sala considera que las facultades otorgadas a los amigables componedores pueden ser ampliadas o restringidas por voluntad de las partes, bien sea en una modificación al contrato o incluso en manifestaciones posteriores, ya que son los contratistas quienes delimitan qué controversias o diferencias serán sometidas a la decisión del tercero facultado con el mandato²³.

1.2.2.2 Sobre los efectos de la decisión del amigable componedor, la Sala considera que ésta es plenamente vinculante para las partes puesto que el artículo 60 de la Ley 1563 de 2012 expresamente señala que la misma produce los efectos de la transacción:

"ARTÍCULO 60. Efectos. El amigable componedor obrará como mandatario de las partes y, en su decisión, podrá precisar el alcance o forma de cumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico, determinar la existencia o no de un incumplimiento contractual y decidir sobre conflictos de responsabilidad suscitados entre las partes, entre otras determinaciones.

La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales propios de la transacción.

Salvo convención en contrario, la decisión del amigable componedor estará fundamentada en la equidad, sin perjuicio de que el amigable componedor haga uso de reglas de derecho, si así lo estima conveniente." -subrayas fuera de texto-

El Código Civil en su artículo 1625 señala que la transacción²⁴ es uno de los modos de extinguir las obligaciones²⁵, que nace a la vida jurídica como un acuerdo de voluntades celebrado por las partes para terminar de manera extrajudicial un litigio o precaver uno eventual²⁶. Aunado a lo anterior, la amigable composición implica un pacto entre las partes logrado a través de un tercero o amigable componedor, que puede modificar o extinguir la relación contractual y que en los términos del artículo 2483 del Código Civil²⁷ produce los efectos de cosa juzgada, aunque no haya sido proferida por autoridad judicial.

En resumen, el efecto de la decisión del amigable componedor es la vinculatoriedad para las partes contratantes que sometieron sus diferencias a la decisión de un tercero, facultado para decidir sobre los derechos y obligaciones disponibles, lo cual se fundamenta en lo siguiente:

(i) El artículo 60 de la Ley 1563 de 2012 expresamente señala que la decisión del amigable componedor produce los efectos propios de la transacción.

(ii) La transacción en los términos del Código Civil -artículos 1625 y 2483- es uno de los modos de extinguir las obligaciones y produce los efectos de cosa juzgada así no haya sido proferida por autoridad judicial.

(iii) El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el numeral 2 del artículo 297, consagra como título ejecutivo²⁸, las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas se obligan de manera clara, expresa y exigible al pago de sumas de dinero.

(iv) La naturaleza del mecanismo implica que los compromisos son asumidos de manera voluntaria por las partes, quienes otorgan de manera previa la facultad de decidir el conflicto surgido en el marco del contrato estatal, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad - artículo 40 de la Ley 80 de 1993-

Así las cosas, la decisión del amigable componedor no requiere pronunciamiento posterior ni ratificación alguna de los contratistas para su obligatoriedad, el cumplimiento de la decisión hace parte de la correcta práctica contractual, salvo que las partes o una de ellas considere que tal decisión está viciada de nulidad por no cumplir con los requisitos de existencia o validez de los actos, lo cual implicaría acudir ante el juez del contrato para que se pronuncie sobre la legalidad de la actuación.

1.2.2.3 Se ha indicado que los contratistas tienen una amplia configuración respecto de los asuntos disponibles que someten a decisión del amigable componedor, no obstante, el mandato otorgado y la decisión del amigable componedor tienen límites que no están dados solamente por la autonomía de la voluntad de las partes sino por el ordenamiento legal. La eficacia y validez del convenio de amigable composición depende entonces de los requisitos de existencia y validez de los negocios jurídicos, que en términos generales están consagrados en el artículo 1502 del Código Civil²⁹ el cual establece que los requisitos para obligarse en un acto o declaración se relacionan con: (i) la capacidad legal; (ii) el consentimiento libre de vicio; (iii) el objeto lícito y, (iv) la causa lícita³⁰

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

De igual manera, si las partes consideran que el convenio de composición está viciado de manera total o parcial porque desconoce el ordenamiento jurídico, deberían acudir al juez para que en el marco de un proceso judicial se decida sobre la legalidad del acuerdo. Las entidades públicas tienen la obligación de velar por la legalidad de sus actuaciones y abstenerse de actuar *contra legem*.

2. Caso concreto

2.1 Anotación previa

La Sala se pronunciará de manera general sobre las consultas realizadas, ya que no cuenta con la información necesaria para analizar todos los aspectos relevantes del caso concreto, puesto que la documentación solicitada no fue aportada por el Ministerio del Interior pese al requerimiento realizado por el Magistrado ponente.

2.2 Ampliación de las facultades del amigable componedor

En el caso concreto, la cláusula décima séptima del convenio interadministrativo N° 0832 de 2009 establecía que el mecanismo de la amigable composición estaba limitado a la ejecución del convenio, así:

"DECIMA SEPTIMA.- SOLUCION DE CONTROVERSIAS: Si durante la ejecución del Convenio se llegaren a presentar controversias que impidan la ejecución normal del Convenio, las partes, para su solución, agotarán inicialmente la etapa de arreglo directo a través de sus representantes o delegados formalmente designados. Si no se llega a un acuerdo, las partes contratantes buscarán los medios pertinentes para solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de las actividades contractuales. Para tal efecto al surgir la diferencia

acudirán al empleo de los mecanismos de solución de la controversia contractual y a la conciliación, amigable composición y transacción, y en última instancia ante el Juez competente."

Las pretensiones invocadas por Acuavalle S.A. E.S.P. ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle se encaminaron a solicitar la liquidación del convenio y la posible definición sobre la continuidad del mismo, así:

"a. En caso de definirse la liquidación del convenio sobre la base del avance parcial del mismo, Acuavalle S.A. E.S.P. estima que la Gobernación le adeudaría la suma de \$10.580.609.492 ...

b. Como pretensión alternativa Acuavalle S.A. E.S.P., incluye la 'posible definición de la continuidad del convenio', lo cual implicaría un corte de cuentas sobre el avance parcial alcanzado y una proyección sobre los tiempos y costos de las labores pendientes por ejecutar para la consecución del objeto del convenio. En este caso la liquidación definitiva se realizaría al terminar el periodo que se defina para la culminación de las actividades faltantes del convenio.

Esta solicitud está expresada en el numeral 12 'Consideraciones finales' del precitado documento, en los siguientes términos:

'Como bien se deduce del presente documento, el interés y el propósito fundamental de la Gerencia de AGUA VALLE, es el de avanzar positiva y prioritariamente en una amigable composición que logre una fórmula de solución a la situación planteada, ya sea mediante una objetiva liquidación al Convenio No. 0832 de 2009, o mediante la posible definición de la continuidad del convenio u otra alternativa viable, en todo caso orientada a evitar cualquier detrimento patrimonial que pueda afectar a las dos instituciones firmantes del convenio ...

En ambos casos, Acuavalle S.A. E.S.P., solicita que en la fórmula de solución se tenga en cuenta todas las costas en que ha incurrido AGUA VALLE al enfrentar las demandas instauradas por parte de los consultores, las de la amigable composición y, adicionalmente, se efectúen las reliquidaciones de los valores con base en el IPC del año 201 O en adelante. "¹³²

En consecuencia, Acuavalle S.A. E.S.P. solicitó la intervención del amigable componedor para dirimir asuntos relacionados con la liquidación y/o continuidad del convenio.

Ahora bien, con los documentos aportados en la consulta no es posible establecer si la Gobernación del Valle del Cauca durante el trámite surtido ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle del Cauca, presentó excepciones ante las pretensiones de liquidación o manifestó de manera expresa su aceptación de ampliación de la cláusula de solución de controversias consignada en el convenio interadministrativo N° 0832 de 2009. Cabe recordar que para llegar a la amigable composición, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes deben precisar las materias, el alcance y el mecanismo sobre el que versa la misma.

El Magistrado ponente solicitó al Ministerio del Interior aportar la respuesta o contestación de la Gobernación del Valle del Cauca a la solicitud de convocatoria formulada por la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca S.A. E.S.P.-Acuavalle S.A., así como las actas de las audiencias proferidas en el trámite del mecanismo de la amigable composición, a efectos de verificar la formulación de excepciones o la aceptación de las pretensiones elevadas por la empresa de servicios públicos domiciliarios. No obstante, la documentación no fue aportada, razón por cual no es posible determinar si la ampliación de la facultad del amigable componedor respecto de la liquidación del convenio se dio de mutuo acuerdo y según la voluntad expresa de las partes.

Pese a lo anterior y como concepto general, la Sala considera en abstracto que el mandato conferido a un amigable componedor en un contrato estatal, puede ser ampliado de manera válida por las partes, considerando lo siguiente:

(i) De conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad que rige los contratos estatales, las partes, en el marco del negocio jurídico, pueden delimitar las diferencias que serán resueltas por el tercero en el convenio de composición.

(ii) El amigable componedor funge como un mandatario de las partes, a efectos de precisar el alcance o forma de cumplimiento de las obligaciones que se derivan del negocio jurídico.

(iii) Las partes podrían ampliar o delimitar las facultades inicialmente otorgadas al amigable componedor en el contrato estatal, situación que debe quedar expresamente formalizada en documento adicional o durante el trámite de la amigable composición³², esto es, de forma expresa en el mismo acuerdo.

2.3 Efectos de la decisión del amigable componedor

El Convenio de Composición proferido por el amigable componedor del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable composición de la Asociación de Ingenieros del Valle fue proferido el 11 de septiembre de 2015, en los siguientes términos:

"En consideración a las evaluaciones y consideraciones presentadas en el presente Convenio de Composición, con fundamento en el análisis y valoración de los hechos, actuaciones, pruebas aportadas, verificación y sustentos técnico y legal del equipo asesor, el Amigable Componedor obrando en equidad, para cumplir con la facultad delegada por la Partes tendiente a definir con fuerza vinculante la controversia contractual de libre disposición sometida a su consideración decide liquidar parcialmente el Convenio 0832 de 2009 conforme al consolidado de ejecución contenido en el ANEXO 1 y continuar la ejecución del convenio por un plazo igual a 11 meses, o sea el tiempo que faltaba para su vencimiento al momento de la primera suspensión el 07 de octubre de 2011, conforme al Acuerdo de Composición contenido en el ANEXO 2. De acuerdo con lo

anterior y con el fin de implementar esta solución el amigable componedor les presenta a las Partes estos dos documentos que sustentan la decisión del amigable componedor: v. al tenor de lo establecido en la Ley 1563 de 2012 y la Sentencia de la Corte Constitucional T-017 de 2005, les solicita a las Partes suscribir el Acuerdo de Composición. Consecuentemente, estos dos documentos: EL ANEXO 1: LIQUIDACIÓN PARCIAL DEL CONVENIO 0832 DE 2009 y EL ANEXO 2: ACUERDO DE COMPOSICIÓN, hacen parte integral del presente CONVENIO DE COMPOSICIÓN. ¹³³ -subrayas fuera texto-

En este sentido, en el Anexo 2 del Convenio de Composición se estableció entre otras disposiciones:

"En consideración a lo anterior, con fundamento en el análisis y valoración de los hechos, actuaciones, pruebas aportadas, verificación y sustentos técnico y legal del equipo asesor y del Amigable Componedor obrando en equidad, para cumplir la facultad delegada por las Partes tendiente a definir con fuerza vinculante la controversia contractual de libre disposición objeto de la misma, a continuación las partes expresan el acuerdo de voluntades alcanzado mediante el presente acuerdo de composición, en las siguientes cláusulas:

CLÁUSULA PRIMERA. Liquidar parcialmente el convenio 0832 de 2009 conforme al consolidado de ejecución y valoración realizada por la Amigable Composición adelantada en el centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, contenida en el ANEXO 1 del Convenio de Composición; y continuar la ejecución del mismo por un plazo de 11 meses correspondiente al tiempo que faltaba para su vencimiento al momento de la primera suspensión. Este plazo será prorrogable según la programación de la construcción de las obras o en caso de incluir nuevos proyectos del PDA dentro de la ejecución de este convenio.

CLÁUSULA SEGUNDA. El DEPARTAMENTO desembolsará dentro de los 15 días siguientes a la suscripción del presente acuerdo, el valor correspondiente a la liquidación parcial efectuada por la Amigable Composición, momento en el cual se firmará et acta de reinicio de la ejecución del convenio. (. . .) ¹³⁴

En este sentido, podría entenderse que el amigable componedor supeditó la "implementación" del convenio de amigable composición a la firma de las partes de los anexos 1 y 2 contentivos de la liquidación parcial del convenio y de las modificaciones al mismo, respectivamente. No obstante, la Sala considera que la decisión del amigable componedor no requería de ratificación posterior mediante la firma de los anexos del Convenio de Composición, ya que, tal y como se ha indicado en los capítulos anteriores, la vinculatoriedad de las decisiones del amigable componedor se deriva per se de los siguientes aspectos:

(i) El artículo 60 de la Ley 1563 de 2012 expresamente señala que la decisión del amigable componedor produce los efectos propios de la transacción.

(ii) La transacción en los términos del Código Civil -artículos 1625 y 2483- es uno de los modos de extinguir las obligaciones y produce los efectos de cosa juzgada así no haya sido proferida por autoridad judicial.

(iii) El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el numeral 2 del artículo 297 consagra como título ejecutivo", las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en las que las entidades públicas se obligan de manera clara, expresa y exigible al pago de sumas de dinero.

(iv) La naturaleza del mecanismo implica que los compromisos son asumidos de manera voluntaria por las partes, quienes otorgan de manera previa la facultad de decidir el conflicto surgido en el marco del contrato estatal.

(v) La ratificación mediante firmas solicitada por el amigable componedor es un aspecto formal que en nada afecta la vinculatoriedad de la decisión, toda vez que la misma se deriva de la naturaleza del mecanismo de resolución de conflictos.

Por lo tanto, las decisiones contenidas en el Convenio de Composición y sus respectivos anexos, no requerían de firma o ratificación de parte, pues la ley y la autonomía de la voluntad de quienes confirieron el mandato, otorgaron fuerza vinculante al mismo.

2.4 Alcances y límites de la decisión del amigable componedor

Se ha indicado que en términos generales y abstractos la decisión del amigable componedor no requiere de ratificación de las partes, puesto que su obligatoriedad deriva de la ley y de la autonomía de la voluntad.

Ahora bien, si el amigable componedor evidencia que el mandato excede el marco del negocio jurídico o los límites señalados por el ordenamiento, debe abstenerse de proferir una decisión sobre tales asuntos. Por otro lado, si las partes consideran que el convenio de composición desborda el mandato proferido o que la decisión es *contra legem*, deberán acudir al juez del contrato para solicitar la declaratoria de ilegalidad de la actuación.

En el caso particular el amigable componedor, según el mandato conferido: (i) Liquidó parcialmente el convenio interadministrativo N° 0832 de 2009 conforme al consolidado de ejecución y según la valoración realizada en el procedimiento adelantado en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable composición de la Asociación de Ingenieros del Valle, contenida en el Anexo N° 1 y, (ii) decidió continuar con la ejecución del referido convenio por un plazo de 11 meses, correspondiente al tiempo que faltaba por ejecutar al momento de la primera suspensión realizada por las partes; en tal sentido, el Convenio de Composición estableció que dicho plazo podría ser ampliado según la programación de construcción de obras y en caso de incluirse nuevos proyectos.

A la luz de las consideraciones sobre los límites de la figura de la amigable composición, la Sala analizará las decisiones de liquidación parcial y continuidad del convenio, así:

2.4.1 Límites a la decisión del Amigable Componedor

2.4.1.1 La liquidación del contrato representa un corte de cuentas o balance final sobre las obligaciones recíprocas derivadas del negocio jurídico, esta etapa se presenta de manera posterior a la terminación del plazo de ejecución del contrato³⁶. El marco de la liquidación está delimitado por las pretensiones directamente relacionadas con el contrato, por lo que en términos generales, es una situación disponible por las partes, cuyas diferencias pueden ser dirimidas por el amigable componedor.

Si bien la Sala no puede establecer si la Gobernación del Valle del Cauca aceptó de manera expresa la ampliación de las facultades del amigable componedor respecto de la liquidación del convenio, de conformidad con la información aportada con la consulta se considera que en el caso concreto el amigable componedor se pronunció por fuera de los términos establecidos en la ley.

En efecto, según lo establecido en el Convenio Interadministrativo N° 0832 de 2009, las partes acordaron su liquidación dentro de los 4 meses siguientes a la finalización del mismo³⁷. Según la información señalada en la consulta, la Gobernación y Acuavalle dieron por terminado de mutuo acuerdo y de manera anticipada el convenio de la referencia el día 30 de diciembre del año 2011, momento a partir del cual comenzaron a correr los términos de liquidación según lo establece el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, cuyo tenor literal es el siguiente:

"ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo."

Así las cosas, las partes tenían hasta el 30 de abril de 2012 para realizar de mutuo acuerdo la liquidación del Convenio, según la cláusula novena del mismo; como las partes no llegaron a un acuerdo sobre el particular, la Gobernación podía liquidar unilateralmente dentro de los dos meses siguientes a esta fecha, es decir, hasta el 30 de junio de 2012. A partir de este momento y según lo contemplado en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, podía realizarse la liquidación en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes, sin perjuicio de acudir al juez del contrato para pedir la liquidación judicial, considerando los términos de caducidad del artículo 164 del CPACA³⁸.

Bajo esta línea argumentativa, las partes podían liquidar de mutuo acuerdo o solicitar la liquidación judicial hasta el 30 de junio de 2014. No obstante, el pronunciamiento del amigable componedor en su Convenio de Composición se dio el 11 de septiembre de 2015, aspecto que considera la Sala viciaría el pronunciamiento del Convenio de Composición en este aspecto, puesto que las partes a través del mecanismo de solución de conflictos no podían revivir y/o ampliar los términos de liquidación establecidos en el Convenio y en la ley, ni mucho menos modificar convencionalmente los términos de caducidad.

Si bien la decisión del amigable componedor tiene los efectos de una transacción, dicho pronunciamiento tiene como límite las disposiciones del ordenamiento legal; en caso de advertirse que se presenta un vicio de nulidad, las partes deberían acudir al juez del contrato para que se pronuncie sobre el particular.

2.4.1.2 Con respecto a la decisión de continuar con la ejecución del convenio interadministrativo, considera la Sala que la administración debería realizar un análisis sobre la legalidad de tal decisión y, de considerar que no se ajusta a derecho, específicamente a los límites que rigen la actividad contractual, podría ser objeto de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La terminación de los contratos estatales surte efectos desde el momento en el cual acaece, puesto que, entre otros aspectos, el vínculo contractual se encamina a la etapa de liquidación de la relación negocial. Una vez terminado el plazo de ejecución del convenio por vencimiento de los términos pactados o por mutuo acuerdo, se mantiene el vínculo contractual pero bajo el marco de la liquidación, en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993³⁹.

En el caso concreto es discutible la competencia del amigable componedor para "revivir" el plazo del contrato, considerando entre otros aspectos, que: (i) La jurisprudencia de la Corporación ha señalado que frente a un plazo contractual vencido o terminado no aplican prórrogas contractuales. (ii) Una vez terminado el plazo de ejecución, para los contratos que así lo requieran, comienza la etapa de liquidación en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo

11 de la Ley 1150 de 2007. (iii) Atendiendo a los principios de legalidad, selección objetiva, planeación, transparencia, planeación del gasto público entre otros que rigen la contratación de las entidades sometidas al estatuto general de contratación, si la administración considera que debe continuar con el objeto de un contrato que ya fue terminado o contratar la prestación de otro bien o servicio, debe adelantar un nuevo procedimiento de selección con las formalidades establecidas en la ley.

Atendiendo a la información aportada con la consulta, la Gobernación del Valle del Cauca y Acuavalle S.A E.S.P. el día 30 de diciembre de 2011 de mutuo acuerdo suscribieron acta de terminación anticipada del convenio interadministrativo 0832 de 2009.

En tal sentido, es discutible la validez de la "reanudación" del plazo del convenio, cuando ésta se pacta bajo un plazo contractual expirado⁴⁰. Si bien la autonomía de la voluntad puede ajustar ciertas situaciones del negocio jurídico, no todos los elementos pueden ser modificados por disposición de las partes, ya que deben consultarse los límites impuestos por el ordenamiento legal.

En este sentido la Sala de Consulta y Servicio Civil ha indicado que la voluntad de las partes no es causa suficiente en todos los casos para modificar los contratos, razonamiento que podría ser aplicado a la ampliación del plazo una vez vencido:

"La ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución. Por esto utiliza locuciones relativamente amplias, a las que debe someterse la administración. A manera de ejemplo, se citan las siguientes tomadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras, (artículo 4.8), no sobrevenga mayor onerosidad, (artículo 4.9), acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar ... diferencias, (ibídem), evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, (artículo 14); etc. Nótese que, sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar.

Puede adicionarse una razón a las expuestas para justificar que la simple voluntad de las partes no es causa de modificación de los contratos estatales. la cual consiste en el respeto por el principio de igualdad de los oferentes. Si se acepta que los contratos pueden modificarse por el simple común acuerdo. fácilmente se podría licitar determinado objeto con el fin de adjudicárselo a cierta persona. a sabiendas de que se cambiarán las obligaciones. una vez celebrado.

De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes."⁴¹-subrayas fuera texto-

En esta misma línea, se resalta que la Corporación ha señalado que las prórrogas contractuales pueden realizarse solamente cuando aún se encuentre vigente el negocio jurídico, razonamiento que aplica al caso concreto:

"Advierte la Sala que las partes suscribieron una prórroga al contrato con el fin de ampliar el término de duración del mismo, sin embargo, dado que ésta fue suscrita el 6 de abril de 2001, es decir, con posterioridad a la fecha de terminación del contrato, lo que ocurrió el 4 de abril de 2001, no podrá entenderse sujeta a él y, por consiguiente, no incidirá de manera alguna en los términos de ejecución del contrato No. 296.

Al respecto nótese que para que proceda la prórroga de un contrato resulta imprescindible que el negocio jurídico sobre el cual ésta ha de recaer. a la fecha en que se celebre el acuerdo de voluntades en ese sentido. aun se encuentre vigente. toda vez que es fáctica y jurídicamente imposible revivir. por vía de un acuerdo. aquello que ya ha terminado."⁴² -subrayas fuera de texto-

En otra providencia, la Sección Tercera señaló:

"Así entonces, comoquiera que las partes sujetaron la terminación del contrato al vencimiento de su plazo de duración -60 días calendario-, las prórrogas y hechos que se desarrollaron con posterioridad a su culminación no pueden entenderse sujetos a él y, por tanto, las pretensiones que de tales eventos se desprenden no encuentran sustento en el contrato que la parte demandante supone como su fuente.

En ese orden de ideas, resulta a todas luces improcedente - en amparo del contrato de obra pública No. 1-054- entrar a analizar la ocurrencia de las mencionadas prórrogas, así como también lo será entrar a examinar si en el transcurso de dichas prórrogas se ocasionó, o no, un desequilibrio económico del contrato, en tanto que, se reitera, para el momento en el cual se celebraron las mencionadas prórrogas. el plazo del contrato había fenecido."⁴³ -subrayas fuera de texto-

Aunado a lo anterior, si las partes directamente o a través del amigable componedor "reactivan" el plazo de ejecución del convenio cuando el mismo ya había sido terminado de mutuo acuerdo y se encontraba en fase de liquidación, podrían desconocerse principios que rigen la contratación estatal como el de legalidad⁴⁴, selección objetiva, planeación, transparencia, planeación del gasto público, entre otros.

Estos principios y normas que rigen la contratación estatal son indisponibles por la administración pública en la etapa de formación del contrato (etapa precontractual) y durante la ejecución y liquidación de las obligaciones derivadas del negocio jurídico. Las entidades sometidas al estatuto general de la administración pública no pueden obrar de manera libre, deben respetar los procedimientos de selección de contratistas, la debida estructuración del negocio jurídico a través de los estudios y documentos previos, el análisis de las capacidades de los proponentes, entre otros aspectos que determinan la debida formación de la voluntad en materia contractual de la administración pública.

De manera particular, sobre el principio de planeación que deben seguir las entidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:

"El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos.

Este principio está entonces directamente relacionado con los de economía, eficacia, racionalidad de la intervención estatal y libre competencia. De un lado, se relaciona con los principios de economía y eficacia (artículo 209 superior) y racionalidad de la intervención estatal (artículo 334 superior), pues los estudios previos no son solamente necesarios para la adecuada ejecución del contrato -en términos de calidad y tiempo, sino también para evitar mayores costos a la administración fruto de modificaciones sobrevinientes imputables a la entidad y que redunden en una obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato sin posibilidad de negociación de los precios. Ciertamente, los estudios previos determinan el retorno que pueden esperar los inversionistas, el cual, si no es obtenido por causas imputables al Estado en el marco del esquema de distribución de riesgos, puede llevar a condenas judiciales o a la necesidad de renegociaciones a favor del contratista.

De otro lado, se relaciona con el principio de libre competencia -manifestación de los principios constitucionales de libre competencia e igualdad, ya que permite que cualquier interesado con posibilidad de presentar una buena oferta según la información disponible, pueda participar en el respectivo proceso de selección; si la información fruto de la etapa precontractual es lejana a la realidad del negocio, posibles oferentes se abstendrán de presentar propuestas, en perjuicio de la libre competencia, y de la posibilidad de la entidad de acceder a ofertas más favorables.¹⁴⁵

Sumado a lo anterior, dentro del principio de planeación de la contratación pública las entidades deben acatar las disposiciones sobre legalidad del gasto público y régimen presupuestal. Si las partes terminan el plazo de ejecución, el vínculo contractual tiene vocación de finalización y será en la etapa de liquidación donde se realizará, entre otros, un corte de cuentas y ajuste de los aspectos financieros y presupuestales del contrato. Además, una vez terminado el contrato, las partes no pueden "revivir" el vínculo contractual finiquitado, por el respeto a los principios de programación, ejecución y control del presupuesto público que deben expresarse en los documentos y estudios previos que anteceden a la contratación.

Respecto del tema del gasto público, puede señalarse que el presupuesto público es el instrumento principal de la actividad financiera del Estado, pues por su intermedio se satisfacen los fines y objetivos que le fueron asociados por la Constitución. Esa relevancia se confirma al considerar que la Corte Constitucional⁴⁶ lo identifica como (i) una herramienta de "racionalización de la actividad estatal, en tanto y en cuanto cumple funciones redistributivas de política económica, planificación y desarrollo"; e, (ii) instrumento de gobierno y control en las sociedades democráticas.

Lo anterior justifica la fuerza vinculante asignada a los principios presupuestales, ya que ellos orientan la programación, ejecución y control del presupuesto, contribuyendo al cumplimiento de las funciones y objetivos estatales. Es por eso que, conforme lo manifestado por la Corte Constitucional, esos principios, establecidos en el Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), no son simples reglas o requisitos, sino verdaderas pautas que condicionan la validez del proceso presupuestal⁴⁷ y por ende de la contratación estatal. Sobre este relevante aspecto de la actividad de la administración, la Sala ha señalado:

"En síntesis, la consecuencia jurídica del principio de anualidad es que las partidas o apropiaciones contenidas en el presupuesto solo pueden ser utilizadas como autorización máxima de gasto dentro de la vigencia anual respectiva, vencida la cual expiran.

Lo anterior no significa que solo se pueden comprometer recursos apropiados en una vigencia fiscal para ser ejecutados en la misma vigencia, pues la legislación orgánica reguló la posibilidad de comprometer recursos de vigencias presupuestales futuras diferentes a aquella en que se realiza el compromiso.

Este mecanismo denominado vigencias futuras es de dos clases: las vigencias futuras ordinarias, respecto de la asunción de obligaciones que comprenden recursos de la vigencia fiscal en curso⁴⁸; y las vigencias futuras excepcionales, cuando se asumen obligaciones sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización⁴⁹.

Ahora bien, dada la conexión material que existe entre el régimen de contratación estatal y el régimen de presupuesto, el principio de anualidad fiscal y los mecanismos presupuestales previstos en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, traen implicaciones para la contratación estatal⁵⁰.

En primer término, el principio de anualidad implica que la Administración debe ceñirse a la planificación que se ha hecho para la celebración y ejecución de los contratos dentro de la respectiva vigencia anual, de manera que, al cierre fiscal, las partidas presupuestales que fueron aprobadas por la ley de presupuesto hayan sido debidamente comprometidas y canceladas.

Si desde un comienzo se previó que la ejecución de un contrato debía extenderse más allá del período de vigencia anual, se recuerda que a través de la figura del compromiso de vigencias presupuestales futuras es posible hacer una programación del contrato. De esta forma previa autorización, se pueden adquirir compromisos cuando la ejecución del contrato inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en vigencias posteriores⁵¹,

Puede ocurrir también que aquellos contratos que debían cumplirse dentro de la respectiva vigencia anual y sobre los cuales no se autorizó previamente comprometer vigencias futuras, al terminar el año no estén concluidos y deban continuarse o pagarse durante la vigencia fiscal

subsiguiente, hecho que obliga a preguntarse sobre los mecanismos adecuados para conservar la apropiación presupuestal de los recursos que habían sido presupuestados y que no pudieron ser gastados en la vigencia presupuestal respectiva.

Sea entonces to primero advertir que el principio de ejecución anual del presupuesto no es absoluto sino que presenta excepciones señaladas en la ley⁵²

Para el efecto, considera la Sala que son aplicables a la ejecución del presupuesto en materia de contratación estatal las siguientes operaciones que ante los efectos de la suspensión en el término de la ejecución del contrato permiten conservar la apropiación presupuestal: a) las reservas presupuestales o de apropiación, cuando el objeto del contrato no fue cumplido dentro del año fiscal; b) las reservas de caja o cuentas por pagar, cuando el bien o servicio se ha recibido a satisfacción antes del 31 de diciembre pero no se le ha pagado al contratista.”⁵³

Atendiendo a los principios y normas que rigen la contratación pública, si la administración considera que la decisión del amigable componedor de reactivar el plazo de ejecución del convenio interadministrativo N° 0832 de 2009, excedió los límites impuestos por el ordenamiento legal, podría solicitar ante el juez del contrato la nulidad del convenio de composición por vicios que afectan el acto jurídico⁵⁴.

La Sala RESPONDE:

1. ¿Resulta jurídicamente viable acudir al mecanismo de la amigable composición en la etapa de liquidación del convenio interadministrativo No. 0832 de 2009, pese a lo establecido en la cláusula décima séptima del referido convenio en cuanto a la etapa convencional para hacerlo?

Sí. En términos generales la Sala considera que el mandato conferido inicialmente a un amigable componedor puede ser ampliado por las partes del contrato en forma expresa y de mutuo acuerdo, según las razones expuestas.

No obstante, la Sala no puede pronunciarse sobre la viabilidad de la ampliación del mandato conferido en la cláusula décima séptima del convenio interadministrativo N° 0832 de 2009, toda vez que no cuenta con la documentación que permita establecer que la Gobernación del Valle del Cauca aceptó de manera expresa la ampliación de las facultades del amigable componedor, específicamente en lo relacionado con la liquidación del convenio interadministrativo.

2. ¿Cuáles eran los alcances o límites de la decisión del amigable componedor en el caso concreto, y si podía llegar a revocar la decisión de terminar de mutuo acuerdo el Convenio y ordenar su continuidad por las obligaciones que se encontraban pendientes?

El alcance de la decisión del amigable componedor está dado por: (i) las facultades otorgadas por las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad para dirimir las diferencias surgidas en la relación contractual y, (ii) por el ordenamiento jurídico, esto es, por los requisitos de existencia y validez de los negocios jurídicos, que en términos generales están consagrados en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, capacidad legal, consentimiento libre de vicio, objeto lícito y causa lícita .

Respecto de los límites de la decisión del amigable componedor, la Sala se remite a las consideraciones realizadas sobre: a) la liquidación del convenio interadministrativo N° 0832 de 2009 efectuada por fuera del término establecido en la ley y por lo tanto existe caducidad de la acción y, b) la imposibilidad de "revivir" el plazo contractual frente a un contrato vencido o terminado.

3. ¿Qué efectos tiene la decisión adoptada en el convenio de composición en el caso concreto, teniendo en cuenta que el documento denominado "acuerdo de composición" aún no ha sido suscrito por las partes?

La decisión del amigable componedor es vinculante para las partes que sometieron sus diferencias a la decisión del tercero y no requiere pronunciamiento posterior ni ratificación de los contratistas para configurar su obligatoriedad.

Los efectos de la decisión del convenio de composición están establecidos en el artículo 60 de la Ley 1563 de 2012, el cual expresamente señala que la decisión del amigable componedor produce los efectos propios de la transacción.

Ahora, en el evento en el que las partes consideren que el convenio de composición está viciado de nulidad, deberán acudir al juez del contrato para que realice un pronunciamiento sobre la legalidad del mismo.

No obstante, la Sala observa según la información que reposa en la consulta, que el plazo para objetar está caducado.

4. ¿Cuál es el camino jurídico que debería seguir la Gobernación del Valle del Cauca en el caso concreto, esto es, si debe ejecutar la decisión del amigable componedor en los términos allí establecidos o si debe demandar la decisión por alguna causal que afecte su validez o eficacia?

La Sala considera que la Gobernación del Valle del Cauca debería acudir ante el juez del contrato para que en el marco de un proceso judicial, se decida sobre la legalidad del acuerdo de composición, teniendo en cuenta la eventual extralimitación del amigable componedor en las decisiones contenidas en el Convenio de Composición, según las consideraciones expuestas.

Remítase al Ministerio del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Presidente de la Sala

Consejero de Estado

GERMÁN BULA ESCOBAR

ÁLVARO NÁMEN VARGAS

Consejero de Estado

Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO

Secretaria de la Sala

05 JUN 2018 LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO No. 21174 DE FECHA 1 DE JUNIO DE 2018

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Procedimiento de amigable composición. Convenio de composición. Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición. Asociación de Ingenieros del valle. Pág. 6-7

² *Ibíd* Pág. 108.

³ "...[L]a amigable composición resulta ser una simple modalidad de transacción, es decir, una transacción en la que el acuerdo final no es celebrado por /as partes mismas, sino por otra u otras personas, que actúan como mandatarios con representación de aquellas. Téngase en cuenta que la amigable composición siempre persigue lo mismo que la transacción, terminar con un litigio pendiente o evitar uno eventual, ajustándose así a la definición que sobre el tema de la transacción trae el Código Civil.

Además de lo anterior, también hay que aclarar que los componedores son mandatarios con representación, toda vez que ellos reciben el encargo de celebrar un acto jurídico (el acuerdo transaccional) por cuenta o a nombre de las partes cumpliéndose así con el elemento esencial de todo mandato.

En beneficio de esta tesis, es universalmente admitido por la doctrina que, la amigable composición es una solución contractual de la controversia, en la que quienes deciden no son más que delegados autorizados por las partes involucradas en el conflicto para precisar la suerte del mismo, que nada tiene que ver, ni con un laudo arbitral que equivale a una sentencia, ni con un acta de conciliación que es la voluntad de las partes de poner fin a un conflicto.

(. . .)

La decisión de los amigables componedores no es una sentencia, pero tiene fuerza vinculante para las partes, es decir, se trata de consignar la solución en una transacción, la que no es elaborada por los protagonistas del conflicto, sino por el amigable componedor en cumplimiento de un mandato emanado de ellas." LEZCANO MIRANDA, Martha Eugenia. *La justicia de todos. Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. 3ra edición 2016. Biblioteca Jurídica Diké, 2016. Pág. 517-519.

⁴ El artículo es del siguiente tenor: "Artículo 677. Amigables componedores. En los casos previstos en el inciso primero del artículo 663, podrán los interesados someter sus diferencias a amigables componedores; la declaración de éstos tiene valor contractual entre aquellos, pero no producirá efectos del laudo arbitral."

⁵ El Decreto 2279 establecía: "Artículo 51. Por la amigable composición se otorga a los componedores la facultad de precisar, con fuerza vinculante para las partes, el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídica sustancial susceptible de transacción."

⁶ "Artículo 130. La amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. El amigable componedor podrá ser singular o plural."

"Artículo 131. La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales relativos a la transacción."

"Artículo 132. Las partes podrán nombrar al amigable componedor directamente o delegar en un tercero la designación. El tercero delegado por las partes para nombrar al amigable componedor puede ser una persona natural o jurídica."

Cabe destacar que el Decreto 1818 de 1998 por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, compiló las normas relacionadas con los mecanismos alternativos de solución de conflictos y trató la amigable composición en sus artículos 223 a 225.

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Luis Camilo Osario Isaza. Marzo dieciséis del dos mil (2000). Radicación No.1.246

⁸ Artículo 167.

⁹ En la doctrina nacional, el Dr. Rafael H. Gamboa Serrano comenta lo siguiente: "La única restricción que se tiene es que el Estado no puede acudir a la amigable composición, pues ella está prevista para conflictos entre particulares: "por medio del cual, dos o más particulares" como expresa el artículo 130 de la citada Ley 446 de 1998, y está bien que así sea en el ámbito interno, porque el Estado no puede estar sometido a los vaivenes de los caprichos del funcionario de turno que pactare la solución de la amigable composición" "Arbitramento. Ubicación y Recursos".

Revista Universitas, Bogotá. No. 110. Pág. 551 - 552.

10 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Trece (13) de agosto de dos mil nueve (2009). Radicación No. 11001-03- 06-000-2009-00033-00 (1.952.)

¹¹ Efectos de la decisión del amigable componedor.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Quince (15) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-26-000-2010-00004-00(38053).

¹³ *"Para la jurisprudencia constitucional la actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa y 'en general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado social de Derecho.*

El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos "instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. De hecho, la contratación del Estado es una de las formas de actuación pública de mayor utilización, pues muchos sostienen que el contrato estatal surge con la propia consolidación del Estado moderno, pues cuando éste asume la responsabilidad de prestar los servicios y adelantar funciones para la defensa de los derechos de los administrados y, por ese hecho, aumenta la complejidad de las tareas a su cargo, necesita del apoyo, la intervención y la experiencia que aportan los particulares'." Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2009.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2005.

¹⁵ La naturaleza contractual de este mecanismo ya ha sido destacada por la Corporación, así: *"Por otro aspecto tampoco se desnaturaliza la figura de la amigable composición, cuando /as partes convienen frente a la intervención de tres amigables componedores, que /as decisiones se tomarán por mayoría. La ley no regula la forma como se adelantará la amigable composición, dejando a /as partes en libertad para pactar lo que estimen conveniente; lo que en manera alguna implica que la decisión por mayoría convierta la figura en una decisión de carácter judicial, dado que los amigables componedores obligan contractualmente a /as partes porque actúan por mandato de éstas, y no con la fuerza procesal de sentencia. Los tratadistas nacionales, en consonancia con lo dispuesto en la normatividad procesal civil, coinciden en tratar la figura de la amigable composición como un acuerdo de carácter contractual, cuyos efectos se asimilan a /os de la transacción, sin reconocerle al acuerdo que se logre el carácter de decisión judicial, que solo puede ser proferida por quien esté investido de jurisdicción, bien sea en forma permanente o transitoria, por la voluntad de /as partes cuando la ley así se /os permite, mientras que los amigables componedores no están investidos de jurisdicción."* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández. 6 de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998). Radicación número: 11477.

¹⁶ Sobre este aspecto particular la Corte Constitucional en sentencia T-017 de 2005 señaló: *"13. En relación con el primer interrogante, la ley no plantea exigencia alguna de tipo formal que subordine la eficacia del acto de la amigable composición, más allá de los requisitos generales de existencia y validez de todo negocio jurídico. De suerte que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, les asiste el derecho a las partes de fijar libremente los límites, condiciones y requisitos que estimen convenientes en cuanto a la forma como ha de adelantarse, en cada caso, la amigable composición. Eso sí, y en cuanto se admite que la decisión sea adoptada al amparo de un centro especial constituido para el efecto, tales como, los Centros de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición, se entiende que existe en dichos casos, una aceptación tácita a los reglamentos que profieren esas asociaciones, los cuales, además, se sujetan previamente a la aprobación del Ministerio del Interior y la Justicia. Esto significa que los trámites incorporados en las disposiciones de los citados reglamentos se convierten tácitamente en normas de obligatorio cumplimiento para las partes."*

¹⁷ Véase, artículos 1502 y 17 40 del Código Civil.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2005.

¹⁹ *"Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*

Las entidades podrán celebrar los contratos v acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad v requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración " -subrayas fuera de texto-

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de mayo de 2000, expediente 13.073, M.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros.

²¹ "Cfr. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2000. M. P. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Rad. 1263".

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00009-00(36312)A.

²³ Sobre estos aspectos, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado: "En este orden de ideas, los pocos pronunciamientos de la doctrina coinciden en afirmar que la amigable composición "es una institución sustantiva o de carácter contractual" y, en tal virtud, se la trata como "un contrato complejo, mixto o unión de contratos²³. Así, entonces, se afirma que la amigable composición constituye un complejo jurídico que contiene tres contratos diferentes, a saber: a). El contrato de composición propiamente dicho, en virtud del cual las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión que adopten sus respectivos mandatarios, designados por ellas para tal efecto. b). El contrato de mandato con representación, el cual es celebrado, ya no entre los contendores, sino entre cada uno de éstos y su amigable componedor o entre ellos y el componedor único; se trata, como es lógico, de un mandato con representación, en virtud del cual el apoderado se obliga a celebrar, por cuenta y a nombre de su mandante, un acto jurídico que consistirá en el acuerdo que ponga fin a la controversia. c). El contrato de transacción o uno innominado, que es el acordado entre los componedores, en ejercicio del mandato con representación que han recibido, cuyo contenido consistirá en el conjunto de estipulaciones que ellos convengan para dar solución final a la controversia.

No obstante, también es importante anotar que existe otro sector de la doctrina que concibe a dicha institución -más que como una simple relación contractual- como "un negocio jurídico complejo, formado por varias relaciones jurídicas contractuales o no contractuales que seuxtaponen en forma sucesiva o por etapas, originando un clásico método o mecanismo orientado a la solución de conflictos"

(. . .)
En suma, la amigable composición constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos dispuesto para dirimir las controversias que se susciten en virtud de un negocio jurídico, en cuanto "al estado, las partes y el cumplimiento del mismo", para lo cual las partes interesadas delegan en una o en varias personas la facultad de dirimir la controversia, de orden contractual, con los mismos efectos que se predicen de la transacción, en los términos del artículo 2483 del Código Civil²³.

Bajo este panorama, la institución en comento, a juicio de la Sala, surte efectos únicamente entre las partes del conflicto, en los aspectos que hayan sido objeto del encargo; en este sentido, el encargo surge en virtud de un negocio jurídico de mandato, el cual conlleva representación, en la medida en que el componedor o los componedores actúan en nombre y por cuenta de los comitentes y la decisión sólo obliga a éstos, lo cual supone, desde luego, que los mandatarios o componedores deben actuar dentro del marco encomendado por los comitentes, so pena de las consecuencias jurídicas que se desprenden de actuar por fuera de los límites del mandato, como lo disponen los artículos 84123 y 126623 del Código de Comercio.

Respecto a la vinculación del amigable componedor con las partes del conflicto, la doctrina nacional suele catalogar dicha relación jurídica como de "mandato" e, inclusive, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que "los amigables componedores obligan contractualmente a las partes porque actúan por mandato de estas, y no con la fuerza procesal de sentencia" (se subraya); sin embargo, la Sala no desconoce que tal postura es controvertida por un sector de la doctrina, que afirma que tal vinculación no es fruto de un contrato de mandato, como tal, sino de un negocio jurídico representativo que la misma ley denomina amigable composición, "relación jurídica que puede ser complementada por otros contratos como el de prestación de servicios o el mismo mandato no representativo (art. 1262 C. de Co)".

En este orden de ideas, la decisión de los amigables componedores reviste una naturaleza de orden contractual o negocial y, por tanto, sus efectos conllevan la misma índole. Por lo mismo, tal acto o negocio jurídico es susceptible de ser cuestionado por nulidad absoluta, anulabilidad o rescisión en los casos contemplados por la ley, con la precisión de que (teniendo en cuenta que las normas atinentes a la regulación del mecanismo alternativo de solución de conflictos nada dicen respecto de la nulidad de los actos jurídicos de los amigables componedores) el principio de la plenitud del ordenamiento jurídico, consagrado en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, permite afirmar que, dada la naturaleza del acto y la remisión legal acerca de los efectos jurídicos del mismo -art. 2483 ejusdem-, pueden ser acusados de nulidad absoluta o relativa o pueden ser rescindidos por las causales previstas en la ley (artículos 1502²³, 1740²³ y 1741²³ del CC)

Siendo así, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación se colige que la amigable composición es 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 sobre la controversia propuesta. Acto o negocio jurídico susceptible de ser cuestionado por nulidad absoluta, anulabilidad o rescisión, en los casos contemplados por la ley. Lo anterior, teniendo en cuenta que las leyes en la materia, que no establecen reglas propias, no excluyen de las acciones, por validez los contratos, actos y negocios jurídicos abogados por amigables componedores." Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: Stella Canto Diaz Del Castillo. Treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015). Radicación número 25000-23-36-000-2013-01870-01(54014).

²⁴ La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado sobre esta figura: "la transacción es un negocio extrajudicial, o sea una convención regulada por el derecho sustancial y que entre las partes produce los efectos extintivos que le son inherentes desde el momento mismo en que se perfecciona. Cuando existe pleito pendiente entre dichas partes, genera también el efecto procesal de poner término a esa litis, para lo cual se requiere incorporar la transacción en el proceso mediante la prueba de su celebración, a fin de que el juez pueda decretar el fenecimiento del juicio. Este efecto doble y la circunstancia de que por lo regular se asienta el pacto dentro del litigio en curso, le dan a la transacción la apariencia de un simple acto procesal, pero no lo es en realidad, porque ella se encamina principalmente a disipar la duda y a regular y dar certeza a la relación sustancial que la motiva y porque, en razón de esta finalidad primordial, la ley la considera y trata como una convención y como un modo de extinguir obligaciones, es decir, como una convención liberatoria (C. C., 1625 y 2469)." Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de mayo de 1966. Citada en: Corte Constitucional. Sentencia T-118A de 2013.

²⁵ "Artículo 1625. Modos de Extinción. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de

disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(. . .)

3o.) Por la transacción."

²⁶ "Artículo 2469. Definición de la transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa."

²⁷ "Artículo 2483. Efectos de la transacción. La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes."

²⁸ "Artículo 297. Título ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

(. . .)

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible."

²⁹ "Artículo 1502. Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra."

³⁰ Sobre estos elementos de existencia y validez de los actos jurídicos, la doctrina ha señalado: "Ciertas condiciones generales son indispensables para la formación de los actos jurídicos; sin ellas, estos no pueden nacer, no existen, son nada frente al derecho. Tales condiciones son: la voluntad manifestada, o sin el consentimiento no hay, por definición, acto jurídico. Lo propio ocurre cuando falta el objeto, porque, también por definición, la voluntad que constituye la sustancia del acto debe encaminarse a un objeto jurídico que puede consistir en la creación, o en la modificación, o en la extinción de una o más relaciones de derecho. En casos excepcionales, la ley prescribe la observancia de ciertas solemnidades para el perfeccionamiento de los actos jurídicos, lo que equivale a exigir que la voluntad se exprese en forma predeterminada para que se tenga por emitida. La falta de dichas solemnidades obstaculiza la formación o perfeccionamiento de tales actos jurídicos y conduce a que estos se reputen inexistentes.

Otro tanto ocurre cuando determinado acto reúne las condiciones esenciales de todo acto jurídico, inclusive la forma solemne cuando la ley la requiere, pero dicho acto carece de alguno de los elementos que también son esenciales según su especie, como lo son la cosa vendida y el precio en la compraventa, y sin los cuales este contrato no puede existir como tal (arts. 1501, 1865 y 1870).

(. . .) Pero, por otra parte, también hay condiciones que ya no se refieren a la existencia misma de los actos jurídicos, sino que tocan con su validez. Como ya quedó dicho, un acto existe cuando en él se dan la voluntad o el consentimiento, el objeto y la forma solemne prescrita por la ley. Sin embargo, puede suceder que dicho acto, existiendo jurídicamente, sea inválido por adolecer de un vicio que afecte su viabilidad y que lo condene a muerte.

(. . .) De acuerdo con lo anteriormente expuesto, resulta que los requisitos para la existencia de los actos jurídicos son la voluntad o el consentimiento, el objeto genérico y específico, y la forma solemne; mientras que los requisitos para la validez de aquellos son la capacidad de los agentes, la ausencia de vicios de la voluntad (error, fuerza y dolo), la ausencia de lesión enorme, la licitud del objeto, la realidad y la licitud de la causa, y la plenitud de las formalidades prescritas por la ley" OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y otro. Teoría general del contrato y del negocio jurídico, sexta edición, editorial Temis, 2000, Bogotá. Pág.83-85.

³¹ Procedimiento de amigable composición. Convenio de composición. Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición. Asociación de Ingenieros del Valle. Pág. 7-8.

³² Si bien en el presente caso se hace referencia es al mecanismo de la amigable composición, la Sala destaca que la jurisprudencia de la Sección Tercera se ha pronunciado sobre la posibilidad de modificar o dejar sin efecto de manera tácita o expresa el pacto o la cláusula compromisoria. Es así como mediante auto del 18 de abril de 2013, dicha Sección unificó su jurisprudencia señalando que la modificación del pacto arbitral para asuntos regidos por normas anteriores a la Ley 1563 de 2012, debía ser expresa y solemne, al respecto ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013). Radicación: 17.859 (R-0035)

En este mismo sentido, la Sección Tercera en reciente pronunciamiento ratificó la posición asumida en la sentencia de unificación, destacando además que la vigencia del estatuto procesal -Ley 1563 de 2012- se relaciona no con la fecha en que se pactó la cláusula sino con la fecha en que se promovió el conflicto: "Como se aprecia, la Sección Tercera en esa oportunidad recogió la jurisprudencia tradicional sostenida hasta el momento -que aceptaba la renuncia tácita de la cláusula compromisoria- para sostener, con base en el principio de que 'las cosas se deshacen como se hacen, que la única forma de retractarse del compromiso es mediante un acuerdo de voluntades que cumpla con las mismas formalidades del pacto inicial.

Ahora bien, es importante precisar que este cambio jurisprudencial solo resulta aplicable a los compromisos que no se rijan por la Ley 1563 de 2012 (Estatuto Arbitral Colombiano), por cuanto este cuerpo normativo consagró a nivel legal la posibilidad de renunciar tácitamente al pacto arbitral o cláusula compromisoria...

(..)

Como se aprecia, los parágrafos de los artículos 3 y 21 de la Ley 1563 de 2012 establecen las figuras del "pacto arbitral ficto" y de la "renuncia tácita al pacto arbitral", respectivamente. La primera ocurre cuando una de las partes en un proceso -ante cualquier juez o árbitros- alega la existencia de una cláusula compromisoria o compromiso y la contraparte no la niega expresamente, caso en el cual se tendrá por probada la existencia del compromiso y, si es del caso, se ordenará remitir el proceso a la justicia arbitral. La segunda, por el contrario, se presenta cuando el demandado ante cualquier juez no formula la excepción de compromiso o cláusula compromisoria -falta de jurisdicción técnicamente hablando- lo que genera la renuncia del compromiso y que, por lo tanto, el proceso continúe su trámite ante la jurisdicción estatal correspondiente." -subrayas fuera de texto-. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Bogotá D.G., dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 50001-23-33-000-2015-00667 01(58461).

³³ lid. Pág. 108.

³⁴ Ibid. Pág. 183-184.

³⁵ "Artículo 297. Título ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

(...)

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible."

³⁶ "La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que la liquidación del contrato es el "balance final o corte definitivo de cuentas de la relación contractual, cuyo propósito fundamental es el de determinar quién le debe a quién y cuanto"³⁶; es el procedimiento a través del cual las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del contrato, con el fin de saldar las respectivas cuentas, todo lo cual, como es apenas obvio, supone que dicho trámite únicamente proceda con posterioridad a la terminación del contrato.

En ese sentido, es claro entonces que la liquidación contendrá las cuentas, los ajustes y los reconocimientos que se encuentren directamente relacionadas con el contrato que se pretende liquidar, de ahí que únicamente las actuaciones del Contratista que se lleven a cabo dentro del marco de la ejecución del contrato estatal debidamente perfeccionado se podrán entender como parte de la ejecución del objeto contractual y por ende el acta de liquidación del mismo sólo podrá consignar las pretensiones que emanen directamente del contrato." Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Cinco (05) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00272-01 (36712)

³⁷ La cláusula es del siguiente tenor literal: "NOVENA.-LIQUIDACIÓN: La liquidación del presente Convenio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir de la finalización del mismo, por cualquier causa"

³⁸ "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

(...)

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga." -subrayas fuera de texto-

³⁹ "Artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. <Artículo modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión."

⁴⁰ Sobre el tema del plazo del contrato estatal, la Sala de manera reciente ha señalado: "Se recuerda que conforme al artículo 1551 del Código Civil "el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación", lo cual significa que en las obligaciones a plazo el cumplimiento está supeditado a la llegada de esa fecha, momento en el cual son exigibles las obligaciones que se contrajeron.

Esta regla de derecho común no es ajena a la contratación estatal, pues en cualquier tipo de contrato que celebre la administración se dispone de un plazo limitado en el tiempo de acuerdo a su objeto.

Sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que existen una serie de plazos para la ejecución del contrato, unos parciales dentro de los cuales el contratista debe ejecutar el contrato de tracto sucesivo, y uno de mayor importancia que es aquél que corresponde, según el caso, ya sea a la terminación definitiva de la obra, o a la entrega del último suministro o del estudio o diseño que se ha confiado." Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Germán Bula Escobar (E). Cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación interna: 2278. Número Único 11001-03-06-000-2016-00001-00

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.G., trece (13) de agosto de dos mil nueve (2009). Radicación No. 1.952. 11001-03-06-000-2009-00033-00.

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Cinco (05) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00272-01 (36712)

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013). radicación número: 25000-23-26-000-1999-02430-01 (23829).

⁴⁴ "El principio de legalidad que informa la actividad pública, se manifiesta en un conjunto de potestades y de sujeciones que el derecho le señala a los entes administrativos para la realización de sus cometidos institucionales. En el régimen jurídico de los contratos estatales, naturalmente se consagra también, como consecuencia de la presencia de ese sujeto especial que es la Administración Pública, estos privilegios y limitaciones jurídicas, apareciendo las sujeciones en la fase de formación de la voluntad y las potestades en la etapa de ejecución del objeto contractual.

Así pues, los entes públicos no pueden obrar libremente en el ejercicio del postulado de la autonomía de la voluntad, puesto que deben observar unos requisitos y procedimientos señalados por el ordenamiento positivo y acatar los principios de buena administración, como son los postulados de eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función administrativa (C.N., art. 209 y L. 80/93, ARTS. 23 y 40), a diferencia de los particulares, que tan sólo están obligados a respetar los valores superiores de la vida social, como son la moral y el orden público (C.C., art. 1524)" ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la administración pública. Bogotá, Editorial Legis, 1999 Pág. 63-64.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 2012.

⁴⁶ Al respecto ver, entre otros, sentencia C-685 de 1996.

⁴⁷ Sentencia C-337 de 1993.

48 Ley 819 de 2003. "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones" (. . .) "Artículo 10. Vigencias futuras ordinarias. El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:// a) El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 1º de esta ley; // b) Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas; // e) Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio del ramo. // La autorización por parte del Confis para comprometer presupuesto con cargo a vigencias futuras no podrá superar el respectivo período de gobierno. Se exceptúan los proyectos de gastos de inversión en aquellos casos en que el Conpes previamente los declare de importancia estratégica. // Esta disposición también se aplicará a las entidades de que trata el artículo 9º de la presente ley. El Gobierno reglamentará la materia.!! El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Público Nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo (. . .)"

⁴⁹ *Ibidem* "Artículo 11. Vigencias futuras excepcionales. // El Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, en casos excepcionales para las obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad, así como para las garantías a las concesiones, podrá autorizar que se asuman obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización. El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas deberán consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo del que trata el artículo 1º de esta ley. //(. . .)" .

⁵⁰ "Es inocultable la conexión material que existe entre el régimen de contratación estatal y el régimen presupuestal; la relación es tan fuerte que ha sido una constante en los estatutos de contratación que ha tenido el país. (. . .) // No obstante reconocerse esta realidad jurídico-administrativa, la relación entre estos grandes regímenes del derecho administrativo - contratación y presupuesto no siempre es pacífica,

aunque sí necesaria, toda vez que en muchos casos entran en conflicto -y muy serios-, porque uno exige para su perfecta funcionalidad posibilidades de acción que al otro le dificultan la suya. Por ejemplo, el manejo anualizado del presupuesto es un gran sistema de administración de los ingresos y los egresos (. . .); pero en la contratación el año calendario no está asociado a la ejecución normal de las obras, a la entrega de bienes o a la prestación de servicios. // En este sencillo ejemplo se advierte una tensión entre el sistema presupuestal y el sistema contractual (. . .). No obstante, si no es posible armonizarlos, no cabe duda que la ley sacrificará, en mucho o en poco, las pretensiones de eficiencia total de un sistema en detrimento del otro, privilegiando la lógica de funcionamiento de alguno. Esto produce, en principio, un resentimiento en el método de proceder del sistema jurídico afectado, pero mientras no sea inconstitucional le corresponde asumir la carga de subordinarse a la razón de su contradictor". Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de agosto de 2014, radicado: 28.565.

⁵¹ Cfr. Artículos 10 y ss.de la Ley 819 de 2003.

⁵² Al respecto ver: NARANJO FLORES, Carlos Eduardo y CEL Y CUBIDES, Diego Mauricio. "Las excepciones al principio de anualidad en la contratación estatal". En Revista de Derecho Fiscal No 4 de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008. Pág. 248. En: www.uexternado.edu.colderechofiscal.

⁵³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Germán Bula Escobar (E). Cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación interna: 2278. Número único: 11001-03-06-000-2016-00001-00.

⁵⁴ La doctrina civilista ha señalado sobre la nulidad de los actos jurídicos, lo siguiente: "Cuando un acto reúne los elementos esenciales de todo acto jurídico, y, además, los que siendo de la misma índole esencial determinan su ubicación en cierta especie de las en que dichos actos se clasifican, la ley lo reconoce como una de esas manifestaciones de la voluntad privada jurídicamente eficaces. Pero la concesión de esta visa no es incondicional ni irrevocable, sino que su conservación está sujeta a que el acto cumpla además otros requisitos específicos que la ley prescribe con miras a la preservación del orden público y a la protección de los terceros y aun de los mismos agentes. Tales son los requisitos para el valor de los actos jurídicos a que se refiere el artículo 1740 del Código Civil, y cuya falta sanciona el propio texto con la nulidad de tales actos, sanción que los condena a ser privados del a eficacia normativa que la ley, en principio, atribuye a las manifestaciones de voluntad privada. O dicho de otro modo: la nulidad es la descalificación que el propio legislador decreta cuando la llamada ley contractual o ley particular incurre en quebranto de normas de jerarquía superior. 'todo contrato legalmente celebrado -reza el artículo 1602- es una ley para las partes ... y si el acto o contrato, en el momento mismo de su celebración, pugna con la preceptiva legal prescrita imperativamente, tal acto es nulo y está sujeto a la privación de su eficacia, según lo declara el mencionado artículo 1740 ...'"Op Cit. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y otro. pág. 445.

Fecha y hora de creación: 2025-01-02 22:10:18