



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

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 250002326000200800141 03 (56.940)
Demandante: Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-
Demandado: Sociedad Colombiana de Ingenieros y otros
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Temas: *AMIGABLE COMPOSICIÓN - Naturaleza jurídica y forma de controvertirla / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Plazo para demandar las decisiones proferidas por los amigables componedores.*

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se declaró configurada la caducidad de la acción.

El objeto de la controversia tiene por fin que se declare la nulidad de la decisión proferida a través del mecanismo de amigable composición. El *a quo* negó las pretensiones de la demanda al considerar que se configuró la caducidad de la acción; en la apelación, la recurrente atribuyó a un yerro la determinación del Tribunal al estudiar ese presupuesto procesal pues, en su entender, debía atenerse a lo decidido en una providencia anterior que fue emitida en segunda instancia por esta Corporación. Asimismo, alegó que la demanda se presentó dentro del plazo legal y reiteró las razones en que fundamentó su petición de nulidad de la decisión enjuiciada.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión proferida el 5 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, a través de la cual se adoptaron las siguientes determinaciones (se transcribe conforme obra, incluyendo eventuales errores):

“PRIMERO: DECLARAR LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, de conformidad con el análisis realizado en este proveído, y en consecuencia:

“SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la presente decisión.

“TERCERO: Sin condena en costas.

“CUARTO: En caso de no ser apelada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas anotaciones secretariales de rigor”¹.

El anterior proveído resolvió la demanda cuyas (i) pretensiones, (ii) hechos principales, y (iii) fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

2. El 1 de abril de 2008², el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales, contra la Sociedad Colombiana de Ingenieros, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe conforme obra, incluyendo las modificaciones incluidas en el escrito de corrección de la demanda del 13 de enero de 2010³):

“PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS PRINCIPALES

“PRIMERA. Que se declare la nulidad de la decisión dictada por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, el día veintinueve (29) de septiembre de 2004, en su condición de amigable componedor en el marco del contrato de obra pública No. 089 de 2000. La declaratoria de nulidad debe hacerse a título de nulidad relativa **POR INCAPACIDAD PARTICULAR AL EJECUTAR EL AMIGABLE COMPONEDOR EL ENCARGO CON VIOLACIÓN A DISPOSICIONES LEGALES**, como se probará a lo largo de este proceso.

“SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior, se declare que la demandada **SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS**, (sic) no tenía derecho a percibir sus honorarios como amigable componedor por haber dictado su decisión como amigable componedor en clara violación de la ley, razón por la cual la misma devino nula.

“TERCERA. Que como consecuencia de las dos declaraciones anteriores, se condene a la demandada, **SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS**, a reconocer y pagar a favor de mi mandante una suma no inferior a los **TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$354.538.000.00)**, debidamente indexados o la superior que resulte probada durante el proceso, correspondientes a la suma que se vio obligado a pagar el IDU al (sic) la demandada por su labor como **AMIGABLE COMPONEDOR**, que ascendió a la suma de **CINCUENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$54.538.000.00)** y los costos de defensa judicial y asesoría técnica especializada en que se vio obligado incurrir el instituto durante la amigable composición, la acción de tutela formulada por el constructor, así como por la formulación de la presente demanda que ascienden a la suma de **TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000.00)**.

“Solicitamos en todo caso se condene a la demandada a que se cubra la totalidad de los perjuicios que resulten probados durante el trámite del proceso.

¹ Folio 877 del cuaderno principal.

² Folio 88 del cuaderno 1.

³ En este escrito la actora manifestó: “se corrige el título II, denominado: ‘Pretensiones, declaraciones y condenas’, determinando la clase de nulidad que se invoca y la causal correspondiente, acorde con los vicios de que adolece la decisión impugnada, así como mediante la formulación de pretensiones subsidiarias”.

“TERCERA (sic). *Que se condene a las demandadas a reconocer y pagar intereses moratorios legales a partir de la ejecutoria de la sentencia sobre las sumas de dinero que resulten a su cargo, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.*

“CUARTA (sic). *Que se condene a las DEMANDADAS al pago de las costas judiciales y agencias en derecho ocasionadas en el presente proceso. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, y el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil y normas concordantes.*

“PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

“PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *En caso de no ser concedida la pretensión primera principales, se solicita a los Honorables Magistrados declarar que la decisión adoptada por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, al día veintinueve (29) de septiembre de 2004, en condición de amigable componedor, no es oponible (es decir, no produce efectos) en relación con el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, dada la realización de su encargo en clara oposición de los intereses de su mandante y/o representado, y con ostensible extralimitación de los términos en que fue otorgado el mandato, en virtud de lo cual la aptitud vinculante de la decisión dictada sólo recae en cabeza del representante y/o mandatario Sociedad Colombiana de Ingenieros, responsable por los daños y perjuicios causados con su decisión al mandante INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU⁴.*

Hechos relevantes

3. Como supuestos fácticos relevantes, la parte actora indicó que suscribió el contrato 89 de 2000 con el consorcio Castro Tcherassi & Cía. Ltda. – Equipo Universal y Cía. Ltda., cuyo objeto era la rehabilitación de las calzadas de tráfico mixto en concreto asfáltico y la adecuación para la operación de Transmilenio de las calzadas centrales con concreto rígido de la troncal Caracas, desde la calle 6 hasta la calle 80 (sector Los Héroes). El cual comenzó a ejecutarse el 23 de marzo de ese año, con un plazo de inicial de 9 meses -adicionado por 1,5 meses- y un valor final de “\$39.861’980.458” -incluido el contrato adicional 1 del 21 de noviembre de 2000-.

4. Indicó que el clausulado comercial le confería al contratista la potestad de elegir libremente la procedencia de los materiales o componentes de construcción, con la condición de que debían satisfacer los requerimientos estipulados en el contrato. Así, señaló que el Acta 10 del Comité de Obra daba cuenta de la iniciativa del contratista en el uso de relleno fluido para la ejecución de la obra.

5. Señaló que durante el período de garantía de la obra, ésta empezó a presentar deterioro prematuro y deficiente calidad de los materiales empleados en la construcción, razón por la cual el contratista realizó las reparaciones tendientes a subsanar dichas fallas; sin embargo, pese a tales arreglos, la troncal Caracas tuvo un daño generalizado y progresivo con ocasión de la presencia de fracturamientos transversales, desportillamientos, dislocamientos, deficiencias en los sellos y deterioro total de losas.

⁴ Folios 211 y 212 del cuaderno 1.

6. Anotó que el 23 de diciembre de 2002, las partes suscribieron el acta de liquidación parcial N° 43 del contrato, en donde pactaron acudir a un tercero para que dirimiera las diferencias existentes en torno al *“esclarecimiento de las causas que generaron los daños en la zona de paraderos y se establezca la participación y responsabilidad de las partes contratantes en dicho daño”*⁵.

7. Adujo que el 3 de junio de 2004, el IDU presentó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Sociedad Colombiana de Ingenieros una solicitud de formalización e instalación de amigable composición, para que se sometiera a su decisión técnica la controversia planteada en el acta de liquidación parcial N°43 del contrato 89 de 2000. Señaló que el 29 de septiembre de 2004 se resolvió el referido conflicto, pero con una extralimitación del mandato, al realizar un análisis jurídico e involucrar a terceros ajenos al mismo, al decidir que: (i) el 90% de los daños presentados en las losas de las calzadas ubicadas en las zonas de paraderos de la troncal Caracas se originaron en la utilización del *“relleno fluido”* como material base del pavimento, *“el cual no correspondió finalmente a las calidades y características anunciadas por el productor a través de Asocreto a quienes la Administración Distrital deberá exigirles que asuman su responsabilidad en la proporción aquí indicada”*⁶ y (ii) el 10% de los mencionados daños tuvieron origen en la deficiente colocación de los materiales de sellos de juntas por parte del contratista, situación que permitió la infiltración de agua por la alta erodabilidad del relleno fluido.

8. Afirmó que previa solicitud del IDU, la Universidad Nacional elaboró un concepto técnico específico sobre los daños presentados en las zonas de paraderos.

9. Transcurridos 3 meses desde que se profirió la decisión de la amigable composición, sin que la contratista efectuara las reparaciones, el IDU presentó proyecto de liquidación bilateral del contrato, el cual no fue aceptado; por ende, la Administración, mediante Resolución 3934 del 28 de junio de 2005, liquidó de forma unilateral el contrato de obra.

10. Reseñó que, a través de Resolución 8354 del 4 de diciembre de 2005, el IDU declaró la ocurrencia del siniestro cubierto por la garantía única de cumplimiento, por el monto de \$9.264'132.261,69, acto confirmado por medio de la Resolución 1339 del 16 de marzo de 2006, en virtud de los recursos presentados por el consorcio contratista y la compañía aseguradora.

11. Aseveró que el consorcio contratista instauró acción de tutela contra las Resoluciones 8354 de 2005 y 1339 de 2006, la que fue concedida, en primera y segunda instancia, *“dando 4 meses a los accionantes para que ‘... inicien las acciones pertinentes y encaminadas a lograr la defensa de los derechos’* ⁷ . Posteriormente, la Corte Constitucional, en providencia del 12 de marzo de 2007,

⁵ Folio 30 del cuaderno 1.

⁶ Folio 42 del cuaderno 1.

⁷ Folios 43 y 44 del cuaderno 1.

declaró la nulidad de todo lo actuado en dicha acción constitucional, a partir del auto admisorio de la demanda.

12. El 10 de abril de 2007, el IDU contestó la demanda del proceso contractual 2006-2017, instaurado por la Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza contra las Resoluciones 8354 de 2005 y 1339 de 2006. Luego, el 14 de mayo siguiente el IDU también dio contestación a la demanda identificada con la radicación 2006-2080, impetrada por el consorcio contratista contra las ya referidas resoluciones que declararon la ocurrencia del siniestro de incumplimiento.

Fundamentos de derecho⁸

13. Aseveró que la amigable composición no tiene el carácter de decisión judicial, sino que constituye una solución de índole contractual definitiva que exterioriza la estipulación derivada de la autonomía de la voluntad, razón por la cual el amigable componedor debe actuar estrictamente dentro de los límites de su competencia, la cual está definida por el conflicto específico y por las facultades que le otorgaron las partes, a través del mandato con representación conferido.

14. Formuló el cargo de “*nulidad relativa de la decisión del amigable componedor por incapacidad particular al ejecutar su encargo con violación a (sic) disposiciones legales que le imponen restricciones o limitaciones en el desarrollo de su encargo*”, al considerar que la Sociedad Colombiana de Ingenieros actuó en clara oposición a los intereses de su mandante y desbordó la competencia que le fue conferida en el acta de designación.

15. En específico, arguyó que, pese a que la convocatoria realizada a la Sociedad Colombiana de Ingenieros tenía una naturaleza eminentemente técnica, la decisión que adoptó se edificó en argumentaciones jurídicas que rebasaron el encargo que le fue encomendado; además, involucró a terceros -Asocreto y suministradores del concreto del contrato-, mediante imputaciones sustentadas en el Estatuto del Consumidor, que superaban las facultades conferidas al amigable componedor.

16. Explicó que las falencias advertidas configuran la nulidad relativa del negocio jurídico, por incapacidad particular del mandatario, cuya sanción da derecho a pedir su rescisión en aplicación el inciso final del artículo 1741 del Código Civil; para el efecto, agregó que “*el plazo para pedir la rescisión dura cuatro (4) años, término que se amplía al doble, es decir, a ocho (8) años, cuando se trata de personas jurídicas*”⁹.

Admisión de la demanda

17. En proveído del 19 de junio de 2008¹⁰, el *a quo* admitió la demanda y ordenó integrar el contradictorio con las sociedades integrantes del consorcio Castro Tcherassi y Cía. Ltda. – Equipo Universal y Cía. Ltda. Esta decisión fue recurrida en reposición por la Sociedad Colombiana de Ingenieros; el Tribunal de origen, a través

⁸ Aparte corregido por la parte actora en escrito del 13 de enero de 2010 -folios 212 a 227 del cuaderno 1-.

⁹ Folio 228 del cuaderno 1.

¹⁰ Folio 90 del cuaderno 1.

de auto del 18 de diciembre de 2008¹¹, la revocó y en su lugar rechazó la demanda, por considerar que la parte demandante acudió a la jurisdicción cuando ya había fenecido el plazo de 2 años, establecido en el artículo 136 del CCA.

18. La parte actora recurrió en apelación la anterior providencia y esta Colegiatura, por medio de auto del 21 de octubre de 2009¹², la revocó e inadmitió la demanda, para que en el término de 5 días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificara el auto de obediencia, la subsanara en los siguientes aspectos: a) señalara la clase y la causal de nulidad cuya declaración depreca; b) señalara que la demanda debía dirigirse contra la persona vinculada por la relación de obligación y no contra quien intervino en la formación del acto cuya nulidad se depreca, en virtud de un mandato; y, c) las pretensiones declarativas y de condena debían estar formuladas de manera consecuente o en relación de dependencia entre sí. Añadió que los defectos anotados impedían verificar el término de caducidad en el asunto *sub lite*, de manera que, una vez el actor hubiere corregido la demanda, el Tribunal debía decidir si la acción se interpuso dentro del término legal o no.

19. En escrito del 13 de enero de 2010¹³, el IDU corrigió la demanda y el Tribunal de primer grado la admitió el 8 de abril de ese mismo año¹⁴. Contra esta última decisión las sociedades Equipo Universal S.A. -antes Equipo Universal y Cía. Ltda.- y Castro Tcherassi S.A. -antes Castro Tcherassi y Cía. Ltda.- formularon recurso de reposición, el cual fue resuelto por el *a quo*, a través de proveído del 23 de septiembre de 2010¹⁵ en el sentido de reponer el auto debatido y, como consecuencia, rechazó la acción instaurada por encontrar configurado el fenómeno jurídico de la caducidad.

20. El IDU presentó recurso de apelación contra la anterior providencia, frente al cual el Consejo de Estado, en auto del 4 de abril de 2013¹⁶ la revocó y, en su lugar admitió la demanda, al argüir que para ese momento procesal no se contaba con suficientes elementos de juicio para determinar el término de caducidad aplicable al asunto.

Contestación de la demanda

21. Las sociedades Equipo Universal S.A. y Castro Tcherassi S.A. se opusieron a las pretensiones incoadas¹⁷; para el efecto, propusieron las excepciones de fondo de *“inexistencia de extralimitación de competencia del amigable componedor e inexistencia de nulidad relativa de la decisión del amigable componedor”*, al afirmar que no es cierto que la Sociedad Colombiana de Ingenieros superó su mandato, toda vez que no declaró responsable al productor del relleno fluido sino que simplemente señaló las causas de los daños e indicó que *“la distribución de las responsabilidades*

¹¹ Folios 147 a 153 del cuaderno 1.

¹² Folios 186 a 207 del cuaderno 1, Consejera Ponente: Myriam Guerrero de Escobar.

¹³ Folios 210 a 231 del cuaderno 1.

¹⁴ Folio 242 del cuaderno 1.

¹⁵ Folios 259 a 269 del cuaderno 2.

¹⁶ Folios 371 a 383 del cuaderno 2, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁷ Folios 425 a 445 del cuaderno 2.

es del 90% para el IDU por haberle exigido al contratista que utilizara ese producto ... y el 10% restante para el contratista”¹⁸.

22. Manifestó que el uso del relleno fluido fue establecido en los pliegos de condiciones por el IDU -capítulos 11 y 24 y especificaciones técnicas- y que Asocreto prestaba asesoría a la entidad durante la etapa precontractual del proyecto. De modo que el contratista no tenía opción distinta a la de utilizar el mencionado producto; por ende, aseveró que bajo ninguna circunstancia se le puede endilgar responsabilidad por la utilización del relleno fluido.

23. Coligió que la detección del origen de los daños era uno de los objetivos de la amigable composición, razón por la cual le correspondía al tercero determinar si la elección del relleno fluido fue de resorte de la entidad o del contratista, quienes, señaló, tenían posiciones diametralmente opuestas sobre el particular.

24. Por su parte, la Sociedad Colombiana de Ingenieros también se opuso a las súplicas incoadas. Como sustento de su defensa, formuló los medios exceptivos de: (i) *inexistencia de incumplimiento por parte de mi mandante de sus obligaciones como amigable componedor*, dado que su decisión cumplió a cabalidad las funciones que debía ejercer al ostentar tal calidad; (ii) *inexistencia del perjuicio*, por cuanto no obra prueba de su causación; (iii) *improcedencia de la acción*, puesto que la amigable composición ostenta la naturaleza distinta de un contrato estatal.

Alegatos en primera instancia

25. Surtido el debate probatorio¹⁹, el *a quo*, en auto del 27 de marzo de 2015²⁰, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto. En esta oportunidad, las sociedades Equipo Universal S.A. y Castro Tcherassi S.A.²¹ reiteraron los argumentos que esgrimieron en su contestación de la demanda y solicitaron la declaratoria de la caducidad de la acción instaurada.

26. Por su parte, el IDU²² insistió en los argumentos que expuso en su demanda y recalcó que el uso del relleno fluido no estaba previsto para las actividades principales de la obra y que el cambio en las concepciones originales fue realizado por el constructor, sin realizar un análisis de erosión y fatiga del material.

¹⁸ Folio 399 del cuaderno 2.

¹⁹ En auto del 29 de noviembre de 2013 se abrió a pruebas el proceso –folios 484 y 485 del cuaderno 1-, providencia en la cual: (i) se tuvo como tales los documentos aportados por las partes -cuaderno 5-; (ii) se libró oficio al IDU para que aportara: a) el pliego de condiciones de la licitación pública que dio origen al contrato de obra 89 de 2000 -cuadernos 6 y 7-, b) copia de los convenios celebrados entre el Idu y Asocreto -folios 753 a 766 del cuaderno 2 y 1156 a 1165 del cuaderno 7-, c) copia de las comunicaciones enviadas al IDU por los contratistas -folios 1096 a 1134 del cuaderno 7-; (iii) se ofició al ICONTEC para que remitiera las normas técnicas colombianas relativas al relleno fluido, identificadas con los números 7859 de 2000 y 5216 de 2003 -folios 725 a 752 del cuaderno 2-; (iv) se requirió al IDU para que remitiera acta de visita preliminar del 12 de febrero de 2003, realizada en virtud del contrato de obra 89 de 2000.

²⁰ Folio 770 del cuaderno 3.

²¹ Folios 771 a 785 del cuaderno 3.

²² Folios 786 a 826 del cuaderno 3.

27. La Sociedad Colombiana de Ingenieros²³ adujo que su decisión no vulneró las limitaciones impuestas por las partes y que su análisis fue prioritariamente técnico, pero que al momento de atribuir responsabilidades efectuó el estudio jurídico correspondiente, sin que el mismo tuviese alcance respecto de un tercero, comoquiera que realizó una simple recomendación de iniciar las acciones legales pertinentes. Agregó que la demanda está caducada, puesto que se presentó fuera de los dos años de que trata el artículo 136 del CCA.

28. El Ministerio Público²⁴ pidió negar las pretensiones formuladas, al considerar que no se demostró que la decisión de la amigable composición configurara una nulidad relativa por incapacidad parcial de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, por cuanto el amigable componedor no realizó una imputación de responsabilidad sino una precisión de las causas que originaron el daño origen de la controversia entre las partes.

Fundamentos de la providencia recurrida

29. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia²⁵, en el sentido de declarar configurada la caducidad de la acción. Para el efecto, sostuvo que la amigable composición es un negocio jurídico a través del cual se pone fin al conflicto surgido entre los extremos del mismo, cuyos efectos son los mismos de la transacción, tiene fuerza de cosa juzgada y está sujeto al control ante la jurisdicción.

30. Explicó que el examen de la amigable composición se realiza a través de la acción de controversias contractuales y que respecto de este negocio se puede solicitar su declaratoria de nulidad absoluta o relativa de que trata el artículo 1741 del Código Civil, así como aplicar las causales de anulación específicas indicadas en el Estatuto de Contratación Estatal.

31. Señaló que, aunque el aludido mecanismo de solución de controversias es celebrado de forma separada e independiente al contrato estatal, lo cierto es que su activación no puede exceder el término previsto en la ley para liquidar dicho acuerdo negocial -tanto de forma bilateral como unilateral-, pues a partir de ese momento fenece el plazo *“para hacer las reclamaciones entre las partes y definir el estado final de cuentas del contrato estatal”*²⁶.

32. En línea con lo anterior, indicó que como la resolución que liquidó unilateralmente el contrato 089 de 2000 fue proferida el 28 de junio de 2004, a partir del día siguiente corrieron los dos años con que contaba la interesada para instaurar la demanda, razón por la cual dicho plazo venció el 29 de junio de 2006 y el libelo introductorio se radicó hasta el 1 de abril de 2008, es decir, fuera del término previsto en la ley.

²³ Folios 827 a 848 del cuaderno 3.

²⁴ Folios 849 a 862 del cuaderno 3.

²⁵ Folios 864 a 877 del cuaderno principal.

²⁶ Folio 874 del cuaderno principal.

33. Agregó que si en un “*ejercicio de favorabilidad*”²⁷ se contabiliza el plazo de caducidad desde el momento en que cobró ejecutoria la amigable composición celebrada ante la Sociedad Colombiana de Ingenieros, lo cual aconteció el 4 de octubre de 2004, también se colige que la demanda fue presentada de forma extemporánea.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

Síntesis del recurso de apelación:

34. La parte demandante formuló recurso de apelación con el fin de que sea revocada la sentencia antes referida, se estudie el fondo del conflicto y, como consecuencia: (i) se declare la nulidad de la amigable composición efectuada por la Sociedad Colombiana de Ingenieros; (ii) se reconozca al actor una suma no inferior a \$1.774'902.484; y, (iii) se condene a la demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios y las costas judiciales.

35. Adujo que el *a quo* erró en su decisión, al concluir, sin un razonamiento lógico y con una discrecionalidad absoluta, que el término de caducidad del presente asunto se encuentra ligado al plazo para liquidar el contrato de obra. Indicó que el Tribunal debió limitarse a cumplir lo dispuesto por el Consejo de Estado, a través de auto del 4 de abril de 2013 -por medio del cual se ordenó admitir la demanda- y no sustentar su decisión en providencias que resolvieron casos distintos al *sub lite*.

36. Precisó que no se puede atar el término de caducidad al período establecido para liquidar el contrato de obra, toda vez que la amigable composición no tuvo como propósito definir prestaciones contractuales, sino emitir una decisión técnica sobre las causas que produjeron el deterioro prematuro de las losas de concreto asfáltico; además, como los efectos de la amigable composición se prolongan en el tiempo de forma indefinida, aseveró que la vigencia de éste fue superior a 2 años, razón por la cual, en los términos del literal e) del numeral 10 del artículo 136 del CCA, el plazo de caducidad es igual al de su vigencia, sin que en ningún momento exceda de 5 años.

37. Igualmente, ratificó los argumentos que expuso en la demanda relativos al carácter de la amigable composición, para colegir, en síntesis, que ésta tiene la naturaleza de un acuerdo o convención con efectos transaccionales, la cual debe enmarcarse, para dar solución a la controversia dentro de los límites de competencia otorgados al amigable componedor -definida, de forma previa, por las partes que otorgaron el mandato-.

38. Alegó que la determinación de la Sociedad Colombiana de Ingenieros se adoptó con base en erradas consideraciones jurídicas, pues endilgó responsabilidad a terceros ajenos a la controversia planteada y olvidó que estos últimos -los productores y suministradores de concreto- eran subcontratistas del consorcio

²⁷ Folio 876 del cuaderno principal.

contratista; por ende, toda responsabilidad atribuida a esos terceros era del resorte del contratista en virtud de lo consagrado en la cláusula 3.32 del negocio jurídico.

39. Manifestó que el eje central de la anulación surge del grosero error en que incurrió el componedor, que derivó en una actuación contraria a los intereses de uno de los representados, negocio respecto del cual cabe la rescisión de que trata el artículo 838 del Código de Comercio, por ser evidente la contraposición entre lo ejecutado por el representante y los intereses del representado.

40. Igualmente, reiteró que fue la iniciativa del contratista la que condujo a la inclusión del relleno fluido como base de nivelación, tal y como obra en el acta del Comité de Obra 006, y que éste, pese a su experticia, no realizó prueba alguna sobre su resistencia, comportamiento o erodabilidad.

Trámite de segunda instancia

41. El 26 de febrero de 2016, el Tribunal de primera instancia concedió el recurso de apelación²⁸ y esta Corporación, en proveído del 18 de octubre siguiente, lo admitió²⁹; el 6 de febrero de 2017 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto³⁰, oportunidad en la cual las partes reiteraron los argumentos que esgrimieron en el curso del proceso³¹.

En su concepto³², el Ministerio Público pidió confirmar la sentencia apelada, por cuanto el término de caducidad venció el 5 de octubre de 2006, por tratarse de una petición de nulidad relativa de la decisión de la amigable composición. Asimismo, aseveró que no es posible declarar la anulabilidad por incapacidad parcial de dicha determinación, dado que la Sociedad Colombiana de Ingenieros no declaró la existencia de responsabilidad contractual o extracontractual, pues se limitó a definir las causas del daño y su porcentaje.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

42. Con fundamento en los reparos expuestos en el recurso de alzada y en aras de abordar las materias allí planteadas, la Sala se ocupará de (i) precisar la naturaleza de la amigable composición, para con ello, (ii) establecer el término de caducidad que resulta aplicable para su debate en sede judicial y precisar si este fenómeno procesal, en el caso particular, se encuentra ligado al plazo de liquidación del negocio jurídico dentro del cual se originó la controversia, esto es, el que suscitó la utilización del mecanismo alternativo de solución de conflictos y, en caso de obtener un pronunciamiento negativo sobre la configuración del aludido medio exceptivo de

²⁸ Folios 924 y 925 del cuaderno principal.

²⁹ Folio 929 del cuaderno principal.

³⁰ Folio 941 del cuaderno principal.

³¹ Folios 942 a 949, 956 a 992 y 994 a 1014 del cuaderno principal.

³² Folios 1015 a 1023 del cuaderno principal.

caducidad, (iii) abordará el examen de la petición de anulación de la amigable composición, en atención a los argumentos formulados por el accionante.

(i) Naturaleza jurídica de la amigable composición

43. La amigable composición constituye uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, introducido por el Código de Procedimiento Civil de 1970 (Decreto 1400 de 1970), en cuyo artículo 677 preveía que, “*en los eventos previstos por el artículo 663 [controversias susceptibles de transacción], podrán los interesados someter sus diferencias a amigables componedores...*” y, a continuación, indicaba los efectos jurídicos de la decisión, precisando que “*la declaración de éstos [los componedores] tiene valor **contractual** entre aquellos [los interesados], pero no producirá efectos de laudo arbitral*” (se resalta).

44. Posteriormente, la norma fue reproducida por el artículo 2025 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) y, más adelante, ésta y aquella fueron derogadas por el artículo 55 del Decreto 2279 de 1989 “*por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones*”; para precisar el contenido de la amigable composición y la forma de gestionar el encargo, dicha norma señaló en las disposiciones generales que “*[l]as controversias susceptibles de transacción, que surjan entre personas capaces de transigir, podrán ser sometidas a conciliación o amigable composición*” y, a continuación, indicó la finalidad de esta última en los siguientes términos: “*[p]or 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*”. Luego, el artículo 116 de la Ley 23 de 1991 adicionó un inciso al artículo 51 del Decreto 2279 de 1989, atinente a la designación de los amigables componedores, señalando que si las partes estuvieren de acuerdo designarán a los amigables componedores o deferirán su nombramiento a un tercero.

45. Con la expedición de la Ley 80 de 1993 resultó evidente la intención del legislador de promover el arreglo de las controversias con fundamento en los mecanismos alternativos de solución de conflictos; con tal fin se persiguió obtener una solución rápida, ágil y directa de las discrepancias originadas en torno a dicha actividad.

Para la materialización de tal objetivo, los artículos 68 y 69 de la mencionada ley, establecieron, respectivamente: i) que las partes de un contrato deben propender por encontrar una solución ágil y directa respecto de las diferencias ocasionadas en virtud de la actividad contractual, para lo cual pueden acudir, entre otros, a la conciliación, a la amigable composición y a la transacción; al lado de tal mandato, se fijó ii) la prohibición a las autoridades de impedir el uso de mecanismos de solución directa de las controversias originadas en los contratos estatales.

46. Posteriormente, la Ley 446 de 1998 subrogó la legislación existente sobre la materia y definió a la amigable composición como el “*... mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero,*

denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. El amigable componedor podrá ser singular o plural” y, en cuanto a los efectos de la decisión del amigable componedor, señaló que tendrá los mismos que los de la transacción. Asimismo, otorgó a las partes la facultad de nombrar directamente a los amigables componedores o delegar en un tercero la facultad de hacerlo. Las anteriores normas fueron compiladas por los artículos 223 a 225 del Decreto 1818 de 1998, entonces vigente.

47. En relación con el anterior marco normativo, resulta relevante precisar que con ocasión de la expedición del artículo 130 de la Ley 446 de 1998, se manifestó un criterio inicial, esgrimido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³³, que consideraba que la facultad que tienen las entidades estatales de transigir no es suficiente para permitirles acudir a la amigable composición, dado que en la última de las normas se estableció que el citado mecanismo se utilizaba para las controversias entre particulares y las competencias en el derecho público deben ser expresas, en especial, cuando está de por medio la defensa del interés y el patrimonio público envuelto en los conflictos que se generan con la contratación estatal.

De forma posterior, un tribunal de arbitramento³⁴ acudiendo a la naturaleza, alcance y características de la amigable composición, sobre los cuales, de tiempo atrás, ya se había ocupado la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁵ y la Corte Constitucional³⁶, reivindicó mediante laudo arbitral proferido en el año 2011 la posibilidad de que las entidades estatales pudieran acudir a este mecanismo de solución de controversias, al señalar *“que existe consenso en el seno de la Sección Tercera del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en cuanto a la viabilidad legal de pactar este mecanismo de resolución de conflictos cuando una de las partes es una Entidad Estatal; y por ende, no puede predicarse de forma alguna (...) que nos encontramos frente a un acuerdo “contra legem” que adolezca de objeto ilícito. Por el contrario, el Tribunal, advirtiendo la remisión que se hace en los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993 al régimen privado de las obligaciones y de los contratos, no duda sobre la aplicabilidad de la figura de la amigable composición al contrato*

³³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 13 de agosto de 2009, actor: Ministerio de Transporte, extracto NR: 2000171, radicación 11001-03-06-000-2009-00033-00, expediente 1952, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.

³⁴ Tribunal de Arbitramento de Metrolínea S.A. vs. Vargas Velandia Ltda., proferido el 26 de julio de 2011, Cámara de Comercio de Bucaramanga. Árbitros: Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Gonzalo Suárez Beltrán y William Barrera Muñoz.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 26 febrero de 1998, M.P. Daniel Suárez Hernández señaló *“... La entidad estatal demandante acusa ese convenio de ser ilegal, porque entiende que al momento de su celebración la administración carecía de competencia para acudir a las figuras de la amigable composición y del arbitramento internacional, dado que sólo a partir de la ley 80 de 1993 se estableció para la administración la posibilidad de utilizar estos mecanismos de solución de conflictos. Para la Sala no es correcta la conclusión de la parte actora, por cuanto la normatividad vigente en febrero de 1992 fecha en la cual se celebró el pacto, sí permitía a la administración convenir el sometimiento de los conflictos que se presentaran en la ejecución del contrato No. 49, a la amigable composición y al arbitramento internacional, conforme se lo prescriben el Decreto 2279 de 1. 989 y la Ley 39 de 1. 990 ...”.*

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-973352 del 20 de enero de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Instituto Nacional de Vías vs. Sociedad Colombiana de Ingenieros. En esta providencia se caracterizó la figura de la amigable composición y se le distinguió de otras como la conciliación, el arbitramento y la transacción; además de definir sus elementos esenciales.

estatal, y en tal medida, acoge y hace suyas las manifestaciones que en torno a la validez de la amigable composición hizo el Consejo de Estado en auto del 21 de octubre de 2009 (...)”.

48. Con el mismo rumbo, la Sección Tercera de esta Corporación, en 2015, se apartó del concepto emitido por la Sala de Consulta atrás referido, al reconocer la naturaleza de la amigable composición como medio contractual -y no jurisdiccional-, en consonancia con lo expuesto en detalle por la Corte Constitucional en la sentencia C-330 de 2012³⁷; precisó que esta figura no requiere de una autorización especial en la Ley 446 de 1998 a favor de las entidades estatales, comoquiera que, en virtud de lo prescrito en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, se integran a la contratación estatal las disposiciones comerciales y civiles en asuntos contractuales, las cuales ya contemplaban los términos y condiciones de la amigable composición, junto con la competencia particular establecida en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993 a favor de dichas entidades para acudir a esta figura; en efecto, la Sección Tercera, al recoger la tesis planteada en un comienzo y precisar que la amigable composición sí puede ser utilizada por entes públicos, argumentó:

“... i) la Ley 80 es una ley especial para la contratación estatal, ii) la Ley 80 de 1993 no es incompatible con las disposiciones acerca de los medios de solución de conflictos definidos en la Ley 446 de 1998 y iii) la Ley 446 de 1998 no reguló integralmente la misma materia del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, en la medida en que éste último artículo se refirió a la competencia de las entidades estatales dentro del contrato estatal, asunto diferente al que contempló la Ley 446. Todo ello da lugar a la pervivencia del artículo 68 de la Ley 80 por aplicación del artículo 3º de la Ley 153 de 1887; iv) se encuentra un razonamiento adicional para colegir que la Ley 446 de 1998 no derogó el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, en la medida en que su ámbito de aplicación se refirió a los medios para descongestionar la justicia, de manera que sus disposiciones no tenían por objeto determinar la competencia de las entidades estatales en la égida contractual. Desde esa perspectiva, la definición incorporada en el artículo 130 de la Ley 446 de 1998, en relación con la amigable composición entre particulares, no puede entenderse como una norma que eliminó la viabilidad de la amigable composición permitida a las entidades estatales”³⁸ .

49. Con la expedición la Ley 1563 de 2012 -Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional- se volvió sobre la definición de la amigable composición, para precisar varios de los elementos que la caracterizan como un verdadero mecanismo alternativo de solución de conflictos, disponible para los particulares y las entidades públicas, incluidos a quienes desempeñen funciones administrativas, al tenor del cual

³⁷ “La jurisprudencia identifica las características principales de la amigable composición que la diferencian de otros mecanismos de resolución de conflictos, especialmente el arbitramento, a saber: (i) La amigable composición es una institución del derecho sustancial, y concretamente del derecho de los contratos, como también lo es la transacción (C. C. Art. 2469); mientras que la conciliación y el arbitramento corresponden a instituciones procesales, aun cuando tengan su origen en un acuerdo de voluntades. (ii) Los amigables componedores no ejercen función jurisdiccional; por el contrario, los árbitros sí lo hacen, conforme lo establece directamente la Constitución Política. (iii) Tanto la amigable composición como la transacción se manifiestan a través del desarrollo de un trámite contractual, y por lo mismo, no tienen consecuencias de carácter procesal, sino que se deja al criterio de las partes la fijación de las actuaciones a seguir ...”.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 15 de abril de 2015, Radicación: 11001-03-26-000-2010-00004-00(38053), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

un tercero, denominado amigable componedor, tendrá la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición, que podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente.

50. Así las cosas, es viable aseverar que la amigable composición constituye: i) un mecanismo de autocomposición, convencional, principal y autónomo que surte efectos únicamente entre las partes en conflicto en los aspectos que hayan sido objeto del encargo; ii) el que el cometido o gestión de los componedores surge en virtud de un negocio jurídico de mandato que, a más de no revestir ninguna solemnidad y dada la naturaleza de la institución, conlleva representación, dado que el componedor o los componedores actúan en nombre y por cuenta de los comitentes, por lo que (iii) la decisión sólo obliga a éstos, lo cual supone, desde luego, que los componedores deben actuar dentro del marco encomendado por los comitentes.

51. Mención especial frente a los caracteres antes referidos, es que las actuaciones y decisiones de los amigables componedores no comportan el ejercicio de función jurisdiccional, pues, en los términos del artículo 116 de la Carta Política, ésta se limita a las figuras procesales de la conciliación, el arbitramento y los jurados en conciencia; por tanto, se trata de una actuación de orden contractual, con efectos de la misma índole, cuyo incumplimiento, por consiguiente, no es equivalente al incumplimiento de una sentencia judicial.

52. En este orden de ideas, al ser la amigable composición una actividad que no trasciende del contexto meramente contractual, pues no refleja el ejercicio de funciones públicas³⁹, la decisión que se emita a través de este mecanismo “*tiene naturaleza contractual y no judicial*”⁴⁰ y como tal, su discusión debe realizarse a través de los medios establecidos para controvertir los negocios jurídicos, pueden ser acusados de nulidad absoluta o relativa o ser rescindidos por las causas establecidas en la ley -tal como lo manifestó esta Corporación en autos del 21 de octubre de 2009 y del 4 de abril de 2013, proferidos dentro del *sub examine*, ya referidos-, así como una petición de declaratoria de incumplimiento, en caso de que alguna de las partes no observe la determinación de los amigables componedores; esta Colegiatura ha ratificado este criterio, así:

“Es menester destacar que resulta improcedente el recurso de anulación frente a la decisión adoptada por los componedores teniendo en cuenta que la decisión de los amigables componedores no tiene la categoría de Laudo Arbitral. Ello no significa que la decisión escape al contencioso contractual, se debe tener presente que habría lugar a la anulación de la decisión emanada de los componedores, en la misma forma y por las mismas causales en que un acuerdo del contrato estatal puede ser materia de declaración judicial de nulidad”⁴¹ⁿ⁴² (se subraya).

³⁹ Corte Constitucional, sentencia SU - 091 de 2000.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de octubre de 2021, radicación 05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104), Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata.

⁴¹ Nota original: “Tampoco hay lugar a establecer que la decisión de los componedores queda por fuera del alcance de la acción de tutela. Obviamente el escenario no será el de la tutela contra sentencias, empero en la

53. En línea con lo expuesto, se colige que la amigable composición implica la existencia de tres negocios relacionados: (i) el pacto, acuerdo o contrato de composición, donde las partes acuerdan utilizar la amigable composición para resolver sus diferencias, (ii) el contrato de mandato con representación que suscriben cada una de las partes en discusión con el tercero que fungirá como componedor y (iii) la decisión adoptada por el amigable componedor, la cual tiene la naturaleza contractual -surte los efectos de un contrato de transacción-.

(ii) Oportunidad para presentar la demanda en el caso concreto

54. Previo a definir este aspecto y en aras de dilucidar el término de caducidad aplicable y el momento a partir del cual éste debe contabilizarse, la Sala se adelanta a indicar que no comparte el argumento esgrimido por la actora, en virtud del cual el *a quo*, en su parecer, debió limitarse a cumplir lo dispuesto por el Consejo de Estado a través de auto del 4 de abril de 2013 -por medio del cual se ordenó admitir la demanda- y en esa medida obviar el estudio de la configuración o no de la caducidad, toda vez que esta Corporación dispuso en tal proveído dar trámite al proceso, puesto que, contrario a lo aducido por el recurrente, este tema no fue definido desde dicho momento procesal, como pasa a verse.

55. En efecto, mediante el auto del 4 de abril de 2013⁴³, esta Colegiatura decidió revocar la decisión del 23 de septiembre de 2010, por medio de la cual el Tribunal de primer grado rechazó la demanda por encontrar acreditada la caducidad de la acción; sin embargo, dicha determinación en sede de alzada no tuvo como fundamento la convicción de que no se hubiere presentado ese fenómeno jurídico procesal, sino la aplicación de los principios *pro actione* y *pro damato*, con el propósito de dar viabilidad al trámite del litigio, en aras de analizar en un estado procesal más avanzado -la sentencia- si se configuraron o no los supuestos necesarios para la declaratoria de caducidad de la acción, tal como se lee en la referida providencia, en los términos que a continuación se transcriben:

“Así las cosas, dado que el legislador no definió –de manera clara– la naturaleza jurídica de la amigable composición, sino que se refirió a ella como un simple ‘mecanismo de solución de conflictos’ o ‘mecanismo alternativo de solución de conflictos (MASC)’, no es posible determinar en esta oportunidad procesal – admisión de la demanda– el término de caducidad aplicable en el presente asunto.

“En otras palabras, no se cuenta con los suficientes elementos de juicio para determinar si el término de caducidad aplicable es de dos 2 años (num. 10, lit. f, art.136 del C.C.A.), por ser un acto accesorio al contrato estatal 089 de 2000, como lo sostiene el Tribunal a quo, o si, por el contrario, se debe acudir a las normas previstas en el Código Civil, para los eventos en que se pida la rescisión de todo acto o negocio jurídico, como lo sostiene el recurrente (4 años, art. 1750

medida en que se configuren los hechos y requisitos que la ley establece para legitimar la activación del referido amparo constitucional, podría tener lugar”.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 15 de abril de 2015, radicación 11001-03-26-000-2010-00004-00(38053), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).

⁴³ Folios 371 a 383 del cuaderno 2.

C.C.); en consecuencia, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la C.P.) y en aplicación de los principios *pro actione* y *pro damatio*⁴⁴, la Sala revocará el auto apelado y, en su lugar, admitirá la demanda, para que el asunto se analice, de manera más rigurosa, al momento de dictar sentencia”⁴⁵

56. En esa medida y al constatar que en la mencionada providencia no se concretó la ocurrencia del referido fenómeno jurídico, le correspondía al Tribunal de primera instancia verificar tal aspecto al momento de emitir sentencia, en atención a lo previsto en el artículo 164 del CCA⁴⁶, tópico respecto del cual, como se vio, giró la decisión objeto de debate, puesto que el *a quo* consideró que la demanda sí se presentó fuera del plazo legal estatuido para tal fin.

57. Así las cosas, como el artículo 350 del C. de P.C. –aplicable al *sub examine* en virtud de la remisión normativa consagrada en el artículo 267 del CCA– prevé como alcance y fin del recurso de apelación que “el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme” (se subraya), le corresponde entonces a esta Sala pronunciarse respecto de la caducidad de la acción, dado que, se itera, tanto la providencia apelada como el recurso de apelación versaron sobre dicho presupuesto procesal, actuación que, además, garantiza el principio de doble instancia, que, como regla general, está disponible para controvertir las decisiones judiciales respecto de las cuales una o ambas partes reputa alguna inconformidad; definidos los aspectos que hasta este momento ha abordado la Sala, corresponde estudiar los reproches formulados contra la decisión del *a quo*, en relación con la oportunidad para incoar la acción de la referencia.

58. Resulta claro que la figura de la amigable composición tiene un carácter contractual, por lo que en el evento de pretender su debate en sede judicial, éste debe realizarse a través del mecanismo procesal dispuesto para dicho propósito por el Legislador, esto es, la acción de controversias contractuales que instrumentaliza, en términos procesales, la posibilidad de obtener diversas declaraciones judiciales atendiendo a los variados supuestos fácticos y jurídicos que gravitan en torno a una relación contractual, como lo es que se declare la existencia, nulidad, incumplimiento o se efectúe la revisión de un contrato estatal, así como que se anulen los actos administrativos de carácter contractual, en virtud de lo consagrado en el artículo 87 del CCA⁴⁷.

⁴⁴ Nota original: “Sobre la aplicación de estos principios, se recomienda consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 10 de diciembre de 2010, expediente 38867”.

⁴⁵ Folio 382 del cuaderno 2.

⁴⁶ “Artículo 164. EXCEPCIONES DE FONDO ... En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”.

⁴⁷ “Artículo 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

“Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

“El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada

59. Con la anterior precisión, la Sala no comparte el criterio del *a quo*, en virtud del cual manifestó que el término de caducidad de la acción para discutir la decisión de la amigable composición está ligado al plazo para liquidar el contrato en donde se suscitaron las controversias objeto de arreglo directo, comoquiera que, en su parecer, con el vencimiento del plazo de liquidación fenece la oportunidad para definir el estado final del negocio jurídico, escenario que incluye la diferencia sometida a la decisión del amigable componedor, toda vez que pese a que la amigable composición tiene origen en la resolución de las controversias surgidas con ocasión del desarrollo de un negocio jurídico, lo cierto es que, como se vio, la decisión emitida a través del mecanismo de arreglo directo constituye un contrato autónomo al negocio originario.

60. En efecto, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, las partes contratantes de un negocio jurídico facultan a un tercero para que decida la controversia suscitada entre ellas, conflicto que, en este caso, se solventa a través de la decisión del amigable componedor que, vale aclarar, no necesita de ratificación alguna por las partes contractuales para que resulte obligatoria para éstas últimas, pues son ellas quienes defirieron en el amigable componedor la resolución de su diferencias y lo dotaron de efectos transaccionales.

61. Así, de cara a la existencia de un mandato con representación, la determinación del amigable componedor tiene la fuerza propia del negocio de la transacción que, en los términos de los artículos 2469 y siguientes del Código Civil, comprende un contrato donde *“las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”* (artículo 2469 Código Civil), es decir, cumple la función de eliminar un litigio a punto de iniciar o cuya disputa judicial ya ha comenzado, a través de las mutuas concesiones que las partes se otorgan en la búsqueda de tal objetivo, *“de ahí que pueda afirmarse que la amigable composición no es otra cosa que una transacción de las partes lograda con la colaboración, fáctica, de un tercero”*⁴⁸. No se quiere significar con esto que ambas figuras tengan identidad conceptual y de estructura, aunque sí finalista, en la medida que a través de ellas las partes quieren solucionar un conflicto, proveyendo un acuerdo encaminado a lograr tal cometido, que en el caso de la transacción descansa sobre la libre y directa disposición de los derechos, al paso que en la amigable composición tal disposición se encomienda a un tercero, de consuno, quien queda investido de un mandato para proveer una solución definitiva en el marco del encargo que le hacen las partes de la relación en conflicto.

62. En este orden de ideas y pese a la evidente relación de la amigable composición con el negocio en donde se suscitaron las diferencias que se pretenden solventar, resulta claro que, por sus efectos, la decisión proferida por el tercero (amigable componedor) tiene autonomía propia y, por ende, no pervive o depende del límite previsto para finiquitar aquel negocio jurídico, puesto que lo transigido surte plenos

en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes ...”.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, providencia del 28 de noviembre de 2016, radicación 25000-23-36-000-2015-00762-02(56320), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

efectos de cosa juzgada⁴⁹, con las características propias de inmutabilidad y definición de esta institución. Se precisa, además, que la exigibilidad de lo allí establecido no pende de manera alguna del trámite liquidatorio del contrato que, en tal aspecto, de tener coincidencia cronológica, y estar referido a un crédito a favor o en contra de alguno de los sujetos de la relación, podrá ser vertido en el acta correspondiente, sin mayor valor que el mero registro contable del contrato, pues su exigibilidad es autónoma e independiente al mismo.

63. En esa medida, para contabilizar el término que las partes tenían para instaurar una acción judicial en su contra, se debe tener en cuenta la fecha en que la decisión de la amigable composición se tornó definitiva, lo cual, dada la naturaleza de esta figura, ocurre desde el momento en que el componedor emite la determinación o “*convenio de composición*” y lo pone en conocimiento de las partes, cumpliendo así el mandato que le fue encomendado; de manera que el acuerdo de composición opera de forma instantánea, a menos que las partes mandatarias hubieren sometido a un plazo, forma o condición especial tal definición.

64. En el asunto concreto, al analizar los medios de prueba que obran en el expediente, observa la Sala que al momento de activar este mecanismo y dada la ausencia de un reglamento particular en la Sociedad Colombiana de Ingenieros para el desarrollo de la amigable composición, “*se acordó entre las partes, por remisión, aplicar el procedimiento establecido para el Arbitraje*”⁵⁰, de este modo y conforme a dicho procedimiento, la decisión proferida sería definitiva una vez cobrara *ejecutoria*; punto de referencia que de ninguna manera desdibuja la naturaleza contractual y no procesal de la determinación en estudio, sino que refleja únicamente la aplicación del procedimiento acordado, ante la ausencia de uno especial para el desarrollo de la amigable composición.

De esta forma, más allá de la inadecuada utilización del término procesal citado, se explica que en el *sub lite* la decisión del amigable componedor tenga fecha del 29 de septiembre de 2004⁵¹, y que conforme lo certificó la Sociedad Colombiana de Ingenieros, se hubiera tornado definitiva el 4 de octubre de ese mismo año, momento en que cobró *ejecutoria* según el trámite que se acordó imprimirle⁵²; entonces, a partir de esta última fecha se debe hacer el cómputo de la caducidad conforme al literal f del numeral 10 del artículo 136 del CCA⁵³, que prevé que la oportunidad para demandar la nulidad relativa del contrato será de dos años contados a partir de su perfeccionamiento –no por corresponder a un escenario procesal, sino para dar

⁴⁹ Código Civil. Artículo 2483. La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad con los artículos precedentes.

⁵⁰ Folio 247 del cuaderno 5.

⁵¹ Folios 227 a 351 del cuaderno 5.

⁵² Conforme a la certificación expedida por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, obrante a folio 225 del cuaderno 5.

⁵³ “Artículo 136. Caducidad de las acciones.

“(…)”

“10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

“En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

“(…)”

“f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento”.

efectos a la manifestación de voluntad relacionada con el momento en que la decisión del componedor fue definitiva—.

65. Sobre el particular, la Sala considera relevante precisar, como se vio en párrafos previos que, en relación con la amigable composición se despliegan los mismos motivos de invalidez en relación con todo acto o contrato, a saber, la nulidad absoluta y relativa. La primera referida a la falta de formalidades en los actos jurídicos solemnes, la falta de consentimiento, la ausencia de objeto o de causa y la ilicitud del objeto o de la causa; y la segunda -la anulabilidad-, constituida por cualquier otro vicio, la cual produce la rescisión del acto o contrato.

Respecto a la segunda de tales formas de invalidez – nulidad relativa– el artículo 46 de la Ley 80 de 1993 se ocupó de establecer su forma de saneamiento en contratos estatales, al señalar que, *“los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común constituyen causales de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio”*.

66. En esa medida, no sobra indicar que, si bien es posible distinguir entre el término sustancial previsto en la ley para el saneamiento de los pactos negociales, el cual es de 2 años a partir del hecho generador del vicio, en los términos de la Ley 80 de 1993 , y el plazo procesal dispuesto en el ordenamiento jurídico para solicitar una declaratoria de nulidad en tal sentido, lo cierto es que en este caso, ambos términos coinciden –a diferencia de lo que ocurre en el derecho civil que fijó un lapso de 4 años para el saneamiento de este tipo de vicios (art. 1750 C.C.)–. De este modo, se impone dar aplicación al artículo 136 del CCA que contiene la regla especial atinente al plazo u oportunidad para instaurar la acción procedente en la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que, con esta precisión, se pasará a hacer dicho cómputo en el caso concreto.

67. En atención a que el negocio jurídico surgido a la vida jurídica por la decisión adoptada por el amigable componedor - Sociedad Colombiana de Ingenieros, en el que se resolvieron las diferencias surgidas entre el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU y el consorcio Castro Tcherassi y Cía. Ltda.- Equipo Universal y Cía. Ltda. se tornó definitivo el 4 de octubre de 2004, como ya se mencionó, el término de caducidad corrió del 5 de octubre de ese año al 5 de octubre de 2006; por tanto, como la demanda que dio origen al *sub examine* se presentó el 1 de abril de 2008⁵⁴, se colige que ésta se instauró fuera del plazo legal consagrado para tal fin.

68. Vale precisar que se aplicó el término previsto para demandar la nulidad relativa del negocio jurídico, por cuanto la parte actora, de forma expresa, pidió una declaración en tal sentido al considerar que se presentó una *“incapacidad particular”* de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, toda vez que, adujo, el tercero desbordó la competencia que le fue conferida por las partes del contrato de obra, petición que hacía inaplicable el plazo previsto para solicitar la nulidad absoluta del negocio

⁵⁴ Folio 88 del cuaderno 1.

jurídico, pues la misma demandante definió el vicio de validez alegado como de carácter relativo.

69. En este punto, la Sala manifiesta, asimismo, que no comparte el criterio de la parte actora, en virtud del cual alegó que como los efectos de la amigable composición se prolongan en el tiempo de forma indefinida, el plazo de caducidad aplicable es el del literal e) del numeral 10 del artículo 136 del CCA, que prevé que el término para demandar es el mismo de la vigencia del contrato, sin que en ningún momento exceda de 5 años, escenario dentro del cual, consideró que la demanda fue presentada oportunamente, comoquiera que: (i) la norma aludida por la demandante se refiere a los supuestos en que se pide la nulidad absoluta del contrato, circunstancia que no aconteció en el *sub lite*, razón por la cual no aplica dicho supuesto normativo, sino el previsto en el literal f) del numeral 10 del artículo 136 del CCA –específico para la solicitud de declaratoria de nulidad relativa, en los términos ya reseñados- y (ii) en todo caso, no es procedente contabilizar la caducidad con base en el literal e) referido por la actora, toda vez que éste consagra que “*si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento*”, alusión normativa que se refiere al lapso de ejecución contractual y no a los efectos que podría alcanzar el negocio jurídico, último supuesto en que el IDU sustentó su criterio y que, como se ve, desconoce la realidad normativa antes indicada.

70. En línea con lo expuesto, se reitera que como la amigable composición constituye un negocio jurídico diferente al contrato de obra suscrito por las partes, se impone computar la caducidad de forma autónoma, razón por la cual el término perentorio surgió sólo con la decisión de la Sociedad Colombiana de Ingenieros y no en época anterior o posterior; por consiguiente, la Sala confirmará la decisión apelada, mediante la cual se declaró probado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

71. Se precisa, finalmente, que la anterior conclusión releva a la Sala de estudiar de fondo tanto las pretensiones principales como la subsidiaria de la demanda -a saber, la solicitud de nulidad de la decisión emitida por el amigable componedor y las consecuentes peticiones económicas, como la súplica relativa a declarar que la determinación proferida por la Sociedad Colombiana de Ingenieros del 29 de septiembre de 2004 no es oponible al IDU, respectivamente-, puesto que la declaratoria de caducidad “*constituye propiamente una sanción para el titular del derecho que omite poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional dentro del lapso dispuesto por el ordenamiento jurídico para reclamarlo*”⁵⁵, la cual se caracteriza por ser indisponible e irrenunciable e implica como efecto directo extinguir la pretensión desde su origen, razón por la cual no le corresponde a la Sala manifestarse sobre las peticiones base de este asunto.

Costas

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de marzo de 2012 (expediente 22.734).

72. La Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 5 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE⁵⁶
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

V.F.

⁵⁶ Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.