

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA-SUBSECCION A

CONSEJERO PONENTE (E): HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación:	11001032600020100000400
Expediente:	38053
Actor:	Samuel Urueta Rojas
Demandado:	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción:	Nulidad

Conoce la Sala de la demanda de nulidad presentada por el ciudadano Samuel Urueta Rojas, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, para que se declare la **nulidad del segundo inciso del artículo 226 del Decreto 1818 de 1998**, en la parte que se refiere a la amigable composición, según se destaca a continuación

“Artículo 226. DE LA UTILIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

*Para tal efecto al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstas en esta ley y a la conciliación, **amigable composición** y transacción (artículo 68, inciso 1º y 2º de la Ley 80 de 1993).”* (En negrilla y subraya, el aparte objeto de la demanda).

I. ANTECEDENTES

1. Lo que se demanda.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

Mediante escrito presentado el 26 de enero de 2010, el actor radicó la demanda para que se declare la nulidad de la mención de la **amigable composición**, contenida en el segundo inciso del artículo 226 del Decreto 1818 de 1998 (por medio del cual se expidió el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos).

3. Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante acusó la violación de la competencia establecida en el artículo 166 de la Ley 446 de 1998 para los efectos de compilar las normas vigentes, por cuanto no podía extenderse a revivir textos normativos que se encontraban derogados. Explicó que la amigable composición es un mecanismo de carácter contractual que da lugar a un acuerdo con carácter de transacción, al cual las entidades estatales pudieron acudir de acuerdo con el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, hasta la expedición del artículo 130 de la Ley 446 de 1998, toda vez que en la última ley únicamente se contempló la figura como un medio de solución de conflictos *entre particulares*. En consecuencia, de acuerdo con la Ley 446, expuso que no procedía la reproducción de la amigable composición referida en el artículo 68 de la Ley 80, en la forma en que fue realizada a través del artículo 226 del Decreto 1818 de 1998, ahora demandado. Puntualizó que la norma demandada reproduce parcialmente una disposición derogada, toda vez que el artículo 68 de la Ley 80 de 1993 fue derogado en materia de amigable composición, de manera tácita, por virtud de la Ley 446 de 1998, lo cual acarrea la nulidad parcial de la disposición que lo reprodujo.

No obstante, el mismo actor advirtió la existencia de criterios divergentes acerca de la derogatoria de la amigable composición contemplada en la Ley 80 de 1993, por razón de la especialidad de esa ley y la reconocida procedencia de la transacción como mecanismo de terminación de los litigios judiciales, por parte de las entidades del Estado en asuntos susceptibles de transacción, por lo cual solicitó al Consejo de Estado pronunciarse para esclarecer el asunto.

4. Actuación Procesal.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

4.1. Mediante providencia calendada el 3 de marzo de 2010, la Sección Tercera del el Consejo de Estado admitió la demanda y **negó la suspensión provisional** del segmento normativo impugnado. La negativa a la suspensión provisional se fundó en que el cotejo entre la norma acusada y la Ley 446 de 1998, no arrojó la manifiesta infracción de las disposiciones legales que se señalaron como violadas.

4.2. Previa contestación de la demanda, se decretaron las pruebas allegadas al proceso, mediante auto de 30 de abril de 2010¹.

4.3. Contestación de la demanda.

El Ministerio del Interior y de Justicia, presentó como razones de la defensa del acto demandado, las siguientes: **i)** el alcance de la norma compilatoria, el cual comprendió la agrupación en un texto de disposiciones jurídicas sobre un tema específico, lo cual se opone a la modificación o derogatoria de leyes anteriores, por manera que no puede sostenerse la derogatoria tácita de la Ley 80; **ii)** la competencia del Gobierno Nacional para compilar leyes, que se encontró fundada en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política² y **iii)** debido a la particular naturaleza del decreto mediante el cual se realiza una compilación normativa, la competencia del Consejo de Estado para conocer de la nulidad se limita a aspectos de forma y por ello, el Ministerio afirmó que esta Corporación no puede considerar el asunto demandado, toda vez que el

¹ Folios 53, cuaderno 1.

² “Artículo 150 C.P. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.”



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

pronunciamiento acerca de los contenidos con fuerza de Ley, corresponde a la Corte Constitucional.

4.4. Alegatos de conclusión.

El **actor** se refirió en su alegato, a los siguientes aspectos:

➤ Acerca de la competencia del Consejo de Estado:

A. Integralidad del control de legalidad encomendado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La ley establece la competencia para decretar la nulidad de los actos administrativos sin distinguir los asuntos de forma de aquellos que se refieren al fondo³. Invocó como fundamento de esa apreciación la sentencia de 15 de noviembre de 1984 referida a la exequibilidad del control de los actos políticos “*sólo por vicios de forma*” contenida en el texto inicial de artículo 82 del Código Contencioso Administrativo⁴, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia, fungiendo entonces en su carácter de máximo juez de lo constitucional, se refirió al alcance del control sobre los actos administrativos.

B. Incompetencia para expedir el acto acusado. Observó que la presente acción de nulidad se funda en la incompetencia del Gobierno Nacional para compilar una norma legal derogada, lo que a la luz de la jurisprudencia constitucional constituye un vicio de forma, según lo ha reconocido el Consejo de Estado en providencias de la Sección Primera.

C. La Corte Constitucional es incompetente para anular decretos compilatorios. El actor indicó que no corresponde a la Corte Constitucional la anulación de un decreto que reprodujo una disposición legal derogada, porque realmente no estaría obrando

³ Según afirmó el actor: “*En otras palabras nuestro ordenamiento jurídico no prevé actos administrativos cuyo control de legalidad se limite exclusivamente a los vicios de forma o de procedimiento en su expedición*” (Folio 39, cuaderno principal).

⁴ Disposición modificada por la Ley 446 de 1998.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

dentro del control de constitucionalidad que le ha sido asignado por la Constitución Política.

➤ Acerca de la ilegalidad del acto acusado:

El actor reseñó el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 13 de agosto de 2009, mediante el cual se estableció que en tratándose de entidades estatales, la amigable composición estuvo vigente hasta que entró a regir la Ley 446 de 1998, la cual derogó 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 éste mecanismo alternativo de solución de conflictos quedó regulado por la Ley 446, por lo tanto reservado para la composición entre particulares. En ese concepto se tuvo en cuenta que la simple mención de la norma derogada no revive la respectiva disposición, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 153 de 1887.

Sin embargo, el mismo demandante dejó constancia de los argumentos que permiten llegar a la conclusión exactamente contraria a la que sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil, por razón del carácter especial que se puede asignar a los mecanismos de solución de conflictos, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887. Igualmente admitió que existe discusión en la derogatoria del asunto atacado, con fundamento en otras disposiciones legales que habilitan a las entidades estatales para desplegar la amigable composición, teniendo en cuenta que, de manera similar a la transacción que estaba permitida en el artículo 218 del Código Contencioso Administrativo, la composición es una modalidad de negocio contractual que resulta viable para una Administración capaz de transigir, de conformidad con las consideraciones que realizó la Corte Constitucional en sede de tutela⁵ y el Consejo de Estado, en materia de convenios celebrados bajo la normativa anterior a la Ley 80 de 1993⁶.

⁵ Sentencia T-017 de 2005.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández, expediente 114777, sentencia de febrero 6 de 1998.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

La **entidad accionada**, en su alegato reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, observó que el Decreto 1818 de 1998 no significó una interpretación de las normas legales vigentes ni pudo derogar la posibilidad de la amigable composición permitida por la Ley 80, puesto que debe interpretarse de acuerdo con las facultades constitucionales dentro de las cuales fue expedido, en orden a compilar las normas vigentes y por lo tanto, respetando la jerarquía de las disposiciones legales. Por otra parte, reiteró que el Consejo de Estado carece de competencia para pronunciarse en este caso particular sobre la vigencia de las leyes que se encuentran en conflicto, toda vez que las facultades sobre los decretos ejecutivos compiladores recaen exclusivamente sobre los vicios de forma en su expedición.

4.5. Concepto del Ministerio Público.

El **Ministerio Público** emitió concepto mediante escrito presentado el 17 de agosto de 2010.

A su juicio, el Consejo de Estado carece de competencia para declarar la nulidad de la norma acusada, toda vez que el artículo 226 del Decreto 1818 de 1998, corresponde al artículo 68 de la Ley 80 de 1993, norma con fuerza de ley cuyo control está a cargo de la Corte Constitucional.

Expuso que si el actor tenía dudas acerca de la vigencia de la Ley 80, podría pedir concepto al Ministerio del Interior y de Justicia - Dirección de Ordenamiento Jurídico, dependencia que hace seguimiento de normas vigentes. Sin embargo, el Ministerio Público expresó su opinión sobre la derogatoria tácita en la siguiente forma:

“(…) a juicio de esta Agencia del Ministerio Público el mecanismo de la amigable composición para solucionar controversias contractuales contenido en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, y compilado en el Decreto 1818 de 1998, no se encuentra autorizado para ser utilizado por las entidades estatales en virtud de la



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

derogatoria tácita realizada por el artículo 130 de la Ley 446 de 1998.”

II. CONSIDERACIONES

En el presente caso, la Sala desplegará el siguiente orden de razonamiento: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** oportunidad en el ejercicio de la acción; **3)** prueba de los actos acusados; **4)** cuestión preliminar acerca de la derogatoria del acto acusado; **5)** alcance del contencioso de nulidad; **6)** recuento normativo en relación con el artículo 226 de Decreto 1818 de 1998; **7)** vigencia de la amigable composición para las entidades estatales, de acuerdo con el artículo 68 de la Ley 80 de 1993; **8)** los contratos mediante los cuales se desarrolla la amigable composición y el alcance de los componedores en la vigencia de la Ley 446 de 1998; **9)** razones para apartarse del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil; **10)** precisiones sobre el alcance de la amigable composición; **11)** anotación final.

1. Competencia del Consejo de Estado

La Sala es competente para conocer del presente asunto de conformidad con el numeral 1º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo⁷, en la medida en que el Decreto 1818 de 1998, es una disposición expedida por autoridad de orden nacional⁸.

⁷ Para la época de la presentación de la demanda, se aplicaban las siguientes disposiciones:

“Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden.”

⁸ El Decreto 1818 fue expedido por el Presidente de la República con la firma del Ministro de Justicia y del Derecho, de acuerdo con la publicación en el diario oficial.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

Igualmente, se confirma la competencia de la Sala de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003⁹ -contentivo de las disposiciones que hacen parte del Reglamento del Consejo de Estado-, en el cual, entre otras cuestiones le asignó a la Sección Tercera la potestad para pronunciarse sobre las demandas de nulidad contra actos administrativos en asuntos contractuales.

2. Oportunidad en el ejercicio de la acción.

El demandante actuó en ejercicio de la acción de nulidad simple, prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, respecto de la cual el artículo 136 del citado código dispuso:

“1. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.”

Por lo tanto, no existe óbice para conocer de la presente acción, por razón de la oportunidad en el ejercicio de la acción.

3. Pruebas de los actos acusados.

El actor allegó copia del Diario Oficial número 43.380, Año CXXXIV, edición de 7 de septiembre de 1998, en el cual se publicó el Decreto 1818 de 1998.

⁹“Artículo 13.- Distribución de los negocios entre las Secciones.

Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

(...)

Sección Tercera:

*1-. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos agrarios, **contractuales**, mineros y petroleros.” (Se resalta).*



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

En los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, las normas jurídicas de alcance nacional no requieren prueba¹⁰.

4. Cuestión preliminar acerca de la derogatoria de la norma acusada.

El artículo 226 del Decreto 1818 de 1998, que contiene la expresión acusada, fue derogado por disposición expresa del artículo 118 de la Ley 1563 de 2012¹¹, a cuyo tenor:

*“Artículo 118. Derogaciones. Deróguese el Decreto número 2279 de 1989; el inciso primero del artículo 10 del Decreto número 1056 de 1953, los artículos 90 a 117 de la Ley 23 de 1991; los artículos 12 a 20 del Decreto número 2651 de 1991; los artículos 70 a 72 de la Ley 80 de 1993¹²; los artículos 111 a 132 de la Ley 446 de 1998; los **artículos 111 a 231 del Decreto número 1818 de 1998**; el inciso 3 del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 34 de la Ley 794 de 2003; el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007; la Ley 315 de 1996; el literal b) del artículo 3° y el inciso 3 del artículo 7 de la Ley 1394 de 2010, el numeral 12 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011; el inciso 2 del artículo 693 del Código de Procedimiento Civil; y el artículo 194 del Código de Comercio, así como todas las disposiciones contrarias a la presente ley.” (La negrilla no es del texto).*

Sin embargo, procede desatar la acción de nulidad frente al acto administrativo derogado, toda vez que el mismo se encuentra amparado por la presunción de legalidad y pudo dar lugar a situaciones jurídicas bajo su aplicación, de donde se

¹⁰ De la misma manera dispone el Código General del Proceso (C.G.P.):

“Artículo 177. Prueba de las normas jurídicas. “El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte.”

¹¹ Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

¹² Nótese que el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012 no dispuso la derogatoria expresa del artículo 68 de la Ley 80 de 1993. El inciso final del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 estableció: *“Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrán hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación.”*



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

concluye que en este supuesto no puede denegarse una decisión acerca de la nulidad impetrada.

5. Alcance del contencioso de nulidad.

El actor advirtió que la Ley 446 de 1998 constituyó la ley de facultades del Decreto 1818 de 1998 y solo otorgó potestad al Gobierno Nacional para *“compilar las normas aplicables a (...) la amigable composición (...) que se encuentren vigentes en esta ley, en la Ley 23 de 1991, en el Decreto 2279 de 1989 y en las demás disposiciones vigentes, sin cambiar su redacción, ni contenido, la cual será el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos”*.

Lo anterior puso de presente la dificultad de interpretación en relación con la compilación de las *“demás disposiciones vigentes”*, teniendo en cuenta que la Ley 80 de 1993, por la cual se expidió el estatuto general de la contratación pública, contempla la amigable composición como uno de los mecanismos de solución directa de controversias contractuales aplicable a las entidades estatales a que se refirió esa ley.

Desde el auto admisorio de la demanda¹³ en este proceso la Sala advirtió que:

*“(...) para arribar a una conclusión de tal naturaleza [la ilegalidad de la disposición acusada], es menester realizar un mayor estudio (...) en el que se desarrolle una serie de aspectos que permitan establecer, entre otros (...): (i) si la Ley 80 de 1993 prima o no sobre la Ley 446 de 1998; (ii) si las entidades estatales están habilitadas para recurrir a este instrumento y (iii) si el gobierno, independientemente de su contenido material, compiló una norma que no estaba vigente.”*¹⁴

En consecuencia, el problema jurídico planteado no puede resolverse sin adoptar una postura para determinar si por virtud de la mención de la amigable composición

¹³ Auto de 3 de marzo de 2010, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ Folio 35, cuaderno 1.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

contenida en el inciso segundo del artículo 226 del Decreto 1818 de 1998 que reprodujo el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, el Gobierno Nacional excedió la facultad para compilar normas *vigentes* y por lo tanto incurrió en la transgresión de la Ley 446 de 1998.

Siguiendo las consideraciones de la Corte Constitucional¹⁵ acerca de la distribución de competencia en el caso en cuestión, la Sala encuentra que le corresponde decidir sobre el asunto planteado: **i)** por tratarse de un aspecto atinente a la legalidad del segmento normativo contenido en un decreto compilatorio que tiene la naturaleza de acto administrativo; **ii)** teniendo en cuenta que en el caso que ahora se examina, no se sometieron a esta jurisdicción asuntos acerca de la constitucionalidad de la figura legal de la amigable composición, reproducida en el Decreto 1818, pues lo que se discute en el *sub lite* es la violación de la competencia asignada al Gobierno Nacional para el acto mediante el cual produjo la incorporación normativa de dicha figura dentro del referido decreto y **iii)** el fundamento de la nulidad que se debate proviene de un aspecto atinente al trabajo de compilación, óptica desde la cual se concluye que la demanda versó sobre un aspecto formal de la norma acusada.

En tratándose de los decretos compilatorios, la Corte Constitucional ha realizado diversos pronunciamientos, los cuales, finalmente, llevan a observar que la competencia frente a la acción de nulidad se resuelve en cada caso de acuerdo con las acusaciones impetradas, esto es con base en el concepto de violación sometido a la definición de la jurisdicción, según se puede apreciar de las siguientes consideraciones:

Sentencia C 748 de 1999

“Se precisa que los artículos integrantes de decretos compiladores habrán de acusarse ante la Corte Constitucional cuando el ataque se origine en una posible discrepancia entre el contenido de los artículos y el de una disposición constitucional,

¹⁵ C -058 de 2010, según se citará más adelante.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

*mientras que la demanda contra las mismas disposiciones habrá de instaurarse ante el Consejo de Estado cuando se trata de criticar - en forma global o individualizada - la labor de compilación. **En el proceso bajo estudio se presenta precisamente esta situación, puesto que todas las acusaciones se refieren al trabajo de recopilación realizado por el gobierno. En consecuencia, la Corte deberá inhibirse para decidir sobre la demanda instaurada, por carencia de jurisdicción.*** (La negrilla no es del texto).

Sentencia C -058 de 2010

“1.2.2. En aquellos eventos en los cuales el Gobierno expide un decreto en el cual invoca la facultad reglamentaria, es claro que el control constitucional corresponde al Consejo de Estado, toda vez que esa hipótesis no está comprendida en ninguno de los numerales del artículo 241 de la Carta Política. Es así como la jurisprudencia Constitucional ha reconocido al Consejo de Estado la competencia para examinar decretos en los cuales formalmente se invoca la potestad reglamentaria. De acuerdo con lo anterior, los Decretos expedidos por el Presidente de la República con invocación del artículo 189 de la Constitución, no pueden ser juzgados por la Corte Constitucional y la competencia corresponde al Consejo de Estado, en armonía con el numeral 2° del artículo 237 de la propia Constitución.

(...)

2.1.2. Competencia de la Corte para ejercer el control de decretos que compilan leyes o normas con fuerza de ley.

Cuando el Presidente de la República reúne en un mismo decreto diversas normas de rango legal, con el fin de sistematizarlas y facilitar su consulta (decretos compiladores), la jurisprudencia ha considerado que el examen de fondo de dichas normas corresponde a la Corte Constitucional, pues se trata de leyes en sentido material que caben dentro de la hipótesis prevista en el numeral 4° del artículo 241 Superior (control de las leyes), mientras al Consejo de Estado corresponde un control circunscrito a los aspectos formales del decreto. Para la Corte, si bien formalmente los decretos compiladores son ejecutivos, materialmente son verdaderas leyes cuyo análisis compete a esta Corporación. En armonía con lo anterior, el Consejo de Estado ha reconocido que su competencia frente a este tipo de decretos se restringe a cuestiones de orden formal. Como ejemplos se pueden mencionar:



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

(...)

(ii) Decreto 1818 de 1998. *Por otra parte, en la sentencia C-748 de 1999 la Corte se inhibió de pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 1818 de 1998 “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.”, considerando que todas las acusaciones se refieren al trabajo de recopilación realizado por el gobierno, mas no a la inconstitucionalidad de alguna de las disposiciones.”* (La negrilla no es del texto).

La Sala se aparta de la opinión expresada en la vista fiscal y de lo alegado en este aspecto por el Ministerio del Interior y de Justicia, puesto que la asignación de competencia sobre el decreto compilador no excluye la potestad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en orden a apreciar la vigencia de la ley reproducida, para efectos de dictar sentencia, teniendo en cuenta que dicha vigencia constituye un elemento de juicio esencial al ejercicio control de legalidad.

Se precisa que la labor del Juez en el ámbito de la acción de nulidad contra el acto administrativo consiste en hacer valer el imperio de la ley supuestamente violada y para efectos de cumplir con la debida administración de justicia dentro de la potestad que le corresponde, en este caso frente al acto que reproduce una ley que se señala como derogada, no puede restringir el análisis del elemento legal a un mero cotejo de la norma que dispone la derogatoria, toda vez que ello significaría desconocer un elemento esencial de la fuerza vinculante de la ley y específicamente, lo dispuesto en Ley 153 de 1887 en relación con los eventos de la derogatoria tácita¹⁶.

¹⁶ “Artículo 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.

Artículo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

Con fundamento en las consideraciones contenidas en las sentencias de constitucionalidad antes citadas, se advierte el imperativo de definir la competencia en relación con la acción de nulidad, en cada caso de conformidad con las acusaciones contenidas en la demanda, frente a las disposiciones constitucionales que determinan la asignación general de competencia realizada al Consejo de Estado en calidad de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y a la Corte Constitucional¹⁷.

En esa definición que debe realizar la Sala, llama la atención la sentencia C – 748 de 1999 que resulta totalmente pertinente al presente caso, en la cual la Corte Constitucional se declaró inhibida para fallar acerca de la demanda contra diversos artículos del estatuto contenido en el Decreto 1818 de 1998, toda vez que allí la

Artículo 3. Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.”

¹⁷ “Artículo 237 C.P. Son atribuciones del Consejo de Estado:

1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.”

“Artículo 241 C.P. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.”

(...)

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.”



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

demanda incluyó varios cargos sustentados en la derogatoria tácita de la norma legal reproducida¹⁸.

De manera alguna se encuentra vedada la aplicación de los criterios de valoración de la norma legal para el Juez que conoce de la anulación del acto administrativo, lo cual se demuestra con un argumento por la vía del absurdo que conlleva la tesis contraria, toda vez que en ella se llegaría a que el Juez no puede interpretar la vigencia de la ley para resolver sobre la nulidad en el decreto compilador, siendo el aspecto de la vigencia un elemento esencial a la fuerza obligatoria de la ley que puede ser formalmente reproducida o incorporada en esta clase de actos administrativos, justamente por encontrarse vigente.

A la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo le corresponde la contención de los actos administrativos, cuya legalidad en caso de demanda, le compete definir con la fuerza de una sentencia judicial. Esto quiere decir que en tratándose de la acción de nulidad, el poder de contención, por antonomasia, reside en el control de legalidad de los actos administrativos. La potestad de ese control implica necesariamente interpretar la ley para custodiar el imperio normativo de su contenido. Por lo tanto, la Sala encuentra que el control de legalidad asignado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el ámbito del medio de control de nulidad, es integral, en caso alguno restringido a la parte formal del acto administrativo y tiene carácter irrenunciable. En apoyo de lo anterior se invocan las siguientes consideraciones de la Corte

¹⁸ El cargo que se expresó en la siguiente forma: “*Artículos 135 y 136 del Decreto 1818 de 1998. Afirma que a través de estos artículos el gobierno buscaba la compilación de los artículos 15 y 16 del Decreto 2279 de 1989. Sin embargo, añade que el trámite de los impedimentos y recusaciones ante los jueces civiles del circuito, consagrado en los artículos 135 y 136, “fue derogado tácitamente por el art. 19 del Decreto 2651 de 1991”, el cual fue adoptado como legislación permanente por la Ley 446 de 1998 y no fue incluido en la compilación que efectuó el Decreto 1818 de 1998. Por lo tanto, asevera que los artículos 135 y 136 del Decreto 1818 corresponden a un texto inexistente al momento de su expedición. De esta manera, sostiene que “el gobierno nacional legisló sobre el tema y de paso eliminó una norma vigente que le da un destino particularmente diferente al trámite de impedimentos y recusaciones en materia arbitral, como desarrollo del propósito de descongestionar los despachos judiciales”.*

La decisión de la Corte Constitucional fue:

“INHIBIRSE, por falta de competencia, para conocer sobre los cargos formulados contra los artículos 64, 121, 126, 135, 136 y 138 y, contra los numerales 4 y 5 del artículo 155 y 3 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.”



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

Constitucional, precisamente realizadas en el ámbito de la jurisdicción arbitral, en materia de contratación estatal:

“Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.

*Presunción de legalidad que encuentra su contrapeso en el control que sobre él puede efectuar la jurisdicción. **Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma.** Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición.*

En este sentido, debemos decir que la administración debe actuar con sujeción al orden público normativo, entendido éste como ‘el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de la sociedad, de una institución o de las garantías precisas para su subsistencia.’ (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas), en donde el legislador ha previsto, como una forma de mantener el respeto por ese orden normativo, las acciones de simple nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo), cuyo propósito principal es la conservación y restitución del principio de legalidad y las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85 del Código Contencioso Administrativo), en las que no sólo se busca la efectividad del principio de legalidad sino la



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

*indemnización de los daños causados con la expedición del acto administrativo correspondiente.*¹⁹ (La negrilla no es del texto).

Para concluir este aspecto se trae a colación la defensa de la legalidad, como concepto esencial del alcance del control asignado al contencioso de nulidad, el cual constituye pilar del Estado de Derecho, en palabras de la Corte Constitucional:

*“La construcción jurídica y política del Estado Social de Derecho descansa en el principio de legalidad, que conlleva no sólo a que toda la actuación de los órganos del poder público se someta a la Constitución y a las leyes, sino también a la necesidad de que el ordenamiento positivo instituya toda una gama de controles políticos y jurídicos para sancionar las actuaciones que se desvíen de los parámetros normativos a que están sometidas. En orden a preservar real y efectivamente la legalidad de la actividad administrativa, surge en el derecho colombiano el contencioso de anulación que constituye una verdadera garantía jurídica de los ciudadanos para asegurar que los actos de la Administración Pública, tanto los de carácter general y abstracto como los de contenido particular y concreto, se adecuen a las normas jurídicas preexistentes, con lo cual se propende por la defensa de la legalidad en abstracto y de los derechos e intereses legítimos de los particulares.”*²⁰

En consecuencia, se establece que corresponde al Consejo de Estado la competencia para fallar de fondo en la presente acción.

6. Recuento normativo en relación con el artículo 226 de Decreto 1818 de 1998.

La Sala se detendrá en el contenido normativo de las disposiciones referidas a la amigable composición en la presente acción de nulidad, para efecto de detallar la secuencia normativa en el caso *sub judice*:

¹⁹ C – 1436 de 2000.

²⁰ Sentencia C-426/02, mediante la cual la Corte Constitucional declaró “EXEQUIBLE el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, tal y como fue subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto, en los términos de la parte motiva de esta Sentencia.”



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

DECRETO 2279 DE 1989

“Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora en ella establecida,

DECRETA:

(...)

CAPITULO II. DE LA AMIGABLE COMPOSICION Y DE LA CONCILIACION

SECCION I. DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 49²¹. Las controversias susceptibles de transacción, que surjan entre personas capaces de transigir, podrán ser sometidas a conciliación o amigable composición.

Artículo 50²². La iniciativa de la conciliación o de la amigable composición, podrá provenir de ambas partes o de una de ellas.

Si las partes estuvieren de acuerdo, designarán los conciliadores o los amigables componedores, o deferirán su nombramiento a un tercero.

SECCION II. DE LA AMIGABLE COMPOSICION.

Artículo 51²³. 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.

Artículo 52²⁴. La expresión de la voluntad de someterse a la amigable composición, se consignará por escrito que deberá contener:

²¹ Derogado por la Ley 23 de 1991.

²² Derogado por la Ley 23 de 1991.

²³ Derogado por la Ley 446 de 1998.

²⁴ Derogado por la Ley 446 de 1998.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

1. *El nombre, domicilio y dirección de las partes.*
2. *Las cuestiones objeto de la amigable composición*
3. *El nombre de los amigables componedores cuando las partes hayan deferido su designación a un tercero.*
4. *El término para cumplir el encargo, que no podrá exceder de 30 días.*

(...)

*Artículo 55. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y **deroga el Título XXXIII del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil y el Título III del Libro Sexto del Código de Comercio.***” (La negrilla no es del texto)

LEY 23 DE 1991

“Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.

(...)

CAPITULO OCTAVO *Del arbitramento.*

SECCION PRIMERA *El arbitramento institucional.* (...)

SECCION SEGUNDA *El arbitramento independiente.*

(...)

Artículo 116²⁵ El artículo 51 del Decreto 2279 de 1989, tendrá un inciso 2 que quedará así:

Si las partes estuvieren de acuerdo, designarán los amigables componedores, o deferirán su nombramiento a un tercero.

*Artículo 117. Los artículos 48, **49, 50, 53 y 54 del Decreto 2279 de 1989, quedan derogados.***” (La negrilla no es del texto).

²⁵ Derogado por la Ley 446 de 1998.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

LEY 80 DE 1993

“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

(...)

VIII. DE LA SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Artículo 68º.- De la Utilización de Mecanismos de Solución Directa de las Controversias Contractuales. Las entidades a que se refiere el artículo del presente Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.

Parágrafo.- Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.”

“LEY 446 DE 1998

(Julio 7)

Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991²⁶, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

(...)

²⁶ Por el cual se expiden normas transitorias para Descongestionar los Despachos Judiciales.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

PARTE III
MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE
CONFLICTOS

TITULO I
DE LA CONCILIACION
(...)

TITULO II
DEL ARBITRAJE

(...)

TITULO III
DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN

Artículo 130²⁷. Definición. 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 131²⁸. Efectos. La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales relativos a la transacción.

Artículo 132.²⁹ Designación. 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.

²⁷ Derogado por el artículo 118 de la ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

*“Artículo 118. Derogaciones. **Deróguese el Decreto número 2279 de 1989; el inciso primero del artículo 10 del Decreto número 1056 de 1953, los artículos 90 a 117 de la Ley 23 de 1991; los artículos 12 a 20 del Decreto número 2651 de 1991; los artículos 70 a 72 de la Ley 80 de 1993; los artículos 111 a 132 de la Ley 446 de 1998; los artículos 111 a 231 del Decreto número 1818 de 1998; el inciso 3 del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 34 de la Ley 794 de 2003; el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007; la Ley 315 de 1996; el literal b) del artículo 3° y el inciso 3 del artículo 7 de la Ley 1394 de 2010, el numeral 12 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011; el inciso 2 del artículo 693 del Código de Procedimiento Civil; y el artículo 194 del Código de Comercio, así como todas las disposiciones contrarias a la presente ley.**” (La negrilla no es del texto).*

²⁸ Derogado por la Ley 1563 de 2012.

²⁹ Derogado por la Ley 1563 de 2012.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

(...)

PARTE VI
VIGENCIA, DEROGATORIAS Y OTRAS DISPOSICIONES

Artículo 166. Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Se faculta al Gobierno Nacional para que, dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de esta ley, compile las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encuentren vigentes en esta ley, en la Ley 23 de 1991, en el Decreto 2279 de 1989 y en las demás disposiciones vigentes, sin cambiar su redacción, ni contenido, la cual será el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Artículo 167. Derogatorias. Derógase:

*1. Los artículos 22, 23, 27, 30, 31, 33, 36 a 41, 43, 46, 48, 54, 58, 68 a 71, 77, 78, 88, 92, 94, 96, 98 a 100, 104, 107, 108, 111 y **116 de la Ley 23 de 1991.***

*2. Los artículos 5o., 6o., 8o., 9o., 25 a 27, 29, 38 numeral 3, 42, 45 y **47 a 54 del Decreto 2279 de 1989.***

3. El artículo 9 de la Ley 25 de 1992.

Las demás normas que le sean contrarias.” (La negrilla no es del texto).

“DECRETO 1818 DE 1998

(Septiembre 7)

Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 166 de la Ley 446 de 1998,

(...)

PARTE PRELIMINAR
Fundamentos constitucionales y legales
Constitución política



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

PARTE PRIMERA DE LA CONCILIACION

(...)

PARTE SEGUNDA ARBITRAMENTO

(...)

PARTE TERCERA AMIGABLE COMPOSICION TITULO UNICO

Artículo 223. . 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 130 Ley 446 de 1998)³⁰.

Artículo 224. Efectos. La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales relativos a la transacción (artículo 131 Ley 446 de 1998)³¹.

Artículo 225. Designación. 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 (artículo 132 Ley 446 de 1998)³².

PARTE CUARTA SOLUCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Artículo 226³³. De la utilización de mecanismos de solución directa de las controversias contractuales. Las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma

³⁰ Derogado por la ley 1563 de 2012.

³¹ Derogado por la Ley 1563 de 2012.

³² Derogado por la Ley 1563 de 2012.

³³ Derogado por la Ley 1563 de 2012.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción (artículo 68 inciso 1º y 2º, Ley 80 de 1993).

Artículo 227³⁴. *De la improcedencia de prohibir la utilización de los mecanismos de solución directa. Las autoridades no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales.*

Las entidades no prohibirán la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal (artículo 69 Ley 80 de 1993)."

Con base en el anterior recuento normativo la Sala observa lo siguiente:

La naturaleza del Decreto 1818 de 1998 como acto administrativo compilador y la restricción de su alcance, quedó claramente delimitada por la Ley 446 de 1998 en la cual se estableció, de conformidad con el artículo 166, que al Gobierno Nacional no le estaba permitido reproducir en ese acto textos derogados.

La Sección Primera del Consejo de Estado anuló varias disposiciones expedidas en violación del artículo 166 y advirtió, en su oportunidad:

*"De otra parte, al prescribir el artículo 166 de la ley 446 de 1998 que el Gobierno Nacional queda facultado para compilar las normas vigentes contenidas, entre otras, en la ley 23 de 1991, sin cambiar su redacción, ni contenido, es evidente que el Gobierno Nacional debió reproducir el texto del artículo 103 de la ley 23 de 1991, que modificó el artículo 19 del decreto extraordinario 2279 de 1989, y no reproducir el texto original de este último artículo citado, pues, al hacerlo, contrarió lo dispuesto en los artículos 166 de la ley 446 de 1998 y 103 de la ley 23 de 1991."*³⁵

³⁴ Derogado por la Ley 1563 de 2012.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, sentencia de 8 de abril de 1999, radicación 5191, (Nro 247633), CE-SEC1-



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

En el mismo sentido, la Sección Primera de esta Corporación accedió a la nulidad del artículo 135 del Decreto 1818 de 1998, a través del cual se pretendió revivir el artículo 15 del Decreto 2279 de 1989, que en ese momento se encontraba derogado por el artículo 19 del Decreto 2651 de 1991:

“Según el artículo 19 del Decreto Ley 2651 de 1991 “los impedimentos y recusaciones serán resueltos por el director del centro de arbitraje”. De tal manera que al consagrar las disposiciones antes transcritas tal facultad en cabeza del Juez Civil del Circuito está compilando normas derogadas por aquél, contrariando el texto del artículo 166 de la citada Ley 446, pues éste facultó al Gobierno Nacional para hacer la compilación de normas vigentes relativas a los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Por ello, es viable acceder a declarar la nulidad de dichas normas.”³⁶

Sin embargo, el asunto en cuestión no se resuelve únicamente con base en los casos análogos citados, toda vez que en las anteriores providencias la Sección Primera se pronunció en relación con disposiciones que fueron objeto de derogatoria expresa y ello sirvió como fundamento para establecer la ilegalidad de su incorporación en el Decreto 1818 de 1998. En este caso, del recuento normativo se advierte que la Ley 446 de 1998 no dispuso en forma expresa la derogatoria del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, por lo cual procede estudiar la vigencia de la norma citada.

7. Vigencia de la amigable composición para las entidades estatales, de acuerdo con el artículo 68 de la Ley 80 de 1993.

Lo que se planteó en la demanda que ahora se examina, supone establecer una posición acerca de la derogatoria tácita de la parte pertinente de la Ley 80 de 1993 que -según el demandante-, se habría realizado por virtud del artículo 130 de la Ley 446 de

EXP1999-N5191), actor: Julio Roberto Cepeda Tarazona, demandado Gobierno Nacional, acción: nulidad. En esa sentencia se resolvió lo siguiente:

“DECLARASE la nulidad de los artículos 121, 126, 138, 155, numerales 4 y 5, y 163, numeral 3, del decreto 1818 de 1998, “por el cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. sentencia de 9 de noviembre de 2000, radicación 5826, (extracto publicado al Nro 252563), CE-SEC1-EXP2000-N5826), actor: Hernán Fabio López Blanco.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

1998, en relación con la adopción del mecanismo de la amigable composición por parte de entidades estatales, frente a la definición legal incorporada en esa misma ley referida a las controversias entre particulares.

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 2º del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, acerca de la competencia de las entidades estatales para celebrar el acuerdo de amigable composición. Para ello, se apoya en el siguiente razonamiento: **i)** la Ley 80 es una ley especial para la contratación estatal, **ii)** la Ley 80 de 1993 no es incompatible con las disposiciones acerca de los medios de solución de conflictos definidos en la Ley 446 de 1998 y **iii)** la Ley 446 de 1998 no reguló integralmente la misma materia del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, en la medida en que éste último artículo se refirió a la competencia de las entidades estatales dentro del contrato estatal, asunto diferente al que contempló la Ley 446. Todo ello da lugar a la pervivencia del artículo 68 de la Ley 80 por aplicación del artículo 3º de la Ley 153 de 1887; **iv)** se encuentra un razonamiento adicional para colegir que la Ley 446 de 1998 no derogó el artículo 68 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 1998³⁷, 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

³⁷ Efectos de la decisión del amigable componedor.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

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.

En orden a apuntalar la conclusión acerca de la vigencia de la norma contenida en el estatuto de contratación estatal, es de la mayor importancia recabar sobre el carácter contractual de la amigable composición y observar que no constituye una instancia jurisdiccional de solución de conflictos, ni un procedimiento judicial. Los componedores carecen de las potestades del Juez y no hacen parte de la Administración de Justicia, atribuida por la Constitución Política a la rama judicial y excepcionalmente, por disposición constitucional, a los árbitros y conciliadores.

Ello se desprende de la Constitución Política, en su artículo 116, en la medida en que consagra la potestad del legislador para otorgar jurisdicción temporal a los particulares en forma taxativa, a los *árbitros y conciliadores*, sin mencionar a los amigables componedores. Lo anterior marca una diferencia categórica en la base de las figuras que se regularon en la Ley 446 de 1998: en el arbitraje, los árbitros se encuentran investidos de jurisdicción, en forma temporal y bajo el principio de habilitación por las partes, al paso que en la amigable composición no existe ese fundamento de habilitación constitucional.

En efecto, el artículo 116 de la Constitución Política dispone en lo pertinente:

“Artículo 116 La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.” (La negrilla no es del texto).

Existen, entonces, diferencias esenciales entre la amigable composición y el arbitramento. Por ello resulta útil recordar las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia C–1038 de 2002³⁸, en la cual recopiló sus pronunciamientos acerca del marco constitucional del arbitramento, cuyas notas características en torno a la jurisdicción se mencionan aquí como no predicables en la amigable composición³⁹.

8. Los contratos mediante los cuales se desarrolla la amigable composición y el alcance de los componedores en la vigencia de la Ley 446 de 1998.

La figura de la amigable composición estatal milita en el ámbito contractual, más concretamente se implementa mediante una diversidad de contratos respecto de los

³⁸ Mediante la cual declaró inexecutable la expresión, “*P[re]vio a la instalación del tribunal de arbitramento*” y el párrafo del artículo 121 de la Ley 446 de 1998, en referencia al denominado trámite prearbitral que se realizaba por parte de los Centros de Arbitraje en forma previa a la instalación del Tribunal de Arbitramento. Esta providencia distinguió con claridad que solo los árbitros y los conciliadores pueden ser investidos de jurisdicción:

³⁹ “8. En numerosas oportunidades, esta Corte ha analizado la naturaleza, posibilidades y límites del arbitramento dentro de nuestro ordenamiento constitucional. La jurisprudencia ha determinado que, conforme a la Carta, el arbitramento ‘es un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte’. Mecanismo que tiene ciertas características básicas: (i) es uno de los instrumentos autorizados para que los particulares puedan administrar justicia; (ii) está regido por el principio de habilitación o voluntariedad, pues el desplazamiento de la justicia estatal por el arbitramento tiene como fundamento “un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes”. Además (iii) el arbitramento es temporal, pues la competencia de los árbitros está restringida al asunto que las partes le plantean. El arbitramento (iv) es también de naturaleza excepcional pues la Constitución impone límites materiales a la figura, de suerte que no todo ‘problema jurídico puede ser objeto de un laudo’, ya que ‘es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas’. Finalmente, (v) la Corte ha destacado que la voluntariedad del arbitramento no excluye que la ley regule la materia, pues el arbitramento es un verdadero proceso, a pesar de que sea decidido por particulares, y por ello está sujeto a ciertas regulaciones legales, en especial para asegurar el respeto al debido proceso.”



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

cuales, en tratándose de las entidades estatales, se aplica lo previsto en la ley de contratación respectiva.

En el auto de 4 de abril de 2013 emanado de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con apoyo en lo que sostenía la doctrina en vigencia de la legislación anterior, se identificaron los siguientes tipos de contratos, inmersos en la figura de la amigable composición⁴⁰ y de acuerdo con la regulación legal entonces vigente se acotó el régimen legal de los componedores y el alcance permitido a la amigable composición, de la siguiente manera:

“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 contratos”⁴¹. 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.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 25000232600020080014102, expediente: 40790, Demandante: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–, demandado: Sociedad Colombiana de Ingenieros y otros, naturaleza: acción contractual.

⁴¹ Gil Echeverry, Jorge Hernán, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, Editorial Temis, Bogotá, 2003, página 347.

Es importante advertir que la cita es anterior a la vigencia de la Ley 1563 de 2012, en la cual se definió el tipo contractual y la regla de alcance de las facultades de los componedores, así:

“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.”



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

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 innominado⁴², 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.”

(...)

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 Civil⁴³.

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 841⁴⁴ y 1266⁴⁵ del Código de Comercio. “⁴⁶

⁴² En todo caso, por disposición legal, con los efectos legales de una transacción.

⁴³ Dicha norma prevé: “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” (subraya la Sala).

⁴⁴ “El que contrate a nombre de otro sin poder o excediendo el límite de éste, será responsable al tercero de buena fe exenta de culpa de la prestación prometida o de su valor cuando no sea posible su cumplimiento, y de los demás perjuicios que a dicho tercero o al representado se deriven por tal causa”.

⁴⁵ “El mandatario no podrá exceder los límites de su encargo.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

El auto citado mencionó, al margen, el desacuerdo de esa Sala con el contenido del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, acerca de la derogatoria tácita de la amigable composición. La Sala comparte la posición expresada por dicho auto, por las razones que pasa a exponer en el punto siguiente.

9. Razones para apartarse del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil

La Sala de Consulta y Servicio Civil indicó en su oportunidad:

*“En los términos usados por el texto legal que la define, la amigable composición sólo está prevista para los particulares. (...) 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. (...) Para la Sala es claro que no es posible acordar la amigable composición para solucionar conflictos en los que una entidad estatal sea parte.”⁴⁷ (La negrilla no es del texto)*

Aunque el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil no tiene carácter obligatorio, resulta útil explicar que en este pronunciamiento la Sala se aparta de lo que en su momento concluyó la Sala de Consulta y Servicio Civil con base en dos apreciaciones: i) el principio de autonomía establecido en la Ley 446 de 1998. Se observa que la Ley 446 predicó la autonomía del *pacto arbitral*⁴⁸ frente al contrato materia de la

“Los actos cumplidos más allá de dichos límites sólo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique.”

“El mandatario podrá separarse de las instrucciones, cuando circunstancias desconocidas que no puedan serle comunicadas al mandante, permitan suponer razonablemente que éste habría dado la aprobación”.

⁴⁶ Gaviria Gutiérrez, Enrique. *Lecciones de derecho comercial*, Díké Medellín, págs. 458 y ss.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, concepto de 13 de agosto de 2009, actor: Ministerio de Transporte, extracto NR: 2000171, radicación 11001-03-06-000-2009-00033-00, expediente 1952.

⁴⁸ Ley 446 de 1998, “Artículo 116 (...) Parágrafo. La cláusula compromisoria es autónoma con respecto de la existencia y la validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán cometerse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente.”



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

controversia y reiteró la atribución del *Tribunal de Arbitramento* para definir su propia competencia⁴⁹, lo cual no se determinó respecto a la cláusula de amigable composición, ni de las facultades de los componedores, aspectos que en esa última figura deben definirse de conformidad con las reglas y el contenido del respectivo contrato estatal y, ii) la competencia de las entidades estatales en torno a la amigable composición derivó de la ley, tuvo lugar por la habilitación expresa consagrada en la Ley 80 de 1993, norma aplicable por razón de la naturaleza contractual del referido medio de solución de controversias.

Se precisa que la autonomía se predica del *pacto arbitral*⁵⁰ y la atribución del *Tribunal de Arbitramento* para definir su propia competencia⁵¹ como expresión de un principio

⁴⁹ Ley 446 de 1998, “Artículo 124. Primera audiencia de trámite. La primera audiencia de trámite se desarrollará así:

1. Se leerá el documento que contenga el compromiso o la cláusula compromisoria y las cuestiones sometidas a decisión arbitral y se expresarán las pretensiones de las partes estimando razonablemente su cuantía.

2. El tribunal resolverá sobre su propia competencia mediante auto que sólo es susceptible de recurso de reposición.

(...)

Parágrafo. Si el Tribunal decide que no es competente, se extinguirán definitivamente los efectos del pacto arbitral.”

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C– 248 de 1999.

“De esta manera, una decisión del legislador varía –ciertamente en forma válida– el entendimiento general existente acerca de la relación entre el contrato y la cláusula compromisoria. En consecuencia por obra de la resolución legislativa, la máxima jurídica que consagra que ‘lo accesorio sigue la suerte de lo principal’ ya no sería aplicable a la cláusula compromisoria, por cuanto ésta ya no tendría un carácter accesorio (...).”

⁵¹ Mantilla Serrano Fernando, Los Principios de Autonomía y Competencia en el Nuevo Estatuto Arbitral Colombiano, artículo publicado en la obra. Estatuto Arbitral Colombiano, Editorial Legis, primera edición, Colombia, 2013, páginas 398 y 399.

“El principio de competencia-competencia se encuentra sólidamente anclado en la práctica mundial del arbitraje. La doctrina le ha identificado un efecto positivo y un correlativo negativo. (...) El principio cumple un doble objetivo. De una parte garantiza a los árbitros una decisión sobre su propia competencia, sin que sea necesaria la habilitación a priori de una corte estatal. Por otra parte el principio permite al tribunal arbitral tomar una decisión sobre su competencia, incluso cuando el contrato arbitral



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

necesario para hacer efectiva la habilitación de la *jurisdicción* en cabeza de los árbitros, establecida de conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política. A falta de tal autonomía los árbitros verían disminuida su potestad, pues no podrían entrar a conocer de las disputas que involucran la existencia y la validez del contrato y las referidas a la propia cláusula arbitral, quedando supeditados -a pesar de su investidura de jueces arbitrales- a la definición de un proceso judicial previo.

La diferencia de la posición que ahora se expresa en relación con el concepto de 13 de agosto de 2009 emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil, estriba principalmente en la naturaleza de la amigable composición como medio contractual -y no jurisdiccional- de solución de controversias, con notas características distintas a las de otros mecanismos de solución de controversias, aspecto que ha expuesto en detalle por la Corte Constitucional, según se observa en la sentencia C-330 de 2012. El aparte de esa sentencia que se cita a continuación, se trae aquí para destacar las diferencias de la amigable composición con otras figuras como el arbitramento, la conciliación y la transacción:

“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. Por su parte, la conciliación y el arbitramento se someten a las disposiciones del derecho procesal, pues pertenecen al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. (iv) La amigable composición concluye con el “convenio de composición” elaborado por el tercero; la transacción con un contrato suscrito

sea nulo. La aplicación del principio evita caer en el círculo vicioso de cuestionar la legitimidad de la decisión de los árbitros sobre la base de un convenio arbitral inexistente o nulo”



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

por las partes; el arbitramento termina en un laudo arbitral que produce los efectos propios de las sentencias judiciales; y la conciliación mediante un acta suscrita por las partes. (v) La transacción y la amigable composición comparten similitudes en cuanto a su origen contractual; su principal distinción radica en que mientras la primera supone la superación del conflicto a través de un arreglo exclusivamente negociado por la partes; en la segunda, tanto la fórmula de solución como las actuaciones para llegar a ella, se delegan en un tercero. (vi) El 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. (vii) 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. (viii) Según el caso, el citado documento se convierte en un contrato adicional y modificatorio al contrato que le dio origen a la discrepancia solucionada. (ix) 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). (x) El amigable componedor puede ser singular o plural. (xi) 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. (xii) Como consecuencia 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.”

Por otra parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil dejó de considerar la regla inserta en la Ley 80 de 1993 referida a la libertad de configuración del contenido del contrato estatal, establecida en el artículo 13 de la citada ley⁵², por manera que se integran a la contratación estatal las disposiciones comerciales y civiles en asuntos contractuales,

⁵² “Artículo 13º.- De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.”



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

salvo en las materias reguladas en la referida Ley 80 de 1993. Ello significa que no se requirió una disposición legal en el ámbito contractual de las entidades estatales para definir la amigable composición estatal, por el contrario, establecida la competencia para acudir a la amigable composición en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, acudieron a integrar los términos y condiciones de la amigable composición, las disposiciones del estatuto de contratación estatal y en su defecto, las del derecho comercial y civil.

De lo anterior se concluye que la amigable composición pasible para las entidades estatales no requería una autorización especial dentro de la Ley 446 de 1998, ni tampoco fue derogada por la definición de la figura entre particulares que esa Ley adoptó, por el contrario, a la postre, en virtud de la integración normativa, la determinación del objeto de la figura contractual definida para las controversias entre particulares resultó aplicable en los contratos de las entidades estatales, habilitadas por la Ley 80 de 1993, pudiendo acudir a la aplicación de las normas referidas a los respectivos contratos, en cuanto los mismos estaban previstos en el Código de Comercio y en el Código Civil.

En consecuencia, la Sala se aparta del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, acoge la jurisprudencia expuesta en auto de abril 4 de 2013 y por lo tanto, denegará la nulidad impetrada.

10. Precisiones sobre la amigable composición.

La Sala advierte que la denegación de la nulidad del artículo 226 del Decreto 1818 de 1998, deja incólume la presunción de legalidad del segmento acusado y convalida la interpretación acerca de la vigencia de la figura de la amigable composición como medio de solución de conflictos para las entidades estatales, por virtud del artículo 68 de la Ley 80 de 1993.

Sin embargo, esta postura podría impulsar una indebida interpretación del sentido del fallo, en orden a pregonar que la amigable composición estaba permitida a las entidades estatales sin límite alguno, lo cual no se compadece con los aspectos que se



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

derivan del carácter del contrato estatal y la integración normativa que se encuentra prevista el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, en los cuales se ha fundado este proveído.

En consecuencia, resulta pertinente llamar la atención sobre algunas restricciones que se desprenden de la naturaleza del contrato estatal que subyace en el mecanismo de la amigable composición:

10.1. Se puede identificar que la figura de la amigable composición, permitida por la Ley 80, **estaba vedada** en los siguientes supuestos:

- i) para aquellos entes estatales que carecían de facultades de contratación.
- ii) sobre asuntos extracontractuales, incluyendo el supuesto de la inexistencia del contrato estatal, puesto que el mecanismo estaba previsto por la Ley 80 como un medio de solución de controversias del contrato estatal. Incluso en la normativa entre particulares, se estableció como referido a un *negocio jurídico*.
- iii) sobre aquellos aspectos en que la entidad estatal careció de capacidad para transigir, teniendo en cuenta que la ley le reconoció a la composición el efecto de una transacción.

Esta delimitación excluyó la competencia de las entidades estatales para acudir a la amigable composición en relación con las controversias acerca de los actos administrativos contractuales expedidos en ejercicio de las *facultades excepcionales* del numeral 2º artículo 14 de la Ley 80 de 1993 (terminación, interpretación, modificación unilateral y caducidad del contrato).

A juicio de la Sala, se encontró también por fuera del alcance de este mecanismo contractual de solución de conflictos, la composición del desacuerdo sobre cualesquiera acto administrativo expedido por la entidad estatal en el seno del contrato estatal, por ejemplo el acto de liquidación unilateral y el acto administrativo mediante el cual se ordenó la exigibilidad de las garantías contractuales.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

La anterior apreciación se apoya en la falta de *jurisdicción* en cabeza de los componedores y de las mismas partes del contrato estatal, para obrar como jueces del acto administrativo y disponer contra la presunción de legalidad y la fuerza vinculante del mismo. Se agrega a ello la tradición jurídica sobre el principio de la no negociabilidad del ejercicio de las potestades públicas que se ha predicado en el pacto arbitral, el cual, en criterio de la Sala, se hace más fuerte en la amigable composición, donde las potestades de los componedores derivan de las partes en conflicto, sin las atribuciones propias de la jurisdicción⁵³.

Al margen, se hace notar la situación diferente en el ámbito del arbitramento, respecto del cual la Corte Constitucional advirtió una limitante a la jurisdicción arbitral exclusivamente en materia de las controversias relacionadas con los actos administrativos expedidos en ejercicio de las *facultades exorbitantes*, en la oportunidad en que dispuso la constitucionalidad condicionada de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, con apoyo en las consideraciones expuestas en la sentencia C- 1436 de 2000.

iv) Sobre aquellos asuntos distintos de los previstos en el objeto legal definido a la amigable composición se observa lo siguientes: por razón de la integración normativa de las disposiciones de la contratación de derecho privado prevista en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, se acoge lo expuesto en el auto de 4 de abril de 2013, en orden a reiterar que el objeto de la amigable composición al amparo de la Ley 446 de 1998

⁵³ Esguerra Portocarrero Juan Carlos, *La nueva ley de arbitraje nacional e internacional: ¿Por qué y para qué? ¿De dónde y hacía dónde?*; Prólogo de la obra: Estatuto Arbitral Colombiano, análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012, Editorial Legis S.A., Colombia 2013, página xxxiii.

“En relación con el primero [el arbitraje estatal], y al margen del debate filosófico-político sobre si el Estado puede o no ser sujeto de arbitraje y, si en virtud de una conducta de un ente estatal o de un agente o autoridad públicos puede ser juzgado por árbitros, lo cierto es que desde 1964, la ley colombiana le dio vía libre, aunque lo limitó a las controversias surgidas con ocasión de ciertos contratos que tuvieran pactada la cláusula compromisoria. Los varios y mucho más completos estatutos legales de contratación pública que siguieron reiteraron esos mismos presupuestos, al mismo tiempo que extendieron el ámbito del arbitraje a los demás tipos contractuales que ellos regularon. Finalmente la Ley 80 los recogió y los reiteró, pero a la vez franqueó la posibilidad de un pacto arbitral por la vía de un compromiso. A partir de estas normas, siempre se consideró que el arbitraje estatal solo sería en materia de causas de naturaleza contractual. Pero al propio tiempo se consideró así mismo que en todo caso los Tribunales de Arbitramento carecen de competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos proferido en ejercicio de los poderes excepcionales de la administración, con fundamento en el principio de no negociabilidad del ejercicio de potestades públicas.”



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

estaba acotado por ley a las diferencias transigibles sobre los siguientes aspectos: las partes, el estado del contrato o su cumplimiento.

10.2. Por otra parte, conviene traer a esta consideración una precisión sobre el **respeto de las normas legales** que se impuso a la amigable composición en razón del escenario del contrato estatal en el cual se encontró fundada la competencia de las entidades estatales para acudir a esta figura al amparo de la Ley 80 de 1993, que se expresa en las siguientes limitaciones:

i) el deber de aplicación de los principios imperativos de la función administrativa a cargo de la entidad estatal de acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política y de los principios de la contratación que la Ley impone a las entidades estatales.

ii) la ilicitud de la amigable composición estatal en la cual se disponga *contra legem*. Se refiere la Sala, por supuesto, a los eventos de falta de competencia, objeto o causa ilícita en la composición. Igualmente, en esta reflexión acerca de la exigencia de legalidad de la amigable composición, se impone puntualizar que el componedor (en su calidad de mandatario) no puede derivar una competencia de la que carece la propia entidad pública mandante o contratante. En otras palabras, lo que una entidad estatal no pueden convenir directamente tampoco puede acordarse y ejecutarse con base en la decisión impuesta a través de la amigable composición. En este mismo supuesto resulta aplicable la orientación de la jurisprudencia sobre la nulidad del contrato de mandato cuando dispone el vaciamiento total de una función administrativa⁵⁴.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 31 de octubre de 2007, radicación número: 11001-03-26-000-1997-13503-00(13503), actor: Sociedad Minera Peláez Hermanos & Cía., demandado: Ministerio de Minas y Energía y otro, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

“b. En segundo término, se ha indicado que la delegación es una excepción al principio de la improrrogabilidad de la competencia, razón por la cual la antedicha delegación debe estar regulada por la ley. Corolario de lo anterior es la exigencia de autorización legal previa para que pueda producirse la delegación o, en otros términos, la restricción consistente en que las autoridades públicas sólo podrán delegar el ejercicio de aquellos asuntos que el legislador expresamente ha autorizado como susceptibles de la multicitada delegación. En esta lógica encuadra la previsión contenida en el artículo 211 de la Carta en el sentido de que la ley deberá fijar las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar.”



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

Finalmente, en el respectivo acto de composición, en torno al carácter contractual en que se funda, se predica el deber de cumplir con los procedimientos y autorizaciones que impone la ley a la entidad estatal para disponer en materia del contenido específico del acto de composición, según sea el caso. En este orden de ideas, al amparo de la Ley 446 de 1998, los amigables componedores debían tener en cuenta la disposición normativa acerca del efecto legal de la transacción y, por lo tanto, el cumplimiento de los requisitos para transigir en la materia respectiva.

iii) Los componedores en calidad de contratistas de una entidad estatal (contrato de mandato), están sometidos a las causales de inhabilidad e incompatibilidad de la ley de contratación estatal y a las demás que la ley imponga a los contratistas del Estado⁵⁵. La anterior apreciación se funda –nuevamente- en que los amigables componedores derivan su competencia de un acuerdo contractual y carecen de jurisdicción.

10.3. Aspectos procesales de la amigable composición.

Siendo la amigable composición un mecanismo contractual, la existencia de la cláusula respectiva no puede ser invocada con fuerza para enervar la acción contractual⁵⁶, ni

En el mismo sentido: Corte Constitucional en sentencia C-243 de 2013, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de julio de 2014, radicación 41001233100020010142402, expediente 35024, demandante Reinaldo Losada Barreto, demandado: Municipio de Neiva, acción contractual-

⁵⁵ La normativa de incompatibilidades e inhabilidades se extendió para *aquellos casos en que la entidad estatal contrata de acuerdo con el régimen del derecho privado de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1150, así: “Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.”*

⁵⁶ Únicamente el mecanismo de la conciliación se erigió por ley como requisito de procedibilidad.

La norma actual del Código General del Proceso dispone:

“Artículo 13 CGP. Observancia de normas procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.”



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

para derogar la competencia de la jurisdicción, sin perjuicio de reconocer que la decisión de los amigables componedores, una vez realizada de acuerdo con la ley, tiene fuerza de cosa juzgada en el sentido de obligar a las partes, es decir que habiéndose perfeccionado la decisión que desata la controversia, se extingue imperativamente la disputa y la decisión no puede ser desconocida con el propósito de llevar la misma diferencia ante la jurisdicción.

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 nulidad⁵⁷.

11. Anotación final.

Las anteriores consideraciones se predicán de la figura de la amigable composición en vigencia de la norma atacada en este proceso y no constituyen pronunciamiento acerca de las disposiciones de la Ley 1563 de 2012, que si bien se citaron en algunos apartes a título de comparación en el tránsito legal, son ajenas a la presente acción.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.”

⁵⁷ 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 medida en que se configuren los hechos y requisitos que la ley establece para legitimar la activación del referido amparo constitucional, podría tener lugar.



Radicación	11001032600020100000400
Expediente	38053
Actor	Samuel Urueta Rojas
Demandado	La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia
Acción	Nulidad

Además, el eventual debate sobre la constitucionalidad de la nueva legislación corresponderá, en su caso, a la Corte Constitucional.

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

FALLA:

PRIMERO: Denegar la nulidad de la expresión “*amigable composición*”, contenida en el artículo 226 del Decreto 1818 de 1998.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA