

COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

**AMIGABLE COMPOSICIÓN: UN CONTRATO DE MANDATO CON
DOBLE REPRESENTACIÓN.**

Monografía de grado.

Presentada por: María Ximena Osorio Tibocho.

Director: Francisco Ternera Barrios.

Bogotá D.C., 2020.

Amigable composición: un contrato de mandato con doble representación.

Resumen:

El objeto del presente trabajo es el estudio de la figura jurídica de la amigable composición, institución que adquirió vida propia en nuestro ordenamiento jurídico, ya que como lo evidencia su origen y diversas legislaciones foráneas, se equiparaba con el arbitraje en equidad o ex aequo et bono. Para ello, se diferencia este mecanismo del arbitraje y la conciliación, teniendo en cuenta su carácter contractual, no jurisdiccional y la imposibilidad de encasillarlo dentro de los mecanismos autocompositivos o heterocompositivos, puesto que comparte características de ambos.

Además, se evidencia su carácter de mandato, toda vez que después de hacer una exposición general de este contrato, se compara con la amigable composición y el resultado es que comparten el elemento esencial consistente en la realización de un negocio jurídico por cuenta y riesgo de otro. Empero, se puntualiza en que se trata de un mandato sui generis por la aplicación de varios regímenes y la doble representación que emerge de él, entendida como el deber que tiene el amigable componedor de velar por intereses contrapuestos en la transacción encargada en virtud del mandato.

Palabras clave: amigable composición, mecanismo alternativo de solución de conflictos, mandato sui generis, doble representación, transacción.

Abstract:**Friendly dispute resolution: a mandate agreement with double representation.**

The object of the present essay is the amicable composition as an institution that acquired autonomy in Colombian legal system, because since its origin and various foreign legislation have been matched it with arbitration in equity or ex aequo et bono. Because of it, I differentiate this mechanism from arbitration and conciliation, considering its contractual nature, non-jurisdictional and the impossibility to catalog it as self-compositive or hetero-compositive mechanism, because it shares characteristics of both.

In addition, I showed its mandate character, because after the general exposition of this agreement, I compared it with amicable composition and the result was that they share its essential element, which is to do a legal business on behalf of another. However, this mandate is special because of the application of various regimes and the double representation that emerges from it, understood as the duty of the mandatary of protecting opposing interests in the settlement agreement entrusted in virtue of the mandate.

Key words: amicable composition, alternative dispute resolution mechanism, sui generis mandate, double representation, settlement agreement.

CONTENIDO:

	Pág.
1. INTRODUCCIÓN	7.
2. CAPÍTULO 1 El contrato de mandato	15.
2.1 Historia del mandato	15.
2.2 El mandato en Colombia	18.
2.2.1 El mandato civil	19.
2.2.2 Características del mandato.	19.
2.2.3 El mandato comercial.	22.
2.3. Elementos de formación del mandato	25.
2.4. Obligaciones del mandato	29.
2.4.1. Obligaciones esenciales	29.
2.4.2. Obligaciones naturales	31.
2.4.3. Obligaciones accidentales	33.
2.5. Terminación del mandato	33.
2.6. Figuras afines al mandato	35.
3. CAPÍTULO 2 Contrato de mandato especial de amigable composición	37.
3.1. Partes de la amigable composición	39.
3.2. Objeto del mandato de amigable composición	41.
3.3. Características del mandato de amigable composición	44.
3.4. Obligaciones del mandato de amigable composición	47.
3.5. Similitudes con el mandato original	50.
3.6. Diferencias con el mandato original	50.
4. Conclusiones	53.
5. Bibliografía	60.

1) Metodología

El presente trabajo se ocupará del estudio de la figura jurídica de la amigable composición como un contrato de mandato especial. Para ello, en primer lugar, presentaré los aspectos jurídicos de esta institución, esto es, sus características, su regulación jurídica, su naturaleza y sus efectos jurídicos. Lo anterior, en aras de diferenciarla del arbitraje y la conciliación y enfatizar en su transformación dentro del ordenamiento jurídico colombiano para convertirse en una figura autónoma y única sirviéndose de la Ley 1563/12.

En segundo lugar, expondré la teoría general del contrato de mandato, a fin de subsumir este contrato a la amigable composición y evidenciar su correspondencia. Para ello, me remito al derecho romano, que da cuenta del origen del mandato en la representación y el entendimiento que se le daba a este acto jurídico en sus inicios. Además, presentaré sucintamente su regulación jurídica patria en materia civil y comercial, para que al momento de exponer el mandato especial de amigable composición sean ostensibles las similitudes y diferencias que existen entre el mandato general y este.

En tercer lugar, utilizaré los conceptos presentados en el capítulo del mandato general para presentar lo concerniente al mandato sui generis de amigable composición, especificando las características que le otorgan la especialidad, sus similitudes y diferencias con el mandato general y su finalidad, la cual corresponde a la suscripción de un convenio de transacción.

2) Objetivos

1. Generales:

- Demostrar que la amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos diferente del arbitraje y la conciliación.
- Explicar el carácter de mandato especial de la amigable composición.
- Evidenciar la correspondencia del contrato de mandato con la finalidad de la amigable composición.
- Resaltar la autonomía y autenticidad que se le otorgó a la amigable composición en nuestro ordenamiento jurídico.

2. Específicos:

- Analizar las similitudes y diferencias que existen entre el mandato general y el mandato especial de amigable composición.
- Explicar a profundidad el contrato de mandato.
- Diferenciar la amigable composición del arbitraje en equidad.
- Definir el carácter autocompositivo o heterocompositivo de la amigable composición.
- Explicar porque se afirma que la amigable composición es un negocio jurídico complejo.
- Enfatizar en la doble representación de la amigable composición.

3) Problema jurídico:

Este trabajo plantea el problema de qué naturaleza jurídica tiene la amigable composición, puesto que a pesar de que pareciera que tanto la jurisprudencia como la Ley 1563/12 y la mayoría de los doctrinantes sugirieran que esta figura corresponde a un

contrato de mandato. Otros doctrinantes sostienen que se trata de un negocio jurídico representativo distinto al mandato, toda vez que no le son aplicables muchas disposiciones del mandato ni comparte los elementos esenciales de este contrato.

Adicionalmente, este trabajo propende por responder a la inquietud de si la amigable composición es un mecanismo autocompositivo o heterocompositivo, debido a que aunque la jurisprudencia lo cataloga como autocompositivo, esta institución también posee características heterocompositivas.

INTRODUCCIÓN:

La amigable composición es un mecanismo contractual de solución de controversias, que surge de un contrato o una cláusula de composición, a través del cual uno o más particulares, un particular y una entidad pública o particular que ejerce funciones administrativas, delegan en un tercero llamado amigable componedor, la definición con fuerza vinculante de una controversia contractual de libre disposición mediante un contrato de transacción. (Art. 59, L. 1563/12).

En palabras de la Corte Constitucional: es un mecanismo de solución de conflictos de tipo eminentemente contractual, por medio del cual las partes deciden delegar en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de decidir, con fuerza vinculante entre ellas, el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídica sustancial susceptible de transacción. Dicho amigable componedor puede ser nombrado directamente por las partes o a través de un tercero designado por éstas (Sentencia C-330/12, 2012).

De lo anterior se desprende que este mecanismo se caracteriza por ser heterocompositivo, puesto que es el amigable componedor quien pone fin a la disputa entre los querellantes y no las partes mismas, aun cuando lo realiza en respuesta al encargo de ellas. Lo anterior dado que no reproduce la voluntad de los pleiteantes en el contrato de transacción, sino que utiliza su criterio para brindar una solución plausible a la controversia contractual puesta a su consideración por ellos.

Cabe agregar que para que esta figura tenga éxito se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: la preexistencia de una relación jurídica sustancial; un conflicto o diferencia, que puede ser futura; la intervención del amigable componedor, (para ello se requiere que acepte) y la solución del conflicto vertido en una transacción. (Gil, 2011, p. 379).

Uno de los antecedentes de este instrumento dentro de nuestro ordenamiento jurídico positivo se encuentra en la Ley 2/1938 y el Código Judicial como una copia de la figura española, la cual equiparaba la amigable composición al arbitraje en equidad o jueces de equidad. En otras palabras, la amigable composición entró a nuestro sistema confundida con el arbitraje en conciencia, debido a que, de esta forma ha sido concebida internacionalmente amén a que desde su nacimiento en las Siete Partidas y en el derecho romano fue entendida como una forma particular de arbitraje en equidad. Tal como se ilustra en el siguiente fragmento:

“Ha reconocido la doctrina que el origen de la amigable composición deviene de las postrimerías del imperio romano. En dicha época, una vez superado el

formalismo característico del ius civile y fortalecido el papel de los pretores, principalmente, en la aplicación del Ius Gentium; se ideó un mecanismo de arbitraje para solucionar las controversias entre los ciudadanos romanos y aún entre los extranjeros, cuyas fuentes jurídicas lejos de ajustarse al tenor literal de la ley, apuntaban a ideales o conceptos extralegales fundados en creencias estoicas de la razón, entre las cuales gozaban de especial ponderación las nociones de justicia y equidad. La figura a la que le encomendaba la posibilidad de resolver conflictos bajo las citadas premisas se denominó arbitrator (arbitrador). (Sentencia T-017/05, 2005)

En nuestra legislación, aparecen vestigios de esta institución dentro de la Constitución de Mariquita, del 24 de junio de 1815, la Constitución de la República de Tunja de 1815 y la Constitución de Neiva del 31 de agosto de 1815 como una especie de conciliación, dado que la primera facultaba a los “*jueces mayores de paz*” a fungir como componedores en transacciones y conciliaciones, la segunda mencionaba la “*amigable conciliación*” y la tercera establecía el procedimiento que se debía llevar a cabo en caso de una “*amistosa transacción*”. (Ternera, F., Oñate, T, 2015)

Empero, nuestro sistema comenzó a dotar de autonomía e independencia normativa y práctica a esta figura mediante su regulación prima facie en el artículo 677 del Código de Procedimiento Civil y 2025 del Código de Comercio, pues fue contemplada como una figura, que, dada su naturaleza contractual, es distinta del arbitraje y la conciliación. Posteriormente, el decreto 2279 de 1989 le dio vida jurídica propia a la amigable composición

regulándola de forma separada al arbitraje, pero con disposiciones comunes a la conciliación.

Ulteriormente, la Ley 23/91 derogó las disposiciones atinentes a la amigable composición y la conciliación albergadas en el decreto mencionado, a razón de que regular esta figura mancomunadamente con otros mecanismos podría generar nuevamente una confusión. A partir de esta ley, se logró superar la confusión dogmática de esta institución con otros mecanismos alternativos de solución de conflictos.

A su turno, los arts. 68 de la Ley 80 de 1993 y 130, 131 y 132 de la Ley 446 de 1998 tuvieron como misión reafirmar el carácter contractual y heterocompositivo de esta institución, pero omitieron regular lo concerniente a la materialización de la cláusula o contrato de composición para hacer efectiva la amigable composición.

Hoy en día, la institución goza de un régimen especial establecido en los artículos 59,60 y 61 de la Ley 1563/12, en el cual se establecen unas reglas que caracterizan y hacen efectiva la cláusula o contrato de composición. Situación que no sucedía con la normativa anterior, que, si bien logró independizar el instrumento de otros MASC, no proporcionó la infraestructura necesaria para efectivizar la amigable composición.

Ahora bien, respecto de la naturaleza jurídica de esta institución existen tres teorías, a saber: la teoría procesalista, la teoría contractualista y la teoría del mecanismo alterno de solución de conflictos. (Gil, 2011, p. 373-377).

Respecto de la primera, establecía que la amigable composición da lugar a un proceso, en tanto que fue regulada en el Código de Procedimiento Civil junto con el arbitraje. Esta teoría fracasa porque el artículo 116 de la Constitución Nacional no menciona a los amigables componedores como administradores de justicia, por tanto, se concluye que no pueden desplegar actos procesales.

En relación con la teoría contractualista, explica que esta institución es un contrato complejo o una unión de contratos, toda vez que esta compuesta por un contrato de composición *per se* celebrado por los querellantes; un contrato de mandato suscrito por los litigantes y el amigable componedor; y un contrato de transacción cuyas partes son los pleiteantes.

Finalmente, la teoría del mecanismo alternativo de solución de conflictos expresa que esta figura es un negocio jurídico complejo compuesto por varias relaciones jurídicas contractuales o no contractuales que se yuxtaponen, con el fin de solucionar un conflicto. Las relaciones jurídicas son el contrato de composición, la amigable composición *per se* y la transacción final.

En último término, es menester mencionar que la amigable composición tiene dos efectos jurídicos relevantes, el primero se refiere a que hace tránsito a cosa juzgada en última instancia, lo que implica que pone fin al conflicto en forma definitiva, perdiéndose la posibilidad de obtener una decisión judicial sobre el mismo. La segunda es que presta mérito ejecutivo si del contrato de transacción resultante de ella se advierte una obligación clara, expresa y exigible. (Art. 2483 C.C).

Por otro lado, es menester diferenciar la amigable composición del arbitraje y la conciliación.

En primera instancia, la amigable composición se diferencia del arbitraje y la conciliación en tanto que la primera es de naturaleza netamente contractual y al ejecutarla no se está ejerciendo una función jurisdiccional, ya que el artículo 116 de la Carta Política no faculta a los amigables componedores para administrar justicia, sino solamente a los conciliadores, árbitros y jurados en conciencia. De ello se deriva que la primera no se deba ceñir a unas estrictas reglas de procedimiento, sino que su trámite se rija por la autonomía de la voluntad y a falta de acuerdo entre las partes, la ley establezca normas supletivas para darle celeridad al mecanismo. (Consejo de Estado, Rad. 11477, 1998)

En ese orden de ideas, como el amigable componedor es un apoderado (mandatario), en principio, estaría exento del régimen de impedimentos y recusaciones. En el arbitraje no sucedería lo propio, pues los árbitros son Jueces de la República. De igual forma, el conciliador y el árbitro en derecho tienen que ser abogados y estar inscritos en un centro de conciliación y/o arbitraje. Por su parte, el amigable componedor puede no detentar ningún título profesional ni cumplir las calidades exigidas para ser árbitro nacional establecidas en el art. 7 de la Ley 1563/12 (Ternera, 2006). Igualmente, el procedimiento derivado del arbitraje y el de la amigable composición se diferencian en que el primero es de carácter procesal y el segundo tiene naturaleza sustancial, por tanto, desconocer el procedimiento en la amigable

composición no conllevaría a una violación del debido proceso ni una vía judicial de hecho, como si sucedería en el arbitraje. (Gil, 2018)

Adicionalmente, la amigable composición culmina con un contrato de transacción cuya obligatoriedad está dada por el contrato de mandato que subyace a ella, mientras que el arbitraje termina con una decisión judicial denominada laudo arbitral (sentencia) y la conciliación con un acta suscrita por las partes, que puede ser de conciliación o no conciliación. (Sentencia CSJ. GJ Tomo XC No. 2211-2212, pg. 670 a 671, 1959). Este contrato de transacción es un convenio, pues no crea obligaciones, sino que las extingue; por regla general no es recurrible, solamente podría ser atacado para obtener una nulidad o resolución al tenor de los artículos 2476-2483 del Código Civil. Mientras que el laudo arbitral se puede impugnar bajo unas causales taxativas instituidas en la Ley 1563/12 mediante el recurso extraordinario de anulación.

En suma a lo anterior, aun cuando tanto la amigable composición como el arbitraje requieren de un contrato o cláusula que faculte al tribunal arbitral o amigable componedor a actuar, los principios de universalidad, autonomía y competencia- competencia no se pueden extender a la institución en estudio. (Herrera, H., Mantilla, F., Ternera, F. 2018)

Otra diferencia es que tanto la conciliación como el arbitraje son instituciones procesales, mientras que la amigable composición es una institución del derecho sustancial ubicada en el derecho contractual. (Sentencia T-017/05, 2005)

Por último, la amigable composición es un mecanismo de naturaleza mixta con tendencia heterocompositiva. Lo anterior porque comparte características autocompositivas de la conciliación, las cuales son que con la representación daría la impresión de que los litigantes mismos resolvieran su conflicto. No obstante, el amigable componedor adquiere una obligación de resultado, la cual consiste en imponer en la transacción una decisión que le ponga fin al conflicto, haciendo uso de su poder de discernimiento, su voluntad y su autonomía, ello le da un tinte heterocompositivo como el del arbitraje. (Tenera, F., Oñate, T, 2015)

Al respecto, se ha dicho lo siguiente: “En el caso de la amigable composición, el tercero obra como mandatario de las partes, de aquí que la jurisprudencia lo entienda como una institución de naturaleza autocompositiva. Elementos que justifican dicho criterio, son el mandato y la representación. No obstante, el mandatario actúa con total autonomía para decidir la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular o para decidir cuestiones de incumplimiento y responsabilidad, de aquí que adquiera características de mecanismo heterocompositivo, según la fórmula vigente adoptada en la Ley 1563 de 2012, lo cual nos permite precisar que la amigable composición tiene tanto elementos autocompositivos como heterocompositivos”. (Ortiz, A., Solórzano, A., 2017)

Para terminar, esta modalidad de solución de conflictos tiene muchas ventajas, a saber: su flexibilidad derivada de la posibilidad de pactar su procedimiento y al amigable componedor; su amplitud o la posibilidad de ventilar diversos asuntos jurídicos, financieros o técnicos; su celeridad, ya que las partes son las que

establecen los términos; y su fuerza vinculante procedente de los efectos de la transacción mencionados anteriormente.

CAPÍTULO 1

EL CONTRATO DE MANDATO

I. Historia del mandato

En este acápite estudiaremos el contrato de mandato. Para ello, es necesario especificar que la palabra mandato proviene etimológicamente de la palabra latina “mandātum” que se compone de los vocablos “manu” y “dare”, que traducen dar la facultad de representación a otro.

Es por ello por lo que este contrato encuentra antecedentes jurídicos e históricos en las instituciones romanas del derecho de familia, el derecho sucesorio y la fiducia, en las cuales surgía la necesidad de actuar en nombre de otro.

En el derecho de familia, cuando el paterfamilias del impúber fallecía, se recurría a las instituciones de la cura minorum, que buscaba proteger el patrimonio del menor; la cura prodigi y cura furiosi (curatelas recogidas de las XII tablas), para su representación.

Otra figura que antecede al mandato proviene del derecho de sucesiones y se denomina testamento “*per aes et libram*”, que realmente no es un testamento, sino un negocio jurídico mediante el cual una persona transfiere en vida su patrimonio a otra (familiae emptor) de su plena confianza, fingiendo un precio, para que ejerciera su custodia y se encargara personalmente de que se cumpliera

su voluntad. O sea, el *familiae emptor* tenía el encargo de representar a la persona en la distribución del patrimonio velando por el cumplimiento de su voluntad.

Por último, la "*fiducia cum amico*", cuyo objeto era la transmisión de ciertos bienes a un amigo para que los cuidara, administrara y conservara mientras la situación mejoraba en Roma, ya que estaban atravesando un momento de peligro y persecución política. El obligado se comprometía a devolver el bien en cuanto la situación se superara y a administrarlo idóneamente en interés del fiduciante.

Así las cosas, el contrato de mandato surge en el derecho romano como respuesta social a la necesidad de representar a otra persona en la realización de un acto material o un negocio y trasciende al plano jurídico por su amplia utilización en el tráfico mercantil. En palabras del doctrinante Arangio Ruiz: "el mandato es una institución del *Ius Gentium* porque solo se reconocía ante la jurisdicción del pretor peregrino y por su consensualidad". (Arangio Ruiz, 1998)

El *Ius Gentium* regulaba lo concerniente a la representación directa o indirecta, como base del contrato de mandato de la siguiente manera: existían dos corrientes, una consideraba que el mandato no era un contrato propiamente tal sino una especie de contrato de arrendamiento de servicios en donde el arrendamiento de servicios era el género y el mandato la especie y la otra estimaba que si era un contrato propiamente tal, clasificándolo junto con los contratos consensuales, es decir, con el contrato de sociedad, la compraventa y el arrendamiento.

En conclusión, en el derecho romano el contrato de mandato era entendido como “un contrato consensual en virtud del cual una persona denominada mandator (mandante), encomienda a otra llamada procurator (mandatario), la realización gratuita de determinados actos jurídicos. De ello se deriva que la regla general en el contrato de mandato era su gratuidad, sólo se permitía remuneración en casos excepcionales, tales como los servicios profesionales. Tanto así que, si se estipulaban honorarios fuera de los casos excepcionales que estaban contemplados, el contrato degeneraba en un arrendamiento de servicios. (Gordillo Montesinos, 2004, p. 628).

Ahora bien, el Digesto deja claro que el mandato puede redundar en favor del mandante y un tercero; solo el mandante; solo un tercero; o el mandante, el mandatario y un tercero. No obstante, aclara que no puede favorecer solamente al mandatario, porque ello lo haría superfluo y no produciría ninguna obligación, se trataría de un consejo. (Hernández, F., D’ors, A., Fuenteseca, P., García, M., Burillo, J.,1968)

En adición a lo anterior, las obligaciones del mandator consistían reembolsarle al procurator las erogaciones en las que incurrió para cumplir con el encargo; responder por las obligaciones contraídas por el mandatario en su nombre; y responder por dolo y culpa. A su turno, las del procurator eran realizar el encargo sin extralimitarse; rendir cuentas al mandante; responder por dolo y culpa leve; y nombrar a otro mandatario si por una situación excepcional no puede cumplir con el encargo personalmente.

Finalmente, existían varias clases de mandato, a saber: el mandato remunerado o en el que se recibían honorarios; el *mandatum tua gratia* o en el que el mandatario le daba un consejo al mandante, que redundaba en favor del primero y generaba responsabilidad si era dado con dolo o mala fe; el *mandatum pecuniae credendae* o en el cual el procurator debía otorgar un préstamo a un tercero a nombre del mandator; el *mandatum post mortem* es un tipo de mandato excepcional, que se da tras la muerte del mandante cumpliendo una instrucción dada por él. (Su carácter excepcional está dado porque la muerte es una causal de terminación del mandato, pero en este evento no se cumple ese precepto); y la *procuratio in rem suam*, que era un mandato procesal enmarcado en la cesión de créditos mediante la cual el cedente encarga al cesionario de cobrar un crédito en su nombre, entregándole el derecho de acción para cobrarlo judicialmente. (Ventura Silva, 1988, p. 367)

II. El mandato en Colombia:

Aterrizando esta figura al suelo patrio, haré una exposición de su regulación jurídica. Respecto a este punto, vale decir que esta figura contractual está regulada tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio y como se vio anteriormente, se desprende de la representación, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 1505 del Código Civil y se divide en legal o voluntaria.

Así, la representación legal es aquella que emana de la ley y un ejemplo de ella es la que ejercen los padres respecto del hijo no emancipado o el guardador respecto de su pupilo. A su vez, la representación voluntaria es la que se origina en la autonomía privada y un ejemplo de ella es el contrato de mandato, cuya

importancia radica en la facilitación de la vida negocial, toda vez que en esta clase de contratos no se requiere la intervención directa del interesado en el negocio jurídico para su celebración. (Sentencia CSJ, No. SC5669-2018, 2018).

Sin embargo, este contrato no puede ser utilizado para realizar todos los negocios jurídicos, dado que se encuentra proscrito para la realización de testamentos, por ser indelegables; tampoco puede ser utilizado para ejercer el derecho del tomador a escoger o modificar el beneficiario del seguro de vida; ni para la absolución de un interrogatorio de parte. (Gómez, 2008, p.352)

El mandato civil se rige por los artículos 2142 y subsiguientes del Código Civil y estas mismas normas son aplicables analógicamente en caso de un vacío normativo en materia comercial. Estas normas aterrizan la figura contractual romana al ordenamiento jurídico colombiano, estableciendo su objeto, las obligaciones del mandante y el mandatario, la responsabilidad del mandatario, la revocabilidad del mandato, las prohibiciones del mandante, sus formas de terminación, entre otras. El artículo 2142 del Código Civil define el mandato como “aquel en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”. (Art. 2142 C.C)

De esta definición, se desprenden las características generales de este contrato, las cuales corresponden a:

1. Es consensual: por regla general se perfecciona con el acuerdo expreso o tácito de la gestión que se encarga, entre el mandante y el mandatario y no se requiere formalidad alguna. Al respecto, el artículo 2149 del Código Civil establece las

maneras en las que puede declarar su voluntad de obligarse el mandante, a saber: “mediante escritura pública o privada, por cartas, verbalmente, por cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra” (Art. 2149 C.C). Paralelamente, el artículo 2150 del Código Civil no exige tampoco ninguna ritualidad para la aceptación del mandatario, lo que se evidencia en que puede ser expresa o tácita.

Sin perjuicio de lo anterior, este contrato adquiere la connotación de un contrato solemne en los siguientes eventos: cuando se otorgue poder general, caso en el cual se debe conferir mediante escritura pública tal como lo ordena el artículo 74 del Código General del Proceso. De igual manera, respecto del poder otorgado para representar a un socio en una junta o asamblea de socios al tenor del artículo 184 del Código de Comercio, pues debe constar por escrito. En igual sentido, con respecto al mandato cuyo objeto es la venta de bienes inmuebles la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 4 de septiembre de 1958 ha dicho lo siguiente: “no es menester que el poder para enajenar inmuebles conste en escritura pública, de modo que su ausencia no determina falta de los requisitos para el valor del acto, ni que el consentimiento del vendedor se haya dejado de expresar en debida forma, ni que, en consecuencia, deba considerarse ineficaz la venta en la que se haya actuado por medio de apoderado constituido por documento privado autenticado ante un funcionario público” (Sentencia CSJ, GJ LXXXIX, 1958).

2. Puede ser gratuito u oneroso: cuando es gratuito, el mandato es unilateral, puesto que no genera obligaciones esenciales en cabeza del mandante, solo estaría

obligado el mandatario. Cuando es oneroso, se vuelve bilateral, pues de él surge la obligación esencial para el mandante de pagarle al mandatario la prestación pactada por la ejecución del negocio o negocios jurídicos cuya denominación es “honorarios” y en el mandatario la realización de la gestión encomendada. (Sentencia CSJ, No. SC5669-2018, 2018).

Para determinar si es oneroso o gratuito, es menester acudir a la regla propuesta por el doctrinante César Gómez Estrada en su libro “De los Principales Contratos Civiles”, en los siguientes términos: “el mandato será gratuito o remunerado según sea la naturaleza de la gestión encomendada al mandatario; si la naturaleza de la gestión indica que esta es de las que se suelen remunerar, o el mandatario tiene una actividad profesional encaminada a desarrollar gestiones de esa clase, se entenderá que hay lugar a remuneración, aunque nada se diga en el contrato, si no es así, se entenderá que el mandato es gratuito”. (Gómez, 2008, p.357)

3. Es principal: por regla general no requiere de la existencia de otro contrato para existir. No obstante, el contrato de mandato especial que surge de la amigable composición si requiere de la cláusula o contrato de composición para existir.
4. Es típico y nominado: tiene denominación y desarrollo en el Código Civil y en el Código de Comercio.
5. Puede ser plural o singular: es permitido que exista pluralidad de mandantes y/o mandatarios en este contrato.
6. Puede ser representativo o no representativo: dependiendo de si el mandatario da a conocer o no su calidad en la realización de la gestión encomendada. En el primer caso, será representativo y en el segundo será no representativo. Del

artículo 2142 y 2177 se deriva que el mandato en nuestro país no es esencialmente representativo. (Sentencia Consejo de Estado, Rad. 11001-03-26-000-2001-00062-01(21845))

Bajo el marco de un mandato sin representación, el mandatario, no obliga, respecto de terceros al mandante, en honor al principio de buena fe contractual. Al respecto, es menester hacer una aclaración: “Técnicamente considerada no es muy exacta la terminología de la Corte al hablar de mandato representativo y no representativo, porque en el mandato siempre hay una representación. Lo que la Corte quiere decir es, no que se pueda ser mandatario sin obrar para el mandante, lo que sería absurdo y antinómico, sino simplemente que se puede ser mandatario y obrar como tal sin descubrir a aquel con quien se contrata esa calidad” (Gómez, 2008, p.354).

En relación con el mandato no representativo, en Francia existe una figura afín denominada “Prête-Nom”, cuya traducción es presta nombre y corresponde a un mandato lícito que consiste en que el mandatario disimula su calidad ante los terceros y se muestra como si actuara directamente, a fin de ocultar la identidad del mandante ante terceros o porque este tiene prohibida la realización de esos negocios. Cabe precisar que en este tipo de mandato los negocios jurídicos celebrados por el mandatario no son simulados.

III. El mandato comercial

A su turno, la regulación del mandato en materia comercial se halla en los artículos 1262 y subsiguientes del Código de Comercio. El criterio para la

aplicación de esta normatividad es si la gestión encomendada es un acto de comercio. (Sentencia C-1178/01, 2001).

Así lo evidencia la definición del artículo 1262 C.CO: “El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra” (Art. 1262 C.CO).

En estas disposiciones se reitera lo concerniente a que el mandato puede ser representativo o no. De igual forma, se establece que por regla general el mandatario no podrá asumir intereses opuestos al mandante. En adición, se establece que la revocatoria del mandato procede siempre que no se haya pactado la irrevocabilidad o que se haya celebrado también en interés del mandatario o un tercero; en cuyo caso solo podrá revocarse por justa causa. De igual manera, se recalca la esencia onerosa del mandato mercantil y la lesión enorme que se configura cuando se remunera desproporcionadamente al mandatario. Por último, se consagra una excepción a la terminación del mandato en caso de muerte o inhabilitación del mandante, cuando quiera que se realice en interés del mandatario o un tercero. (Sentencia CSJ, Rad No. 11001-31-03-026-2008-00629-01, 2019).

Adicionalmente, dentro de las disposiciones comerciales del mandato se reglamentan tres clases de mandatos especiales, a saber: la comisión, la agencia comercial y la preposición; las cuales veremos a continuación:

La comisión es definida en los siguientes términos: “es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la

ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena” (Art. 1287 C.CO).

De este artículo se concluye que esta clase de mandato se caracteriza por dos aspectos, el subjetivo y el objetivo. El subjetivo se refiere a que el mandatario o comisionista sea un comerciante o un agente mediador del comercio, es decir, que posea una calidad especial. A su turno, el aspecto objetivo alude a que los negocios jurídicos encargados deben ser actos de comercio, los cuales se encuentran consignados en el artículo 20 del estatuto comercial. Cabe agregar que esta clase de mandato no es representativo, en la medida que el comisionista no da a conocer su calidad de mandatario frente al tercero con el que celebra negocios. Además, según el artículo 1291 del Código de Comercio, salvo autorización expresa del comitente, el comisionista no podrá delegar la ejecución de los actos de comercio encargados, puesto que este contrato es *intuitu personae* (Egas de Castro, P. 1991).

A su turno, la agencia comercial se encuentra consignada en el artículo 1317 del Código de Comercio, como una especie de mandato también calificado, puesto que el agente debe ser un comerciante y el agenciado un empresario colombiano o extranjero, donde el agente es independiente en la medida que no hay subordinación entre las partes. Pese a lo anterior, lo que diferencia la agencia comercial de otros tipos de mandatos es su objeto, el cual consiste en promover o explotar negocios dentro de un determinado ramo en una zona específica del territorio nacional.

Con relación a si es representativo o no, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 31 de octubre de 1995 ha dicho lo siguiente: “Pero también, ese mismo comerciante , en desarrollo de su actividad mercantil, puede recibir, mediante el contrato de agencia, el encargo específico de promover o explotar negocios del empresario en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, lo que, como atrás quedó expuesto, representa para aquel comerciante-agente la obligación de actuar por cuenta del empresario en forma permanente e independiente” (Sentencia CSJ, Exp. No. 4701, 1995)

Finalmente, la preposición es una clase de mandato cualificado, cuyo objeto es la administración por parte de un factor de un establecimiento de comercio o de una parte de la actividad de este. En este contrato se le llama preponente al mandante y factor al mandatario. El factor puede ser una persona de 18 años en adelante e incluso una persona que esté en quiebra cuando no haya sido objeto de sanciones penales. En adición a lo anterior, siempre que el factor ponga de presente su calidad de representante frente a terceros en los negocios que correspondan al giro ordinario del establecimiento administrado, obligará personalmente al preponente aun cuando viole las instrucciones recibidas, se apropie del resultado de los negocios o incurra en abuso de confianza, tal como lo preceptúa el artículo 1336 del estatuto comercial.

IV. Elementos de formación del contrato:

1. Continuando con el asunto que nos ocupa, estudiaremos los elementos de formación del contrato de mandato, los cuales coinciden con los elementos tradicionales de todos los contratos, a saber: objeto lícito, causa lícita,

consentimiento, capacidad y forma. No obstante, tienen un contenido específico. (Sentencia CSJ, Rad. 11001-3103-006-2001-00633-01, 2014).

Respecto del objeto, este contrato propende por la realización de uno o más actos jurídicos del mandante confiados al mandatario. Esto es, actos que tengan como finalidad la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones a favor del mandante, el mandante y un tercero o el mandatario y un tercero. A propósito de este elemento, es adecuado identificar sobre que actos no puede recaer un mandato, por ejemplo: los actos materiales, puesto que derivaría en un arrendamiento de servicios o un contrato de trabajo; un negocio jurídico que solo incumbe al mandatario, ya que se trataría de un consejo; la simple recomendación de negocios ajenos; ni la ejecución de un mandato nulo de buena fe o la extralimitación del mandatario por una razón imperiosa, en cuyo caso estaríamos enmarcados en una agencia oficiosa. (Arts. 2146-2148 C.C)

En resumen, mientras en nuestra legislación está previsto que el mandato solo recaiga sobre actos jurídicos, en el derecho romano, el mandato era el contrato a través del cual una persona encargaba a otra la ejecución de algo en su interés. De todas formas, el resultado del mandato genera directa o indirectamente repercusiones patrimoniales en el mandante.

En relación con la causa, el móvil que lleva al mandante a contratar al mandatario para que realice sus negocios jurídicos no puede ser espurio o delictivo, debe ser real y no debe ir contra el orden público o las buenas costumbres, tal como lo

preceptúa el artículo 1524 del Código Civil. Así, en el evento de que se celebre un mandato cuya causa sea lícita estará viciado de nulidad absoluta.

En lo relativo al consentimiento, en general, la manifestación de voluntad tanto del mandante como del mandatario deben estar exentas de vicios del consentimiento, esto es, error, fuerza y dolo. En específico, según el artículo 2150 y 2151 del Código Civil, se entiende que el mandatario se ha obligado en este contrato cuando hace la declaración directa de que acepta el encargo, cuando ejecuta actos relativos a la realización del negocio encargado, o cuando el mandatario es una persona que se dedica a la realización de negocios ajenos y el mandante un ausente y transcurre un término razonable (determinable por un juez) sin pronunciarse respecto de su aceptación o rechazo.

Por otra parte, tal como lo mencionamos anteriormente, el artículo 2149 del Código Civil establece que el mandante puede expresar su voluntad de manera expresa o tácita. Una forma de manifestar la voluntad tácitamente es la siguiente: “como cuando, a vía de ejemplo, una persona vende a nombre de otra y en su presencia un bien de propiedad de ésta, sin que exprese contrariamente su voluntad por ese negocio”. (Bonivento Fernández, J. 2017, p. 415)

En cuanto a la capacidad, se tiene que el mandante requiere la capacidad legal y plena, ya que arriesga su patrimonio y su responsabilidad bajo esta figura contractual. La capacidad plena está compuesta por la capacidad de goce o la posibilidad de ser titular derechos y obligaciones por ser persona y la capacidad de ejercicio o la aptitud para contraer obligaciones y hacer valer sus derechos eficazmente. Mientras que, la capacidad del mandatario es menos rigurosa, en

cuanto que es indiferente para la realización del mandato, teniendo en cuenta que usualmente no se obliga personalmente. En otras palabras, no necesita tener capacidad de ejercicio, sólo capacidad natural¹ para ser mandatario, por ello la ley habilita a los menores de edad a serlo y los blinda de responsabilidad en caso de que se extralimiten, estableciendo que responden consecuentemente al provecho que obtienen.

De lo precedente se colige que la habilitación de los menores de edad para ser parte de un contrato es una excepción a los principios generales de capacidad. Al respecto, Bonivento ha expresado lo siguiente: “toda excepción a la capacidad de contratar tiene, en resumen, un fundamento serio: el mandatario no es otra cosa que un simple instrumento del mandante. El mandatario no se obliga frente al tercero; lo hace a nombre del mandante, salvo que actúe directamente, ocultando su calidad de tal, en cuyo evento tendríamos que remitirnos a los principios generales de la capacidad” (Bonivento Fernández, J. 2017, p. 481).

En este sentido, la capacidad del mandatario menor de edad puede estudiarse bajo dos ópticas, la primera corresponde a los actos que celebra en ejecución del mandato con terceros; la segunda consiste en las obligaciones que adquiere con el mandante y los terceros en virtud del mandato. En cuanto a la primera, dichos actos son válidos, ya que los efectos de este se producen entre el mandante y el tercero y no interfiere la capacidad del menor. Con relación a la segunda, ni los mandantes ni los terceros tendrán acción contra el mandatario para hacer efectivas

¹ Aptitud de comprender lo que hace.

las obligaciones derivadas del contrato sub examine, a menos que el mandatario haya tenido un enriquecimiento patrimonial considerable.

Finalmente, en lo que concierne a la forma, cabe recordar que el contrato de mandato es esencialmente consensual, por ende, en principio no requeriría ninguna solemnidad para nacer a la vida jurídica. Empero, en las excepciones expuestas anteriormente, se requiere escritura pública, documento privado simple o documento privado autenticado ante autoridad para su perfeccionamiento. En ese orden de ideas, por regla general para probar el mandato hay libertad probatoria, se puede acreditar con la utilización de cualquier medio probatorio, tal como lo evidencia el artículo 2149 del Código Civil. Pero en el caso de los poderes generales y demás mandatos solemnes, se debe acreditar mediante el medio probatorio que la ley estableció para el efecto, ya sea escritura pública o documento privado.

V. Obligaciones del mandato:

Prosiguiendo con la exposición de este contrato, explicaré las obligaciones esenciales, naturales y accidentales que emanan del mismo.

La obligación esencial que surge con ocasión al mandato es de hacer y consiste en realizar un acto jurídico por cuenta de otro y le concierne al mandatario al tenor del artículo 2142 del Código Civil. Esta obligación puede realizarse a nombre propio o a nombre del mandante, pero siempre genera una repercusión en la esfera patrimonial del mandante. Si esta obligación no está dentro del contrato, estaríamos fuera de la esfera de este contrato y entraríamos al terreno de un

contrato de obra u otra figura contractual. (Sentencia CSJ, Rad. 11001-3103-006-2001-00633-01, 2014). A su turno, la obligación esencial recíproca que le concierne al mandante es soportar los beneficios y perjuicios que el negocio jurídico encargado le traiga (Ternera, 2006).

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 2155 del Código Civil establece que el mandatario responde hasta por culpa leve en el cumplimiento de su encargo. Sin embargo, esta norma modera la culpa según la naturaleza del mandato y la circunstancias en las que se celebró. Así, la culpa leve simple se aplica cuando el mandato es gratuito; la culpa leve estricta cuando es oneroso; y la leve menos estricta cuando el mandatario fue forzado a cumplir el mandato. Adicionalmente, el mandatario responde cuando realiza el mandato parcialmente, resarciéndole al mandante los perjuicios derivados de la parte de la encomienda no realizada.

Paralelamente, el mandatario responde si se sale de la órbita del encargo, por cuanto que él está obligado a ceñirse a los términos de este. Bajo este supuesto, en principio sólo responde ante el mandante, indemnizándole los perjuicios que su extralimitación le haya causado. Empero, excepcionalmente será responsable también ante los terceros, cuando quiera que se configure cualquiera de las siguientes situaciones:

1. Cuando no les haya dado a los terceros suficiente conocimiento de sus poderes: bajo esta causal, el tercero tiene un nivel de diligencia y precaución, en aras de establecer si el mandatario está facultado para realizar el negocio o no. O sea, debe demostrar que obró de buena fe exenta de culpa en el descubrimiento de los poderes otorgados al mandatario frente al negocio jurídico. Así lo ha precisado la

doctrina: “si el tercero simplemente confía en que el mandatario tiene facultades para celebrar el contrato, y con base en esa confianza contrata, al resultar después que el mandatario excedió los términos del mandato no puede llamarse a engaño frente al mandatario y deducirle responsabilidad por los perjuicios que haya podido sufrir. Es evidente que allí podría hablarse de buena fe del tercero, como también de mala fe del mandatario; pero la buena fe de aquel no estaría exenta de culpa” (Gómez, 2008, p. 377).

2. Cuando se ha obligado personalmente: esta causal no hace referencia a cuando el mandatario actúa sin poner de presente su calidad ante el tercero, sino cuando el mandante y el tercero contratan más allá de los poderes entregados al mandatario, a sabiendas de que ello acarrea una extralimitación, pero el mandatario confía en que el mandante ratifique y se vincule a este contrato. De esta manera, si el mandante no ratifica dicho contrato, responde el mandatario.

Por otra parte, las obligaciones naturales en cabeza del mandante son:

3. Proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato: esta carga surge con ocasión al interés mismo en la efectiva realización del mandato y consiste en proporcionarle al mandatario todos los elementos tanto materiales como logísticos indispensables para que ejecute cabalmente el encargo. Así, si el mandante incumple este deber, autoriza al mandatario a no realizar el encargo. Al respecto, se ha dicho lo siguiente: “en caso de renuencia sistemática del mandante a proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del encargo, debe verse en ello una manifestación de que el mandante ha perdido interés en la ejecución

del mandato, y, más claramente, una especie de revocación tácita del mandato.”
(Gómez, 2008, p. 409).

1. Reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato: esta obligación se refiere a la restitución (sin intereses) por parte del mandante de los gastos accesorios o accidentales en los que haya incurrido el mandatario para poder cumplir con la encomienda, los cuales no versan sobre el contrato mismo. Verbigracia, gastos de transporte.
2. Pagarle la remuneración estipulada o usual: en el evento que se hayan estipulado honorarios, se deben cancelar tal como se pactaron, o a falta de pronunciamiento expreso al respecto, lo que ordinariamente se paga por la realización de esa clase de negocios.
3. Pagarle las anticipaciones de dinero con intereses corrientes: en caso de que el mandatario haya tenido que gastar su dinero para el perfeccionamiento del encargo mismo, el mandante debe reembolsárselo, toda vez que en el mandato el patrimonio del mandatario no se debe ver afectado. Bajo ese entendido, la ley establece que el mandante debe pagarle intereses corrientes al mandatario sobre esa suma de dinero, pues estuvo privado de la utilización de esta en sus negocios y, con ello, dejó de percibir una ganancia.
4. Indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa “y” por causa del mandato: la redacción de este numeral del artículo 2184 es errónea, dado que prevé dos eventos excluyentes en los que habría lugar a indemnización, cuando realmente se trata de dos situaciones concurrentes, consistentes en un daño sufrido por el mandatario a causa del mandato y sin que medie su culpa. Es decir, en vez

de ir una “o”, debe ir una “y”. De lo contrario, el artículo se tornaría absurdo en la práctica y redundaría en detrimento del patrimonio del mandante.

Otra obligación natural, pero esta vez del mandatario es la de rendir cuentas respecto del negocio o negocios que ha tenido a su cargo. El origen de esta carga proviene del hecho de administrar bienes ajenos y está consagrada en el artículo 2181 del Código Civil. La rendición de cuentas consiste en la relación detallada de ingresos y egresos resultantes de la operación objeto del mandato, que culmina con un saldo a favor o en contra. Si el saldo es a favor, quiere decir que el mandante le debe esa suma. Contrario sensu, si es desfavorable, él le debe pagar al mandante lo correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, el comitente puede exonerar al mandatario de rendir cuentas, lo que no quiere decir que este se libere de una acción instaurada por el primero si ejerce una inadecuada o fraudulenta administración.

Por último, las obligaciones accidentales provienen de la autonomía de la voluntad de las partes, cuando deciden incluir elementos que no son obligatorios en el contrato, tales como: un plazo para la ejecución del encargo, una condición o un modo para su realización, o instrumentos disuasores del incumplimiento.

VI. Terminación del mandato

Avanzando en el tema, veremos ahora las causales de terminación del mandato instituidas en el artículo 2189 del Código Civil.

En primer lugar, el mandato ha de terminar si ya se ejecutó el negocio objeto de este, porque ello indica que el mandatario cumplió su obligación y se agotaron sus facultades.

En segundo lugar, si las partes haciendo uso de su autonomía de la voluntad, pactaron un término o una condición, el mandato culminará cuando venza el plazo o se cumpla la condición de la cual pende su exigibilidad o realización.

En tercer lugar, si el mandante pierde la confianza en el mandatario, y sin hacerlo abusivamente cuando el haya cumplido rectamente sus obligaciones, puede revocar expresa o tácitamente el mandato y con ello darlo por terminado. Al respecto cabe precisar que, si el mandato es oneroso, su revocación no exonera al mandante de pagarle los honorarios causados al mandatario. Igualmente, la revocatoria no procede en principio cuando las partes hayan pactado la irrevocabilidad en los mandatos especiales o el mandato favorezca al mandatario o a un tercero, salvo que medie una justa causa. A propósito, se ha dicho lo siguiente: “habrá justa causa, por ejemplo, si el mandatario es inepto para el desempeño de la gestión encomendada, u obra de mala fe, o abusa de los poderes de representación” (Sentencia de la CSJ, No. 4371, 1992).

En cuarto lugar, el mandato concluye después de pasado un término razonable (establecido por un juez) de que el mandatario renuncia. Este plazo está previsto para que el mandante consiga alguien que se encargue de los negocios que se habían encomendado al mandatario que renunció. De todas formas, el mandatario no puede renunciar abusivamente, en vista de que, si lo hace, tendrá que resarcir al mandante los perjuicios que con ello le ocasione. Ahora, en materia mercantil,

si el mandato fue celebrado en beneficio del mandatario o un tercero, el primero sólo podrá renunciar amparándose en una justa causa.

En quinto lugar, el mandato finaliza de cara a la muerte del mandante o del mandatario. Respecto al primero, cuando el mandatario se entera de la muerte del mandante, porque su patrimonio cambia de titular y se requiere la aquiescencia de sus causantes para continuar con el mandato. Con relación al segundo, su muerte da lugar a la culminación del mandato, porque el mandatario fue escogido por sus calidades personalísimas y por la confianza que inspiraba al mandante. Pese a esto, a los herederos del mandatario les concierne notificarle al mandante de la muerte de su representante. Así mismo, mantienen transitoriamente las facultades de representación para que culminen o adelanten las gestiones que las circunstancias les permita en defensa de los intereses del mandante y responden de los perjuicios que causen en la ejecución de esta labor (Cárdenas, 2007, p. 539).

En último lugar, el mandato está llamado a terminar por la quiebra o insolvencia del mandante o del mandatario. En el caso del mandante, su patrimonio pasaría a manos de una tercera persona, que se encargaría de su administración y por ello el ya no tendría control sobre el mismo. Con relación al mandatario, toda vez que esta situación denotaría su incapacidad de administrar incluso su propio patrimonio, lo que le restaría credibilidad e idoneidad para ostentar la calidad de mandatario, además, porque las acciones que puede instaurar el mandante contra el mandatario perderían totalmente su eficacia. La doctrina ha expresado lo siguiente respecto a esta causal: “la quiebra o insolvencia del mandante o

mandatario no hace desaparecer las obligaciones y derechos que han contraído por el contrato de mandato. Así es que si el quebrado es el mandante, el mandatario puede entrar en el concurso de acreedores en persecución de su remuneración; y si el quebrado es el mandatario, podrá también el mandante entrar a reclamar los perjuicios que de la terminación del mandato le resulten” (Gómez, 2008, p. 456).

VII. Figuras afines al mandato:

Por último, haré una distinción del mandato con respecto a otras figuras afines, tales como el contrato laboral, la agencia oficiosa y el corretaje, el nuncio y la promesa por otro.

De conformidad con lo anterior, la divergencia existente entre el contrato de trabajo y el mandato radica en su objeto y la existencia de representación. Mientras que en el primero se busca la ejecución de actos materiales mediando siempre una remuneración, el mandato propende por la realización de actos jurídicos y puede ser gratuito. Igualmente, en el contrato de trabajo no suele haber representación, sino una subordinación con el empleador, elemento que no existe en el mandato, que se caracteriza por mantener la independencia del mandatario.

En la misma línea, la agencia oficiosa difiere del mandato en la medida que, en la primera no existe el consentimiento para actuar en nombre de otro, el agenciado no autoriza previamente al agente para que se inmiscuya en sus asuntos. Esto quiere decir que en la agencia oficiosa no existe representación, dado que el

agente oficioso actúa espontáneamente y por ello, no tiene el mismo derecho al reembolso de sus gastos que en el mandato.

Con respecto al corretaje, se diferencian en el objeto, puesto que el corredor tiene la misión de acercar a las partes, en aras de que ellas se pongan de acuerdo y celebren un negocio jurídico, el no realiza ningún negocio jurídico a nombre de otro y cuando acerca a las partes actúa en nombre propio.

Ahora bien, un nuncio no es lo mismo que un representante, toda vez que este simplemente es un mensajero, transmite la voluntad ajena sin tener ningún poder de decisión ni involucrar su propio consentimiento o criterio. Finalmente, la promesa por otro consignada en el artículo 1507 del Código Civil no se equipara a la representación, puesto que en esta el promitente está actuando en nombre propio y no cuenta con la voluntad de un agente externo. Así las cosas, inicialmente él es el único obligado y, por ende, es el responsable de los perjuicios que se causen por dicho acto jurídico si no obtiene la voluntad de un tercero. (Cárdenas, 2007, p. 515)

CAPÍTULO 2

CONTRATO DE MANDATO ESPECIAL DE AMIGABLE

COMPOSICIÓN

Tal como lo ha expresado la jurisprudencia, la amigable composición es un negocio jurídico complejo, dado que está compuesta por un contrato de composición propiamente dicho, un contrato de mandato con representación celebrado entre los contendores y una persona singular o plural y un contrato de transacción que produce efectos respecto de los pleiteantes (Sentencia del Consejo de Estado, rad. 2500023260002008 0014102).

El pacto de composición propiamente dicho es una cláusula o un contrato que celebran dos o más partes con el fin de obligarse a someter sus diferencias a un mandatario, designado por ellos directamente o por un tercero², o supletivamente por un Centro de Arbitraje del domicilio del convocado, para que él les imponga una solución a través de una transacción (Art. 59 L. 1563/12). Sin la existencia de este instrumento no puede brotar ni el contrato de mandato ni la transacción, esto es, este pacto es condición *sine qua non* para la existencia del mandato y la transacción.

Así, en este contrato las partes establecen la forma en la que se designarán el o los amigables componedores, el procedimiento que se llevará a cabo para realizar la transacción (garantizando el derecho a la igualdad y a la contradicción) y demás instrucciones que deberá acatar el amigable componedor en desarrollo de su encargo. En el evento de que las partes no hayan establecido el procedimiento, se

² Puede ser una persona natural o jurídica.

entiende que se adoptará el previsto por el reglamento del centro de arbitraje del domicilio de la parte convocada. Y si allí no hay centro de arbitraje, el convocante puede escoger cualquiera.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que los procedimientos de amigable composición deben tener por lo menos una audiencia de apertura, en la que se poseione el amigable componedor, se fije el objeto del litigio, el tiempo que durará el procedimiento y las partes presenten las pruebas que quieran hacer valer; una etapa de investigación, en la que el amigable componedor analice el litigio, valore las pruebas y efectúe todos los actos que considere pertinentes para formarse el convencimiento de la decisión que debe plasmar en la transacción: y una etapa de decisión, es decir, el momento en el que el amigable componedor les proyecte a las partes su determinación final y el alcance jurídico de la misma, con su correspondiente firma (Sentencia T-017/05, 2005).

En consecuencia, cuando las partes que suscribieron un pacto de composición se ven inmersas en un conflicto contractual activan un negocio jurídico. Este negocio jurídico tiene por objeto la realización de un acto jurídico de transacción que ponga fin a la controversia contractual surgida por ellos. Así las cosas, para identificar la naturaleza del contrato que nace del pacto de composición hay que tener en cuenta sus elementos esenciales (art. 1505 c.c), que en este caso coinciden con los del contrato de mandato.

Empero, cabe precisar que se trata de un contrato de mandato sui generis, en atención a que está dotado de un régimen especial propio, esto es, se rige por los artículos 59, 60 y 61 de la Ley 1563/12; las disposiciones que regulan la

transacción (arts. 2468-2487 c.c): y las normas del mandato civil (arts. 2142-2199 c.c) y comercial (arts. 1262-1286 c.co), también porque tiene particularidades que lo diferencian del contrato de mandato general.

En atención a lo anterior, este mandato consiste en que una persona denominada- amigable componedor- realiza en nombre de dos o más querellantes (que lo envisten de esa facultad a través de un pacto de composición) un convenio de transacción que ponga fin a una controversia contractual de libre disposición suscitada entre ellos. Atendiendo a esta definición, analizaré a continuación las partes de este mandato especial, el objeto, las características, las obligaciones esenciales, naturales y accidentales que emanan de él, y sus similitudes y diferencias con el mandato general.

I. Partes de la amigable composición:

Respecto a las partes, de un lado están los querellantes que son los mandantes, y del otro, se encuentra el amigable componedor que es el mandatario.

Los mandantes pueden ser personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, la única condición es que hayan suscrito una cláusula o contrato que autorice la actuación del amigable componedor en la suscripción de la transacción. Al respecto, cabe precisar que el artículo 59 de la L. 1563/12 autoriza a las entidades estatales a acudir a la amigable composición, con la condición de que esta conste por escrito, tal como lo ordena el artículo 39 de la Ley 80/1993.

Por su parte, el mandatario o amigable componedor puede ser una persona singular o plural, natural o jurídica, no necesariamente debe ser profesional del

derecho³ ni colombiano, es designado por las partes, un tercero, o supletivamente por un Centro de Arbitraje del domicilio del convocado para la solución de una controversia específica o para todos los conflictos que surjan de un contrato, y para decidir el asunto puesto en su consideración lo obliga la equidad y la observancia de los principios de igualdad y buena fe.

Una amigable composición entre ECOPETROL S.A. y BP EXPLORATION COMPANY-COLOMBIA- LIMITED, BP SANTIAGO OIL COMPANY Y TEPMA sobre la ejecución de un Contrato de Asociación, ha dilucidado la aplicación del principio de buena fe en la actuación del amigable componedor así: “le corresponde al amigable componedor realizar los actos y trámites que resulten necesarios para lograr el cumplimiento honesto y leal de su encargo, como oír a las partes, atender sus solicitudes de pruebas, recibir sus escritos, fijar términos razonables para convalidar sus intervenciones, examinar documentos, etc.” (Amigable Composición, AC. Ricaurte de Bejarano, M., Cárdenas, J., Venegas, A. 2006).

Así mismo, si no se especifica en el pacto de composición si es un cuerpo colegiado o no, se entiende que es singular. En este sentido se pronunció una amigable composición suscrita por el amigable componedor Álvaro Mendoza Ramírez, perteneciente a ASOMAGISTER en el conflicto contractual entre ECOPETROL S.A y DIGALTEX S.A toda vez que en el estatuto de ECOPETROL se hallaba una cláusula de composición subsidiaria al arreglo directo, en la que se establecía la pluralidad de amigables componedores. Sin

³ Sin importar si la cuestión litigiosa es jurídica.

embargo, ECOPETROL convocó a DIGALTEX a este mecanismo, se eligió por sorteo un amigable componedor y su secretario y ninguna de las partes se opuso a ello, evidenciando su falta de interés por un cuerpo colegiado de amigables componedores. (Amigable Composición, Asomagister, AC. Mendoza, A. 2013).

Así, el amigable componedor recordó lo siguiente para reafirmar su competencia en dicho caso: “las reglas sobre Amigable Composición forman parte del denominado Estatuto de Arbitraje. En este se consagra para el pacto arbitral la regla de voluntad presunta de las partes en el párrafo del artículo 3, regla que análogicamente debe extenderse a este mecanismo paralelo de solución de conflictos”. (Amigable Composición, Asomagister, AC. Mendoza, A. 2013).

En el mismo sentido, cuando en la amigable composición uno de los mandantes sea una entidad estatal, el amigable componedor no podrá pronunciarse respecto de la legalidad de un acto administrativo proferido en virtud del ejercicio de un poder exorbitante, debido a que no ejerce función jurisdiccional (Art. 116 C.P).

Ahora bien, en aras de dilucidar lo concerniente a las funciones del amigable componedor, la doctrina ha indicado lo siguiente: “los amigables componedores son personas a quienes se les otorga la facultad de precisar el estado y la forma de cumplir con una relación jurídica sustancial. La función de los amigables componedores, no se concreta a resolver una controversia en la misma forma como proceden los árbitros, pues no se trata de pronunciarse sobre pretensiones, sino a determinar las condiciones de la relación sustancial existente entre las partes y la forma de cumplirla. Empero, la facultad de los amigables componedores no se limita a la expresada función, sino que también implica

proponer fórmulas que eliminen las diferencias existentes entre las partes” (Azula, 1998, Pgs. 385 y 386).

II. Objeto del mandato de amigable composición:

2. En lo tocante al objeto de este contrato, es una obligación de hacer de resultado que radica en la realización de un convenio de transacción que involucre a los mandantes, la cual está supeditada a que ellos le provean de lo necesario para plasmar una solución al conflicto contractual en esa transacción; además, el amigable componedor no puede sustituir voluntariamente su misión, por la calidad *intuitu personae* del mandato, sólo podrá sustituirla bajo la expresa autorización de los pleiteantes. Finalmente, la transacción que adopte deberá imponer sacrificios para todas las partes y no puede infringir gravemente los intereses de estas, so pena de tener que indemnizar los perjuicios que con ello les cause. (Sentencia CSJ, GJ Tomo XLVII No. 1940, pág. 478-483, 1938).

En ese orden de ideas, la responsabilidad del amigable componedor en la ejecución del encargo no debe juzgarse teniendo en cuenta la culpa, toda vez que siempre que los mandantes le brinden las herramientas indispensables, el mandatario debe cumplir su obligación o probar causa extraña y así se librá de la responsabilidad.

3. Ahora, por lo que se refiere a la transacción, es un convenio definido en el artículo 2469 como “un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”. (Sentencia CSJ, GJ Tomo CXVI No. 2281, Pág. 84 a 98, 1966). La transacción puede versar sobre derechos patrimoniales o simples pretensiones patrimoniales de las partes. Si versa sobre

derechos patrimoniales, se deben agotar las formalidades para reconocer el derecho en el patrimonio del favorecido en la misma transacción. Así mismo, sus elementos son: la existencia de un derecho dudoso o una relación jurídica incierta; la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme; y la eliminación convencional de la incertidumbre a través de concesiones recíprocas (Sentencia CSJ, GJ, t LXV, 634, y XC, 67, 1966).

De esa manera, la transacción como acto final de la amigable composición exige del amigable componedor un conocimiento de las relaciones contractuales entre los mandantes que originaron el conflicto, tomar como punto de partida las normas, costumbres y prácticas que en ese tipo de negocios se utilicen; los criterios de justicia y equidad; pronunciarse respecto de la totalidad de los asuntos materia de disputa; y debe constar por escrito. Cabe añadir que el amigable componedor, aunque actúa como hacedor de este convenio, no forma parte de este, pues la transacción solamente vincula contractualmente a los querellantes. Además, este convenio no contiene órdenes ni resoluciones, sino compromisos voluntarios asumidos por las partes para ponerle fin a su disputa, esto implica que esta transacción modifica el contrato que dio origen a la litis.

Por último, los efectos de la transacción son los siguientes: produce efectos de cosa juzgada en última instancia, puede ser objeto de nulidad y resolución (Art. 2483 cc). Respecto del primero, implica que la controversia solucionada mediante la transacción no es susceptible de debatirse nuevamente. Respecto del segundo, al tenor del artículo 1740 del Código Civil, indica que, si a la transacción le falta un requisito esencial o si uno de sus elementos está viciado, será acreedora de la

declaratoria de nulidad absoluta o relativa, según el caso. Respecto del tercero, se refiere a que se podrá solicitar ante un juez la resolución del contrato de transacción, acompañado de una indemnización de perjuicios, cuando una de las partes no haya cumplido lo impuesto por el amigable componedor en la misma.

Con relación a este mismo punto, la jurisprudencia ha dicho lo siguiente: “En el contrato de transacción celebrado de acuerdo con las prescripciones generales de los contratos, su efecto no podrá ser otro que el de cerrar, ineludiblemente, absolutamente y para siempre el litigio en los términos de la transacción. La controversia de allí en adelante carece de objeto, porque ya no hay materia para un fallo, y de fin, porque lo que se persigue con el juicio y la sentencia ya está conseguido" (Sentencia CSJ No. 484727, 1971).

III. Características del mandato de amigable composición:

Continuando con la presentación de este contrato, sus características son las siguientes:

1. Es consensual: el contrato de mandato de amigable composición *per se*, no requiere por regla general ninguna formalidad para su perfeccionamiento o formación. Sin perjuicio de lo dispuesto para el evento de que uno de los mandantes sea una entidad estatal o el Estado. De esta forma, la aceptación expresa o tácita, e incluso el silencio por un término prudente del amigable componedor desemboca en el perfeccionamiento de este contrato.

2. Es accesorio: en vista de que este mandato requiere de la existencia de un pacto de composición suscrito por los querellantes para existir, se entiende que este es accesorio al mismo, se rige por lo dispuesto allí y sigue su suerte. Es decir, si se declara nula la cláusula o el contrato de composición, lo mismo sucede con este mandato especial y, por consiguiente, con la transacción.
3. Intuitu personae: se refiere a que el mandatario o amigable componedor es designado por sus cualidades especiales y bajo esa perspectiva, este contrato no sería delegable, ya que las características personalísimas del amigable componedor fueron la causa principal del mismo.

Tal como lo expone el Consejo de Estado: “el contrato celebrado intuitu personae implica que, como para contratar con la persona determinada se tuvo en cuenta su calidad y circunstancias, sólo él puede efectivamente cumplir la obligación asumida, sin que quepa que un tercero pueda cumplirla en su lugar, pues el acreedor no vería en tal caso satisfecho su interés en el contrato” (Consejo de Estado, rad. 11001-03-26-000-2001-00062-01(21845), 2008).

4. Representativo: conforme fue expuesto en el acápite de mandato general, un mandato es representativo cuando el mandatario da a conocer su calidad ante los terceros o en el negocio jurídico encomendado. En el presente caso sucede lo descrito, en tanto que el amigable componedor ni siquiera forma parte del convenio final, sino que en todo momento evidencia que está representando los intereses contrapuestos de los mandantes allí. Pese a esto, no se requiere un poder como acto jurídico independiente, porque este se desprende naturalmente de la materialización del pacto de composición.

5. Doble representación: en este contrato el mandatario representa intereses enfrentados en un mismo negocio jurídico (transacción). Es por ello por lo que la doble representación se refiere a que el mandatario obra a nombre de los pleiteantes y que tiene que velar por no perjudicar gravemente los intereses de ninguno de ellos. Ello supone la observancia de los principios de imparcialidad, buena fe, igualdad y contradicción por parte del amigable componedor. En palabras de la Corte Constitucional: “el amigable componedor debe velar por la obtención de una solución justa y ecuánime del conflicto planteado, a través del desarrollo neutral de un trámite contractual en el que se asegure la “igualdad de armas” entre las partes en conflicto” (Sentencia T-017/05, 2005).

Mientras que, en un mandato ordinario, así el número de mandantes sea plural, todos caminan hacia el mismo lado o sus intereses están en la misma vía y el mandatario sólo debe procurar por la defensa de ese interés en el negocio jurídico encargado. En el presente caso, el componedor debe velar por intereses contrapuestos y darle solución al conflicto contractual mediante la transacción.

Esta característica es la que principalmente diferencia el mandato de amigable composición del mandato ordinario y cualquier otro negocio jurídico representativo, puesto que el amigable componedor debe cuidarse de brindar una solución equilibrada, para así evitar afectar gravemente el interés de los mandantes en el contrato. En otras palabras, el amigable componedor debe plasmar en la transacción una solución que demuestre que ponderó los intereses opuestos y buscó cumplir el objeto del negocio jurídico. Este es el primer contrato en el que se encomienda a una sola persona la representación y defensa de

intereses en conflicto, en ello radica la importancia de la neutralidad en su gestión.

6. **Taxativo:** esta característica alude a que el amigable componedor está obligado a cumplir estrictamente lo que está dispuesto en el pacto de composición. En igual sentido, que solo está autorizado a desplegar actos encaminados a encontrar una solución a la confrontación contractual y plasmarlos en la transacción. De lo contrario, si se toma atribuciones adicionales, puede responder por los perjuicios que con ello les ocasione a los mandantes.
7. **Oneroso:** este contrato es naturalmente remunerado. La remuneración dependerá de lo pactado por las partes en el pacto de composición, o supletivamente por un juez o un perito. Es preciso mencionar que, si las partes se someten al procedimiento de un centro de arbitraje, sus reglamentos establecen unas tarifas y gastos de administración.

IV. Obligaciones del mandato de amigable composición:

Avanzando en el asunto, estudiaremos a continuación las obligaciones esenciales, naturales y accidentales que surgen de este contrato:

Obligaciones Esenciales	Obligaciones Naturales	Obligaciones Accidentales
-A cargo del amigable componedor: realización de	-A cargo del amigable componedor: si son varios los amigables	- A cargo del amigable componedor: cumplir con el

<p>un acto jurídico de transacción, por cuenta y a nombre de los pleiteantes.</p>	<p>componedores, deben cumplir la misión mancomunadamente.</p>	<p>plazo, si lo pactaron las partes, para la realización del convenio final.</p>
<p>-A cargo de los querellantes: pagar la remuneración pactada o impuesta por juez o perito al componedor.</p>	<p>- A cargo de los querellantes: se obliga a proveer al amigable componedor de lo necesario para realizar la transacción.</p>	
	<p>-A cargo del amigable componedor: ceñirse a los términos del pacto de composición para realizar la transacción.</p>	

	<p>-A cargo de los pleiteantes:</p> <p>reembolsarle al amigable componedor los gastos razonables causados por virtud del mandato. Por ejemplo: fotocopias.</p>	
	<p>-A cargo del amigable componedor:</p> <p>abstenerse de ejecutar un contrato excesivamente pernicioso para los intereses de los solicitantes.</p>	

V. **Similitudes con el mandato original**

El siguiente asunto por abordar es el concerniente a las similitudes y diferencias entre el mandato original y el mandato especial de amigable composición. A continuación, presentaré las semejanzas:

1. Tanto el mandato original como el especial de amigable composición son consensuales al punto de entenderse perfeccionado incluso con la aceptación tácita del mandatario o el silencio transcurrido un plazo razonable.
2. Ambos contratos admiten que las partes sean personas jurídicas o naturales, públicas o privadas y singulares o plurales.
3. Tanto el mandato original como el especial de amigable composición tienen como finalidad la realización de un negocio jurídico por cuenta de otro.
4. Los dos mandatos comparten las causales de terminación establecidas en el artículo 2189 del Código Civil.
5. Estos dos contratos comparten obligaciones naturales del artículo 2184 del Código Civil.
6. En ambos contratos el mandatario debe ceñirse rigurosamente a los términos del mandato conforme al artículo 2157 del Código Civil.
7. En ambos contratos los efectos económicos del acto jurídico son soportados por el mandante.

VI. Diferencias con el mandato original.

Abordadas las semejanzas, entraremos a explicar las diferencias mediante el siguiente cuadro:

<u>Mandato original</u>	<u>Mandato especial de amigable</u>
-------------------------	-------------------------------------

	<u>composición</u>
- Es principal: existe por sí mismo.	-Accesorio: depende del pacto de composición para existir.
-Puede ser oneroso o gratuito.	-Es naturalmente oneroso.
-Puede ser representativo o no representativo.	-Es representativo. De este contrato surge una doble representación en cabeza del mandatario, tal como lo expusimos anteriormente. (SU-091/00, 2000)
-Es naturalmente delegable.	-Por regla general, no es delegable por su carácter <i>intuitu personae</i> .
-Surge de él una obligación de medios que requiere la culpa como requisito de la responsabilidad.	-Surge de él una obligación de resultado y no requiere la culpa para acreditar la responsabilidad.
-Se puede encargar cualquier negocio jurídico.	-El acto encargado siempre es un contrato de transacción.
-Sólo comprende naturalmente el poder de desplegar actos de administración.	- No despliega actos de administración, sino de disposición.

<p>-El mandatario tiene obligación de rendir cuentas y tiene derecho de retención.</p>	<p>-Como no administra bienes del mandante, el amigable componedor no debe rendir cuentas ni tiene derecho de retención.</p>
<p>-Los mandatarios plurales pueden cumplir su encargo de manera separada.</p>	<p>-Los amigables componedores deben suscribir la transacción mancomunadamente.</p>
<p>-El mandatario no puede hacer de contraparte del mandante (Art. 839 y 1274 c.co).</p>	<p>-Está autorizado expresamente para representar intereses confrontados. Por tanto, puede actuar en contra de los intereses de uno de los querellantes respetando su derecho a la defensa.</p>
<p>-El mandatario puede ser un incapaz.</p>	<p>-El amigable componedor debe ser una persona natural capaz.</p>
<p>-El mandante puede revocar el mandato.</p>	<p>-Debe haber consenso entre los querellantes para revocar el mandato.</p>

CONCLUSIÓN

Este trabajo abordó la amigable composición como un contrato de mandato especial, diferente del arbitraje o la conciliación principalmente por su origen contractual, su carácter no jurisdiccional y la doble representación que emana de él. De ello se podría concluir que aun cuando esta figura comparte la característica de intervenir un tercero con facultad de proponer fórmulas de arreglo de la conciliación; y la imposición de un arreglo a la controversia de una persona elegida por las partes del arbitraje, esta alternativa de solución de controversias es única, empezando porque el amigable componedor no es un abogado ni debe estar facultado por el Ministerio de Justicia y del Derecho para actuar y terminando porque en ninguno de los demás mecanismos de solución de conflictos se desentraña un complejo de negocios jurídicos yuxtapuestos, como sucede en este caso.

En otras palabras, podríamos decir que la amigable composición no es solo autocompositiva, como lo expone la jurisprudencia en algunas de sus providencias, cuando establece que de la ficción de la representación se puede deducir que los pleiteantes son los que brindan solución a su disputa mediante la transacción. Tampoco se puede decir que es totalmente heterocompositiva, pues si bien el amigable componedor impone la solución al conflicto amparado en su independencia, media la voluntad de las partes a través del mandato.

Por lo anterior, concluimos que la amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos de naturaleza mixta con tendencia heterocompositiva, debido a que no hay que desconocer la ficción que realiza la

representación en este mecanismo, pero hay que reconocer la autonomía, el criterio y el poder de discernimiento que posee el amigable componedor al suscribir el convenio final.

Ahora bien, esta figura contractual fue heredada por nuestro ordenamiento jurídico como una especie de arbitraje en equidad o “*ex aequo et bono*”, empero, nuestro sistema la convirtió en una figura independiente y autóctona. En el contexto mundial el amigable componedor es un árbitro en equidad o árbitro “*ex aequo et bono*”, tal como lo evidencia la regla de arbitraje internacional 28.3 del Reglamento del American Arbitration Association; el artículo 17.3 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional; y el artículo 28.3 de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, entre otros.

En nuestro ordenamiento jurídico existen las dos figuras independientes. Por un lado, la amigable composición ingresó a nuestro sistema confundándose con el arbitraje y la conciliación, pero con la Ley 1563/12 adquirió un ropaje autónomo, puesto que las disposiciones que la contemplan regularon su materialización y recalcaron su naturaleza contractual de mandato, cuyo objeto es suscribir una transacción que ponga fin a la controversia entre dos o más querellantes y que se rige por el principio de autonomía de la voluntad y la imparcialidad del amigable componedor.

Por otro lado, el arbitraje en equidad se concibe como una clase de arbitraje en el cual el árbitro administra justicia atendiendo a las reglas de la razón y la equidad y no a las reglas de derecho.

En resumen, el arbitraje en equidad se rige por las normas del arbitraje contenidas en la L. 1563/12 y su ejecutor se denomina árbitro, está investido de la facultad de administrar justicia y la resolución del conflicto se plasma en un laudo arbitral, la única diferencia es que observa la equidad para resolver el asunto. A su turno, en la amigable composición, el amigable componedor podrá decidir en derecho o en equidad, según lo dispuesto por las partes en el pacto de composición respecto a su gestión y debe velar por los intereses de los querellantes en la suscripción de la transacción.

Lo anterior nos permite concluir que el resultado de la adopción de la amigable composición en nuestro ordenamiento jurídico fue la creación de un mecanismo contractual de solución de conflictos, debido a que no hay un referente de esta figura contractual como se concibe y regula aquí, en otra parte del mundo. Colombia fue el único país que con su normatividad logró superar la equiparación de la amigable composición con el arbitraje en equidad y con ello le otorgó vida propia.

Para terminar, este trabajo tuvo como objetivo evidenciar la naturaleza de mandato de la amigable composición, estudiando el mandato en general, para luego subsumirlo al mandato especial de amigable composición. De ese análisis se puede colegir que, del pacto de composición, sea contrato o cláusula, nace un contrato de mandato sui generis, toda vez que el objeto del negocio jurídico que surge es la realización de un acto jurídico a nombre y por cuenta ajena; elemento que es esencial de este negocio jurídico representativo. No obstante, es especial porque no solo se le aplican las normas sobre mandato civil o comercial, sino

también las normas sobre amigable composición instituidas en la Ley 1563/12 y las de la transacción, además, tiene peculiaridades como la doble representación y las demás que se expusieron en el cuadro comparativo.

Sin perjuicio de lo anterior, varios autores han discutido el carácter de mandato que le han atribuido a este mecanismo tanto la Ley 1563/12 como diversos autores y la jurisprudencia, aduciendo que la amigable composición no comparte ni los elementos esenciales del mandato ni el 90% de sus disposiciones, específicamente en lo concerniente al mandato comercial. Por otra parte, establecen que cuando el Centro de Arbitraje elige al amigable componedor se desconoce el carácter *intuitu personae* del mandato y que el mandato es esencialmente revocable, lo que no sucede con la amigable composición. Finalmente, establecen que la naturaleza jurídica de esta figura es realmente un negocio jurídico representativo diverso del mandato (Gil, 2011, p. 4).

Al respecto, cabe debatir que la amigable composición cumple con el mismo objeto del mandato y por ello se encasilla en este contrato. Adicionalmente, de su carácter *sui generis* se derivan las diferencias con el mandato ordinario y la necesidad de interpretar las normas del mandato a la luz de la finalidad que propende esta figura. Respecto al mandato comercial, es lógico que no es posible realizar una amigable composición cuyo objeto sea la realización de actos de comercio, pero la transacción que concluye con el mandato si puede versar sobre los mismos y, por ende, sería comercial.

Además, gran parte de las normas del mandato son supletivas, es decir, reina la autonomía de la voluntad como sucede con la amigable composición. Es por ello

por lo que no tiene asidero establecer que la amigable composición no es un contrato de mandato porque no se le pueden aplicar algunas disposiciones que rigen el mandato, pues su núcleo si establece la finalidad que persigue este negocio jurídico, que es la realización de un acto jurídico por cuenta de otro.

En relación con la pérdida del carácter *intuitu personae* del mandato cuando el amigable componedor es elegido por un Centro de Arbitraje, esta norma es supletiva y por eso constituye una excepción para brindarle eficacia al contrato tras la omisión o el desacuerdo de las partes. Igualmente, el Centro de Arbitraje vela por conseguir un amigable componedor que cumpla los requisitos acordados por las partes en el pacto de composición, velando por infundir la confianza característica del mandato en ellos. Finalmente, no se prevé la posibilidad de delegar el encargo precisamente para preservar el carácter *intuitu personae* de este acto jurídico.

Por último, la revocabilidad de la amigable composición, en principio, procedería como está consagrada en el régimen jurídico del mandato. Empero, se relativiza toda vez que son dos o más los mandantes y se requiere el consentimiento de todos antes de que se adopte la transacción para culminar el mandato por este medio.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de constitucionalidad No. 330 de 2012. Humberto Antonio Sierra Porto, MP.
3. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Tutela No. 017 de 2005. Rodrigo Escobar Gil, MP.
4. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Tutela No. 091 de 2000. MP, Álvaro Tafur Galvis.
5. Ley 1563/12.
6. Gil Echeverry, J. (2011). La Conciliación Extrajudicial y la Amigable Composición.
7. Ternera, F y Oñate, T. (2015). El Contrato *sui generis* de Amigable Composición: una alternativa para la solución de controversias en los proyectos de infraestructura.
8. Ley 80/1993.
9. Código Civil Colombiano.
10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de febrero de 1998, Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.
11. Ternera, F. (2006). Amigable composición: contrato para solucionar conflictos.
12. Gil Echeverry, J. (2018). Apuntes sobre amigable composición.

13. Herrera Mercado, H., Mantilla, F., Ternera, F. (2018). El Árbitro y el Amigable Componedor. Arbitraje 360°, obra colectiva de la Cámara de Comercio de Bogotá e Ibáñez.
14. Ortiz, A., Solórzano Gómez, A. (2017). La Amigable Composición en Equidad, una institución negocial alternativa de solución de conflictos con deficientes cimientos en la contratación pública.
15. Arangio-Ruiz, V. (1998). Istituzioni di diritto romano. Napolés: Eugenio Jovene.
16. De Buján, F. (1994). Notas acerca del origen del contrato de mandato y su relación con la procuraduría en derecho romano.
17. Gordillo Montesinos, R. (2004). Derecho Privado Romano.
18. Hernández, F., D'ors, A., Fuenteseca, P., García, M., Burillo, J. (1968) El Digesto de Justiniano.
19. Ventura Silva, S. (1988). Derecho Romano. Curso de derecho privado.
20. Código de Comercio.
21. Gómez, C. (2008). De los principales contratos civiles.
22. Código General del Proceso.
23. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, GJ (4 de septiembre de 1958). MP. Julio Pardo Dávila.
24. Ignacio Sanín Bernal Abogados (2009). Memorando General de Mandato.
25. Egas de Castro, P. (1991). Contrato de Comisión.
26. López, A. (2011). El Contrato de Agencia Comercial y los cambios introducidos en la negociación del TLC entre Estados Unidos y los Países Andinos. Revista E-Mercatoria.

27. Bonivento Jiménez, J. Contratos Mercantiles de Intermediación, Representación, Mandato, Comisión, Preposición, Agencia Comercial, Corretaje. Doctrina-Jurisprudencia. Segunda Edición, Ediciones Librería del Profesional, Pg. 14
28. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. Exp No. 4701. (31 de octubre de 1995). MP. Pedro Lafont Pianetta.
29. Bonivento, J. (2017). Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales.
30. Georges, R., Boulanger, J., (1965). Traité de Droit Civil. Tomo VIII.
31. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. No. 4372. (28 de noviembre de 1992). MP. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.
32. Cárdenas, J. (2007). El mandato y la representación. En F. Mantilla y F. Ternera (coordinadores), Los contratos en el derecho privado.
33. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación 2500023260002008 0014102).
34. Azula, J. (1998) Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo V.
35. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. GJ, t LXV, 634, y XC, 67. (6 de mayo de 1966). CP. Enrique López de la Pava.
36. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. No. 484727. (22 de febrero de 1971). MP. Humberto Murcia Ballén.
37. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-26-000-2001-00062-01(21845)). (20 de febrero de 2008). CP. Myriam Guerrero de Escobar.
38. Reglamento del American Arbitration Association.

39. Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.
40. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional.
41. Escudero, M. (2001). Mecanismos alternativos de solución de conflictos, conciliación, arbitramento y amigable composición.
42. Monzon, A. (1969). El contrato de mandato.
43. Rey-Vallejo, P. (2016). El Arbitraje Doméstico Colombiano a la sombra de la amigable composición como mecanismo que privilegia la autonomía de la voluntad.
44. Cárdenas, J. (2019). Módulo de Arbitraje Nacional e Internacional.
45. Somarriva, M. (1939). Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia.
46. Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-098 de 2001. MP: Martha Victoria Sáchica Méndez.
47. Constitución de Mariquita. (1815).
48. Constitución de Neiva. (1815).
49. Constitución Política de Colombia. (1991).
50. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Rad. No: 25000-23-26-000-1996-02923-01(15937). (4 de diciembre de 2008). CP Ramiro Saavedra Becerra.
51. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. Rad. 11001-3103-006-2001-00633-01. (31 de julio de 2014). MP. Ruth Marina Diaz Rueda.
52. Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Sentencia C-1178/01. MP. Álvaro Tafur Galvis.

53. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. GJ Tomo XLVII No. 1940, pág. 478-483. (12 de diciembre de 1938). MP. Arturo Tapias Pilonieta.
54. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. GJ Tomo XC No. 2211-2212, pg. 670 a 671. (24 de junio de 1959). MP. José Hernández Arbeláez.
55. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Rad No. 11001-31-03-026-2008-00629-01. (13 de junio de 2019). MP. Margarita Cabello Blanco.
56. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. No. SC5669-2018. (19 de diciembre de 2018). MP. Ariel Salazar Ramírez.
57. Amigable Composición ASOMAGISTER, (25 de junio de 2013), AC. Álvaro Mendoza Ramírez. ECOPETROL S.A VS DIGALTEX S.A.
58. Amigable Composición, (24 de enero de 2006), AC. Margarita Ricaurte de Bejarano., Juan Pablo Cárdenas Mejía., Alejandro Venegas Franco. ECOPETROL S.A VS BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA-LIMITED, BP SANTIAGO OIL COMPANY, TEPMA.