



PROCURADURÍA 144 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

SEÑORES ÁRBITROS
MAURICIO FAJARDO GÓMEZ– PRESIDENTE
CAMILO CALDERÓN RIVERA
SAÚL FLÓREZ ENCISO
CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

REF. TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO
GRUPO EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S. –
INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU – EMPRESA
DE TRANSPORTE TERCER MILENIO TRANSMILENIO

El Ministerio Público presenta a consideración su concepto en el trámite arbitral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda arbitral El 24 de noviembre de 2014 el GRUPO EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S.¹ instauró demanda arbitral contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU y la EMPRESA DE TRANSPORTE TERCER MILENIO TRANSMILENIO² con las siguientes pretensiones -de acuerdo con la **reforma de la demanda**-:

A. DECLARATIVAS

PRIMERA: Que se **DECLARE** que el **IDU** y **TRANSMILENIO** realizaron un descuento de lo no debido sobre el pago parcial del Laudo Arbitral, realizado por el **IDU** y/o **TRANSMILENIO** por concepto del impuesto de guerra (regulado por el art. 6 de la ley 1106 de 2006 prorrogado mediante la ley 1430 de 2010) por un valor de MIL SETECIENTOS NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO SESENTA PESOS M/L (\$1.709.447.160) o la cifra mayor que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

¹ En adelante GEVB o la convocante

² En adelante las convocadas o IDU y TRANSMILENIO

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se **DECLARE** que el **IDU** y **TRANSMILENIO** deben devolver al **GEVB** las sumas anteriores, debidamente actualizadas y con sus correspondientes intereses de mora.

TERCERA: Que se **DECLARE** que el **IDU** y **TRANSMILENIO** realizaron un indebido descuento sobre los pagos realizados a **GEVB** durante la ejecución del **CONTRATO**, por concepto del impuesto de guerra (regulado por el art. 6 de la ley 1106 de 2006 prorrogado mediante la ley 1430 de 2010) por un valor de DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCO PESOS M/L (\$18.855.653.605) o la cifra mayor que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben, como quiera que el hecho generador no existe.

CUARTA: Que como consecuencia de la anterior declaración se **DECLARE** que el **IDU** y **TRANSMILENIO** deben devolver al **GEVB** las sumas anteriores, debidamente actualizadas y con sus correspondientes intereses de mora.

QUINTA: Que se **DECLARE** respecto de las obras y actividades que a continuación se discriminan:

I. OBRAS DEL VALOR GLOBAL

1. Que el **GEVB** ejecutó todas las actividades de la Etapa de Construcción del **CONTRATO**, todas ellas a favor del **IDU**, **TRANSMILENIO** y la comunidad;
2. Que el **IDU**, **TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas obras ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU Y TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado, el valor total de las precitadas obras contempladas en el valor Global del anulado **CONTRATO** de las que se ha beneficiado;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU Y TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar a **GEVB** la suma de DIEZ MIL CIENTO DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA PESOS M/L (\$10.102.365.130) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o acrediten durante el proceso.

II. REDES

1. Que el **GEVB** ejecutó todas las actividades y obras de Redes de Servicios Públicos durante la Etapa de Construcción del **CONTRATO**, todas ellas a favor del **IDU**, **TRANSMILENIO** y la comunidad;
2. Que el **IDU**, **TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas obras ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU y TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado, el valor total de las precitadas obras de redes de servicios públicos;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU y TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar a **GEVB** un valor de VEINTIDOS MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE PESOS M/L (\$22.149.409.147) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

III. DEMOLICIÓN DE PREDIOS Y DESVÍOS

1. Que el **GEVB** ejecutó todas las actividades y obras de demolición de predios y desvíos durante la Etapa de Construcción del **CONTRATO** (Apéndice 9), todas ellas a favor del **IDU y TRANSMILENIO** y la comunidad;
2. Que **IDU y TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas actividades y obras ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU y TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado, el valor total de las precitadas actividades y obras de demolición de predios y desvíos;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU y TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar a **GEVB** un valor de CINCO MIL DOCE MILLONES CINCUENTA MIL CINCUENTA Y OCHO PESOS M/L (\$5.012.050.058) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

IV. REVISIÓN, AJUSTE, ADECUACIÓN, ADAPTACIÓN, COMPLEMENTACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE DISEÑOS.

1. Que el **GEVB** ejecutó todas las actividades de revisión, ajuste, adecuación, adaptación, complementación y actualización de diseños, bajo la modalidad de precios unitarios, actividades todas ellas a favor del **IDU, TRANSMILENIO** y la comunidad;
2. Que el **IDU, TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas actividades ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU y TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado el valor total de las precitadas actividades;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU y TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensarle a **GEVB** un valor de DOS MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS M/L (\$2.424.787.230) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

V. OBRAS COMPLEMENTARIAS VAGONES MALETEROS ESTACION CONSTITUCION TRAMO 3.

1. Que el **GEVB** ejecutó actividades y obras por concepto de las obras complementarias: de construcción de los vagones maleteros de la Estación Constitución del Tramo 3, bajo la modalidad de precios unitarios, actividades y obras todas ellas a favor del **IDU, TRANSMILENIO** y la comunidad;
2. Que el **IDU, TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas actividades ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU y TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado el valor total de las precitadas actividades y obras;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU y TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar a **GEVB** por concepto de las obras complementarias: de construcción de los vagones maleteros de la Estación Constitución del Tramo 3, la suma de OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES TRES MIL CUARENTA Y TRES PESOS M/L (\$837.003.043) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

VI. OBRAS COMPLEMENTARIAS ADECUACIÓN DE LA VÍA MARISCAL SUCRE

1. Que el **GEVB** ejecutó actividades y obras por concepto de obras complementarias: adecuación de la vía Mariscal Sucre que comprende el tramo A (Kr 19 B entre AC 26 y AC 24) y el tramo B (Kr 19 B entre la AC 28 y AC 26 y KR 19 entre AC 26 y CL 29) bajo la modalidad de precios unitarios, actividades y obras todas ellas a favor del **IDU, TRANSMILENIO** y de la comunidad;
2. Que el **IDU, TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas actividades ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU y TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado el valor total de las precitadas actividades y obras;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU y TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar a **GEVB** por concepto de las obras complementarias: adecuación de la vía Mariscal Sucre que comprende el tramo A (Kr 19 B entre AC 26 y AC 24) y el tramo B (Kr 19 B entre la AC 28 y AC 26 y KR 19 entre AC 26 y CL 29)), la suma de DOSCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/L (\$224.696.993) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

VII. OBRAS COMPLEMENTARIAS CONSTRUCCIÓN RAMPA NQS DEL TRAMO 4.

1. Que el **GEVB** ejecutó actividades y obras por concepto de obras complementarias: construcción de la rampa NQS del tramo 4 que conecta a la estación NQS con el puente peatonal de la NQS, bajo la modalidad de precios unitarios, actividades todas ellas a favor del **IDU, TRANSMILENIO** y de la comunidad;
2. Que el **IDU, TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas actividades ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU y TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado el valor total de las precitadas actividades y obras;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU y TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar a **GEVB** por concepto de las obras complementarias: construcción de la rampa NQS del tramo 4 que conecta a la estación NQS con el puente peatonal de la NQS, bajo la modalidad de precios unitarios la suma de SEISCIENTOS ONCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS

M/L (\$611.735.740) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

VIII. OBRAS COMPLEMENTARIAS INTERCONEXIÓN CARRERA 33.

1. Que el **GEVB** ejecutó actividades y obras por concepto de obras complementarias: Construcción de la Interconexión Carrera 33 que incluye las actividades de modificación de la estructura de pavimento para la interconexión del sistema Transmilenio (sobre-espesor), bajo la modalidad de precios unitarios, actividades todas ellas a favor del **IDU, TRANSMILENIO** y de la comunidad;
2. Que el **IDU, TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas actividades ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU y TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado el valor total de las precitadas actividades y obras;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU y TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar a **GEVB** por concepto de las obras complementarias: Construcción de la Interconexión Carrera 33 que incluye las actividades de modificación de la estructura de pavimento para la interconexión del sistema Transmilenio (sobre-espesor), la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS M/L (\$658.494.935) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

IX. OBRAS COMPLEMENTARIAS RETORNO OPERACIONAL DE LA CARRERA 33

1. Que el **GEVB** ejecutó actividades y obras complementarias Retorno Operacional de la Carrera 33, bajo la modalidad de precios unitarios, actividades todas ellas a favor del **IDU, TRANSMILENIO** y de la comunidad;
2. Que el **IDU, TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas actividades ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU y TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado el valor total de las precitadas actividades y obras;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU y TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar a **GEVB** por concepto de las obras complementarias Retorno Operacional de la Carrera 33, bajo la modalidad de precios unitarios, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/L (\$242.185.336) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

X. OBRAS COMPLEMENTARIAS RETORNO DEPRIMIDO EJE 1 C 26

1. Que el **GEVB** ejecutó actividades y obras complementarias del Retorno Deprimido eje 1 C 26 bajo la modalidad de precios unitarios, actividades todas ellas a favor del **IDU, TRANSMILENIO** y de la comunidad;
2. Que el **IDU, TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas actividades ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU y TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado el valor total de las precitadas actividades y obras;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU y TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar a **GEVB** por concepto de las Retorno Deprimido eje 1 C 26, la suma de DOSCIENTOS VEINTITRES MILLONES SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M/L (\$223.077.589) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

XI. OBRAS COMPLEMENTARIAS CONECTANTES DEL TRAMO III

1. Que el **GEVB** ejecutó actividades y obras complementarias: Construcción de las Conectantes del Tramo III bajo la modalidad de precios unitarios, actividades todas ellas a favor del **IDU, TRANSMILENIO** y de la comunidad;
2. Que el **IDU, TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas actividades ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU y TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado el valor total de las precitadas actividades y obras;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU y TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar a **GEVB** por concepto de las obras complementarias: Construcción de las Conectantes del Tramo III la suma de MIL VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO

PESOS M/L (\$1.029.849.358) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

XI. OBRAS COMPLEMENTARIAS CONSTRUCCIÓN DEL PAR VIAL DE LA CALLE 63.

1. Que el **GEVB** ejecutó actividades y obras complementarias: Construcción del Par vial de la Calle 63 bajo la modalidad de precios unitarios, actividades todas ellas a favor del **IDU**, **TRANSMILENIO** y de la comunidad;
2. Que el **IDU**, **TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas actividades ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU** y **TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado el valor total de las precitadas actividades y obras;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU** y **TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar a **GEVB** por concepto de las obras complementarias: Construcción del Par Vial de la Calle 63, la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/L (\$39.008.359) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

XII. OBRAS COMPLEMENTARIAS DEMOLICIÓN DE PREDIOS

1. Que el **GEVB** ejecutó actividades y obras complementarias: Demolición de Predios bajo la modalidad de precios unitarios, actividades todas ellas a favor del **IDU**, **TRANSMILENIO** y de la comunidad;
2. Que el **IDU**, **TRANSMILENIO** y la comunidad se han beneficiado de dichas actividades ejecutadas por **GEVB**;
3. Que el **IDU** y **TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado el valor total de las precitadas actividades y obras;
4. **Consecuencial:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECLARE** que el **IDU** y **TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar a **GEVB** por concepto de las obras complementarias: Demolición de Predios, la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES CIENTO VEINTISIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/L (\$67.127.757) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

XII. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

1. Que se **DECLARE** que el **IDU** realizó a **GEVB** descuento indebidos, por concepto de daños a las empresas de Servicios Públicos;
2. Que el **IDU Y TRANSMILENIO** no han sufragado y/o compensado y/o reembolsado los valores indebidamente descontados por concepto de devolución, que deben ser sufragados y/o compensados y/o reembolsados, con ocasión de la diferencia entre el valor descontado efectivamente por el **IDU** y el valor real reconocido y conciliado entre **GEVB** y las Empresas de Servicios Públicos por concepto de daños-devolución.
3. **Consecuencial:** que como consecuencia de las anteriores declaraciones, el **IDU** y **TRANSMILENIO** deben pagarle y/o compensar y/o reembolsar al **GEVB** la suma de QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/L (\$535.631.882) o la mayor cifra que se pruebe, con sus correspondientes actualizaciones e intereses que se causen y/o prueben.

SEXTA: Que se **DECLARE** que el **IDU** y/o **TRANSMILENIO** deben pagar y/o compensar a **GEVB** los ajustes sobre las actividades y obras a valor global y a precios unitarios adeudadas y/o aún no compensadas, actualización y sus intereses de mora, en cuantía de **DOS MIL OCHENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES VEINTITRES PESOS M/L (2.087.265.523)** o la mayor cifra que se pruebe, que corresponde al ajuste derivado de la variación del ICCP sobre el valor adeudado y/o aún no compensado por el **IDU** y **TRANSMILENIO** al **GEVB** por obras de construcción global; y, la suma de **SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS M/L (\$6.424.512.049)**, o la mayor cifra que se pruebe, que corresponde al ajuste derivado de la variación del ICCP sobre el valor adeudado y/o aún no compensado por el **IDU** y **TRANSMILENIO** al **GEVB** por ajuste a las actividades y obras realizadas a precios unitarios adeudadas y/o aún no compensadas.

SEPTIMA: Que se **DECLARE** que el **IDU** y/o **TRANSMILENIO** deben pagar la compensación de las obras y actividades del numeral I. anterior, distintas a las contempladas

en la pretensión SEXTA anterior, actualizadas y ajustadas con el IPC desde agosto del 2012 hasta el día que se profiera el laudo arbitral en un todo de conformidad con la fórmula de ajustes contemplada en el contrato y las disposiciones legales aplicables.

OCTAVA: Que se **DECLARE** la **INEXISTENCIA** de las Pólizas de Cumplimiento N° 21002 y de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 00002708, que ampararon el **CONTRATO**.

J. CONDENA

NOVENA: CONDENAR al **IDU Y TRANSMILENIO** a pagar y/o compensar las sumas resultantes de las declaraciones que se realicen como resultado de las Pretensiones **PRIMERA, SEGUNDA y TERCERA**, en las cuantías que se prueben en el presente proceso, debidamente actualizadas y ajustadas en los términos solicitados en las pretensiones **CUARTA y QUINTA** anteriores.

DECIMA: CONDENAR al **IDU** a pagar los gastos, agencias en derecho y demás costas generadas por el presente trámite.

Se adujo que el GEVB recibió por cesión el contrato IDU 137 de 2007; que se presentó demanda arbitral el 23 de agosto de 2011 trámite que terminó con la expedición del laudo el 9 de diciembre de 2013 frente al cual el 18 de diciembre de ese año se decidieron las aclaraciones y complementaciones; que se declaró la nulidad absoluta del contrato y se ordenó la liquidación del mismo. Que el IDU propuso un acta de liquidación, lo cual fue seguido de cruce de correspondencia; el GEVB aceptó la propuesta de liquidación haciendo algunas salvedades el 29 de octubre de 2014, pero como no se recibió respuesta se formulaban las pretensiones.

Se refirió a la reciprocidad en las obligaciones convencionales, al principio de *pacta sunt servanda* y a la figura de la liquidación de los contratos, incluidos aquellos declarados nulos y afirmó que de acuerdo con el art 48 de la Ley 80 de 1993 el juez debe reconocer las prestaciones efectivamente cumplidas, las cuales deben ser pagadas.

1.2. Contestación de la demanda.

1.2.1. EMPRESA DE TRANSPORTE TERCER MILENIO TRANSMILENIO. Se opuso a las pretensiones, se pronunció sobre los hechos y propuso las siguientes excepciones:

a) Cosa juzgada. Afirmó que las decisiones de la justicia arbitral hacen

tránsito a cosa juzgada y si no se compartía la decisión del laudo se debía acudir a la Jurisdicción contencioso administrativa. Y, que en este caso la cláusula compromisoria se agotó con el laudo que declaró la nulidad absoluta del contrato

b) Falta de competencia. El laudo dio por terminada la facultad de la cláusula compromisoria porque decidió declarar la nulidad absoluta del Contrato IDU 137 de 2007, todos sus otrosíes y contratos adicionales y se ordenó al IDU la restitución de las prestaciones ejecutadas como contingencias F1 y F2 en términos del art. 48 de la Ley 80 de 1993.

c) falta de legitimación en la causa de Transmilenio. Porque no es parte del contrato IDU 137 de 2007, figura en el mismo como Pagador previa solicitud de IDU únicamente, condición que no se ha dado.

d) Inaplicabilidad de la cláusula compromisoria contenida en el numeral 21.3 del Contrato IDU 137 de 2007. Porque Transmilenio no es sujeto de ninguna obligación derivada del contrato y por tanto la cláusula compromisoria no le abarca, a más que no quedó dentro del objeto las divergencias que surgieran por el pago de Transmilenio.

1.2.2. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU. Se opuso a las pretensiones del GEVB y después de pronunciarse sobre los hechos sostuvo que el IDU no está obligado a realizar otro pago o compensaciones adicionales a las recodidas en el laudo arbitral de 9 de diciembre de 2013 que le ordenó pagar a favor de GEVB por concepto de restitución de prestaciones ejecutadas únicamente los valores contenidos en los numerales 4.1 a 4.6 de la parte resolutive del laudo.

Afirmó que el Impuesto de guerra está a cargo del GEVB y no se puede trasladar esa carga al IDU; se refirió a cada uno de las obras señalando que unas no se ejecutaron, que remuneró las ejecutadas conforme aprobación de la interventoría, otras no tenían aval de interventoría y reiteró que el laudo ordenó el pago únicamente de los valores relacionados en los numerales 4.1 a 4.6 de la parte resolutive. Que los descuentos por daños a empresas de servicios públicos no son

indebidos sino que están destinados a cubrir obligaciones que debió asumir el contratista. Que las pretensiones SEXTA y SÉPTIMA fueron negadas en el laudo arbitral de 9 de diciembre de 2013 y no pueden formularse de nuevo.

Efectuó un análisis de la figura de **la nulidad del contrato** arts. 1746 del CC y 48 de la Ley 80 de 1993 y sostuvo que el laudo de 9 de abril de 2013 dio aplicación a dicha normatividad y que se oponía a las pretensiones de condena porque el IDU actuó en estricto acatamiento del laudo de 9 de abril de 2013.

Propuso las siguientes excepciones:

a) Cosa juzgada. Se refirió a los arts. 303 del CGP y 189 del CPACA para afirmar que existe cosa juzgada con el laudo de 9 de abril de 2013 que declaró la nulidad absoluta del contrato IDU 137 de 2007 y ordenó el pago de la suma de \$33.869.481.798,44 por concepto de restituciones mutuas; además que sobre las actividades relacionadas en las salvedades 2 a 6 el Tribunal de Arbitramento ya se pronunció al respecto a folio 218.

b) Pago. Con el cumplimiento de lo debido durante la ejecución del contrato con el pago de las actas con la cancelación de cada acta, y también con el saldo insoluto decretado por orden judicial. Que el pago de las actas parciales de obra, relacionadas en el acta de liquidación allegada oportunamente y la orden del juez con su eventual cancelación extingue totalmente el vínculo obligacional que se tenía con GEVB porque el laudo señaló el pago "*por concepto de restitución de las prestaciones ejecutadas hasta la fecha del presente laudo a beneficio del IDU*".

c) Falta de competencia del Tribunal Arbitral por inexistencia de cláusula compromisoria debido a la nulidad del contrato IDU 137 de 2007. Señala que sin desconocer el principio de la autonomía de cláusula compromisoria art. 5 ley 1563 de 2012, el mismo tiene un límite que no era que en ese caso se extinguiera el Tribunal de Arbitramento y no fuera juez del contrato, sino que en lo que respecta a nuevos asuntos, liquidado el contrato nulo, no pueden conocerse por esa vía.

d) Falta de jurisdicción del Tribunal de Arbitramento. La cláusula compromisoria prevé que se pueden resolver por la justicia arbitral las diferencias que surjan de la ejecución y/o liquidación del contrato, mientras que las que aquí se pretenden son la responsabilidad extracontractual el IDU por la declaratoria de nulidad del contrato, pues al declararse nulo, la responsabilidad ya no es contractual sino extracontractual y el medio de control es el de reparación directa que es de resorte exclusivo de la jurisdicción contencioso administrativa.

e) Pleito pendiente. Porque en el Consejo de Estado se adelanta recurso extraordinario de anulación bajo el radicado 11001032600020140001800, que aunque no afecta la ejecutoria del laudo al punto que ya se pagó lo ordenado en el laudo, en él se solicita un pronunciamiento frente al fallo extra petita que es objeto de análisis.

II. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Problema jurídico. Consiste en determinar i) si el Tribunal de Arbitramento tiene competencia para decidir la controversia que se plantea por demanda de GEVB SAS con base en clausula compromisoria del Contrato IDU 137 de 2007; ii) de ser así si hay lugar a reconocer las sumas reclamadas como parte de liquidación de dicho contrato.

2.2. Del contrato IDU 137 de 2007

En cuanto relevantes y pertinentes frente al problema jurídico, se destaca:

i) Contrato IDU 137 de 2007 suscrito entre el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU y la Unión Temporal TRANSVIAL *“DE OBRA PÚBLICA POR EL SISTEMA DE PRECIO GLOBAL CON AJUSTES PARA LA EJECUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN Y TODAS LAS ACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA ADECUACIÓN DE LA CALLE 26 (AVENIDA JORGE ELIÉCER GAITÁN) AL SISTEMA TRANSMILENIO Y POSTERIOR MANTENIMIENTO, EN EL TRAMO 3 COMPENDIDO ENTRE LA*

TRANSVERSAL 76 Y LA CARRERA 42B Y EN EL TRAMO 4 COMPRENDIDO ENTRE LA CARRERA 42B Y LA CARRERA 19, GRUPO 4 DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NÚMERO IDU – LP – DG- 022 – 2007 DE 2007'

Aparece firmado adicionalmente por el representante legal de TRANSMILENIO únicamente en calidad de pagador de las obligaciones dinerarias a favor del contratista, previa solicitud expresa y escrita del IDU, según el contrato y el Convenio de Cooperación 020 de 20 de septiembre de 2001 suscrito entre IDU y TRANSMILENIO.

ii) **Otrosí No. 5 de 3 de marzo de 2010** suscrito entre IDU y el GEVB SAS. Se consigna que GEVB es una sociedad constituida por documento privado el 16 de febrero de 2010, inscrita en la Cámara de Comercio el 23 de febrero de 2010; que el 17 de febrero se suscribió el contrato de cesión y se anexa certificado de existencia y representación legal de 1 de marzo de 2010. En la cláusula primera pactan que para todos los efectos el GEVB será el contratista.

iii) **Laudo arbitral de 9 de diciembre de 2013** expedido por convocatoria que hiciera el contratista GEVB SAS, cesionario de la Unión Temporal Transvial. En el laudo el Tribunal de Arbitramento declaró de oficio la nulidad absoluta del contrato de obra IDU 137 de 2007 junto con su adicional, Otrosíes, adiciones y prórrogas.

En la parte considerativa sostuvo el Tribunal *“al tenor de las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y del Código Civil Colombiano, antes transcritas, y de las decisiones jurisprudenciales referidas en el acápite anterior, llevarán al Tribunal a decidir que el Contrato IDU 137 de 2007, sus otrosíes y adiciones, adolecen de objeto ilícito y como tal son nulos absolutamente. Así se declarará en la parte resolutive del presente laudo”*. *“Que la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la interpretación del artículo 48 de la Ley 80 de 1993 ha sido en el sentido de que el contratista, en el caso de declararse la nulidad absoluta del contrato, **tendrá derecho a que la entidad estatal le reconozca la restitución de las prestaciones ejecutadas hasta el monto del beneficio que hubiere obtenido la entidad**”*; También:

Solo procederán las debidas restituciones en los términos de los artículos 1746 del C. C. C. y 48 de la Ley 80 de 1993, esto es, el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. En cuanto al beneficio de la entidad, la norma señala que se entenderá cumplido cuando hubieren servido para satisfacer el interés público.

Lo único que procede en los términos de ley, es el reconocimiento y pago de prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria, que hayan beneficiado al interés público. No es posible pronunciarse sobre el pago de perjuicios causados por omisiones atribuidas a la entidad estatal en la ejecución del contrato.

La óptica de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, más allá del análisis probatorio necesario realizado en cada una de las pretensiones, impide que el Tribunal declare los incumplimientos solicitados en las pretensiones independientes o no de su existencia, **y se traducirá solo en determinar si se cumplieron prestaciones en beneficio del interés público que no hayan sido reconocidas**. La declaratoria de nulidad tiene efectos *ex tunc*, y deben restaurarse las cosas al estado en que se hallarían si dicho contrato no se hubiere celebrado. Por virtud de este efecto retroactivo, la sentencia que lo declare, debe regular las prestaciones mutuas de los contratantes, hasta donde lo permite el acervo probatorio.

Conclusiones

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal concluye que decretada la nulidad del contrato materia de la litis, es legalmente procedente darle aplicación al artículo 48 de la Ley 80 de 1993, antes transcrito. La precisa norma y la interpretación jurisprudencial de ella nos llevan a las siguientes conclusiones:

- La declaración de nulidad absoluta decretada **no impide el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta la declaratoria**.
- **El reconocimiento y pago será únicamente hasta el monto del beneficio que hubiere obtenido la entidad estatal**.
- Debe probarse que la entidad estatal se hubiere beneficiado con la ejecución del contrato nulo.
- Que las prestaciones cumplidas hubieren servido para satisfacer un interés público. Es evidente que las obras en la ciudad de Bogotá para la fase III del sistema de transporte masivo Transmilenio, satisfacen un interés público que no necesita demostración.
- Habrá lugar a actualizaciones.
- No es procedente condenar al pago de intereses sobre el valor del beneficio a restituir.

Dentro de estos parámetros procederá el Tribunal en los capítulos siguientes a estudiar y **decidir sobre las restituciones** por prestaciones ejecutadas en beneficio del IDU y pendientes de pago.

Para una mayor comprensión el Tribunal estudiará las pretensiones de la demanda con el único propósito de establecer si hay lugar o no a las restituciones a que se refiere el artículo 48 de la Ley 80 de 1993.

(Subrayas y negrillas fuera del texto).

Así, el tribunal analizó cada aspecto contenido en cada pretensión indicando si había o no lugar a ordenar **restituciones como resultado de algún beneficio obtenido por la parte convocada**.

En particular, respecto de las pretensiones relacionadas con la **liquidación anticipada y parcial del contrato** señaló el laudo que “*Al declararse la nulidad absoluta del contrato, procederá su liquidación en los términos y en aplicación de lo previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993. Por las razones expuestas, no se ordenará la liquidación anticipada y parcial del contrato. Como se ha dicho anteriormente, a esta pretensión no se accederá, como a ninguna otra de las de la demanda, pero como tampoco tiene significación económica en forma de una prestación ejecutada en beneficio del IDU que deba ser reintegrada al contratista, no se dispondrá restitución alguna.”*

En punto a las **restituciones a reconocer** indicó:

4.1.21. Restitución de prestaciones ejecutadas por el GEVB hasta el monto del beneficio obtenido por el IDU

4.1.21.1. Factores de Contingencia F1 y F2

En el dictamen pericial financiero en la Tabla 16, incluida a continuación de la página 39, explica el perito que de acuerdo con los cálculos realizados a las Actas físicas, el IDU adeuda a GEVB la suma de \$14.763'423.565 por concepto de Factores de Contingencia F1 y F2 sobre precios globales, y la suma de \$6.317'119.818, por concepto de Factores de Contingencia F1 y F2 sobre precios unitarios. En la Tabla 17, a continuación de la página 40, se menciona como sumas descontadas por el IDU a GEVB por concepto de Factores de Contingencia la suma de \$7.590'686.641. La anterior cantidad fue actualizada en las aclaraciones y complementaciones presentadas por el perito financiero el 3 de septiembre de 2013, quien en la Tabla 17 actualizó la cifra anterior incluyendo unas partidas adicionales, para un total por concepto de descuentos de \$10.257'313.945.

En resumen, procede ordenar las restituciones por prestaciones ejecutadas por el GEVB en beneficio del IDU por concepto del total de Factores de Contingencia F1 y F2 no pagados, incluyendo las adiciones en plazo, así:

Factores de Contingencia F1 y F2 sobre precios globales	\$ 14.763.423.565
Factores de Contingencia F1 y F2 sobre precios unitarios	\$ 6.317.119.818
Descuento de Factores de Contingencia	\$ 10.257.313.945

Total Factores de Contingencia \$ 31.337.857.328

La suma anterior debe actualizarse a valor presente a fecha 31 de agosto de 2013, en la suma \$654'141.651,52, tal como se establece por el perito financiero en la Tabla 17 de las aclaraciones y complementaciones al dictamen.

A partir del 1° de septiembre de 2013 y hasta la fecha del presente Laudo, la actualización respectiva sobre la suma \$31.337'857.328, se efectuará por las partes de conformidad con la fórmula contenida en la Tabla 17 de las aclaraciones y complementaciones al dictamen rendidas por el perito financiero.

4.1.21.2. Mayores valores referentes a SISOMA incluidos los Adicionales N° 5 y 6

De acuerdo con el dictamen pericial financiero, en las aclaraciones y complementaciones de fecha 3 de septiembre de 2013, en la Tabla N° 24, los valores no pagados por concepto de SISOMA montan \$1.664'353.686, tal suma comprende el mayor valor por incumplimiento en el pago del valor global, precios unitarios y ampliación del plazo como consecuencia de los Adicionales 5 y 6.

La suma anterior debe actualizarse a valor presente a fecha 31 de agosto de 2013, en la suma \$213'129.132,92, tal como se establece por el perito financiero en la Tabla 24 de las aclaraciones y complementaciones al dictamen.

A partir del 1° de septiembre de 2013 y hasta la fecha del presente Laudo, la actualización respectiva sobre la suma \$1.664'353.686, se efectuará por las partes de conformidad con la fórmula contenida en la Tabla 24 de las aclaraciones y complementaciones al dictamen rendidas por el perito financiero.”

En la **PARTE RESOLUTIVA SE DISPUSO:**

PRIMERO. Declarar probada la tacha del testimonio de la abogada Jhuliana Andrea Sarmiento García, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

SEGUNDO. Declarar, de oficio, la nulidad absoluta del Contrato No. IDU 137 de 2007 suscrito el 28 de diciembre de 2007 y, consecuentemente de los siguientes documentos: Otrosí N° 1 de 16 de septiembre de 2008; Otrosí N° 2 de 16 de octubre de 2008; Otrosí N° 3 de 29 de diciembre de 2008; Otrosí N° 4 de 7 de julio de 2009; Otrosí N° 5 de 3 de marzo de 2010; Otrosí N° 6 de 4 de marzo de 2010; Otrosí N° 7 de 9 de abril de 2010; Otrosí N° 8 de 19 de mayo de 2010; Otrosí N° 9 de 25 de agosto de 2010; Otrosí N° 10 de 14 de octubre de 2010; Contrato Adicional N° 1 de 18 de noviembre de 2009; Adición N° 2 de 13 de agosto de 2010; Adición N° 3 de 15 de octubre de 2010; Adición N° 4 de 21 de febrero de 2011, Adición N° 4 de 18 de julio de 2011, que se aclara que corresponde a la Adición N° 5, y Adición N° 6 de 11 de noviembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

TERCERO. Negar las pretensiones declarativas de la demanda de la Primera a la Vigésima y las pretensiones Primera y Segunda de Condena, como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta³ del Contrato IDU 137 de 2007, sus Otrosíes y

³ "I. PRETENSIONES DECLARATIVAS

PRIMERA. DECLARAR la existencia y validez del Otrosí No. 5 así como sus efectos obligacionales.

SEGUNDA. DECLARAR la existencia y validez de los Otrosíes No. 6, 7, 8 y 9, así como sus efectos obligacionales.

TERCERA. DECLARAR el INCUMPLIMIENTO GRAVE DEL IDU del Otrosí No. 6, al no desembolsar en la cuenta del SGEVB- las sumas no legalizadas y aceptadas por el anterior contratista y recibidas de Segurexpo por concepto de pago del siniestro de anticipo.

CUARTA. DECLARAR el INCUMPLIMIENTO GRAVE del IDU, desde de noviembre del 2010 hasta la fecha en que se profiera el Laudo Arbitral, respecto del pago de los Factores de Contingencia F1 y F2.

QUINTA. DECLARAR que EL IDU incumplió con el pago del Valor Global, de los precios unitarios de redes de servicios públicos, de SISOMA y de Factores de Contingencia, en los términos y condiciones pactados en el Contrato y sus otrosíes.

SEXTA. DECLARAR que el IDU incumplió el Adicional 5, por no allanarse al mecanismo de solución de controversias estipulado y por no acordar una nueva reprogramación de obra con el SGEVB.

SÉPTIMA. DECLARAR que el IDU es responsable por la ampliación en plazo que dio lugar al Adicional 5, afectando gravemente la ejecución del Contrato así como los derechos del SGEVB.

OCTAVA. CONSECUCIONAL que el IDU deberá asumir los mayores costos de la Interventoría–Consortio Intercol- del Contrato, como consecuencia de la ampliación en plazo que dio lugar al Adicional 5, por causas imputables al IDU y ajenas al SGEVB

NOVENA. DECLARAR que como consecuencia del Adicional 5, el IDU deberá sufragar al SGEVB los valores que esta tuvo que asumir durante el plazo de prórroga referente a SISOMA y Factores de Contingencia.

DÉCIMA. DECLARAR que el IDU es responsable por la ampliación en plazo que dio lugar al Adicional 6, afectando gravemente la ejecución del CONTRATO.

Adiciones, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

CUARTO. Ordenar al Instituto de Desarrollo Urbano IDU pagar a la sociedad Grupo Empresarial Vías Bogotá S. A. S., como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato No. IDU 137 de 2007, sus Otrosíes y adiciones, y por concepto de restitución de las prestaciones ejecutadas hasta la fecha del presente Laudo en beneficio del IDU, dentro de los 3 días siguientes a su ejecutoria, las siguientes sumas de dinero:

4.1. Por Factores de Contingencia F1 y F2 la suma de TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$31.337.857.328).

4.2. Por actualización monetaria sobre la anterior suma hasta el 31 de agosto de 2013, la suma SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$654'141.651,52).

4.3. Por actualización sobre la suma de \$31.337'857.328, a partir del 1° de septiembre de 2013 y hasta la fecha del presente Laudo, la suma resultante de aplicar la fórmula contenida en la Tabla 17 de las aclaraciones y complementaciones al dictamen rendidas por el perito financiero.

DÉCIMA PRIMERA. DECLARAR que como consecuencia del Adicional 6, el IDU deberá sufragar al SGEVB los valores que esta tuvo que asumir durante el plazo de prórroga referente a SISOMA y Factores de Contingencia.

DÉCIMA SEGUNDA. DECLARAR que: 12.1. El IDU estaba obligado a suscribir las siguientes actas de obra correspondientes a actividades y obra realizada durante los meses de marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2011. 12.2. La SGEVB se ha visto afectado adversamente como consecuencia de no poder recibir el pago correspondiente a dichas actas; 12.3. Las actuaciones del IDU y/o de la interventoría al no suscribir las actas de obra son un incumplimiento del Contrato, al ser constitutivas de abuso del derecho.

DÉCIMA TERCERA. DECLARAR que durante la ejecución del Contrato, acaecieron situaciones ajenas a la SGEVB que afectaron gravemente su ejecución, generando desequilibrio en la ecuación económica y financiera a la SGEVB.

DÉCIMA CUARTA. DECLARAR que el IDU incumplió con el pago de los ajustes contemplados en la cláusula 9 numeral 9.1.3 del Contrato.

DÉCIMA QUINTA. DETERMINAR si la Programación de Obra del Contrato se afectó como consecuencia de las anteriores declaraciones y establecer a quién le sería imputable dicha afectación.

DÉCIMA SEXTA. DECLARAR que todas y cada una de las razones que dieron origen al desfase en la programación y sus metas físicas a terminar el 19 de julio del 2011, son ajenas a la SGEVB, e imputables todas ellas al IDU, a la Interventoría y a terceros.

DÉCIMA SÉPTIMA. DECLARAR como consecuencia de los incumplimientos a que se refieren las pretensiones: tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, décima tercera y décima cuarta anteriores, la "excepción de contrato no cumplido" y por ende, que la SGEVB no se encuentra en mora de cumplir lo pactado en el Contrato, mientras el IDU no haya dado cumplimiento a sus obligaciones en los términos contractuales establecidos.

DÉCIMA OCTAVA. CONSECUENCIAL. DECLARAR que como consecuencia de las declaraciones anteriores: 1. Se desequilibró económicamente el contrato en contra del SGEVB. 2. Se cambiaron los elementos esenciales en los que se basaron los riesgos del contrato y su distribución, de tal manera que se generó un alea anormal, ajena al SGEVB e imputable al IDU.

DÉCIMA NOVENA. DECLARAR que a la SGEVB cumplió con sus obligaciones relativas a la Etapa de Construcción y que por tanto, tiene el derecho a la suscripción del Acta de Terminación y entrega a satisfacción de la Etapa de Construcción a que se refiere la Cláusula 4.2. del Contrato.

VIGÉSIMA. LIQUIDAR anticipada y parcialmente el Contrato.

II. PRETENSIONES DE CONDENA

PRIMERA. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, CONDENAR al IDU el restablecimiento de la ecuación económica y financiera del Contrato a favor de la SGEVB, en la suma que se establecerá durante el trámite arbitral.

SEGUNDA. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ORDENAR al IDU indemnizar al SGEVB en los términos establecidos en los artículos 868, 870, 871, 884 y demás disposiciones concordantes del Código de Comercio y del Código Civil, en la suma que se establecerá durante el trámite arbitral, incluyendo actualización e interés moratorios a los que haya lugar.

TERCERA. CONDENAR en su oportunidad al IDU a pagar los gastos, agencias en derecho y demás costas generadas por el presente trámite."

4.4. Por SISOMA y Tránsito la suma de MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.664'353.686).

4.5. Por actualización monetaria sobre la anterior suma hasta el 31 de agosto de 2013, la suma DOSCIENTOS TRECE MILLONES CIENTO VEINTINUEVE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (\$213'129.132,92).

4.6. Por actualización sobre la suma de \$1.664'353.686, a partir del 1° de septiembre de 2013 y hasta la fecha del presente Laudo, la suma resultante de aplicar la fórmula contenida en la Tabla 24 de las aclaraciones y complementaciones al dictamen rendidas por el perito financiero.

QUINTO. Negar la declaración solicitada en la pretensión Tercera de condena relacionada con gastos, agencias en derecho y costas, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

SEXTO. Ordenar al Instituto de Desarrollo Urbano IDU reembolsar a la sociedad Grupo Empresarial Vías Bogotá S. A. S., los valores que esta última parte consignó por cuenta de la primera por expensas y honorarios del Tribunal pendientes de reembolsar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que efectivamente cancele la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo.

SÉPTIMO. Denegar cualquier otra pretensión de la demanda, distinta a las anteriormente resueltas.

OCTAVO. Ordenar la expedición por Secretaría de copia auténtica de este laudo a cada una de las partes, con las constancias de ley.”

(Subrayas y negrillas fuera del texto)

Contra el laudo se interpuso recurso extraordinario de anulación que cursa en el Consejo de Estado.

iv) Por resolución 1768 de 13 de febrero de 2014 el Subdirector General de Infraestructura del IDU da por terminado el contrato IDU 137 de 2007 y ordena su liquidación.

Hizo referencia a la decisión del laudo arbitral y dispuso dar por terminado el contrato IDU 137 de 207 “*por encontrarse incurso en la causal de nulidad prevista en el numeral 2*” de acuerdo con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993; ordenar la liquidación del contrato en el estado en que se encontrara **de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del art. 45 de la Ley 80 de 1993;**

v) Por resolución 69071 de 8 de agosto de 2014 se resolvió el recurso de

reposición interpuesto por Seguroexpo de Colombia S.A., Compañía Mundial de Seguros S.A.

Sostuvo que la resolución 1768 de 2014 es un acto de ejecución del laudo arbitral y no es una decisión administrativa y que los recurrentes y otros son terceros frente al proceso arbitral, su decisión y ejecución.

Cobró ejecutoria el 10 de septiembre de ese año.

vi) El 25 de septiembre de 2014 el IDU remitió al GEVB versión preliminar de acta de liquidación en los términos del aludo de 9 de diciembre de 2013 numerales 4.1.18.3 conforme al inciso segundo del art. 45 de la Ley 80 de 1993.

vii) El 7 de octubre de 2014 se cita para el 23 de ese mes al representante legal del GEVB para suscribir el acta de liquidación.

Acta 86 de 7 de octubre de 2014 sin firmas

El 29 de octubre de 2014 el GEVB da respuesta al oficio de remisión de acta preliminar enviada por el IDU

viii) Acta 86 de liquidación, de 14 de enero de 2015 suscrita con salvedades. Se indica:

Valor total del contrato ejecutado	\$416.815.595.638
Valor que el laudo ordenó pagar	\$ 34.188.943.201
Valor final del contrato incluyendo lo ordenado por el laudo arbitral	\$451.004.538.739

Valor no ejecutado del contrato	\$ 26.458.742.692
---------------------------------	-------------------

El IDU deja constancia que no se declara a paz y salvo con respecto a recibos a satisfacción de entidades externas y otras y que procede a la liquidación en el

estado en que se encuentra en cumplimiento de lo dispuesto por el laudo.

Por su parte el GEVB deja expresas salvedades a la liquidación

2.3. Cláusula Compromisoria – Falta de competencia del Tribunal de Arbitramento

En concepto del Ministerio Público el Tribunal de Arbitramento no tiene competencia para conocer y decidir sobre las controversias toda vez que no existe en este momento, ni existía para la fecha de convocatoria, pacto arbitral que los habilite.

Las partes estipularon en el contrato de obra IDU 137 de 2007:

“CLÁUSULA 21. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

(...)

21.3. Arbitramento.

Las divergencias que surjan con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del Contrato, se solucionarán a través de un Tribunal de Arbitramento integrado para el efecto por 3 árbitros, designados de común acuerdo.

En caso de no haber acuerdo en la selección de árbitros, la designación se hará por medio de un sorteo en presencia del Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, de una lista de 10 personas, integrada por cinco propuestos por cada parte. El procedimiento será el que la ley establece para estos efectos y el Domicilio será la Ciudad de Bogotá.

El laudo arbitral será definitivo y vinculante para las Partes, de forma que se podrá impetrar decisión jurisdiccional de cumplimiento del laudo en cualquier corte con jurisdicción sobre la Parte que incumpliere.

La solución de controversias por medio de Arreglo Directo, Perito para Aspectos Técnicos, Arbitramento o cualquier otro mecanismo no suspenderá la ejecución del Contrato, salvo aquellos aspectos cuya ejecución dependa necesariamente de la solución de la controversia”

La cláusula se mantuvo en los otrosíes.

El 19 de febrero de 2016 en la primera audiencia de trámite -y salvo para conocer de la pretensión octava-, el Tribunal se declaró competente al considerar que el hecho de haberse proferido laudo arbitral entre las mismas partes y el mismo contrato no implica el agotamiento de la cláusula compromisoria porque no se advertía que las

súplicas de la demanda reformada hubieran sido objeto de decisión en el Tribunal de Arbitramento anterior y que la declaratoria de nulidad del contrato 137 de 2007 no conlleva la nulidad de la cláusula compromisoria como dispone el art. 5 de la Ley 1563 de 2012, a más que en la cláusula las partes acordaron someter la liquidación a decisión de los árbitros y la liquidación no fue definida en el tribunal arbitral anterior, sino de manera bilateral por las partes en acta de 14 de enero de 2015 en la que consignaron salvedades, notas y observaciones, que en términos generales eran los que se controvertían en este trámite.

Contrario a las argumentaciones expuestas por el panel arbitral en criterio del Ministerio Público la cláusula compromisoria que las partes estipularon en el Contrato IDU 137 de 2007 se extinguió en el momento en que el Tribunal de Arbitramento profirió el laudo el 9 de diciembre de 2013 declarando la nulidad absoluta del contrato.

La cláusula, si bien autónoma del contrato que la contiene, es temporal en tanto exige la vigencia del contrato aunque ese pacto habilite al juez arbitral para efectuar la declaración de nulidad. Efectuada la declaración desaparece el contrato y la cláusula porque el efecto de la declaratoria de nulidad es *ex tunc*, como si nunca hubiere existido.

La Ley 1563 de 2012:

ARTÍCULO 5o. AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA. La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, **podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato** y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido.

La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria.

La cláusula fue autónoma en el momento en que el contrato se declaró nulo pero se extinguió con la declaración, los árbitros estuvieron habilitados para hacer la declaración de validez y las consecuentes decisiones, pero emitido el laudo en ese sentido, la cláusula también se agotó y, en concepto del Ministerio Público, no se puede sostener que dada su naturaleza autónoma la misma sigue produciendo efectos y, menos aún, más allá de la decisión de nulidad.

Es posible que una cláusula habilite diferentes árbitros en diferentes trámites mientras el contrato es válido y existe. En esos eventos es claro que la voluntad de las partes pervive, pero no sucede lo mismo cuando el contrato se declaró nulo y dejó de existir, porque la declaración del juez en su momento significó que ese acuerdo de voluntades salió del mundo jurídico y desde ese momento dejó de producir efectos.

Como quedó visto el Tribunal de Arbitramento anterior en laudo de 9 de diciembre de 2013 declaró la nulidad absoluta del contrato de obra IDU 137 de 2007, negó todas las pretensiones y como consecuencia de la declaratoria de nulidad condenó a pagar a favor del GEVB SAS las sumas por prestaciones ejecutadas hasta la fecha del laudo y que hubieren beneficiado a la entidad, **sin ordenar en la PARTE RESOLUTIVA del laudo, que se diera por terminado el contrato ni tampoco que se procediera a la liquidación.**

El laudo arbitral decidió sobre la validez del contrato y las consecuencias. Declarada la nulidad absoluta del contrato las cosas volvieron a su estado original, como si nunca hubiera existido, esto es, desaparece el contrato que no sigue produciendo efecto alguno y al retrotraer la situación al origen también desaparece el pacto arbitral.

No basta la habilitación que en algún momento las partes hubieren declarado en un pacto arbitral, sino que la ley permita el ejercicio de esas facultades, en **tanto dejó de existir el contrato, dejó de existir la habilitación.**

En relación con los efectos de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato el CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA en sentencia de 9 de febrero de 2017. Radicación número: 85001-23-33-000-2013-00221-01(52805) precisó que **declarada la nulidad absoluta del contrato este desaparece y da lugar al reconocimiento de restituciones mutuas**, pero no a liquidación porque el objeto de la liquidación, que es el contrato, no existe:

2. Nulidad absoluta de los contratos estatales – decreto de oficio⁴

(...)

Y, finalmente, debe preverse que en atención a que las nulidades absolutas protegen intereses generales, las facultades del juez se incrementan pues las puede decretar oficiosamente.

La posibilidad de decretar oficiosamente la nulidad, si está plenamente demostrada y en el proceso están presentes todas las partes que celebraron el contrato nulo, es reiterada por el artículo 87 del C. C. A. en la nueva redacción que le dio el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.

2.1 Restituciones mutuas

Con relación a los efectos de **la declaratoria judicial de nulidad de un contrato, debe preverse que de conformidad con la ley ella tiene la virtualidad de eliminar del mundo jurídico el contrato, de extinguir todas las obligaciones de él derivadas (C.C., art. 1625) y de retrotraer la situación al estado inicial, como si este nunca hubiera existido.**

Al efecto, el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo, en el siguiente sentido:

“Artículo 48º.- De los Efectos de la Nulidad La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido.

Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.”

Ahora bien, dentro del régimen de derecho común, como regla general, el artículo 1.746 del Código Civil establece que la nulidad del contrato declarada mediante sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o la causa ilícita”

Entonces, debe afirmarse que por regla general en el régimen del Derecho privado la declaratoria de nulidad da lugar a las restituciones mutuas, aunque, a diferencia de lo establecido por el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, como regla de excepción, el artículo 1525 del Código Civil, dispone que no es posible repetir lo que se ha dado o pagado en razón de un objeto o causa ilícitas, a sabiendas⁵; prohibición que no se extiende a los eventos en que el juez decreta oficiosamente la nulidad absoluta por estas causas.

⁴ Consejo de Estado, sentencia de 20 de octubre de 2014, Exp. 24.809, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 3 de junio de 2015, Exp. 37.566, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: “Y es que lo que se está afirmando es que de la expresión utilizada (“repetirse”), se desprende que la imposibilidad se configura siempre y cuando alguna de las partes del contrato nulo haya deprecado la nulidad absoluta y sabía o debía conocer el vicio.

En efecto, el antecedente romano se encuentra en la *condictio ob turpem vel injustam causam* que se elaboró en relación con los contratos formales, negocios estos en los que por ser abstractos la ilicitud de la causa no los viciaba, para que el deudor, dependiendo de si la obligación había sido ejecutada o no, solicitara la nulidad o repitiera lo dado o pagado, si en ellos se presentaban circunstancias de inmoralidad o ilicitud frente al acreedor.

Pero si las circunstancias de inmoralidad o ilicitud también podían predicarse del deudor se prohibió la posibilidad de repetir para que finalmente ninguno pudiera prevalerse de una inmoralidad o ilicitud que le eran predicables, prohibición esta que se condensó en el aforismo *in pari causa turpitudinem cessat repetitio*.

Las leyes de partida contemplaron este evento al señalar que “sabidor seyendo algún home de aquel pleito sobre que hiciera a otro promisión era torpe, et que habie derecho por si para defenderse de non cumplirlo, si sobre esto feciese después la paga, decimos que non la puede demandar, et si la demandase, non serie el otro tenuto de gela tomar”⁵

Sin embargo debe reiterarse que en materia de contratación del Estado, para que haya lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo por objeto o causa ilícita es indispensable que las prestaciones cumplidas hayan servido para satisfacer el interés público pues solo en esta medida se puede entender que la entidad estatal se ha beneficiado, como lo prevé el citado artículo 48 de la Ley 80 de 1993 en su inciso final.

Luego, si el interés público no se ha satisfecho en alguna medida, no habrá lugar a ningún reconocimiento o pago y ello ocurriría, por ejemplo, cuando en un contrato que es nulo por ilicitud de su objeto o de su causa, la obra contratada no se ha ejecutado total o parcialmente y de tal manera que el interés público se haya satisfecho en esa misma medida en virtud de que el servicio público finalmente se prestó en alguna proporción.

En conclusión, declarada la nulidad del contrato habrá lugar a las restituciones mutuas, aunque, por supuesto, cuando nada se ha dado o pagado en razón del contrato nulo, no hay lugar a considerar y a resolver sobre las eventuales restituciones mutuas.

3. Liquidación de los contratos – liquidación bilateral como negocio jurídico, inexistencia del negocio jurídico⁶.

(...)

Ahora bien, en cuanto negocio jurídico debe preverse que para la existencia de la liquidación bilateral del contrato estatal deben confluír la totalidad de los elementos estructurales del negocio, principalmente, el objeto, la causa, las solemnidades requeridas para el perfeccionamiento y el querer dispositivo de las partes, so pena de incurrir en inexistencia de dicha liquidación como negocio o contrato.

(...)

Ahora bien, si se entiende que el objeto de la liquidación del contrato estatal se haya, precisamente, en dicho contrato, el cual configura el interés que es materia de la regulación con la respectivo liquidación, la carencia de objeto – estos es, del contrato, determina la inexistencia de la liquidación, pues a no existir el contrato a liquidar, dicha liquidación no tendría objeto y por lo tanto deviene en inexistente⁷.

También puede ocurrir que la causa, entendida ésta como la necesidad que se pretende satisfacer o la finalidad que se pretende alcanzar con la celebración del negocio, no exista, caso en el cual también se originara la inexistencia del negocio jurídico.

(...)

5. Análisis del caso concreto

(...)

5.5 Inexistencia de la liquidación bilateral del Contrato de Consultoría No. 122 de 2013

Pues bien, nótese que de acuerdo con estos antecedentes, la prohibición del artículo 1525 del Código Civil lo que persigue es evitar que alguien pueda pedir que se le devuelva lo que haya dado o pagado en razón de un objeto o de una causa ilícitos, esto es repetir, teniendo pleno conocimiento de la ilicitud y por consiguiente ese precepto no puede regir si el juez la decreta oficiosamente, máxime si, de no ordenar la restitución, en la práctica el negocio terminaría produciendo todos los efectos como si fuese válido.

Por estas razones es que la aplicación del artículo 1525 del Código Civil supone que el juzgador en cada caso haga un análisis para determinar si al no ordenar la restitución se desconoce, de un lado, la razón de ser de la regla jurídica contenida en el aforismo *in pari causa turpitudinem cessat repetitio*” y, de otro lado, si el negocio nulo termina produciendo en la práctica todos los efectos como si fuera válido.”

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Exp. 51.362, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷ *Ibidem*. Pág. 229.

En este ítem la Sala quiere resaltar que el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Casanare el **25 de septiembre de 2014**, amén de declarar la nulidad del acto de adjudicación y del Contrato de Consultoría No. 122 de 2013, decisión que esta Sala de Subsección comparte, ordenó “*consecuencialmente*” la liquidación administrativa de dicho contrato.

Al efecto, el **21 de julio de 2015** entre el Secretario de Obras Públicas y Transporte del municipio de Maní y el representante legal de la Unión Temporal Maní 2013 suscribieron la correspondiente Acta de Liquidación Bilateral⁸.

Sin embargo, si se entiende que el objeto de la liquidación del contrato estatal se haya, precisamente, en dicho contrato, no entiende la Sala cómo puede el juez, luego de declarar la nulidad de dicho contrato y retirarlo de mundo jurídico, ordenar su liquidación sin prever que tal negocio carecería de objeto y por lo tanto deviene en inexistente ya que el contrato es el objeto de la liquidación y, por lo tanto, al no existir el contrato a liquidar, dicha liquidación no tendría objeto.

Como se explicó en el acápite 3. de las consideraciones (Liquidación de los contratos – liquidación bilateral como negocio jurídico, inexistencia del negocio jurídico) La liquidación bilateral de los contratos estatales **configura un verdadero negocio jurídico que en cuanto tal, requiere para su existencia que confluyan la totalidad de los elementos estructurales del negocio, esto es, el objeto, la causa, las solemnidades requeridas para el perfeccionamiento y el querer dispositivo de las partes, so pena de incurrir en inexistencia de dicha liquidación como negocio o contrato.**

(...)

5.6 Restituciones mutuas

Por el contrario, también se dijo en el acápite 2.1 de las consideraciones (Restituciones mutuas) **que la declaratoria judicial de nulidad de un contrato, además de tener la virtualidad de eliminar del mundo jurídico el contrato y de extinguir todas las obligaciones de él derivadas, retrotrae la situación al estado inicial, como si este nunca hubiera existido, en razón a lo cual hay lugar al reconocimiento de las restituciones mutuas.**

Sin embargo, se señaló que el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, establece que la declaración de nulidad *de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones **ejecutadas hasta el momento de la declaratoria**, en razón a lo cual el juez de la nulidad debe revisar las prestaciones cumplidas y la satisfacción del interés público*

(...)”

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Ahora, se itera, el laudo de 9 de diciembre de 2013 declaró la nulidad absoluta del contrato IDU 137 de 2007 y sus otrosí, modificaciones y adiciones, sin que en la **parte resolutive** dispusiera que la administración debía proceder a darlo por terminado ni tampoco que se liquidara porque **se decidió en su integridad sobre la validez y los efectos de la declaración de nulidad.**

Si bien el IDU mediante acto administrativo decidió declarar la terminación del

⁸ Fls.11-13 C.P y traslados

contrato y ordenó proceder a la liquidación, lo cierto es que para esa fecha ya el contrato no existía.

La sentencia T – 387 – 09 analizó las **diferencias entre la nulidad absoluta del contrato y la terminación:**

Así las cosas, la terminación unilateral del contrato, entendida como un mecanismo de autotutela de la administración, no tiene por objetivo deshacer todo lo realizado durante la ejecución de aquél por las partes, sino finalizarlo antes de lo previsto; por el contrario, la nulidad absoluta implica la constatación judicial de un vicio grave que afecta la validez del contrato por cuanto al momento de su celebración se desconocieron disposiciones de orden público. De allí que, por regla general, **la declaratoria de nulidad busca devolver las cosas al estado “en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo”** (art. 1746 del C.C.).

Una segunda diferencia entre la terminación unilateral del contrato y **la declaratoria de nulidad**, consiste en que **mientras que ésta puede ser adoptada con posterioridad a la terminación del contrato, por cuanto pretende desaparecer todos los efectos jurídicos producidos, aquélla sólo es procedente en cuanto el contrato estatal se encuentre vigente.**

Una tercera divergencia, atinente a la competencia, consiste en que mientras que **la declaratoria de nulidad es del resorte exclusivo del juez del contrato, y por ende se plasma en una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada**, la terminación unilateral es una facultad que radica en cabeza del jefe o representante legal de la entidad respectiva y se consigna en un acto administrativo debidamente motivado, el cual, por supuesto, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Un último aspecto que marca una diferencia entre ambas figuras consiste en que la terminación unilateral produce efectos hacia el futuro o “*ex nunc*”, **en tanto que la declaratoria de nulidad apunta a regresar las cosas al estado anterior a la celebración del contrato, es decir, efectos “*ex tunc*”.**

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 29 de agosto de 2007, consideró lo siguiente:

“En firme la decisión administrativa de terminación unilateral del contrato, adoptada por la entidad contratante, es claro que la misma únicamente produce efectos hacia el futuro, “*ex nunc*”, **mientras que la declaratoria judicial de nulidad absoluta, como ya se indicó, tiene como efecto retrotraer las cosas al momento de la celebración del contrato, como si éste en realidad nunca hubiere existido, es decir, que está llamada a generar efectos “*ex tunc*”**⁹

⁹ Por ser pertinente, se transcribe el siguiente extracto de la sentencia proferida el 29 de agosto de 2007 por la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“Diferencias entre la terminación unilateral del contrato y la declaratoria de nulidad absoluta.

[...]

Esas diferencias permiten advertir también que mientras la terminación unilateral del contrato estatal, incluso con fundamento en alguna de las causales de nulidad absoluta de los contratos contempladas en los numerales 1, 2 o 4 del artículo 44 de la Ley 80, únicamente resulta procedente o viable en cuanto el respectivo contrato se encuentre vigente, por la sencilla pero potísima razón de que no es posible dar por terminado un contrato que previamente ya ha finalizado; por el contrario, la declaratoria judicial de nulidad absoluta de un contrato estatal perfectamente puede adoptarse -e incluso solicitarse-, con posterioridad a la terminación del mismo.

[...]

A la diferencia que acaba de anotarse le sigue, como consecuencia obvia, la distinción adicional de que mientras la terminación unilateral que adopta la entidad estatal es constitutiva de un acto administrativo y como tal pasible de la acción contractual; la declaratoria de nulidad absoluta corresponde a una decisión de naturaleza judicial, a la cual no le son aplicables los controles y revisiones que, por regla general, proceden frente a los actos administrativos y, además, estará acompañada de los efectos propios de la cosa juzgada.

Establecidas las diferencias existentes entre la declaratoria judicial de la nulidad y la terminación unilateral administrativa, procede realizar algunas consideraciones en relación con la posibilidad de aplicarlas sucesiva o simultáneamente.

La primera hipótesis, la más sencilla, consiste en que una vez declarada judicialmente la nulidad del contrato estatal resulta improcedente la terminación administrativa unilateral, por la sencilla razón que el contrato estatal ha sido expulsado del mundo jurídico, y por ende, es obvio que no puede seguirse ejecutando.

(...)"

(Subrayas y negrillas fuera del texto)

En gracia a discusión, **de llegar a aceptar que el Tribunal si tiene competencia para conocer de las controversias por las que en demanda de GEVB se convocó el arbitramento**, en criterio del Ministerio Público las pretensiones no estarían llamadas a prosperar toda vez que en el laudo arbitral se declaró la nulidad absoluta y se ordenó el reconocimiento de restituciones ejecutadas hasta el momento del fallo, **proferido este no es posible reconocer sumas adicionales.**

La declaratoria de nulidad absoluta involucra el orden público de ahí que los efectos que el legislador previó no pueden ser modificados por las partes, declarada la nulidad el contrato desapareció como si nunca hubiere existido, las cosas vuelven a su estado original, y solo sigue el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta ese momento siempre que se pruebe que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido (art. 48 Ley 80 de 1993¹⁰).

[...]

En firme la decisión administrativa de terminación unilateral del contrato, adoptada por la entidad contratante, es claro que la misma únicamente produce efectos hacia el futuro, "ex nunc", mientras que la declaratoria judicial de nulidad absoluta, como ya se indicó, tiene como efecto retrotraer las cosas al momento de la celebración del contrato, como si éste en realidad nunca hubiere existido, es decir que está llamada a generar efectos "ex tunc".

¹⁰ El Consejo de Estado ha definido la tesis que cuando **a sabiendas** se contrata con objeto o causa ilícita incluso a sabiendas, no habría lugar al reconocimiento de dichas prestaciones

En Sentencia de 29 de octubre de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02230-01(21022):

"Teniendo en cuenta lo anterior, en sentencia de 24 de noviembre de 2004 -M.P. Germán Rodríguez Villamizar, exp. 25560- la Sección Tercera consideró que el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 de 1993 no se puede concebir como una norma aislada, sin relacionarla con los preceptos que regulan la materia en el Código Civil y con las normas aludidas de derecho público. **De esta forma, concluyó que dicha disposición se aplicaría únicamente cuando las partes no hubiesen celebrado un contrato con objeto o causa ilícitos a sabiendas.** Al respecto, se destaca:

(...)

El Tribunal de Arbitramento anterior en laudo de 9 de diciembre de 2013 resolvió sobre las consecuencias económicas de la declaratoria de nulidad absoluta, de ahí que con la decisión no solo desapareció del mundo jurídico ese negocio jurídico, sino que definió las sumas que la entidad contratante debía reconocer y ordenó su pago, sin que quedara ninguna relación pendiente de decisión.

Es más, la liquidación del contrato fue objeto de pretensión en el Tribunal de Arbitramento anterior y esa como las restantes pretensiones se negaron en razón de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato porque no era procedente. Después de la declaración de nulidad absoluta en 2013 el contrato no existe y, por ende, tampoco podría hablarse de liquidación de un contrato que desapareció.

III. CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto el Ministerio Público solicita declarar falta de competencia del Tribunal de Arbitramento.

De los Señores Árbitros,



PILAR HIGUERA MARÍN
Procuradora 144 Judicial II Asuntos Administrativos.

En este orden de ideas, la Sala reitera los planteamientos expuestos en la providencia trascrita, en el sentido de establecer que si las partes, con pleno conocimiento, proceden a celebrar un negocio jurídico contra el derecho público de la Nación, como ocurrió en el presente caso, no hay lugar al reconocimiento de las prestaciones ejecutadas y que no hayan sido pagadas. (Subrayas con negrillas fuera del texto)

De igual forma lo señaló la SECCION TERCERA -SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO en sentencia de 12 de agosto de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1998-01350-01(28565)

“De otra parte, cuando se declara la nulidad absoluta no hay lugar a restituciones mutuas, a menos que las partes no tuvieran conocimiento que alguno de estos requisitos de validez fuera ilícito. Así lo prevén los artículos 1525 y 1746 del CODIGO Civil, en consecuencia, los demás vicios que generen nulidad absoluta o relativa dan a las partes el derecho a ser restituidas al estado en que se hallaban antes del contrato. En efecto, el artículo 1746 del CODIGO Civil dispone que las restituciones mutuas proceden, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o la causa ilícita, esto es, advirtiendo lo estipulado por el artículo 1525” (Subrayas con negrillas fuera del texto)