

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

UNION TEMPORAL DE SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI

SI CALI

CONTRA

MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL

**LAUDO**

**Santiago de Cali, 14 de marzo de 2014**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI SI CALI  
contra  
MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014).

Cumplido a cabalidad el trámite arbitral y habiéndose agotado cada una de las etapas procesales previstas en las normas que regulan el arbitramento, Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, Ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de 1998 y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal, dentro del término legal, a dirimir en derecho el conflicto planteado en las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo la correspondiente decisión de mérito con la cual se pone fin al presente trámite arbitral promovido por la **UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI SI CALI**, en contra de **MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI** y **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL**

**CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES**

**I. EL CONTRATO OBJETO DE LA CONTROVERSIA**

De una parte, APOLINAR SALCEDO CAICEDO en su calidad de Alcalde y como tal, representante legal del Municipio de Santiago de Cali y MARIA DEL ROSARIO PEÑA SAAVEDRA en su calidad de Directora del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal siendo la parte CONTRATANTE y de otra parte, URIEL CASADIEGO MOLINA, actuando en nombre y representación de la UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI – SI CALI, conformada por las empresas **INGENIEROS CONSULTORES INTERVENTORES CONSTRUCTORES LTDA, INGOS LTDA. – INGOS LTDA., CKC NET LTDA., LINKS S.A., SISTEMAS Y COMPUTADORES S.A. – SYC**, siendo LOS CONTRATISTAS, suscribieron el Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión Tributaria No. DAHM-GAA.015-05 de once (11) de febrero de 2005, que obra en el Cuaderno No. 9.1. a los folios 126 a 143, así como los otrosíes No. 1 ( Cuaderno 9.1. folios 144 a 148) y No. 2 ( Cuaderno 9.1 folios 149 a 150).

Contrato que en la Clausula Primera señala el **OBJETO DEL CONTRATO:**  
*....” Prestar el servicio para la modernización y optimización de la gestión tributaria a cargo de la administración municipal de Santiago de Cali, según lo definido en los Términos de Referencia, que dio como resultado la celebración del presente contrato, de acuerdo con la oferta presentada por el CONTRATISTA, la que se entiende incorporada al presente contrato en todo lo no previsto por los Términos de Referencia y por este texto contractual.”..... (Cuaderno 9.1, folio 127).*

En la CLAUSULA TERCERA establecen las partes EL ALCANCE DEL CONTRATO (Cuaderno 9.1, folio 127 – 128), así:

*Las actividades, obligaciones y responsabilidades del contratista se ajustarán al Capítulo IV de los Términos de Referencia. El alcance del objeto de la presente contratación, concierne a los siguientes tributos municipales. CONCEPTO 1. Impuesto Predial Unificado incluyendo carteras vigentes y vencidas, sanciones e intereses concomitantes, se entiende que la sobretasa ambiental no hace parte del impuesto. CONCEPTO 2. Impuesto de Industria y Comercio y Avisos y tableros incluyendo carteras vigentes y vencidas, sanciones e intereses concomitantes. CONCEPTO 3. Otros tributos e ingresos municipales: Rentas, Tasas, Sanciones, Contribuciones, Multas Municipales, además los correspondientes a Rifas y Clubes, Publicidad Exterior Visual, Espectáculos Públicos del Deporte, contribución de Valorización, Estampilla Prodeportes, el alcance incluye carteras vigentes y vencidas, sanciones, multas e intereses. Además se incluyen los conceptos de facturación y formularios, como quiera que el contratista, los aportará desde el inicio del contrato: PARAGRAFO 1: las actividades de cobro persuasivo y de apoyo en los procesos por jurisdicción coactiva, según lo establecido en los términos de referencia, tienen alcance en aquellos tributos, rentas e ingresos generadores de cartera. No están incluidas otras acciones de jurisdicción coactiva que correspondan a valores que a su vez no son producto del modelo fiscal o de hacienda pública, igualmente están excluidas las acciones de apoyo al cobro por jurisdicción coactiva que se deriven de las obligaciones pactadas entre el Municipio de Santiago de Cali y el Centro de Diagnostico Automotor del Valle Ltda. PARAGRAFO 2. En el evento que se llegaren a fijar nuevos impuestos nacionales o municipales, las partes de común acuerdo podrán considerar la posibilidad de adicional al objeto del presente contrato en lo relacionado a las actividades y responsabilidades del nuevo impuesto, bajo las mismas condiciones económicas y técnica inicialmente pactadas conforme a su propuesta."*

*Igualmente, se establece en las CLAUSULAS CUARTA y QUINTA, el valor del contrato y la forma de pago, las responsabilidades y obligaciones del Contratista en la CLAUSULA SEXTA y en la SEPTIMA las del CONTRATANTE, así como un cronograma de actividades en la CLAUSULA OCTAVA, en la CLAUSULA NOVENA, el plazo de ejecución del contrato. En la CLAUSULA DECIMA se establece la indemnidad del contratante y en la Decima Primera la Interventoría del contrato, cuya vigilancia administrativa sería realizada por el Municipio mientras no se designara a un particular y determina las funciones de ésta Posteriormente se estipula sobre la cesión y subcontratación y las garantías del contrato en las Clausulas Decimo Segunda y Decimo Tercera. En la Cláusula Decimo Cuarta se habla sobre la relación laboral y en la Decima Quinta, las cláusulas exorbitantes.*

*En la cláusula Decima Sexta se refiere a la caducidad y en la*

*Decimo Séptima la liquidación del contrato. El Contratista afirma bajo juramento que no se haya incurrido en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades y demás prohibiciones previstas en la Ley. Se pacta también la transferencia tecnológica de diseño de procesos y procedimientos y desarrollo de aplicaciones en la Clausula Vigésima y se establecen los costos y las multas por incumplimiento del contratista. Y pactan en la Cláusula Trigésima Primera que las divergencias que surjan durante la ejecución del objeto contractual y la liquidación, se solucionará a través de un Tribunal de Arbitramento independiente de conformidad con el Artículo 70 de la Ley 80 de 1.993.*

## II. EL PACTO ARBITRAL

Estando en ejecución el Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión Tributaria No. DAHM-GAA.015-05 de once (11) de febrero de 2005, las partes, de un lado, los señores **HERNÁN RODRÍGUEZ**, representante legal de la UT SI CALI, **ERIK KOOK PORRAS**, asesor de la UT SI CALI, **JORGE IVÁN OSPINA**, Alcalde Municipal, **JUAN CARLOS BOTERO**, Director de Hacienda Municipal y **MARÍA DEL PILAR CANO STERLING**, Directora Jurídica de la Alcaldía, suscribieron el Acta de Compromiso de fecha 25 de octubre de 2011, documento contentivo de las condiciones a las cuales debía someterse la controversia en sede arbitral, ( folios 129 a 132 del Cuaderno 1), la cual expresa:

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL  
Y DIRECCION JURIDICA ALCALDIA

### ACTA DE COMPROMISO

*En la Sala de Juntas de la Dirección Jurídica, el día 25 de octubre de 2011, siendo las 10:30 A.M., se reunieron: Por la Unión Temporal Servicios de Impuestos de Cali – SI CALI – los doctores Hernán Rodríguez Delima, y Eric Kook Porras, Representante Legal y asesor respectivamente, y por parte del Municipio de Santiago de Cali, Dr. Jorge Iván Ospina, Alcalde Municipal, Juan Carlos Botero ' Director del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal, Dr. Álvaro Rodríguez Subdirector de Presupuesto del Departamento Administrativo de Hacienda y la Dra. María del Pilar Cano Sterling Directora Jurídica de la Alcaldía.*

### TEMA A DESARROLLAR

*Por parte de la Unión Temporal SICALI, se pone en consideración del Municipio de Santiago de Cali, la instalación de un Tribunal de Arbitramento, de conformidad con el Acta de Septiembre 21 de 2011, en la que se acuerda activa la Cláusula Compromisoria existente, para que se diriman las diferencias surgidas de la ejecución del contrato No. DAHM – GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, para este evento existen reclamaciones de contenido económico elevadas formalmente mediante*

comunicaciones Nos. 004-26189 de Mayo 5 de 2011 dirigida por la Unión Temporal a la doctora Paola Andrea Loaiza, coordinadora del Comité de Interventoría y 004-26124 de Julio 8 de 2011, dirigido al doctor Juan Carlos Botero, Director del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal; y los Derechos de Petición 004-25812 de Abril 15 de 2011 y 004-28879 de Agosto 26, ambos dirigidos al señor Alcalde Municipal. Las peticiones fueron rechazadas mediante respuesta que en su oportunidad la Administración Municipal dio a la Unión Temporal Sicali, consignadas en oficio No. 4131.0.10.01308 de Agosto 26 de 2011, entabando así la litis que nos convoca.

La actuación procesal está prevista en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y en el respectivo contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005 en la CLAUSULA TRIGESIMA PRIMERA: "SOLUCION DE CONTROVERSIAS"

#### I. PARTE CONVOCANTE

UNION TEMPORAL SICALI

#### II. PARTE CONVOCADA

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – DEPARTAMENTO  
ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL

#### III. ANTECEDENTES

Las controversias que se decidirán mediante la conformación de un Tribunal de Arbitramento se original en el contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de Febrero de 2005 denominado Contrato de Prestación de servicios de apoyo a la gestión tributaria el cual tiene por objeto: "Prestar el servicio para la modernización municipal de Santiago de Cali, según lo definido en los términos de Referencia, que dio como resultado la celebración del presente contrato de acuerdo con la oferta presentada por el **CONTRATISTA**, la que se entiende incorporada al presente contrato en todo lo no previsto por los términos de referencia y por este texto contractual". Cuya **CLAUSULA TRIGESIMA PRIMERA** a letra disponen:

#### "SOLUCION DE CONTROVERSIAS"

"Las divergencias que surjan durante la ejecución del objeto contractual, y la liquidación, se solucionarán a través de un Tribunal de Arbitramento independiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 80 de 1993."

De acuerdo a lo anterior las partes, actuando de común acuerdo, respecto a este compromiso deciden:

**PRIMERO.-** Que los miembros del tribunal de Arbitramento son acordados por las partes, designándose para el efecto los siguientes juristas, de amplia y reconocida trayectoria académica y profesional:

*Árbitros Principales*

- *Dr. Carlos Arturo Cobo García*
- *Dr. Juan Carlos Expósito*
- *Dr. Octavio Vélez Patiño*

*En caso de que alguno (s) de los árbitros principales designados no aceptare o renunciare al encargo, será reemplazado en el orden siguiente por los suplentes que quedan así establecidos:*

- *Primer suplente, Dr. Julio Cesar Ortiz*
- *Segundo suplente, Dra. María Nohemí Hernández*
- *Tercer suplente, Dr. Ever Galviz.*

**SEGUNDO.-** *Que el convocante acudirá al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali a efectos de realizar la convocatoria, el Tribunal de Arbitramento sesionara en la Cámara de Comercio de la Ciudad de Santiago de Cali.*

**TERCERO.-** *Las divergencias sometidas a la decisión arbitral, serán exclusivamente las reclamaciones de contenido económico que el convocante presentará y sustentará ante el Tribunal de Arbitramento objeto de la presente acta.*

**CUARTO.-** *Establecer como valor de los honorarios para cada uno de los árbitros actuantes, la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000).*

**QUINTO.-** *Establecer como valor de los honorarios para el Secretario (a) del Tribunal, la suma de Setenta y cinco millones de pesos (\$75.000.000), equivalente al 50% del valor de los honorarios de un árbitro. El Secretario (a) del Tribunal de Arbitramento será escogido de común acuerdo por los árbitros designados.*

**SEXTO.-** *Los costos de la instalación y funcionamiento incluidos los honorarios de los árbitros y del Secretario para el efecto designado, serán cubierto por la parte convocante, es decir, esta asume en su totalidad todos los costos que el Tribunal ocasione, dejando claro que de acuerdo con las resultas del proceso, las partes de común acuerdo desde ya se acogen a la decisión del laudo arbitral que defina el tribunal en la parte resolutive respecto al pago de las costas del proceso.*

**SEPTIMO.-** *Los términos, plazos, traslados, oportunidades procesales y todos los demás aspectos y reglas para la instalación y funcionamiento del Tribunal de Arbitramento serán los señalados en la ley.*

*No siendo otro el motivo de la presente reunión, se da por terminada y aprobada la presente acta y la firman las personas que en ella intervinieron.*

*HERNAN RODRIGUEZ  
Representante Legal UT Sicali*

*ERIK KOOK PORRAS  
Asesor Ut Si Cali*

*JORGE IVAN OSPINA  
Alcalde Municipal*

*JUAN CARLOS BOTERO  
Director Hacienda Municipal*

*MARIA DEL PILAR CANO STERLING  
Directora Jurídica Alcaldía*

### **III. PARTES PROCESALES Y REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

#### **A. Parte Convocante**

La parte Convocante en este proceso arbitral es la **UNIÓN TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI SI CALI**, conformada por las siguientes personas jurídicas:

1. **INGENIEROS CONSULTORES INTERVENTORES CONSTRUCTORES LTDA. – INGOS LTDA.**, sociedad comercial constituida mediante escritura pública No. 2.133 del 12 de junio de 1991, otorgada en la Notaría Primera (1) del Círculo de Bogotá, con número de identificación tributaria 860.059.882-4, representada legalmente por el Dr. **JOSÉ FRANCISCO FIORILLO SARMIENTO**, conforme lo señala el Certificado de Existencia y Representación Legal obrante a folios 125 a 126 anverso del Cuaderno Principal No. 1.
2. **CKC NET LTDA.**, sociedad comercial constituida mediante escritura pública No. 2.040 del 5 de mayo de 1997, otorgada en la Notaría Quinta (5) del Círculo de Barranquilla, con número de identificación tributaria 802.004.967-4, representada legalmente por el Dr. **ERIK JOSÉ KOOK PORRAS**, conforme lo señala el Certificado de Existencia y Representación Legal obrante a folios 127 a 128 del Cuaderno Principal No. 1.
3. **LINKS S.A.**, sociedad comercial constituida mediante escritura pública No. 4.300 del 29 de agosto de 1990, otorgada en la Notaría Tercera (3) del Círculo de Cali, con número de identificación tributaria 800.105.386-1, representada legalmente por el Dr. **RAÚL DAVID REY MORENO**, conforme lo señala el Certificado de Existencia y Representación Legal obrante a folios 115 a 118 del Cuaderno Principal No. 1.
4. **SISTEMAS Y COMPUTADORES S.A. – SYC**, sociedad comercial constituida mediante escritura pública No. 2.342 del 4 de julio de 1978, otorgada en la Notaría Segunda (2) del Círculo de Bucaramanga, con número de identificación tributaria 890.206.351-5, representada legalmente por el Dr. **TOMÁS NAVAS CORONA**, conforme lo señala el Certificado de Existencia y Representación Legal obrante a folios 119 a 121 anverso del Cuaderno Principal No. 1.

La **UNIÓN TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI SI CALI** fue constituida mediante documento privado de octubre 25 de 2004 según consta a folios 075 a 080 del Cuaderno Principal No. 1, aclarado este convenio según documentos del 29 de octubre de 2004, (folio 081), del 10 de febrero de 2005, (folio 082), y acuerdo de modificación de Junio 23 de 2005, (folio 083 a 084) con un otro si al acuerdo de modificación del convenio de Unión Temporal Servicios de Impuestos de Cali Si Cali, de Julio 8 de 2005, (folio 085 a 088), y acuerdo de modificación al convenio de Unión Temporal Servicios de Impuestos de Cali –Si Cali – de febrero 19 de 2008 (folio 089 a 092) y está representada legalmente para efectos contractuales por el señor **HERNÁN RODRÍGUEZ DE LIMA**, según consta a folios 089 a 092 del Cuaderno Principal No. 1.

#### **B. Parte Convocada**

La parte Convocada en este proceso arbitral está integrada por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**, entidad del orden municipal representada por el señor Alcalde, quien otorgó poder especial al doctor **JORGE ENRIQUE CRESPO BOTERO** para defender los intereses de la misma en el presente proceso arbitral, según consta en el poder conferido obrante a folios 131 a 136 del Cuaderno Principal No. 1.

#### **C. Ministerio Público**

Para el presente trámite arbitral, el Ministerio Público, representado en la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, asignó como **PROCURADOR ESPECIAL** al Doctor **AURELIO ENRIQUE RODRIGUEZ GUZMAN**, **PROCURADOR 66**, según comunicación recibida el siete (7) de mayo de dos mil doce (2012).

### **IV. TRÁMITE INICIAL**

#### **A. Solicitud de convocatoria**

**IRMA SOLANGEL TORRES VEGA**, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.705.229 de Bogotá, D.C. y la Tarjeta Profesional No. 129.569 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de la parte demandante **UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI – SI CALI**, conformada por las empresas **INGENIEROS CONSULTORES INTERVENTORES CONSTRUCTORES LTDA, INGOS LTDA., CKC NET LTDA., LINKS S.A., SISTEMAS Y COMPUTADORES S.A. – SYC.,** presenta ante el **CENTRO DE CONCILIACION, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICION DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI**, el día quince (15) de diciembre de dos mil once (2011), solicitud de convocatoria en contra de **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL**, representado legalmente por el Alcalde, **Jorge Iván Ospina Gómez**, o por quien haga sus veces, de conformidad con el artículo 314 de la Constitución Política. (Cuaderno 1, folios 002 a 074.)

Posteriormente en febrero diez (10) de dos mil doce (2012) presenta escrito de sustitución de demanda, (Cuaderno 1.1, folios 001 a 092) indicando en el capítulo I, la parte convocante UNION TEMPORAL DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE CALI – SICALI, las partes que la integran y sus representante legales, en el Capítulo Segundo, las pretensiones de contenido declarativo y de condena, en el capítulo III los fundamentos de hecho, en el capítulo IV señala los fundamentos de derecho, en el capítulo V relaciona las pruebas documentales aportadas, los informes técnicos aportados, solicita oficios, en el capítulo VI señala la Competencia del tribunal y en el Capítulo VII realiza una estimación razonada de la cuantía e indica los anexos de la demanda.

### **B. Nombramiento del Tribunal**

En Acta de Compromiso que obra en el Cuaderno No.1, folio 129 a 132 de fecha veinticinco (25) de octubre de dos mil once (2011), suscrita por las partes UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI – SICALI, representada por los Doctores HERNAN RODRIGUEZ DE LIMA como representante legal y ERICK KOOK PORRAS como asesor, de un lado y por parte del Municipio de Santiago de Cali, el Doctor JORGE IVAN OSPINA, como Alcalde Municipal, JUAN CARLOS BOTERO como Director del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal, el Doctor ALVARO RODRIGUEZ como Subdirector de Presupuesto del Departamento Administrativo de Hacienda y la Doctora MARIA DEL PILAR CANO STERLING como Directora Jurídica de la Alcaldía, después de señalar los antecedentes de las diferencias que se originan en el Contrato No. DAHM – GAA – 015-5 de fecha 11 de febrero de 2055, denominado CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION TRIBUTARIA, en la CLAUSULA PRIMERA acuerdan que: .....*“Que los miembros del Tribunal de Arbitramento son acordados por las partes, designándose para el efecto los siguientes juristas, de amplia y reconocida trayectoria académica y profesional: Árbitros Principales: Dr. CARLOS ARTURO COBO GARCIA, Dr. JUAN CARLOS EXPOSITO, Dr. OCTAVIO VELEZ PATIÑO. En caso de que alguno (s) de los árbitros principales designados no aceptare o renunciare al encargo, será reemplazado en el orden siguiente por los suplentes que quedan así establecidos: Primer suplente: Dr. JULIO CESAR ORTIS, Segundo suplente: Dra. María Nohemí Hernández, Tercer suplente, Dr. Ever Galviz.*

### **C. Instalación del Tribunal, admisión y traslado de la demanda**

Presentada la solicitud de convocatoria ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, el mismo Centro de Conciliación a través del funcionario encargado, procedió a realizar las comunicaciones a los árbitros nombrados, Dr. CARLOS ARTURO COBO GARCIA, Dr. JUAN CARLOS EXPOSITO, Dr. OCTAVIO VELEZ PATIÑO (Cuaderno 2, folios 1 a 3), quienes procedieron a aceptar la designación, tal como consta en los folios 004 a 007, e igualmente se comunicó a la Procuraduría Judicial sobre la existencia de la solicitud de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento y la fecha de la instalación del Tribunal.

En Auto No. 1 de trece (13) de febrero de dos mil doce (2.012) se instaló el Tribunal de Arbitramento, UNION TEMPORAL SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI SI CALI, en contra de MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL, y se fijó como sede del mismo el CENTRO DE CONCILIACION, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICION, ubicado en la Calle 8 No. 3 – 14 piso 4, de la ciudad de Cali, teléfono Nos. (2) 8861369, fax No. 8861332 y correo electrónico [cenconc@ccc.org.co](mailto:cenconc@ccc.org.co). Sin perjuicio de que se presenten memoriales en la oficina del Presidente, ubicada en la Carrera 16 A No. 80-06 Oficina 207, Edificio Ontario de la ciudad de Bogotá, teléfono (1) 636823950, fax (1) 6368262 y correo electrónico [juan.exposito@expositoabogados.com](mailto:juan.exposito@expositoabogados.com).

En esta misma audiencia de instalación se nombró como secretaria del Tribunal a la Doctora YILDA CHOY PAZMIN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.255.812 de Cali, de profesión Abogada, con Tarjeta Profesional No. 15.767 del Consejo Superior de la Judicatura, quien estando presente aceptó el cargo y tomó posesión del misma. Igualmente se nombró como Presidente del Tribunal al Doctor JUAN CARLOS EXPOSITO VELEZ, quien aceptó la designación (Cuaderno 3, Actas, folio 002).

En Auto No. 2 de trece (13) de Febrero de dos mil doce (2.012) el Tribunal encuentra reunidos los requisitos formales para admitir la demanda establecidos el Artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por doble remisión del número 1º. Del artículo 141 del decreto 1818 de 1998 y en lo pertinente lo que ordena la Ley 1395 de 2010 y así lo resolvió, (Cuaderno No. 3 folio 003), ordenando en consecuencia la notificación del mismo a los convocados y al Ministerio Público.

El quince (15) de Febrero de 2012 se libraron las citaciones de conformidad con el Artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, a las partes convocadas y el primero (1º) de Marzo de 2012, le libró aviso a los convocados MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL, de conformidad con el artículo 320 de la misma obra, y el día cinco (05) de Marzo de 2.012, se notificó en forma personal el doctor EDGAR JOSE POLANCO PEREIRA, en su condición de Apoderado Especial del Municipio de Santiago de Cali, según poder conferido por el doctor RODRIGO GUERRERO VELASCO, en su condición de Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, por escritura pública número 0021 de fecha diecisiete (17) de enero de 2012 de la Notaria Diecisiete del Círculo de Cali.

El día ocho (08) de Marzo de 2.012, la parte convocada MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, a través de su apoderado especial, doctor EDGAR JOSE POLANCO PEREIRA, presentó recurso de reposición contra el auto número 2 de admisión de la demanda de fecha Febrero trece (13) de 2.012, del cual se corrió traslado a las partes, en la que la Procuraduría General de la Nación guardó silencio y el 15 de Marzo de 2.012, la parte convocante a través de su apoderado se pronunció al respecto.

Para decidir este recurso, el Tribunal se pronunció en Auto No. 3 de fecha 23 de Marzo de 2.012, confirmando en todas sus parte el Auto recurrido. Folios número 006 a 011 del Cuaderno No. 3.

El día veintidós (22) de Febrero de 2012, el Agente del Ministerio Público, Procurador Judicial Segundo, Doctor VICTOR ALBERTO MAYA GARZON, se notificó en forma personal del Auto No. 2, de fecha febrero trece (13) de 2.012 de admisión de la demanda, quien no se pronunció al respecto.

A partir de la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda, cinco (05) de Marzo de 2.012, para el convocado, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, corrió el traslado para su contestación, quien procedió a hacerlo y propuso excepciones de fondo o de mérito, el día once (11) de abril de dos mil doce (2012), mediante apoderado judicial, doctor JORGE ENRIQUE CRESPO BOTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.967.239 de Pasto, de profesión abogado con Tarjeta Profesional No. 33.666 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en la Avenida Estación No. 5-AN-27 oficina 303, del Edificio Espacios, de la ciudad de Cali, teléfono 668.90.29, celular 317.502.45.52, correo electrónico [jecrespobotero@yahoo.com](mailto:jecrespobotero@yahoo.com), el día once (11) de abril de dos mil doce (2012), presentando además demanda de reconvención y llamamiento en garantía al doctor APOLINAR SALCEDO CAICEDO .

#### **D. Contestación de la demanda, excepciones y traslado de las mismas**

Escrito que obra en el Cuaderno 5 Folio 001 a 130, en la que expresa la metodología que utilizó, haciendo énfasis en la carencia de jurisdicción y competencia del Tribunal para conocer, tramitar y decidir de fondo este asunto, afirmando algunos hechos, aclarando el hecho 4, 12, niega el hecho 18, 19 y 24 y se opone en forma expresa a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena, afirmando que carecen de fundamentos de hecho y de derecho. Propone excepciones de mérito en el capítulo 6, así:

*1 Nulidad absoluta del Acto administrativo contenido en la Resolución No. A-0045 del 4 de febrero de 2.005, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública No. DAHM-01-04 a la Unión Temporal Si Cali, dictado por el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali. Contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05, suscrito el 11 de febrero de 2.005 entre el Municipio de Santiago de Cali y la Unión Temporal Si Cali.*

*2 Es de la esencia del contrato según su objeto la modernización y optimización de la gestión tributaria, nada de lo cual fue cumplido satisfactoriamente por la Unión Temporal Si Cali.*

*3 El contrato de prestación de servicios, atendida su esencia y naturaleza, es oneroso y al tiempo conmutativo, a pesar de lo cual la Unión Temporal si Cali se obligó a realizar las gestiones tributarias sin la equivalencia necesaria respecto de lo que el Municipio de Santiago de Cali debe darle, lo cual comporta detrimento patrimonial para esa entidad territorial.*

*4 Incumplimiento del contrato atribuible a la Unión Temporal Si Cali por la no actualización catastral de comunas de la ciudad dentro del período establecido en ese documento.*

*5 Incumplimientos generales del contrato imputables exclusivamente a la Unión Temporal Si Cali.*

*6 Obligaciones a cargo de la Unión Temporal Si Cali pendientes de cumplimiento por la vía de la devolución de sumas de dinero pagadas de más*

*7 Incumplimientos específicos del contrato por parte de la Unión Temporal Si Cali.*

*8 Las obligaciones de orden económico a cargo del Municipio de Santiago de Cali se extinguieron en todo por la solución o pago efectivo de lo facturado.*

*9 Inexistencia de obligaciones incumplidas.*

*10 Cobro de lo no debido.*

*11 Errar es humano; preservar en el error, diabólico.*

*12 Compensación.*

*13 La genérica o innominada.*

De la contestación de la demanda y las excepciones de mérito propuestas, se corrió traslado a la parte convocante, quien en escrito que obra en el Cuaderno 7 Folios 001 al 071, presentado el 25 de Junio del año 2012, se opone a todas y cada una de ellas, fundamentándolas y presentando pruebas.

#### **E. Demanda de reconvención - Llamamiento en garantía**

Simultáneamente con el escrito de CONTESTACION DE DEMANDA y EXCEPCIONES DE MERITO, el convocado MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, a través de apoderado judicial presenta DEMANDA DE RECONVENCION en contra de la UNION TEMPORAL DE SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI, SI CALI, y LLAMAMIENTO EN GARANTIA al Doctor APOLINAR SLACEDO CAICEDO.

Al respecto el Tribunal, en Auto No.3, del treinta (30) de Abril de dos mil doce (2012) que consta en Acta No.3 de la misma calenda en el Cuaderno de Actas No.3, folios 013 a 026, se pronunció sobre la demanda de reconvención considerando que debía rechazarse la demanda de reconvención por haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción, aduciendo argumentos e orden legal y jurisprudencial como se señaló en el mencionado auto No.3 determinando que el término de caducidad aplicable es el señalado en el literal e) del artículo 136-10 del CCA y que en el caso concreto, el plazo de vigencia del contrato de prestación de servicios suscrito entre el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal y la Unión Temporal Si Cali supera ampliamente los dos (2) años, por lo cual debe aplicarse la regla de caducidad de la acción de controversias contractuales con pretensión de nulidad del contrato, según la cual, para que sea oportuna, la demanda debe ser presentada dentro de los cinco (5) años siguientes al perfeccionamiento del contrato.

Expresó también que el contrato de prestación de servicios objeto del presente proceso fue suscrito y perfeccionado el 11 de febrero de 2005, y

que la caducidad de la acción de nulidad del citado contrato se produjo el 11 de febrero de 2010, fecha desde la cual transcurrieron cinco años antes de la presentación de la demanda de reconvención, de tal manera que las pretensiones aducidas en la demanda, debían ser rechazadas por caducidad de la acción.

Se fundamentó también en el inc. 3º del artículo 143 del CCA, para rechazar de plano la demanda de reconvención por evidenciarse la caducidad de la acción contractual relacionada con la nulidad del contrato de prestación de servicios celebrado entre el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal y la Unión Temporal Si Cali, en los términos del artículo 306 del CPC.

Expresó en cuanto a las demás pretensiones de la demanda de reconvención (e incluso las dos relativas a la nulidad del contrato), que el Tribunal al hacer el análisis de las pretensiones incoadas por la parte demandante en reconvención, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5º del artículo 75 del CPC, se veía obligado a pronunciarse sobre la competencia del mismo a la luz del pacto arbitral, en lo que a la demanda de reconvención se refiere.

*Adujo que "... si bien es cierto que la competencia del Tribunal era un tema que debía evacuarse en una etapa procesal posterior, esto es, en el auto donde se asume competencia, en este caso concreto, por presentarse de manera protuberante y manifiesta la falta de competencia del Tribunal para conocer de la demanda de reconvención, y en aplicación del principio de economía procesal, entraría a resolver sobre aquella por encontrarse incurso en una causal de rechazo de la demanda, en los términos del artículo 85 del CPC".*

Analizó en primer lugar, la cláusula trigésima primera del contrato DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, relativa a la solución de controversias, y que teniendo en cuenta la anterior cláusula, señaló que *"las partes decidieron concretar el pacto arbitral en cuanto a los hechos objeto del litigio en el "acta de compromiso" de fecha 25 de octubre de 2011, en la cual, en el ordinal tercero del punto III se pactó lo siguiente: "Las divergencias sometidas a la decisión arbitral, serán exclusivamente las reclamaciones de contenido económico que el convocante presentará y sustentará ante el Tribunal de Arbitramento objeto de la presente acta", con la precisión que en el punto I de la misma acta se identificó como parte convocante a la "Unión Temporal Sicali"".*

Así mismo, manifestó que *"el Tribunal de Arbitramento tiene una limitación en su competencia, pues lo cierto es que el acta de compromiso en la cual tuvo origen no señala un espectro amplio de la misma, sino que por el contrario circunscribe las materias objeto de pronunciamiento de este a lo señalado en la misma "acta de compromiso", de tal manera que solo puede conocer de las reclamaciones de contenido económico que fueron presentadas por los miembros de la Unión Temporal".*

Analizó el artículo 116 de la Constitución Política, reconocido por la jurisprudencia constitucional, que uno de los principios fundamentales del

arbitraje en nuestro ordenamiento jurídico es la voluntariedad o el origen voluntario de la solución arbitral. Con base en lo anterior dijo que, *“la voluntad de las partes –obviamente con las limitaciones de la ley– es la que habilita y fija el alcance de la competencia de los tribunales de arbitramento, de tal manera que éstos no tienen competencia por fuera de lo pactado por las partes y que de esta manera, cuando la habilitación al Tribunal de Arbitramento parte de un pacto arbitral, el alcance de dicha habilitación y, por ende, de la competencia del Tribunal, se encuentra circunscrito a las materias expresamente señaladas en dicho pacto”*.

Igualmente, expresó que *“debía ponerse de presente que, de acuerdo con la regulación sobre arbitraje contenida en las normas generales relativas a este mecanismo en el artículo 116 de la Constitución Política, el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, la Ley 80 de 1993 y la Ley 446 de 1998, la competencia de los Tribunales de Arbitramento se encuentra expresamente limitada por el contenido del pacto arbitral, partiendo, por supuesto, del ámbito competencial previamente dado por el ordenamiento jurídico. Así, y con independencia de las discusiones generadas en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en relación con la competencia relativa a la legalidad de los actos administrativos, no existe disyuntiva alguna en cuanto a que el arbitraje en materia de contratación estatal, a la luz del artículo 70 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública...En este orden de ideas, y siguiendo la jurisprudencia ya decantada en la materia, como el pacto arbitral deriva de un acuerdo expreso de voluntades entre los agentes involucrados en una relación contractual, el pacto arbitral que suscriban las partes determina de manera precisa el ámbito de competencia de los Tribunales de Arbitramento, de modo que los aspectos del contrato que no se pacten de manera precisa dentro del mismo quedan excluidos del conocimiento del juez arbitral”*.

Finalmente, expresó que era

*...absolutamente claro que la justicia arbitral se debía limitar estrictamente al contenido del pacto que le da origen y que se encuentre dentro de lo permitido por la normatividad, pues de no cumplirse con este postulado esencial del arbitraje, el laudo que se produzca por un Tribunal de Arbitramento será objeto de anulación por aplicación irrestricta de la causal contenida en el numeral 4º del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, que corresponde al numeral 8º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, pues el mismo habrá recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros.:*

*La aplicación de lo expresado en el caso concreto, de acuerdo con lo explicado atrás, implica que si las partes limitaron la competencia del presente Tribunal de Arbitramento “exclusivamente (a) las reclamaciones de contenido económico que el convocante presentará y sustentará ante el Tribunal”, es claro que todas las demás reclamaciones que tengan relación directa con la ejecución del contrato no se encuentran cobijadas por la habilitación de las partes.*

En ese orden de ideas, como ni las peticiones de nulidad y restablecimiento del derecho a que se refieren las pretensiones 2.1 y 2.2, ni tampoco las reclamaciones económicas a las que se refieren las pretensiones 2.3 y siguientes de la demanda de reconvención, tienen relación directa con lo pactado en el "acta de compromiso" de 25 de octubre de 2011, es evidente que este Tribunal de Arbitramento carece de habilitación y, por lo mismo, de competencia para resolver las controversias derivadas de las pretensiones mencionadas.

Por ello, para rechazar de plano la demanda de reconvención por falta de competencia, este Tribunal se atiene a lo dispuesto en el artículo 141 del Decreto compilatorio 1818 de 1998, que señala, en lo que al trámite inicial del proceso arbitral se refiere: "1. Se surtirá el trámite previsto en los artículos 428 y 430 del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 428 consagra que: "la demanda, su admisión, traslado y contestación se sujetarán a lo dispuesto en los Capítulos I y II del Título VII del Libro Segundo de este código...".

A fortiori, en lo que refiere a las causales de rechazo de plano de la demanda, el inciso 3º del numeral 7º del artículo 85 del CPC, inmerso en el capítulo I del Título VII del Libro Segundo del CPC, señala que: "**El juez rechazará de plano la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o exista término de caducidad para instaurarla, si de aquella o sus anexos aparece que el término está vencido**". A renglón seguido la misma norma preceptúa que "Si el rechazo se debe a falta de competencia o jurisdicción, el juez la enviará con sus anexos a quien considere competente; en los demás casos, al rechazar la demanda, se devolverán los anexos...". Lo anterior, en plena armonía con lo dispuesto en el inc. 4º del artículo 143 del CCA, norma perfectamente aplicable a este trámite arbitral.

Siendo ello así, la decisión correspondiente que debe adoptar el Tribunal de Arbitramento es el rechazo de la demanda de reconvención y el envío al juez competente. Al respecto, el Tribunal advierte que en la cláusula trigésima primera del contrato No. DAHM-GAA-015-05 de 11 de febrero de 2005, se pactó una cláusula compromisoria, por lo cual el juez que en principio sería competente para conocer de las pretensiones incoadas por el Municipio de Santiago de Cali, es un tribunal de arbitramento distinto a este, en tanto que el presente fue constituido en virtud del acta de compromiso de fecha 25 de octubre de 2011. No obstante, como dicho tribunal de arbitramento no ha sido constituido, no puede el presente Tribunal de Arbitramento remitir la demanda a juez alguno, por lo cual, la decisión procedente es el rechazo de la demanda y la devolución de los anexos.

Sobre el LLAMAMIENTO EN GARANTIA, al señor Apolinar Salcedo Caicedo, en su calidad de Alcalde al momento de suscripción del contrato del cual

surge la presente controversia, consideró este Tribunal que debía denegarlo argumentando:

*El escrito de llamamiento en garantía presentado por la parte convocada aduce como fundamento del mismo "que el doctor Apolinar Salcedo Caicedo actuó con dolo y/o culpa grave, pues haciendo caso omiso de todos los conceptos emitidos por la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Hacienda y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de la jurisprudencia existente en casos muy similares y pasando por encima de la Constitución Política y la Ley, suscribió el contrato en cuestión con la Unión Temporal Si Cali para la modernización y optimización de la gestión tributaria por parte de particulares delegados impropia para el efecto y entregándoles funciones de la administración pública indelegables", argumentaciones que se compadecen con las excepciones de mérito de nulidad absoluta del acto administrativo contenido de la Resolución No. A-0045 del 4 de febrero de 2005, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública No. DAHM-01-04 a la Unión Temporal Si Cali, dictado por el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, y de nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05, suscrito el 11 de febrero de 2005 entre el Municipio de Santiago de Cali y la Unión Temporal Si Cali.*

*En primer lugar, es preciso remitirse a lo manifestado con anterioridad por el Tribunal respecto del acaecimiento del fenómeno de la caducidad de la acción de controversias contractuales en relación con la nulidad absoluta del contrato, para fundamentar el rechazo de plano del llamamiento en garantía.*

*Para abundar más en las razones en cuanto al rechazo del llamamiento en garantía, tal como se expresó en relación con la demanda de reconvención presentada por el Municipio de Santiago de Cali, en la medida en que el llamamiento en garantía se justifica en un aspecto propio de la celebración del contrato estatal objeto de la controversia, como es lo relacionado con la nulidad absoluta del mismo, y que ello no se encuentra incluido dentro del contenido de la cláusula compromisoria ni del "Acta de Compromiso", se procederá a rechazar de plano el llamamiento en garantía presentado por el Municipio de Santiago de Cali, habida cuenta de la falta de competencia del Tribunal de Arbitramento por expresa determinación de las partes contractuales al no incluir las diferencias que surgieran por razón de la celebración del contrato, como sí se hizo en relación con la ejecución y la liquidación del mismo.*

#### **F. Honorarios y gastos del Tribunal**

En auto No. 06 de dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012), después de realizar algunas consideraciones de tipo legal sobre la fijación de los honorarios de los árbitros, secretaria, gastos de administración y de funcionamiento del Tribunal, teniendo en cuenta además el marco tarifario establecido en el decreto 4089 de 2007, que es del seis por ciento (6%) del

valor de las pretensiones como límite máximo para efectos de la fijación de honorarios, y que por lo tanto los árbitros pueden determinar la tarifa que consideren conveniente y acorde con la naturaleza de la controversia y las partes procesales, y atendiendo a la limitación sugerida por las partes en las cláusulas tercera y cuarta del Acta de Compromiso de 25 de octubre de 2012, este Tribunal de Arbitramento consideró acorde con dichos criterios para este caso concreto, liquidar los honorarios y gastos correspondientes, reduciendo los gastos de funcionamiento del Centro al equivalente al valor del Secretario, tal como lo define el parágrafo 1 del artículo 12 del Decreto 4089 de 2007, en las cifras señaladas en el auto mencionado. Estos valores que fueron pagados por la parte Convocante dentro del término legal Cuaderno No. 3, folio 50 y 51).

#### G. Audiencia de conciliación

Consta en acta No. 08 de quince (15) de Agosto de dos mil doce (2012) la audiencia de conciliación en la que el Presidente del Tribunal explicó a las partes y al Agente del Ministerio Público, el objeto y los alcances de la diligencia, y los instó a buscar una solución directa y amigable de las controversias puestas a consideración del Tribunal Arbitral. Escuchados los argumentos de las partes debidamente representadas y al Agente del Ministerio Público, y estableciéndose que no existía ánimo conciliatorio, se procedió a declarar fracasada la conciliación en auto No 08 de quince (15 de agosto de dos mil doce (2012). (Cuaderno No.3. folio 054, 055)

#### V. TRÁMITE ARBITRAL

##### A. Primera audiencia de trámite.

La primera audiencia de trámite se llevó a efecto el día quince (15) de Agosto de 2.012, según consta en el Acta No. 08 de la misma calenda, en la que el Tribunal de conformidad con lo dispuesto por el artículo 124 de la Ley 446 de 1998, compilado en el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998, dio inicio a LA PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE, en la que se dio lectura al Acta de compromiso, de fecha veinticinco (25) de Octubre de 2.011, a las pretensiones de la demanda, a las excepciones de mérito propuestas y en Auto número nueve (09) del 15 de Agosto de 2.012, el Tribunal declaró su propia competencia, para conocer y resolver en derecho las controversias surgidas entre las partes, que fue objeto de recurso por el apoderado del convocado y en auto número 010 de la misma calenda, se confirmó la providencia. Folios 052 a 092 del Cuaderno No. 3.

Se dio lectura a las pretensiones de la demanda así:

**PRIMERA:** Que se declare que la **UNIÓN TEMPORAL SI CALI** tiene derecho a que se liquide dentro de la comisión a su favor a la que se refiere la cláusula quinta del Contrato No. DAHM-GAA-015-05, los valores recaudados o recibidos en virtud de los siguientes conceptos:

CO D	CONCEPTO
---------	----------

11	EXTRACCION PIEDRA Y CASCAJO
12	ESTAMPILLA PRODESARRROLLO
14	IMPUESTO DE TELEFONOS
20	FONDO CONFINANCIACION COMUNES
21	OCUPACION ESPACIO PUBLICO
26	VENTA DE CERTIFICADOS
26	VENTA DE CERTIFICADOS
27	COPIAS HELOGRAFICAS
28	SERVICIOS CATASTRALES
29	VENTA DE PLANOS DIGITALES
30	OTROS INGRESOS NO TRIBUTARIOS
31	FOTOCOPIAS
32	PUBLICACION DE CONTRATOS
33	LICITACIONES
35	ALIMENTOS ESCOLARES
40	SOBRETASA COMBUSTIBLE INF
42	TRANSFERENCIA NACIONAL S.I.
43	TRANS FONDO REGALIAS PPTO
45	IMPUESTO NACIONAL AL CARBON
47	DIVIDENDOS
50	INDEMNIZACION PPTO INIC
55	DONACIONES
56	RENDIMIENTOS FIDUCIA INGRESOS ADMINSTRA
57	RENDIMIENTOS FINANCIEROS
59	TASA RETRIBUITIVA
60	LICENCIAS AMBIENTALES
61	SANCION POR VILACION
62	MULTAS TRABAJADORES Y EMP
63	CUOTAS PARTES PENSIONALES
66	ARRENDAMIENTOS INMUEBLES COMUNES
71	VENTA ACTIVOS COMUNES BIENES
73	EJIDOS AGRUPADOS (otros ingresos no tributarios)
75	CHARCO AZUL
79	NUEVO SIGLO
97	APROVECHAMIENTO Y TRATAMIENTO
98	INTERESES DE MORA
101	RECARGO CONTRIBUCION PAV
102	LINEAS DE DEMARCAACION
103	ESQUEMAS BASICOS
104	PLACAS CERTIFICADOS NOMENCLATURA
105	VENTA DE DOCUMENTOS ORDENAMIENTO
106	CERRAMIENTO LOTES DE EN GORDE
107	MULTAS DE CARÁCTER URBANO
108	OTRAS VENTAS SERVICIO DE GOBIERNO
109	CONTRIBUCION FONDO ESPECIAL INTERVENIDAS
110	PERMISOS PROV Y SU REFRENDACION
111	MULTAS CONVIVENCIA Y SEGURIDAD
112	MULTAS POR OCUPACION DE VIAS
120	ORDENANZA 65 SEC DEPORTE

169	CONTRIBUCION ESPECIAL LEY 418 ( 5%)
251	REINTEGRO DE CAJA MENORES
252	CESANTIAS
253	REINTEGRO NOMINA
290	ESTAMPILLA UNIVALLE
294	UNIDAD SALUD LABORAL EMPLEADOS
298	ING POR DISTRIBUIR SUSPENSO
330	APORTE EXTRAORDINARIO SALUD LABORAL
333	CONVENIO CDAD EMISION CVC
334	RENDIMIENTOS FINANCIEROS CVC
335	CONVENIO CVC DAGMA 027/2003
337	REINTEGRO DE TITULOS JUDICIALES
338	REINTEGRO CONTRATOS
339	EXPLOTACION AMOBLAMIENTO URBANO EUCOL
341	DEVOLUCION DE RECURSOS PROPIOS
342	TRANSF EPSA LE 99/93
343	ESTAMPILLA PROHOSPITALES UNIVERSITARIOS
344	REINTEGRO RIESGOS PROFESIONALES ARP
345	CONCEPTOS AMBIENTALES DAGMA
346	REINTEGRO EMPLEADOS (OTROS INGRESOS)
349	TECNICOS PERFORACIONES POZOS DAGMA
360	REINTEGRO PREST.SOCIALES EDUCACION (PRE
361	SANCION POR VIOLACION DE NORMAS
363	REINTEGRO VIATICOS
364	ESTRATIFICACION SOCIO ECONOMICA LEY 505/99
365	COSTOS JUDICIALES
	MULTAS A TRABAJADORES Y EMPLEADOS
367	EMSIRVA
368	INTERVENTORIA EXTERNA EUCOL
369	CONVENIO IMPUESTO CIRCULACION Y TRANSITO
370	SANCIONES DISCIPLINARIAS CONTRALORIA
371	INGRESOS CORTE CAÑA - LOTE CANCEL
398	DERECHO DE MANTENIMIENTO Y SUPERVISION
458	REINTEGRO CUOTA AUDITAJE
469	RETENCION DE IMPUESTO TIMBRE
483	CUOTA AUDITAJE EMCALI
488	CUOTA AUDITAJE RED DE SALUD LADERA
489	CUOTA AUDITAJE RED DE SALUD CENTRO
495	CUOTA AUDITAJE FONDO FINANCI. ESPECIALIZA
496	CUOTA AUDITAJE RED DE SALUD SURORIENTE
497	CUOTA AUDITAJE CALI SALUD
	CUOTA AUDITAJE CENTRO DIAG.AUTOMOTOR
498	VA.
499	CUOTA AUDITAJE RED DE SALUD DEL NORTE
507	EJIDOS y BALDIOS (otros ingresos no tributarios)
508	LEGALIZACION DE ASIENTOS SUBNORMALES
509	PLANES EJECUTADOS DE VIVIENDA
510	APROVECHAMIENTO- VIVIENDA
511	CUOTA AUDITAJE ANCIANATO SAN MIGUEL E.S.

512	CUOTA AUDITAJE FONDO ESPECIAL DE VIVIENDA
516	CUOTA AUDITAJE EMRU -EMPRESA MPAL D RENO
518	CUOTA AUDITAJE ESCUELA NAL. DEL DEPORTE
521	SANCION INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO
536	REGALIAS METALES PRECIOSOS INGEOMINAS
542	CONVENIO CVC DAGMA 151 2006
543	CONVENIO CVC DAGMA 025 2007
544	COMPENSACION POR ECOGAS
546	CUOTA DE AUDITAJE EMSIRVA
553	VENTA DE ACTIVOS VALORIZACION
555	REINTEGRO FONDO ESPECIAL DE VIVIENDA
586	REINTEGRO EPS
603	ARRENDAMIENTOS INMUEBLES GALERIAS
629	OTROS INGRESOS EXTRAORDINARIOS RECUPER

**SEGUNDA:** Que se declare que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL incumplieron el Contrato No. DAHM-GAA-015-05 por no haber reconocido y pagado a la UNIÓN TEMPORAL SI CALI dentro de la comisión que a su favor se pactó en la cláusula quinta, desde el inicio de la ejecución del contrato, el porcentaje de los valores recaudados o recibidos en virtud de los siguientes conceptos:

CO D	CONCEPTO
11	EXTRACCION PIEDRA Y CASCAJO
12	ESTAMPILLA PRODESARRROLLO
14	IMPUESTO DE TELEFONOS
20	FONDO CONFINANCIACION COMUNES
21	OCUPACION ESPACIO PUBLICO
26	VENTA DE CERTIFICADOS
26	VENTA DE CERTIFICADOS
27	COPIAS HELOGRAFICAS
28	SERVICIOS CATASTRALES
29	VENTA DE PLANOS DIGITALES
30	OTROS INGRESOS NO TRIBUTARIOS
31	FOTOCOPIAS
32	PUBLICACION DE CONTRATOS
33	LICITACIONES
35	ALIMENTOS ESCOLARES
40	SOBRETASA COMBUSTIBLE INF
42	TRANSFERENCIA NACIONAL S.I.
43	TRANS FONDO REGALIAS PPTO
45	IMPUESTO NACIONAL AL CARBON
47	DIVIDENDOS
50	INDEMNIZACION PPTO INIC
55	DONACIONES
56	RENDIMIENTOS FIDUCIA INGRESOS ADMINSTRA
57	RENDIMIENTOS FINANCIEROS
59	TASA RETRIBUITIVA

60	LICENCIAS AMBIENTALES
61	SANCION POR VILACION
62	MULTAS TRABAJADORES Y EMP
63	CUOTAS PARTES PENSIONALES
66	ARRENDAMIENTOS INMUEBLES COMUNES
71	VENTA ACTIVOS COMUNES BIENES
73	EJIDOS AGRUPADOS (otros ingresos no tributarios)
75	CHARCO AZUL
79	NUEVO SIGLO
97	APROVECHAMIENTO Y TRATAMIENTO
98	INTERESES DE MORA
101	RECARGO CONTRIBUCION PAV
102	LINEAS DE DEMARCACION
103	ESQUEMAS BASICOS
104	PLACAS CERTIFICADOS NOMENCLATURA
105	VENTA DE DOCUMENTOS ORDENAMIENTO
106	CERRAMIENTO LOTES DE EN GORDE
107	MULTAS DE CARÁCTER URBANO
108	OTRAS VENTAS SERVICIO DE GOBIERNO
109	CONTRIBUCION FONDO ESPECIAL INTERVENIDAS
110	PÉRMISOS PROV Y SU REFRENDACION
111	MULTAS CONVIVENCIA Y SEGURIDAD
112	MULTAS POR OCUPACION DE VIAS
120	ORDENANZA 65 SEC DEPORTE
169	CONTRIBUCION ESPECIAL LEY 418 ( 5%)
251	REINTEGRO DE CAJA MENORES
252	CESANTIAS
253	REINTEGRO NOMINA
290	ESTAMPILLA UNIVALLE
294	UNIDAD SALUD LABORAL EMPLEADOS
298	ING POR DISTRIBUIR SUSPENSO
330	APORTE EXTRAORDINARIO SALUD LABORAL
333	CONVENIO CDAD EMISION CVC
334	RENDIMIENTOS FINANCIEROS CVC
335	CONVENIO CVC DAGMA 027/2003
337	REINTEGRO DE TITULOS JUDICIALES
338	REINTEGRO CONTRATOS
339	EXPLORACION AMOBLAMIENTO URBANO EUCOL
341	DEVOLUCION DE RECURSOS PROPIOS
342	TRANSF EPSA LE 99/93
343	ESTAMPILLA PROHOSPITALES UNIVERSITARIOS
344	REINTEGRO RIESGOS PROFESIONALES ARP
345	CONCEPTOS AMBIENTALES DAGMA
346	REINTEGRO EMPLEADOS (OTROS INGRESOS)
349	TECNICOS PERFORACIONES POZOS DAGMA
360	REINTEGRO PREST.SOCIALES EDUCACION (PRE
361	SANCION POR VIOLACION DE NORMAS
363	REINTEGRO VIATICOS
364	ESTRATIFICACION SOCIO ECONOMICA LEY 505/99

365	COSTOS JUDICIALES
	MULTAS A TRABAJADORES Y EMPLEADOS
367	EMSIRVA
368	INTERVENTORIA EXTERNA EUCOL
369	CONVENIO IMPUESTO CIRCULACION Y TRANSITO
370	SANCIONES DISCIPLINARIAS CONTRALORIA
371	INGRESOS CORTE CAÑA - LOTE CANCEL
398	DERECHO DE MANTENIMIENTO Y SUPERVISION
458	REINTEGRO CUOTA AUDITAJE
469	RETENCION DE IMPUESTO TIMBRE
483	CUOTA AUDITAJE EMCALI
488	CUOTA AUDITAJE RED DE SALUD LADERA
489	CUOTA AUDITAJE RED DE SALUD CENTRO
495	CUOTA AUDITAJE FONDO FINANCI. ESPECIALIZA
496	CUOTA AUDITAJE RED DE SALUD SURORIENTE
497	CUOTA AUDITAJE CALI SALUD
	CUOTA AUDITAJE CENTRO DIAG.AUTOMOTOR
498	VA.
499	CUOTA AUDITAJE RED DE SALUD DEL NORTE
507	EJIDOS y BALDIOS (otros ingresos no tributarios)
508	LEGALIZACION DE ASIENTOS SUBNORMALES
509	PLANES EJECUTADOS DE VIVIENDA
510	APROVECHAMIENTO- VIVIENDA
511	CUOTA AUDITAJE ANCIANATO SAN MIGUEL E.S.
512	CUOTA AUDITAJE FONDO ESPECIAL DE VIVIENDA
516	CUOTA AUDITAJE EMRU -EMPRESA MPAL D RENO
518	CUOTA AUDITAJE ESCUELA NAL. DEL DEPORTE
521	SANCION INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO
536	REGALIAS METALES PRECIOSOS INGEOMINAS
542	CONVENIO CVC DAGMA 151 2006
543	CONVENIO CVC DAGMA 025 2007
544	COMPENSACION POR ECOGAS
546	CUOTA DE AUDITAJE EMSIRVA
553	VENTA DE ACTIVOS VALORIZACION
555	REINTEGRO FONDO ESPECIAL DE VIVIENDA
586	REINTEGRO EPS
603	ARRENDAMIENTOS INMUEBLES GALERIAS
629	OTROS INGRESOS EXTRAORDINARIOS RECUPER

**TERCERA:** Que se declare la UNIÓN TEMPORAL SI CALI tiene derecho a realizar la facturación y recibir el pago del porcentaje a su favor respecto de los cruces de cuenta realizados por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL.

**CUARTA:** Que se declare que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL incumplieron el Contrato No. DAHM-GAA-015-05 por no haber reconocido y pagado a la UNIÓN TEMPORAL SI CALI dentro de la comisión que a su favor que se pactó en la cláusula

quinta, el porcentaje de los valores a los que se refieren los cruces de cuentas realizados por el MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI.

**QUINTA:** Que se declare que la UNIÓN TEMPORAL SI CALI tiene derecho a realizar la facturación del porcentaje a su favor respecto de los cruces de cuentas realizados por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL desde el inicio de la ejecución del contrato hasta la finalización del mismo.

**SEXTA:** Que se declare que la entrada en vigencia del Acuerdo 0225 de 2007 del Concejo Municipal de Cali generó un impacto negativo en los ingresos a que tiene derecho la UNIÓN TEMPORAL SI CALI.

**SÉPTIMA:** Que se declare que la disminución en los ingresos de la UNIÓN TEMPORAL SI CALI por la entrada en vigencia del Acuerdo 0225 de 2007 del Concejo Municipal de Cali generó una ruptura en el equilibrio económico del contrato en perjuicio suyo.

**OCTAVA:** Que se declare que la UNIÓN TEMPORAL SI CALI tiene derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato roto en perjuicio suyo en virtud de la entrada en vigencia del Acuerdo Municipal 0225 de 2007 del Concejo Municipal de Cali.

**NOVENA:** Que se declare que en razón a la creación de la sobre tasa Bomberil, posterior a la iniciación del contrato, se generó un impacto negativo en los ingresos a que tiene derecho la UNIÓN TEMPORAL SI CALI por cuanto no recibe honorarios por dicho concepto.

**DECIMA:** Que se declare que la no liquidación de honorarios sobre la Sobretasa Bomberil, generó una ruptura en el equilibrio económico del contrato en perjuicio suyo.

**DECIMA PRIMERA:** Que se declare que la UNIÓN TEMPORAL SI CALI tiene derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato roto en perjuicio suyo en virtud de la creación de la sobretasa Bomberil.

**DECIMA SEGUNDA:** Que se declare la UNIÓN TEMPORAL SI CALI tiene derecho a realizar la facturación y recibir el pago del porcentaje a su favor respecto de la contribución de valorización realizados por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL en razón a las 21 Mega obras, en virtud del Acuerdo N° 190 de 2006 "Por El Cual Se Modifica Y Adiciona El Acuerdo 0178 De Febrero 13 De 2006, Se Desarrolla El Concepto De Valorización Por Beneficio General Y Se Dictan Normas Complementarias Y Conexas" y lo pactado en los pliegos de condiciones (alcance del contrato).

**DECIMA TERCERA:** Que se declare que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL incumplieron el Contrato No. DAHM-GAA-015-05 por no haber reconocido y pagado a la UNIÓN TEMPORAL SI CALI dentro de la comisión que a su favor que se pactó en la cláusula quinta, el porcentaje de los valores a los que se refieren la contribución de valorización de acuerdo con la Acuerdo N° 190 de 2006 "Por El Cual Se Modifica Y Adiciona El Acuerdo 0178 De Febrero 13 De 2006, Se Desarrolla El Concepto De Valorización Por Beneficio General Y Se Dictan Normas Complementarias Y Conexas", realizados por el MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI.

**DECIMA CUARTA:** Que se declare que la UNIÓN TEMPORAL SI CALI tiene derecho a realizar la facturación del porcentaje a su favor respecto de las contribuciones de valorización realizadas por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL según el de acuerdo con la Acuerdo N° 190 De 2006 "Por El Cual Se Modifica Y Adiciona El Acuerdo 0178 De Febrero 13 De 2006, Se Desarrolla El Concepto De Valorización Por Beneficio General Y Se Dictan Normas Complementarias Y Conexas", desde el inicio de la ejecución del contrato hasta la finalización del mismo.

**DÉCIMA QUINTA:** Que se declare que la UNIÓN TEMPORAL SI CALI tiene derecho a que se liquide el impuesto de timbre a una tarifa de cero por ciento a partir del 2010.

**DECIMA SEXTA:** Que se declare que la UNIÓN TEMPORAL SI CALI tiene derecho a la aplicación gradual de la disminución en la tarifa del impuesto de timbre prevista en el parágrafo 2 del artículo 71 de la Ley 1111 de 2006.

**DÉCIMA SEPTIMA:** Que se declare que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL incumplieron el Contrato No. DAHM-GAA-015-05 por no haber aplicado a favor de la UNIÓN TEMPORAL SI CALI la disminución en la tarifa del impuesto de timbre prevista en el parágrafo 2 del artículo 71 de la Ley 1111 de 2006.

**DECIMA OCTAVA:** Que se declare que la UNIÓN TEMPORAL SI CALI tiene derecho a realizar la facturación y recibir el pago del porcentaje a su favor respecto del recaudo extraordinario, según la cláusula quinta el contrato por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL desde el inicio del contrato.

**DECIMA NOVENA:** Que se declare que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL incumplieron el Contrato No. DAHM-GAA-015-05 por no haber reconocido y pagado a la UNIÓN TEMPORAL SI CALI dentro de la comisión que a su favor se pactó

en la cláusula quinta, el porcentaje de los valores correspondiente al recaudo extraordinario.

**VIGÉCIMA (sic):** Que se declare que la **UNIÓN TEMPORAL SI CALI** tiene derecho a realizar la facturación del porcentaje a su favor respecto de los recaudos extraordinarios realizados por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL** desde el inicio de la ejecución del contrato hasta la finalización del mismo.

**VIGÉCIMA (sic) PRIMERA:** Que se declare la **UNIÓN TEMPORAL SI CALI** tiene derecho a que se le cancelen las facturas de acuerdo con lo estipulado en el contrato por parte del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL**.

**VIGÉCIMA (sic) SEGUNDA:** Que se declare que el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL** incumplieron el Contrato No. DAHM-GAA-015-05 por no haber pagado las facturas a la **UNIÓN TEMPORAL SI CALI** dentro de los cinco días siguientes a la presentación de ellas.

**VIGÉCIMA (sic) TERCERA:** Que se declare que la **UNIÓN TEMPORAL SI CALI** debió incurrir en gastos adicionales y extracontractuales a los previstos en los términos de referencia para la ejecución de las labores a su cargo.

**VIGÉCIMA (sic) CUARTA:** Que se declare que los gastos extracontractuales en los que está incurriendo la **UNIÓN TEMPORAL SI CALI**, no deben ser asumidos por el contratista.

**VIGÉCIMA (sic) QUINTA:** Que se declare cual es el porcentaje se le debe descontar a la **UNIÓN TEMPORAL SI CALI** por concepto de interventoría, en los casos en que es prestada directamente por el Municipio o por un particular.

#### **B. PRETENSIONES DE CONDENA:**

**VIGÉCIMA (sic) SEXTA:** Que como consecuencia de las declaraciones contenidas en las pretensiones primera y segunda, se condene al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL** al pago de los valores dejados de percibir por la **UNIÓN TEMPORAL SI CALI** por no haberse reconocido y pagado a la **UNIÓN TEMPORAL SI CALI** dentro de la comisión que a su favor se pactó en la cláusula quinta, el porcentaje de los valores recaudados o recibidos en virtud de los conceptos mencionados en las citadas pretensiones, las cuales ascienden a la suma de **Diecinueve Mil Doscientos Cincuenta y Nueve Millones Ochocientos Setenta y Nueve Mil Doscientos Noventa y Cuatro Pesos Moneda Corriente (\$19.259.879.294)**.

**VIGÉCIMA (sic) SEPTIMA:** Que como consecuencia de las declaraciones contenidas en las pretensiones primera y segunda, se ordene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL que en las liquidaciones que se realicen para el cálculo de la comisión a favor de la UNIÓN TEMPORAL SI CALI a la que se refiere la cláusula quinta del Contrato No. DAHM-GAA-015-05, se incluyan los valores recaudados o recibidos en virtud de los conceptos mencionados en las citadas pretensiones.

**VIGÉCIMA (sic) OCTAVA:** Que como consecuencia de las declaraciones contenidas en las pretensiones tercera y cuarta, se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL al pago de los valores dejados de percibir por la UNIÓN TEMPORAL SI CALI por no haberse reconocido y pagado a la UNIÓN TEMPORAL SI CALI dentro de la comisión que a su favor se pactó en la cláusula quinta del el Contrato No. DAHM-GAA-015-05, los cruces de cuenta realizados por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL. Los cuales ascienden a la suma de **CUATRO MIL TREINTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TRES MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$4.035.403.666).**

**VIGÉCIMA (sic) NOVENA:** Que como consecuencia de las declaraciones contenidas en las pretensiones tercera y cuarta, se ordene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL que en las liquidaciones que se realicen para el cálculo de la comisión a favor de la UNIÓN TEMPORAL SI CALI a la que se refiere la cláusula quinta del Contrato No. DAHM-GAA-015-05, se incluyan los cruces de cuenta realizados por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL hasta la finalización del contrato.

**TREGÉCIMA(sic):** Que como consecuencia de las declaraciones contenidas en las pretensiones sexta, séptima y octava, se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL a pagar a favor de la UNIÓN TEMPORAL SI CALI los perjuicios causados por la entrada en vigencia del Acuerdo 0225 de 2007 del Concejo Municipal de Cali. Los cuales ascienden a la suma de **CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES (\$462.989.853)**

**TRIGÉCIMA (sic) PRIMERA:** Que como consecuencia de las declaraciones contenidas en las pretensiones sexta, novena, décima y once, se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL a pagar a favor de la UNIÓN TEMPORAL SI CALI lo correspondiente

Centro de  
**Conciliación, Arbitraje y  
Amigable Composición**

a los honorarios causados por concepto de Sobre tasa Bomberil. Los cuales ascienden a la suma de MIL CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS MONEDA CORRIENTE. (\$1.049.953.215).

**TRIGÉCIMA (sic) SEGUNDA:** Que como consecuencia de las declaraciones contenidas en las pretensiones 12, 13, 14, se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL a pagar a favor de la UNIÓN TEMPORAL SI CALI lo correspondiente a los honorarios causados por concepto de Contribución a la Valorización. Los cuales ascienden a la suma de SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.734.645.137).

**TRIGÉCIMA (sic) TERCERA:** Que como consecuencia de las declaraciones contenidas en las pretensiones 15, 16, 17, se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL al pago de los valores dejados de percibir por la UNIÓN TEMPORAL SI CALI por no haberse aplicado a favor de la UNIÓN TEMPORAL SI CALI, la disminución en la tarifa del impuesto de timbre prevista en el parágrafo 2 del artículo 71 de la Ley 1111 de 2006. Por una suma de DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE. (\$225.613.264)

**TRIGÉCIMA (sic) CUARTA:** Que como consecuencia de las declaraciones contenidas en las pretensiones 15, 16, 17, se ordene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL que en las liquidaciones que se realicen para el cálculo de la comisión a favor de la UNIÓN TEMPORAL SI CALI a la que se refiere la cláusula quinta del Contrato No. DAHM-GAA-015-05, se tenga en cuenta la disminución en la tarifa del impuesto de timbre prevista en el parágrafo 2 del artículo 71 de la Ley 1111 de 2006, hasta la finalización del contrato.

**TRIGÉCIMA (sic) QUINTA:** Que como consecuencia de las declaraciones contenidas en las pretensiones 18, 19 Y 20 se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL al pago de los valores dejados de percibir por la UNIÓN TEMPORAL SI CALI por no haberse reconocido y pagado a la UNIÓN TEMPORAL SI CALI dentro de la comisión que a su favor se pactó en la cláusula quinta, el porcentaje de los valores recaudados por recaudo extraordinario de acuerdo con la facturación realizada por de la UNION TEMPORAL la suma de OCHO MIL QUINIENTOS TRECE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MONEDA

CORRIENTE (\$8.513.339.984), y por concepto de recaudo extraordinario originado en los cruces de cuenta que afectaron los tributos de Impuesto Predial Unificado e Industria y Comercio la suma de SIETE MIL SESENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SES MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS (\$7.061.956.416)

**TRIGÉCIMA (sic) SEXTA:** Que las sumas que resulten de las pretensiones anteriores se actualicen debidamente, tal como lo dispone el artículo 1° del Decreto 679 de 1994.

**TRIGÉCIMA (sic) SEPTIMA:** Que, igualmente respecto de cualquier suma de dinero que resulte a favor de la UNIÓN TEMPORAL SI CALI, se liquiden intereses moratorios de acuerdo con lo estipulado en el artículo 4°, numeral 8° de la ley 80 de 1993 desde el momento en que se causaron los valores de cada una de las pretensiones.

**TRIGÉCIMA (sic) OCTAVA:** Que se condene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL al pago de las costas del proceso y las agencias en derecho, de conformidad con las disposiciones legales vigentes al momento de dictar el laudo definitivo que ponga fin al presente proceso.

**TRIGÉCIMA(sic) NOVENA:** Que se ordene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL que debe dar cumplimiento al laudo arbitral dentro de un término no mayor de treinta (30) días calendario, contados a partir de su fecha de ejecutoria.

**CUADRAGÉCIMO (sic):** Que se ordene al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL a reconocer y pagar a la UNIÓN TEMPORAL SI CALI, las sumas de dinero objeto de las condenas emitidas por su despacho, las cuales deberán ser liquidadas una vez se dicte el laudo de acuerdo con los artículos 177 y 178 del C.C.A."

Posteriormente se dio lectura a las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada:

**Excepciones propuestas por la parte convocada**

Trabada que fuera la litis en debida y legal forma, la parte convocada en la oportunidad procesal debida presentó por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, escrito ante la secretaria de éste Tribunal el 11 de abril del año en curso que consta en el Cuaderno 5 folios 101 a 130, y en lo pertinente al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, el mismo 11 de abril en escrito que reposa a folios 006 al 061 Cuaderno 5.1 de la siguiente manera:

POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

**"EXCEPCIONES DE MÉRITO QUE SE PROPONEN**

*Nulidad absoluta del:*

*Acto administrativo contenido en la Resolución No. A-0045 del 4 de febrero de 2.005, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública No. DAHM-01-04 a la Unión Temporal Si Cali, dictado por el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali.*

*Contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05, suscrito el 11 de febrero de 2.005 entre el Municipio de Santiago de Cali y la Unión Temporal Si Cali.*

6.2 *Es de la esencia del contrato según su objeto la modernización y optimización de la gestión tributaria, nada de lo cual fue cumplido satisfactoriamente por la Unión Temporal Si Cali.*

6.3 *El contrato de prestación de servicios, atendida su esencia y naturaleza, es oneroso y al tiempo conmutativo, a pesar de lo cual la Unión Temporal si Cali se obligó a realizar las gestiones tributarias sin la equivalencia necesaria respecto de lo que el Municipio de Santiago de Cali debe darle, lo cual comporta detrimento patrimonial para esa entidad territorial.*

6.4 *Incumplimiento del contrato atribuible a la Unión Temporal Si Cali por la no actualización catastral de comunas de la ciudad dentro del período establecido en ese documento.*

6.5 *Incumplimientos generales del contrato imputables exclusivamente a la Unión Temporal Si Cali.*

6.6 *Obligaciones a cargo de la Unión Temporal Si Cali pendientes de cumplimiento por la vía de la devolución de sumas de dinero pagadas de más por el Municipio de Santiago de Cali por concepto de honorarios.*

6.7 *Incumplimientos específicos del contrato por parte de la Unión Temporal Si Cali.*

6.8 *Las obligaciones de orden económico a cargo del Municipio de Santiago de Cali se extinguieron en todo por la solución o pago efectivo de lo facturado.*

6.9 *Inexistencia de obligaciones incumplidas.*

6.10 *Errar es humano; preservar en el error, diabólico.*

6.11 *Compensación.*

6.12 *La genérica o innominada.*

*Solicito al Tribunal de Arbitramento reconocer y declarar probada toda excepción que surja del haz probatorio, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil."*

*Por parte del entonces DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL, hoy SECRETARIA DE HACIENDA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, se propusieron:*

*"3. Excepciones de mérito:*

*3.1 Nulidad absoluta del:*

*3.2 Es de la esencia del contrato según su objeto la modernización y optimización de la gestión tributaria, nada de lo cual fue cumplido satisfactoriamente por la Unión Temporal Si Cali.*

*3.3 El contrato de prestación de servicios, atendida su esencia y naturaleza, es oneroso y al tiempo conmutativo, a pesar de lo cual la*

*Unión Temporal si Cali se obligó a realizar las gestiones tributarias sin la equivalencia necesaria respecto de lo que el Municipio de Santiago de Cali debe darle, lo cual comporta detrimento patrimonial para esa entidad territorial.*

*3.4 Incumplimiento del contrato atribuible a la Unión Temporal Si Cali por la no actualización catastral de comunas de la ciudad dentro del período establecido en ese documento.*

*3.5 Incumplimientos generales del contrato imputables exclusivamente a la Unión Temporal Si Cali.*

*3.6 Obligaciones a cargo de la Unión Temporal Si Cali pendientes de cumplimiento por la vía de la devolución de sumas de dinero pagadas de más por el Municipio de Santiago de Cali por concepto de honorarios.*

*3.8 Las obligaciones de orden económico a cargo del Municipio de Santiago de Cali se extinguieron en todo por la solución o pago efectivo de lo facturado.*

*3.9 Inexistencia de obligaciones incumplidas.*

*3.10 Errar es humano; preservar en el error, diabólico.*

*3.11 Compensación.*

*3.12 La genérica o innominada.”*

Posteriormente en AUTO No. 11, de quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), el Tribunal decide sobre la petición de pruebas formuladas por las partes en la demanda y su correspondiente contestación en los siguientes términos:

**PRIMERO:** Se decreta y ordena la práctica de las siguientes:

**I. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCANTE EN LA DEMANDA ARBITRAL**

**A. Documentos aportados**

*Téngase como tales, con el valor que les asigna la ley, los documentos aportados por la parte Convocante junto con el memorial de sustitución de demanda arbitral, enunciados y numerados en el Capítulo “V. Pruebas” literales “A. Documentales aportadas.” (folio 81 y 82 del Cuaderno No.1.1 de SUSTITUCION DE DEMANDA ).*

**B. Documentos solicitados**

*Por Secretaría, líbrense al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y/o DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI los siguientes oficios solicitados por la parte Convocante en el Capítulo “V. Pruebas” literal “C) Oficios” de la sustitución de demanda arbitral, para lo cual se otorga un plazo de quince (15) días hábiles para su remisión, plazo que se cuenta a partir de la fecha de recibo del oficio:*

- *Los pliegos de condiciones y sus adendos.*
- *La propuesta presentada por el Contratista.*

- Resolución No. A- 0619 de Octubre 01 de 2004 "Por la cual se da apertura al proceso licitatorio".
- Resolución No. A-0045 de fecha Febrero 04 de 2005, "Por la cual se adjudica el contrato.
- Contrato DAHM-GAA-015-05.
- Otro sí No. 1.
- Otro sí No. 2.
- Oficio de fecha 8 de abril de 2011, suscrito por la Coordinadora del Comité de Interventoría de SI CALI
- Oficio del 5 de mayo de 2011, suscrito por la UNION TEMPORAL SI CALI.
- Oficio No. 4131.0.10.0877 del 17 de julio de 2001, suscrito por la Administración Municipal.
- Oficio No. 004-26124 del 8 de Julio de 2011, suscrito por la UNION.
- Oficio 4131.010.01308 de 26 de agosto de 2011, suscrito por la Alcaldía de Santiago de Cali.
- Derecho de petición suscrito por el representante de la UNION TEMPORAL SI CALI.
- Copia de la respuesta al derecho de petición de fecha 25 de noviembre de 2011, mediante oficio 4151.0.10.1078-2011

Librese también oficio a la INTERVENTORÍA del contrato para que remita copia auténtica de los documentos que obren en sus archivos relacionados con las pretensiones de la demanda, y a la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI para que aporte en copia auténtica los informes realizados en los años 2010 y 2011 sobre Megaobras y/o Contribución de Valorización.

Se advierte que la convocante deberá aportar los datos de notificación de la INTERVENTORÍA, de manera tal que pueda ser librado el oficio solicitado dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, so pena de declararse desistida la prueba.

Serán de cargo del peticionario los costos que llegaren a generarse con motivo de la respuesta a los oficios decretados, por lo que, al fijarse por la respectiva entidad el valor de las copias, la parte en cuestión procederá a su cancelación en un término razonable.

La solicitud del peticionario de librar oficio a sí mismo para aportar documentos se rechaza por improcedente, toda vez que debió haberlos aportado con la solicitud de convocatoria, según lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 1395 de 2010, que a su tenor literal reza: "El demandante deberá aportar con la demanda todas las pruebas documentales que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso".

### **C. Testimonios**

Conforme a lo solicitado por la parte convocante en el Capítulo V literal "B. Informes técnicos aportados" en el aparte titulado "En cuanto a la prueba testimonial" de la sustitución de demanda arbitral, se decretan las declaraciones testimoniales de las siguientes personas, las cuales deberán rendirse en audiencias que se llevarán a cabo en la sede del Tribunal:

- **LUIS ALEXANDER URBINA AYURE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.636.489 de Bogotá, Contador Público con T.P. 53.370-T, para que en su calidad de perito financiero aclare y explique las conclusiones plasmadas en el dictamen pericial aportado como prueba anticipada por la convocante, el cual será citado en la Cra. 9 No. 72-61, Piso 2.

- **CARLOS ALBERTO VARGAS CÁRDENAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.449.329 de Bogotá, Contador Público con T.P. 15.930-T, para que en su calidad de perito financiero aclare y explique las conclusiones plasmadas en el dictamen pericial aportado como prueba anticipada por la convocante, el cual será citado en la Cra. 9 No. 72-61, Piso 2.

La recepción de los testimonios se fija para el día diecinueve (19) de **septiembre de 2012 a las 8:30 AM**. Por Secretaría se hará entrega de las correspondientes citaciones al apoderado de la parte Convocante para su diligenciamiento y entrega a los testigos con el compromiso de la Convocante para que les haga llegar dichas citaciones.

#### **D. Dictamen Pericial Anticipado**

Por cumplir con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010. (Cuaderno 1, CONTINUACION DEMANDA ANEXOS TOMO I y II **DICTAMEN PERICIAL FINANCIERO** folios 182 al 854), se correrá traslado del mismo a la Convocada por el término de tres (3) días y así se decidirá en la parte resolutive del presente auto.

### **II. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCADA EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

#### **A. Documentos aportados**

Téngase como tales, con el valor que les asigna la ley, los documentos aportados por la convocada junto con el memorial de contestación a la demanda arbitral, enunciados y numerados por el Municipio de Santiago de Cali junto con el memorial de contestación a la demanda arbitral, enunciados y numerados en el acápite 8 "Pruebas" en los numerales 8.1.1 a 8.1.31, 8.2 los documentos relacionados con los ítems 8.2.1. y 8.2.2 y en el punto 8.3, 8.4, 8.5, 8.6, 8.7, 8.8, 8.9, y 8.10, (folios 111, a 155 del Cuaderno No. 5 DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRINCIPAL Y EXCEPCIONES DE MERITO):

- **OMAR JAIR CERON NAVIA**
- **RODRIGO FIGUEROA MIRANDA**
- **DORIS OLGA MARTINEZ DIAZ**
- **EUGENIA CHICA LOPEZ**
- **EDGAR VALDEZ CASTRO**
- **DANILO RENTERIA**
- **ADRIANA OROZCO**

Las anteriores personas deben ser citadas en el Edificio Centro Administrativo Municipal, Edificio El CAM, Torre de la Alcaldía de Cali, Piso 6°.

• La recepción de los testimonios de **MARÍA DEL CARMEN PINEDO JARAMILLO** y **PAULA ANDREA LOAIZA GIRALDO** se fija para el día **diecinueve (19) de septiembre de 2012 a las 11:00 AM**. Por Secretaría se hará entrega de las correspondientes citaciones al apoderado de la parte Convocada para su diligenciamiento y entrega a los testigos. En cuanto a los testimonios de **PAULA ANDREA MONDRAGON CIFUENTES, JOSE LUIS GARCIA COLLAZOS, OMAR JAIR CERON NAVIA** y **RODRIGO FIGUEROA MIRANDA**, se citan para el día **diecinueve (19) de septiembre de 2012 a las 2:00 PM**.

• Los señores **DORIS OLGA MARTINEZ DIAZ, EUGENIA CHICA LOPEZ, EDGAR VALDEZ CASTRO, DANILO RENTERIA** y **ADRIANA OROZCO** serán citados para rendir su testimonio el día **veinte (20) de septiembre de 2012 a las 8:30 AM**.

Cabe advertir que el Tribunal en relación con el número de los testimonios solicitados por la Convocada, por ser amplio, en el transcurso del trámite si considera que existe suficiente ilustración, limitará la recepción de ellos.

#### **E. Interrogatorio de Parte**

Conforme a lo solicitado por la parte convocada en el Capítulo 8, numeral "8.16 Interrogatorio de parte" (Contestación Municipio de Santiago de Cali), se decretan las declaraciones de parte de las siguientes personas, las cuales deberán rendirse en audiencias que se llevará a cabo en la sede del Tribunal el día **veinte (20) de septiembre de 2012 a las 3:00 PM**.

• Al señor. **TOMAS NAVAS CORONA**, representante legal de la sociedad **SISTEMAS Y COMPUTADORES S.A**, con domicilio. Calle 36 No. 31 – 39, CENTRO EMPRESARIAL CHICAMOCHA OF. 303 SUR, BUCARAMANGA, S.A,

• Al señor. **ERIK JOSE KOOK PORRAS** representante legal de la sociedad **CKC NET LTDA**. con domicilio en la Carrera 51 B No. 82 – 254 Piso 5, Of.68, C.C. BAHIA, BUCARAMANGA, S.A.

- Al señor JOSE FRANCISCO FIORILLO SARMIENTO representante legal de la sociedad INGENIEROS CONSULTORES, INTERVENTORES, CONSTRUCTORES LTDA. INGOS LTDA. con domicilio en la Carrera 64 No. 85 – 132 de BARRANQUILLA, A.
- Al señor RAUL DAVID REY MORENO representante legal de la sociedad LINKS S.A, con domicilio en la Carrera 46 No. 102 – 42 INT. 1. BOGOTA D.C
- Al señor JUAN DARIO ARENAS CARDONA representante legal de la sociedad SICAPITAL S.A, con domicilio en el CENTRO EMPRESARIAL CHICAMOCHA OF. 303 SUR, BUCARAMANGA.

Por Secretaría se hará entrega de las correspondientes citaciones al apoderado de la parte Convocada para su diligenciamiento y entrega a las personas a interrogar.

#### **F. Dictamen Pericial**

Se decreta la práctica de un dictamen pericial a ser rendido, en los términos del artículo 234 del CPC, por un contador público, tributario y financiero, el cual versará sobre los puntos enunciados por el apoderado de la parte convocada en el numeral "8.17 Prueba pericial" (Contestación Municipio de Santiago de Cali) y sobre aquellos que, llegado el caso y en la oportunidad prevista en la ley, adicionen el Tribunal y las partes, de conformidad con el artículo 236 del CPC.

El Tribunal accede a la petición, en el sentido de advertir al Perito que podrá realizar las investigaciones que considere necesarias y verificar los libros y soportes de la contabilidad de las partes, así como asesorarse de otros profesionales cuyo concurso requiera, siempre que todo ello esté referido a los hechos de la demanda y de la contestación a la misma.

El Tribunal designa a EDUARDO CARVAJAL CANO como perito contable, tributario y financiero en el presente proceso, y calificará en el momento procesal oportuno el cuestionario que las partes sometan para ser absuelto por el mismo, así como la fecha de posesión de éste, una vez recibida su aceptación y manifestación de no encontrarse en conflicto de interés alguno para aceptar el encargo.

Se cita al designado perito para que tome posesión del cargo el día **diecinueve (19) de septiembre de 2012 a las 8:00 AM**, previa manifestación de que no se encuentra impedido para ejercer la labor encomendada.

#### **G. Dictamen Pericial Anticipado**

Por cumplir con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010 se decreta esta prueba. Para tal efecto, se correrá traslado del

*mismo a la Convocante y al Ministerio Público en la parte resolutive del presente auto por el término de tres (3) días.*

Una vez notificada la providencia a las partes y al Agente del Ministerio Público, la parte convocada solicitó aclaración de algunos puntos, por lo que el Tribunal en Auto No.12 de la misma calenda accedió a éstas y aclaró:

*Primero: Aclarar el auto por el cual se decreta pruebas, en el punto TERCERO en el sentido que los dictámenes periciales sobre los cuales se corre traslado, corresponden a tres documentos denominados INFORMES TECNICOS vistos en el numeral 8.12, folio 124 y 125 del cuaderno número 5, y sobre ellos se efectuará el traslado a que hace referencia el auto de pruebas y por el término allí señalado.*

*Segundo: Incorporar al expediente los documentos obrantes a folios 072 a 240 del cuaderno numero 6, a los que se les dará el valor probatorio correspondiente en el momento procesal oportuno.*

*Tercero: Niéguese la solicitud de adición del auto de pruebas, en cuanto al oficio número 2010EE59404 de 27 de agosto de 2010 proferido por la Contraloría General de la República, por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.*

*Cuarto; Niéguese el recurso de reposición presentado por el apoderado de la convocante por improcedente.*

*Quinto: Ordénese la expedición del oficio al Contencioso Administrativo y al Consejo de Estado determinada en el punto (8.13.7 de la parte final del folio 125 del cuaderno 5).*

#### **B. Audiencias de instrucción del proceso – (pruebas decretadas y practicadas)**

Decretada las pruebas solicitadas por la parte convocante y convocada, se practicaron así:

##### **Documentales**

En auto número 11 del 15 de Agosto de 2.012, se ordenó tener como pruebas documentales, con el valor que les asigna la Ley, las aportadas por la parte convocante que obran en el Capítulo V denominado en pruebas "literales A", folio 81 y 82 del Cuaderno 1.1 de Sustitución de demanda y de la parte convocada se ordenó tener como pruebas las enunciadas y las enumeradas en la contestación de la demanda arbitral en el acápite 8 "Pruebas" en los numerales 8.1.1 a 8.1.31, 8.2 los documentos relacionado con los ítems 8.2.1 y 8.2.2 y en el punto 8.3, 8.4, 8.5, 8.6, 8.7, 8.8, 8.9 y 8.10, (folios 111 a 155 del Cuaderno No. 5 DE CONTESTACION DE DEMANDA PRINCIPAL Y EXCEPCIONES DE MERITO.

Adicionalmente los testigos señores ADRIANA OROZCO LONDOÑO, OMAR JAIR CERON NAVIA, DORIS OLGA MARTINEZ DIAZ, aportaron dentro de la recepción de los testimonios, documentos que obran en el expediente.

### **Testimoniales**

La recepción de los testimonios decretados, se practicó así:

- LUIS ALEXANDER URBINA AYURE, se realizó el día 19 de septiembre de 2012, y la transcripción obra a folios 325 a 345, del Cuaderno 10.
- PAULA ANDREA LOAIZA GIRALDO, se realizó el día 19 de Septiembre de 2.012 y la transcripción obra a folios 149 a 296, del Cuaderno 10.
- MARIA DEL CARMEN PINEDO. Se realizó el día 19 de Septiembre de 2.012, y la transcripción de estos testimonios obra a folios 297 a 324 del cuaderno número 10.
- ADRIANA OROZCO LONDOÑO. Se realizó el día 20 de Septiembre de 2.012 y la transcripción de estos testimonios obra a folios 346 a 708. Cuaderno 10-1.
- JUAN DARIO ARENAS CARDONA. Se realizó el día 20 de Septiembre de 2.012 y la transcripción de estos testimonios obra a folios 896 a 916 Cuaderno 10-2.
- EUGENIA CHICA LOPEZ. Se realizó el día 20 de Septiembre de 2012 y la transcripción de estos testimonios obra a folio 917 a 934. Cuaderno 10-2.
- DANILO ANTONIO RENTERIA SALAZAR. Se realizó el día 20 de Septiembre de 2.012 y la transcripción de estos testimonios obra a folios 935 a 988. Cuaderno 10-2.
- OMAR JAIR CERON NAVIA. Se realizó el día 03 de Diciembre de 2.012 y la transcripción de estos testimonios obra a folios 1.046 a 1.091 Cuaderno 10-2.
- DORIS OLGA MARTINEZ DIAZ. Se realizó el día 03 de Diciembre de 2.012 y la transcripción de estos testimonios obra a folios 989 a 1045 Cuaderno 10-2.

### **De la prueba pericial**

Para la práctica de esta prueba pericial, EL PERITO CONTADOR SR. EDUARDO CARVAJAL CANO, se posesionó del cargo, el día 19 de Septiembre de 2.012, realizó la exposición de idoneidad y metodología empleada por el mismo, el día 11 de Febrero de 2.013 y la experticia la presentó dentro del término legal concedido, el día 11 de Enero de 2.013, cuyo dictamen obra en el Cuaderno 14 y folios 0001 a 0037 y los anexos contenido en los folios 0038 a 1231 en seis (6) cuadernos de anexos.

Por medio auto No. 26 del 12 de Febrero de 2.013, que consta en Acta No. 015 de la misma calenda, cuaderno número 3 folio 274 y 275, se corrió traslado a las partes, del dictamen pericial, rendido por el señor EDUARDO CARVAJAL CANO y estando dentro del término legal, los apoderados de la parte convocante y convocada, solicitaron adición y complementación al dictamen pericial, que obran a folios 0001 a 0014 del Cuaderno 15, que fue aclarado, adicionado y complementado por el Perito, el 26 de Marzo de 2.013 cuyo escrito obra en los folios 0015 a 0091 y los anexos desde el 0099 al 3600 del Cuaderno 15.

Una vez el Perito CARVAJAL CANO, rindió cuenta de los gastos de la experticia, se fijaron los honorarios a cargo de la parte convocada que solicitó la prueba, en la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000), en auto número 30 del 09 de Abril de 2.013.

Contra ésta experticia, se interpuso objeción por error grave por la parte convocante y la parte convocada, que obra en los folios 0001 al 0558 del Cuaderno 16.

#### **Informes técnicos**

La parte convocante en su escrito de demanda allegó como prueba pericial un informe elaborado por la firma INTEGRA AUDITORES Y CONSULTORES S.A., suscrito por los Peritos contadores ALEXANDER URBINA AYURE y CARLOS ALBERTO VARGAS CARDENAS, que fue objetado por la parte convocada por error grave, el 06 de Diciembre de 2.012, que obra a folios 001 a 018 del Cuaderno número 13.

Igualmente la parte convocada, en la contestación de la demanda, presenta el informe técnico suscrito por la firma CROWE HORWATH CO. S.A., y en Diciembre 6 de 2.012 que obra a folios 0075 a 106 del Cuaderno número 13 es objetado por la parte convocante.

Así mismo, respecto del informe técnico suscrito por ADRIANA OROZCO LONDOÑO, presentado por la parte convocada, en su contestación de demanda, que obra a folios 0001 a 0016, del Cuaderno 11 y sobre el cual una vez se corrió traslado a la parte convocante, lo objetó por error grave tal como consta a folios 0017 a 0041 Cuaderno 11, objeción cuyo traslado fue descorrido por la parte convocada como consta en los folios 0042 a 0057 del mismo cuaderno 11 y se ordenó la práctica de las pruebas entre ellas los testimonios de:

- JULIAN JIMENEZ MEJIA. El 27 de Febrero de 2.013, cuya transcripción obra a los folios 1.092 a 1.111 del Cuaderno 10-2.
- GUILLERMO LEON BERRIO GRACIA, el 27 de Febrero de 2.013, cuya transcripción obra a los folios 1.112 a 1.124 del Cuaderno 10-2.
- ANDRES ESCOBAR ARANGO, el 27 de Febrero de 2.013, cuya transcripción obra a los folios 1.125 a 1.137 del Cuaderno 10-2.

- SANDRA PATRICIA SAMACA ROJAS. el 14 de Mayo de 2.013, cuya transcripción obra a los folios 1.125 a 1.137 del Cuaderno 10-2.
- AMPARO REYES OROZCO. el 14 de Mayo de 2.013, cuya transcripción obra a los folios 1.125 a 1.137 del Cuaderno 10-2.
- CRISTINA ARANGO OLAYA, Directora de Hacienda Catastro y Tesorería del Municipio de Santiago de Cali. Se realizó el día 15 de Abril de 2.013 y la transcripción de este testimonio obra a folios 1.138 a 1.200 y documentos aportados que obra a folio 1201 a 1239 del Cuaderno 10-2.

### Oficios

#### De la parte Convocante:

Librado el oficio solicitado por la parte convocante al Municipio de Santiago de Cali y/o al Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali, se recibió respuesta en la que acompañaron la Licitación Pública No. DAHM-001-04. CONTRATO UNION TEMPORAL SI CALI (TERMINOS DE REFERENCIA DEL CONTRATO DAHM – GAA-015-5). OTROSI No. 1 OTROSI No. 2. RESOLUCION No. A-0619 APERTURA RES No. A-0045 ADJUDICACION Folios 001 a 168. Cuaderno No. 9, continuación, Oficios Varios y las Propuestas de la Unión Temporal Si Cali, en los Tomos I a IV.

De los oficios solicitados por la parte convocada, se recibió respuesta así:

- De la Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria, el día 30 de Noviembre de 2.012, se recibe copia autentica de la totalidad del expediente IUS No. 2012-159687, que obra a folios 766 a 0894 del Cuaderno 10-2, de las pruebas de la parte convocada
- De la Contraloría General de la República se recibió el Oficio 80-112, de fecha 03 de Octubre de 2.012, dando respuesta al oficio 06 de Agosto 15 de 2.012 de este Tribunal, que obra a folios 762 del Cuaderno 10-2.
- De la Oficina de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se recibió el Oficio número TRD. 4121.1.10.1.853.000566, que obra a folios 754 a 761 del Cuaderno 10.2.
- Del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se recibieron los oficios Nos. 16-07-2013 con cinco anexos y el 6022, que obran a folios 0634 a 0641 del cuaderno número 3 de Actas.
- De la Sección Primera y Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, se recibió respuesta en Oficio No. 13, en el cual informaba que el proceso de acción contractual radicado bajo el número 2005-01421-00, siendo el demandante la Procuraduría General de la Nación y los demandados Municipio de Santiago de Cali y la Unión Temporal Si Cali, se remitieron el 09 de Marzo de 2.009 al H. Consejo de Estado para que se surtiera el recurso de apelación de la Sentencia de esa Corporación, el día 02 de Diciembre de 2.008, conocido esto por el

Tribunal, se libró oficio al Consejo de Estado, el cual remitió a este Tribunal el día 07 de Mayo de 2.013, la totalidad del expediente, radicado bajo el número 2005-01421-02 (36863), que obra en la caja número 6, cuaderno 10-3, folios 1.241 a 5.469.

#### **Pruebas desistidas**

Es preciso señalar que la parte convocante desistió de las siguientes pruebas:

- Del oficio solicitado a la INTERVENTORIA.
- Del testimonio del señor CARLOS ALBERTO VARGAS,

Igualmente la parte convocada a través de su apoderado, desistió de las siguientes pruebas:

- De los testimonios de los señores JOSE LUIS GARCIA COLLAZOS, RODRIGO FIGUEROA MIRANDA y EDGAR VALDES CASTRO.
- De los interrogatorios de parte a los señores TOMAS NAVAS CORONA, representante legal de la sociedad SISTEMAS Y COMPUTADORES S.A., ERIC JOSE KOOK PORRAS, representante legal de la Sociedad CKC NET LTDA., del señor JOSE FRANCISCO FIORILLO SARMIENTO, representante legal de la sociedad INGENIEROS CONSULTORES, INTERVENTORES, CONSTRUCTORES LTDA., INGOS LTDA., del señor RAUL DAVID REY MORENO, representante legal de la sociedad LINKS S.A. Aceptados estos desistimientos en Auto número 16 de Septiembre 19 de 2.012 y en Auto número 19 de Septiembre 21 de 2.012. Folios 199, 220 del Cuaderno No. 3.
- De la exhibición de documentos y de las preguntas al Perito que correspondían a la prueba señalada por el mismo al punto 8.17, viñetas 1,2,3,4,5,6,7,8,9, 13,14,15 y 16 de los folios 127, 128, 129, del cuaderno 5 de la contestación de la demanda y del cuestionario complementario presentado el 19 de Septiembre de 2.012, correspondiente a las preguntas al Perito distinguidas con la viñetas 2,5 y 6, aceptados estos desistimientos en el Auto número 19 de Septiembre 21 de 2.012. Folio 220 Cuaderno No. 3.

#### **C. Audiencia de alegatos de conclusión**

Una vez practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal, el día 17 de Junio de 2.013, en Auto número 43, que consta en Acta No. 24 de la misma calenda, resuelve decretar cerrada la etapa probatoria del proceso y cita para audiencias de Alegato de conclusión el día 20 de Agosto de 2.013; en la que los apoderados de las partes convocantes y convocada, hicieron uso de la palabra, de conformidad con la Ley, cuyas transcripciones obran en el cuaderno 17 a folios 274 a 304 y presentándolo además por escrito tal como consta en el Cuaderno 17, a folios 002 a 100, los alegatos de la parte convocante, los alegatos de la parte convocada, a folios 101 a 192 Cuaderno 17.

#### **Concepto del Ministerio Público.**

En esta misma audiencia de alegatos, el Agente del Ministerio Público, haciendo uso de la palabra, presenta su concepto, folios 193 a 273 del Cuaderno 17, solicitando al Tribunal se denieguen todas y cada una de las pretensiones incorporadas en la demanda arbitral, por encontrarse demostrados los argumentos que dieron lugar a las excepciones de mérito de la defensa y la insuficiente probatoria de la parte convocante, aduciendo que el contrato de Prestación de Servicios DAHM-GAA-015-05, es un convenio de delegación de funciones de la Administración a favor de particulares, que viola la Constitución, la Ley, el Orden Público y el principio de la buena administración.

## VI. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

Para determinar el plazo que tiene el Tribunal para emitir su laudo, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- De conformidad con el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, y no habiendo señalado las partes término del proceso en el acta de compromiso, se señaló en Acta No. 1 del trece (13) de febrero de dos mil doce (2012) un término máximo de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite.
- La primera audiencia de trámite finalizó el día quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), fecha a partir de la cual debe comenzarse a contar el plazo para fallar
- Durante el trámite arbitral, las partes solicitaron la suspensión de los términos del proceso, de conformidad con el siguiente cuadro:

TRAMITE	DESDE	HASTA	SUSPENSION	TRAMITE
Trámite	15.08.2012	15.08.2012		1
Suspensión	16.08.2012	16.09.2012	32	
Trámite	17.09.2012	21.09.2012		5
Suspensión	22.09.2012	03.12.2012	73	
Trámite	04.12.2012	07.10.2012		4
Suspensión	08.12.2012	13.01.2013	37	
Trámite	14.01.2013	14.01.2013		1
Suspensión	15.01.2013	06.02.2013	23	
Trámite	07.02.2013	19.02.2013		13
Suspensión	20.02.2013	26.02.2013	7	
Trámite	27.02.2013	27.02.2013		1
Suspensión	28.02.2013	11.03.2013	12	
Trámite	12.03.2013	26.03.2013		15
Suspensión	27.03.2013	08.04.2013	13	
Trámite	09.04.2013	16.04.2013		8
Suspensión	17.04.2013	25.04.2013	9	
Trámite	26.04.2013	06.05.2013		11
Suspensión	07.05.2013	13.05.2013	7	
Trámite	14.05.2013	14.05.2013		1
Suspensión	15.05.2013	27.05.2013	13	
Trámite	28.05.2013	31.05.2013		4

Suspensión	01.06.2013	16.06.2013	16	
Trámite	17.06.2013	25.06.2013		9
Suspensión	26.06.2013	01.08.2013	37	
Trámite	02.08.2013	26.08.2013		25
Suspensión	27.08.2013	02.09.2013	7	
Trámite	03.09.2013	15.09.2013		13
Suspensión	16.09.2013	24.11.2013	70	
Trámite	25.11.2013	25.11.2013		1
Suspensión	26.11.2013	09.12.2013	14	
Trámite	10.12.2013	10.03.2014		91
			370	203

Como puede verse, las partes solicitaron suspensiones por un plazo de trescientos setenta (370) días, los cuales se adicionan a los seis (6) meses mencionados antes.

- En el Acta No. 29 de 26 de diciembre de 2013 consta que el Tribunal, en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 70 de la Ley 80 de 1993, mediante Auto No. 52, de oficio amplió el plazo de duración del trámite arbitral en tres (3) meses adicionales.

En consecuencia, el plazo para que el Tribunal emita el laudo se extiende hasta el diez (10) de mayo de dos mil catorce (2014), por lo cual el presente laudo se expide a tiempo.

## CAPÍTULO SEGUNDO: CONSIDERACIONES

### I. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

#### A. Planteamiento del problema jurídico

1. Uno de los presupuestos procesales que permite proceder al fallo de fondo se refiere a la competencia del Tribunal de Arbitramento para conocer de las controversias puestas a su consideración, de tal manera que antes de proceder al análisis de fondo debe reiterarse que el Tribunal es competente.

Este análisis es particularmente importante porque la parte Convocada, desde el recurso contra el auto admisorio de la demanda, en la contestación de la demanda y en su alegato de conclusión insistió en que este Tribunal de Arbitramento no es competente respecto de esa entidad territorial porque el acta de compromiso de 25 de octubre de 2011 viola los artículos 116 de la Constitución Política y 71 de la Ley 80 de 1993.

#### B. Las posiciones de las partes y del Ministerio Público

2. Las razones en las cuales sustenta la parte Convocada la ausencia de competencia del Tribunal y la falta de legitimación en la causa por pasiva, son las siguientes:

2.1. En el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda y en la contestación de la demanda, la parte Convocada expresó la siguiente argumentación:

- El acta de compromiso de 25 de octubre de 2011 es ilegal por cuanto viola los artículos 116 de la Constitución Política y 71 de la Ley 80 de 1993, en virtud de los cuales el arbitraje requiere habilitación de las partes y el compromiso solo se puede suscribir cuando no exista una cláusula compromisoria, lo cual implica que existe una indebida conformación del Tribunal y que, además, el Tribunal conformado carece de competencia para fallar.
- El acta de compromiso se estructuró como una extensión de la relación contractual inicial, no para suplir la cláusula compromisoria existente, pues los aspectos no regulados en dicha cláusula eran llenados de manera supletiva por las disposiciones legales pertinentes.
- En virtud de lo anterior, el acto de compromiso se encuentra viciada de nulidad absoluta en virtud del artículo 44-2 de la Ley 80 de 1993, pues fue suscrito contra expresa prohibición constitucional o legal. Como efecto de esta nulidad, no existe habilitación por parte de los sujetos del contrato para que este Tribunal de Arbitramento conociera de sus diferencias.
- Finalmente, existe una ilegalidad porque se debía dar cumplimiento a lo establecido en el parágrafo tercero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, y al artículo 59 de la Ley 190 de 1995 respecto de la publicación del contrato, cosa que no se hizo.

2.2. A su vez, en los alegatos de conclusión, la parte Convocada insistió en sus argumentos, en los siguientes términos:

- Es un imposible jurídico que la cláusula compromisoria y el acta de compromiso se miren como actos complementarios, pues esa interpretación desconoce la denominación y el alcance de las estipulaciones de las partes que expresaron sus voluntades faltando a los requisitos de la ley.
- De acuerdo con el artículo 71 de la Ley 80 de 1993, la celebración de un compromiso solo es posible cuando no se ha pactado una cláusula compromisoria, aspecto que fue desconocido por las partes con la suscripción del acta de compromiso de 25 de octubre de 2011.
- En consecuencia, como el acta de compromiso mencionada es la fuente de la competencia del Tribunal de Arbitramento y dicha acta se encuentra viciada de nulidad, no resulta válida la integración del Tribunal ni puede considerarse como el órgano escogido por las partes para resolver la controversia existente entre ellas.
- El acta de compromiso celebrado no puede entenderse como el mecanismo de activación de la cláusula compromisoria, pues dicha cláusula reúne los requisitos del artículo 118 del Decreto 1818 de 1998, de tal manera que los aspectos que no se encuentran regulados en ella

son suplidos por la ley. Así, no se trata de una cláusula incompleta y, por ello, no requería de un documento posterior que completara elementos accesorios.

- Si las partes querían hacer modificaciones a la cláusula compromisoria sobre los integrantes del Tribunal y su remuneración, debían hacer una reforma al contrato, sin que resultara válido

3. De su lado, la parte Convocante se opone a los argumentos expuestos por la parte Convocada por las siguientes razones:

3.1. En primer lugar, al oponerse al recurso de reposición interpuesta por la parte Convocada contra el auto admisorio de la demanda, expresó la parte Convocante:

- En la cláusula trigésima primera se pactó que las controversias que surgieran durante la ejecución del objeto contractual se solucionarían a través de un Tribunal de Arbitramento. A su vez, dado que se trata de un contrato estatal, en virtud de lo expuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, solo era posible que se tramitara un arbitraje legal, pues los tribunales independientes solo son permitidos para solucionar controversias entre particulares.
- El "acta de 18 de noviembre de 2011" tuvo como única finalidad adecuar la cláusula compromisoria pactada a las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993, y en el Decreto 1818 de 1998 y a las directrices del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.
- Las partes no pactaron cláusula compromisoria y compromiso simultáneamente, sino que en el "acta de 18 de noviembre de 2011" se desarrolló y ajustó lo pactado en la mencionada cláusula trigésima primera en el sentido de definir algunos aspectos necesarios para que el tribunal de arbitramento estuviera acorde con las normas que regulan la materia, aspectos de carácter accesorio y que no modificaron el sentido de la cláusula.

3.2. A su vez, en el pronunciamiento de excepciones, expresó la parte Convocada:

- El "acta de 18 de noviembre de 2011" tuvo como objeto único adecuar la cláusula compromisoria a las exigencias de la jurisprudencia constitucional y administrativa, así como precisar los aspectos necesarios para que el tribunal se ajustara a la ley. La mencionada acta no desconoció la cláusula trigésima primera ni supone la existencia simultánea de una cláusula compromisoria y un compromiso.
- La citada acta tampoco implica una modificación del contenido del contrato, sino que se busca dar alcance a lo pactado en la cláusula compromisoria, por lo cual no debe cumplir los requisitos de publicidad propios de una modificación contractual.

3.3. Finalmente, en el alegato de conclusión, la parte Convocada, además de hacer una presentación general sobre el pacto arbitral, sostuvo que las partes mediante el acta de 25 de octubre de 2011 decidieron "activar la cláusula compromisoria existente", restringiendo la competencia de los árbitros al conocimiento de las reclamaciones económicas que habría de presentar la convocante, lo cual resulta acorde con la convocatoria presentada en el mes de diciembre de 2011.

4. Por su parte, el señor agente del Ministerio Público en su concepto no se pronunció sobre el problema jurídico planteado por la parte Convocada sobre la competencia del Tribunal de Arbitramento para conocer de las pretensiones de la demanda ni sobre la legalidad del acta de compromiso de fecha 25 de octubre de 2013.

### C. Consideraciones del Tribunal de Arbitramento

5. Para resolver las anteriores cuestiones, en primer lugar, el Tribunal ratifica lo expresado en el Autos Nos. 9 y 10 en los cuales se analizaron detalladamente las citadas argumentaciones de la parte Convocada y el Tribunal asumió la competencia para conocer de las pretensiones planteadas, en el cual se sostuvo que el acta de compromiso de 25 de octubre de 2013 simplemente complementó la cláusula trigésima primera del Contrato, lo cual no constituye un nuevo contrato sino simplemente una reforma del mismo.

No obstante, habida consideración de la insistencia presentada en los alegatos de conclusión por la parte Convocada sobre la legalidad del acta de compromiso de 25 de octubre de 2011, pasa el Tribunal a volver a analizar su competencia para conocer del presente proceso, en los siguientes términos:

6. En primer lugar, el Tribunal considera pertinente recordar el contenido de la cláusula trigésimo primera del Contrato, en la cual se estipuló lo siguiente:

**CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA, SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:** *Las divergencias que surjan durante la ejecución el (sic) objeto contractual, y la liquidación, se solucionarán a través de un Tribunal de Arbitramento independiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la ley 80 de 1993.*

Posteriormente, en reunión sostenida el día 25 de octubre de 2011, entre los representantes de la Unión Temporal Servicios de Impuestos de Cali – Si Cali y los representantes del Municipio de Santiago de Cali, se suscribió lo que se denominó "acta de compromiso", con fundamento en la cláusula trigésima primera del Contrato.

En la citada acta se expresó lo siguiente:

### **TEMAS A DESARROLLAR**

Por parte de la Unión Temporal SICALI se pone en consideración del Municipio de Santiago de Cali la instalación de un Tribunal de Arbitramento, de conformidad con el Acta de Septiembre 21 de 2011, en la que se acuerda activar la Cláusula Compromisoria existente, para que se diriman las diferencias surgidas de la ejecución del Contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, para este evento existen reclamaciones de contenido económico elevadas formalmente mediante comunicaciones Nos. 004-26189 de mayo 5 de 2011 dirigida por la Unión Temporal a la doctora Paola Andrea Loaiza, Coordinadora del Comité de Interventoría, y 004-26124 de julio 8 de 2011, dirigida al doctor Juan Carlos Botero, director del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal; y los derechos de petición 004-25812 de abril 15 de 2011 y 004-28879 de agosto 26, ambos dirigidos al señor Alcalde Municipal. Las peticiones fueron rechazadas mediante respuesta que en su oportunidad la Administración Municipal dio a la Unión Temporal Sicali, consignadas en oficio No. 4131.0.10.01308 de agosto 26 de 2011, entabando así la litis que nos convoca.

La actuación procesal está prevista en el decreto 2279 de 1989, la ley 23 de 1991 y la ley 446 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y en el respectivo Contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005, en la CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA: "SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS".

### **I. PARTE CONVOCANTE**

Unión Temporal Sicali

### **II. PARTE CONVOCADA**

Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Hacienda Municipal

### **III. ANTECEDENTES**

Las controversias que se decidirán mediante la conformación de un Tribunal de Arbitramento se originan en el Contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005 denominado contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión tributaria, el cual tiene por objeto...cuya CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA a la letra dispone:

**CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA, SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:** Las divergencias que surjan durante la ejecución el (sic) objeto contractual, y la liquidación, se solucionarán a través de un Tribunal de Arbitramento independiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la ley 80 de 1993.

De acuerdo con lo anterior, las partes, actuando de común acuerdo, respecto a este compromiso deciden:

## Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

**PRIMERO.-** Que los miembros del tribunal de arbitramento son acordados por las partes, designándose para el efecto los siguientes juristas, de amplia y reconocida trayectoria académica y profesional:

Árbitros Principales:

Dr. Carlos Arturo Cobo García  
Dr. Juan Carlos Expósito  
Dr. Octavio Vélez Patiño

En caso de que alguno (s) de los árbitros principales designados no aceptare o renunciare al encargo, será remplazado en el orden siguiente por los suplentes que quedan así establecidos:

Primer suplente, Dr. Julio Cesar Ortíz  
Segundo suplente, Dra. María Nohemí Hernández  
Tercer suplente, Dr. Ever Galviz (sic).

**SEGUNDO.-** Que el convocante acudirá al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali a efectos de realizar la convocatoria; el Tribunal de Arbitramento sesionará en la Cámara de Comercio de la Ciudad de Santiago de Cali.

**TERCERO.-** Las divergencias sometidas a la decisión arbitral, serán exclusivamente las reclamaciones de contenido económico que el convocante presentará y sustentará ante el Tribunal de Arbitramento objeto de la presente acta.

**CUARTO.-** Establecer como valor de los honorarios para cada uno de los árbitros actuantes, la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150.000.000)

**QUINTO.-** Establecer como valor de los honorarios para el Secretario (a) del Tribunal, la suma de Setenta y cinco millones de pesos (\$ 75.000.000), equivalentes al 50% del valor de los honorarios de un árbitro. El Secretario (a) del Tribunal de Arbitramento será escogido de común acuerdo por los árbitros designados.

**SEXTO.-** Los costos de la Instalación y funcionamiento, incluidos los honorarios de los árbitros y del Secretario para el efecto designado, serán cubierto (sic) por la parte convocante, es decir, esta asume en su totalidad todos los costos que el Tribunal ocasione, dejando claro que de acuerdo con la resultas del proceso, las partes de común acuerdo desde ya se acogen a la decisión del laudo arbitral que defina el tribunal en la parte resolutive respecto al pago de las costas del proceso.

**SEPTIMO.-** Los términos, plazos, traslados, oportunidades procesales y todos los demás aspectos y reglas para la instalación y

*funcionamiento del Tribunal de Arbitramento serán los señalados en la ley.*

7. Frente a los argumentos expuestos por las partes que fueron resumidos atrás, el Tribunal observa que el problema jurídico que debe resolver para determinar si existe o no competencia se relaciona con la adecuada interpretación de la cláusula compromisoria y del acta de compromiso pactados por las partes.

Al respecto, el Tribunal destaca que el pacto arbitral es un negocio jurídico susceptible de interpretación, la cual corresponde al respectivo Tribunal de Arbitramento que es el órgano encargado, por voluntad de las partes, para la aplicación de dicho negocio. Ahora bien, en dicha labor de interpretación, los árbitros tienen el deber de dar aplicación a los principios de hermenéutica contractual previstos en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil.

En este sentido, ha expresado la Corte Constitucional:

*El pacto arbitral, en tanto negocio jurídico de derecho privado, debe leerse por regla general a la luz de los principios de hermenéutica contractual contenidos en la legislación civil... En consecuencia, el examen para determinar si un pacto arbitral ha surgido a la vida jurídica debe prestar especial atención a postulados básicos de la interpretación de los contratos, como los principios de conservación del negocio jurídico, prevalencia de la intención de las partes (Art. 1618 C.C.) y efecto útil de las disposiciones contractuales (Art. 1620 C.C.).*

[...]

*En consecuencia, a menos de que no sea razonablemente posible deducir la intención de las partes de someterse al arbitramento, el juez debe propender por dotar de plenos efectos al pacto arbitral, sin detenerse en reparar por deficiencias de redacción o falta de precisión en el alcance de la habilitación, ya que de lo contrario desconocería indebidamente la libre decisión de los contratantes de poner fin de manera pacífica a sus disputas a través de dicho mecanismo alternativo de resolución de controversias<sup>1</sup>.*

8. Con base en lo anterior, procede el Tribunal a hacer un análisis del alcance del "acta de compromiso" de fecha 25 de octubre de 2011. Para el efecto, como primera medida el Tribunal observa que existe una discrepancia aparente entre el encabezado del acta del 25 de octubre de 2011 y el contenido de la misma.

En efecto, (a) en el encabezado del acta se establece que las partes suscribieron un "acta de compromiso"; (b) pese a ese *nomen iuris* del documento, en el texto del acta se hace referencia en más de una oportunidad a la cláusula trigésima primera del Contrato, cláusula compromisoria, como mecanismo pactado contractualmente para solución de

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-511 de 2011, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

las controversias; (c) en el cuerpo mismo del documento se deja constancia expresa de que el "acta de compromiso" busca materializar un compromiso adquirido por las partes con anterioridad en el cual decidieron suscribir un documento complementario que permitiera "activar la cláusula compromisoria" pactada, y (d) en relación con la mencionada cláusula trigésima primera, se observa que en el mencionado analizado se regulan aspectos del pacto arbitral que no habían sido objeto de acuerdo en la cláusula compromisoria inicial, como los nombres de los árbitros, el centro de arbitraje ante el cual se tramitará el proceso, los honorarios de los árbitros, la partes que asumirá los costos y el carácter legal del arbitraje.

Sobre la base de las anteriores aparentes contradicciones, resulta imprescindible que el Tribunal determine la verdadera naturaleza de dicha acta, debido a que tal análisis resulta fundamental para establecer tanto la validez de los acuerdos contenidos en el acta de 25 de octubre de 2011 como la competencia del Tribunal.

Podría pensarse que la definición de la naturaleza jurídica resulta tautológica en tanto que el *nomen* que le han dado las partes ha sido el de "acta de compromiso". No obstante, como es reiteradamente reconocido, es al juez del contrato a quien corresponde su calificación, esto es, el "procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales"<sup>2</sup>.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que "la calificación que los contratantes den a un contrato, motivo del litigio no fija definitivamente su carácter jurídico; mejor dicho, las partes no pueden trocar ese contrato en otro por el mero hecho de darle un nombre"<sup>3</sup>. Igualmente, ha señalado que "los pactos no tienen la calidad que les den los contratantes, sino la que realmente les corresponde"<sup>4</sup> y que "en la labor de interpretación de los contratos no debe olvidar el juez, de otra parte, que la naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, ni la que al fallador le venga en gana, sino la que a dicho contrato corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y finalidades perseguidas"<sup>5</sup>.

Como ya se expresó, al acto objeto de controversia se le denominó "acta de compromiso". Sin embargo, en el desarrollo del texto, de una parte, se cita de manera expresa la cláusula compromisoria y, de otra, se dejó la intención de las partes de activarla, agregándole elementos que no habían sido objeto de acuerdo en la redacción inicial con la finalidad de que ella pudiera producir efectos.

Con fundamento en lo anterior y en atención a lo expresado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada atrás, este Tribunal considera

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de diciembre de 2011, expediente 11001-3103-005-2000-01474-01.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 9 de septiembre de 1929, G.J., tomo XXXVII, pág. 128.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de julio de 1940, G.J. tomo XLIX, pág. 574.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 11 de septiembre de 1984, G.J. No 2415, pág. 254.

que dada la evidente discrepancia que existe entre el *nomen iuris* y las disposiciones del documento, para desentrañar la verdadera naturaleza del mismo se deberá acudir a las reglas de interpretación de los contratos, contenidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil.

9. En relación con dichas reglas de interpretación, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

*Ahora bien, el Título XII del Libro Cuarto de la misma codificación regula aspectos relacionados con la interpretación de los contratos, que contemplan diversas reglas, a saber: [...]*

*Para efectos de la interpretación de los contratos, la ley ordena atenerse a la voluntad que tuvieron las partes al contratar, por encima de la literalidad de las palabras, siempre y cuando se haya identificado plenamente dicha intención.*

*A su vez, el artículo 1619 circunscribe las obligaciones recíprocas y en general todo el contenido del contrato, a la materia que se ha contratado. Esto permite que las cláusulas redactadas en forma muy general encuentren su real significado y concreción en el objeto del contrato, como se deduce del siguiente texto: [...]*

*En el mismo título, los artículos 1620, 1621 y 1622, indican, por una parte, que las cláusulas con vocación de tener un efecto útil prevalezcan frente a las cláusulas inocuas y por otra, que cuando no aparezca evidente la voluntad de las partes, se debe preferir la interpretación que esté acorde a la naturaleza del contrato. Igualmente, que la interpretación se debe apoyar en todas las cláusulas del contrato para darle el sentido que mejor convenga al cumplimiento del objeto....*

*De otra parte, es bueno recordar que los contratos sean civiles o estatales conllevan en su ejecución, la aplicación del principio de buena fe, el cual obliga no sólo al cumplimiento de todas las obligaciones acordadas por las partes, sino que indica a los contratantes el deber de respetar la naturaleza de la convención pactada: [...]*

*En conclusión, el ejercicio de interpretación de un contrato y en especial, de un contrato estatal, busca desentrañar la real voluntad de los contratantes, con el fin de dar un correcto y razonado alcance a las obligaciones que de él se generan, dentro del marco del respeto a la normatividad que gobierna la actividad del Estado, como son la aplicación de los postulados que rigen la función administrativa, y de los principios de transparencia, economía, responsabilidad y buena fe<sup>6</sup>.*

En otro pronunciamiento fue aún más claro al afirmar lo siguiente:

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 12 de marzo de 2009, radicación 1.942, C.P. GUSTAVO APONTE SANTOS.

12.1. La determinación del significado que tuvo para las partes en su momento la "CLAUSULA DECIMA. DESISTIMIENTO DE ACCIONES JUDICIALES" del otrosí n.º 1 y la definición de los efectos jurídicos respectivos, son los propósitos de la labor hermenéutica que ahora emprende la Sala. El principio de la autonomía contractual, reconocido en el artículo 1602 del Código Civil colombiano –"[T]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"–, impone al juez la interpretación del contrato o de la declaración conjunta posterior, de acuerdo con la común intención de las partes exteriorizada, la cual corresponderá, por encima del sentido estrictamente gramatical de la expresión, a la voluntad común y originaria que acompañó a los contratantes, tal y como lo ordena el artículo 1618 del Código Civil colombiano –"[C]onocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más a que lo literal de las palabras"– y como lo ha manifestado ampliamente la jurisprudencia de la Sección... En tal sentido, el contenido de los artículos 1602 y 1618 del Código Civil colombiano representa el principio y fin de la institución contractual, en atención a que la autonomía de la voluntad, en condición de fuente de derechos y obligaciones, se objetiva en el contrato y cobra desarrollo pleno cuando es interpretada y se le asignan efectos conforme a la intención común de los contratantes.

12.2. Este principio de la interpretación de los contratos pertenece a una larga tradición jurídica que inicia en Roma..., tiene un punto importante en la formulación que se hace bajo la racionalización jurídica de Domat... y, años más adelante, de Pothier..., para finalmente incorporarse dentro de la normatividad en los códigos civiles expedidos en Europa... y en América Latina... durante los siglos XIX y XX. En esta breve evolución se evidencia un rasgo común, completamente vigente en Colombia, que consiste en privilegiar la intención demostrable de los contratantes y, en tal sentido, el intérprete judicial debe profundizar en la búsqueda de ese entendimiento común, prístino, originario y auténtico que acompañó a las partes al momento de la emisión de la declaración conjunta, para lo cual resulta necesario atender a la interpretación del conjunto de los elementos de cognición textuales –palabras, oraciones, cláusulas, documentos adicionales, anexos, acuerdos, etc.– y extra textuales –principalmente el comportamiento de los contratantes–.

[...]

13.1. Contrario a lo sugerido por la Triple A, para la Sala es claro que una interpretación que pretende encontrar la común intención de los contratantes debe apreciar con detenimiento, de manera sistemática y coherente, todas las palabras que conforman una cláusula y todas las cláusulas que conforman un contrato para obtener el significado jurídicamente relevante, de acuerdo con lo prescrito por el criterio correspondiente, comprendido en el inciso primero del artículo 1622 del Código Civil –"[L]as cláusulas de un

*contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”–, el cual fue explicado por la jurisprudencia de la Sala en los siguientes términos:*

[...]

*13.2. Así, es claro que la afirmación de que se renuncia a “ejercer cualquier acción judicial, extrajudicial o arbitral relacionada con la deuda derivada del otorgamiento de subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3 generada durante las vigencias fiscales 2002, 2003, 2004 y 2005”, no puede ser entendida válidamente, de conformidad con las normas de hermenéutica contractual, como una modificación a la cláusula compromisoria, puesto que la intención evidente de los contratantes al incorporar esa cláusula dentro del otrosí n.º 1 era renunciar al ejercicio de las acciones otorgadas por la ley frente a esa deuda, como la denominación misma de la cláusula lo indica: “DESISTIMIENTO DE ACCIONES JUDICIALES”, y no la de modificar la cláusula compromisoria, a la cual, por lo demás, no se hace referencia alguna dentro del otrosí mencionado.*

*14. Con la finalidad de interpretar debidamente las cláusulas décima tercera del contrato y décima del otrosí n.º 1, referidas al pacto arbitral y a su modificación, es indispensable conocer aquellos textos que dieron lugar a la extensión de tales cláusulas o que las acompañaron, así como también, por supuesto, el contexto respectivo, lo que demanda analizar documentos y situaciones que van más allá de las cláusulas mencionadas. Se aclara que el estudio correspondiente no tendrá por cometido extraer de esos documentos y situaciones, conclusiones de asuntos ajenos a los hechos y a la causal invocados por el recurrente, puesto que de forma alguna pretende la Sala a través de esta providencia desatender el carácter estricto y limitado que tiene el recurso de anulación, ni mucho menos constituir la segunda instancia del laudo, pero sí busca determinar la común intención de las partes plasmada en las cláusulas décima tercera del contrato y décima del otrosí n.º 1, para lo cual observará en su totalidad el aspecto fáctico que se relaciona directamente con tal propósito<sup>7</sup>.*

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita del Consejo de Estado, así como siguiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional citado atrás, concluye el Tribunal que la interpretación de los actos relacionados con un pacto arbitral –como lo es el “acta de compromiso de 25 de octubre de 2011– debe guiarse por dos principios básicos: la voluntad real de las partes al momento de celebrar el respectivo acto jurídico, y la posibilidad de que los actos produzcan efectos.

**10.** Dentro de ese contexto, debe este Tribunal desentrañar la real naturaleza del acta de 25 de octubre de 2011, para efectos de determinar si la misma constituye una complementación de la cláusula compromisoria

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de junio de 2011, expediente 38.619, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH.

pactada, o por el contrario, si se trata de un compromiso mediante el cual las partes pretendieron desconocer el pacto contenido en la cláusula trigésima primera del Contrato.

Para el efecto, en primer lugar, el Tribunal aplicará la regla contenida en el artículo 1618 del Código Civil en virtud del cual debe determinarse la real intención de las partes al momento de suscribir el acta. Dispone la citada norma que *"conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*.

En aplicación del citado criterio, debe hacerse notar que en el cuerpo de la misma acta las partes dejaron constancia de que *"se pone en consideración del Municipio de Santiago de Cali la instalación de un Tribunal de Arbitramento, de conformidad con el Acta de Septiembre 21 de 2011, en la que se acuerda activar la Cláusula Compromisoria existente, para que se diriman las diferencias surgidas de la ejecución del Contrato No. DAHM-GAA-015-05 de fecha 11 de febrero de 2005"*. Es decir, que el objeto de la citada acta no era la suscripción de un negocio de compromiso, sino que se pretendía suscribir un acta que activara la cláusula compromisoria, esto es, que la complementara y le permitiera producir efectos.

Además, para el Tribunal es claro que las partes buscaron que el acta de 25 de octubre de 2011 complementara la cláusula trigésima primera del Contrato, pues la continua referencia que se hace a ella le hace pensar de esa manera al Tribunal, así como la inclusión de nuevos aspectos que no se encontraban inicialmente en la misma.

Pero, además, no puede perderse de vista que el segundo criterio de interpretación que resulta relevante en el caso de un pacto arbitral se concreta en el efecto útil de las estipulaciones contractuales, consagrado en el artículo 1620 del Código Civil así: *"El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno"*.

Con base en el anterior criterio hermenéutico, si respecto de un acto jurídico aparecen dos interpretaciones posibles, debe preferirse aquellas en la cual el acto produzca efectos. Sobre esa base, en el caso concreto, la interpretación propuesta por la parte Convocada implica que se trata de un compromiso y que, por lo mismo, es nulo y no produce efecto. En cambio, para la parte Convocante, se trata de una complementación, de un mecanismo para activar la cláusula compromisoria pactada, interpretación que, además de coincidir con la que se desprende de la voluntad de las partes, es la que le permite producir efectos al acta de 25 de octubre de 2011.

En ese orden de ideas, para el Tribunal es claro que, desde esta perspectiva, la interpretación que debe prevalecer sobre el acta de 25 de octubre de 2011 es aquella que lleva a concluir que no se trata de un compromiso sino de un documento complementario a la cláusula trigésima primera del Contrato, que le introduce elementos adicionales y le permite producir efectos.

Con fundamento en el anterior razonamiento, tampoco tiene razón la parte Convocada, cuando afirma que el acta de 25 de octubre de 2011 es nula

porque se suscribió contra expresa prohibición legal, pues dicha conclusión parte de la idea de que se trata de un compromiso, interpretación que no corresponde con el contenido del acto, la intención de las partes y la capacidad de que el acto produzca efectos.

11. Una vez se ha concluido que mediante el acta de 25 de octubre de 2011, las partes complementaron la cláusula compromisoria, el Tribunal debe analizar si les era posible realizar modificaciones o complementaciones al pacto arbitral inicialmente estipulado.

Al respecto, debe recordarse que el pacto arbitral es un negocio jurídico de naturaleza contractual entre las partes que desean someter al conocimiento de particulares (árbitros) una controversia, facultándolos para dirimirla en virtud de su autonomía de la voluntad, y del hecho de que dicho ambas gozan de capacidad jurídica de hacerlo, además de contar con los demás requisitos establecidos por la ley para su validez (objeto y causa lícitos).

Es gracias a esa naturaleza contractual del pacto arbitral que se permite su modificación por quienes lo celebraron, ya que lo que debe primar sobre cualquier formalismo es la voluntad de las partes de privar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conocer de esa controversia, y en vez de ella que sea solucionada por particulares investidos temporalmente de facultades jurisdiccionales. En este sentido, no puede perderse de vista que uno de los pilares constitucionales del arbitraje es precisamente su naturaleza voluntaria, de tal manera que solo por habilitación de las partes puede existir un tribunal de arbitramento, de tal manera que es esa misma voluntad de las partes y su naturaleza contractual la que autoriza modificar el contenido del pacto arbitral.

Sobre la voluntad de las partes como origen y fundamento del arbitraje, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*2.1.1. Por mandato expreso del constituyente, la voluntad autónoma de las partes en conflicto es el pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 116 de la Constitución Política define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un conflicto concreto. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirle a particulares... Tal acuerdo recibe en nuestro sistema diferentes denominaciones –pacto arbitral, pacto compromisorio-, puede revestir diferentes formas –cláusula compromisoria, compromiso-, y puede abarcar un conflicto específico o, por el contrario, referirse en general a los conflictos que puedan surgir de una determinada relación negocial.*

*En otras palabras, el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal*

*de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas: la habilitación voluntaria de los árbitros es, por lo tanto, un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia de este mecanismo de resolución de controversias. Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la principal y fundamental diferencia entre la justicia que administran los árbitros y la que administran los jueces de la República es que, mientras que los jueces ejercen una función pública institucional que es inherente a la existencia misma del Estado, los particulares ejercen esa función en virtud de la habilitación que les han conferido en ejercicio de la autonomía de su voluntad contractual las partes que se enfrentan en un conflicto determinado. También ha señalado que la justificación constitucional de este mecanismo de resolución de conflictos estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos, materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente.*

*2.1.2. La voluntad de las partes se manifiesta en diferentes aspectos del sistema arbitral: por medio de su acuerdo, deciden libremente que no acudirán a la justicia del Estado para resolver sus diferendos, establecen cuáles controversias someterán al arbitraje, determinan las características del tribunal, designan los árbitros e incluso fijan el procedimiento arbitral a seguir, dentro del marco general trazado por la ley. La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral, como se señalará más adelante. Más aún, como consecuencia del acuerdo de voluntades reflejado en el pacto arbitral, las partes aceptan por anticipado que se sujetarán a lo decidido por el tribunal de arbitramento<sup>8</sup>.*

En el caso concreto, como se explicó atrás, para el Tribunal es claro que las partes, mediante acta de 25 de octubre de 2011, modificaron el pacto contenido en la cláusula trigésima primera del Contrato. En efecto, en virtud de la citada acta, las partes dotaron a la cláusula de un contenido que en un principio no tenía, específicamente en lo que tenía que ver con la delimitación del problema a solucionar, los árbitros escogidos para dirimir la controversia, el lugar de funcionamiento del tribunal y la fijación de los honorarios.

Dicha modificación es por completo ajustada a derecho, pues es una manifestación clara de la voluntad de las partes, en la que de hecho se reitera su intención de someter al arbitrio de particulares su controversia. A juicio del tribunal, no se trata de un negocio jurídico diferente al inicial, como pretende hacerlo ver la parte Convocada, sino que es una extensión de la cláusula compromisoria contenida en el Contrato.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-174 de 2007, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Ahora bien, frente al supuesto incumplimiento de la obligación de publicación de la modificación contractual en la gaceta municipal, el Tribunal destaca que se trata de uno de los llamados requisitos de legalización de un contrato que no lo vician ni le impiden generar efectos. Se trata del cumplimiento de una obligación contractual y de un requisito de publicidad, pero no de un elemento de existencia, validez o eficacia del contrato entre las partes, de tal manera que su omisión resulta irrelevante para el análisis de la competencia del Tribunal de Arbitramento.

**12.** Concluye el Tribunal que no es cierto que el acta de 25 de octubre de 2011 viole el artículo 71 de la Ley 80 de 1993, en tanto que no se trata de un compromiso sino una mera modificación de la cláusula compromisoria. Corolario de lo anterior, el Tribunal fue correctamente instalado y tiene competencia para dirimir las controversias puestas a consideración por las partes en los términos delimitados atrás.

## II. PRESUPUESTOS PROCESALES

**13.** El Tribunal encuentra que la totalidad de los presupuestos procesales concurren en este proceso. En efecto, la relación procesal existente en el caso que ocupa a este Tribunal de Arbitramento, se constituyó regularmente, y en el desenvolvimiento de la misma no se configura defecto alguno que, por tener la trascendencia legalmente requerida para invalidar en todo o en parte la actuación surtida y no haberse saneado, imponga darle aplicación al artículo 145 del C de P.C., motivos estos por fuerza de los cuales hay lugar a decidir sobre el mérito de la controversia sometida al conocimiento de este Tribunal de Arbitramento por la parte Convocante y Convocada.

Como sustento de la anterior conclusión y habida consideración de los argumentos planteados dentro del presente proceso arbitral, el Tribunal se pronunciará sobre su competencia, y sobre las supuestas violaciones al debido proceso alegadas por la parte Convocada, las cuales fueron debidamente sintetizadas en el alegato de conclusión.

### A. La competencia del Tribunal de Arbitramento

**14.** En el acápite anterior se analizaron en detalle los cuestionamientos a la competencia del Tribunal de Arbitramento y se reiteró lo expresado en el auto mediante el cual se asumió competencia. En consecuencia, el Tribunal ratifica que es competente para conocer de las pretensiones y excepciones planteadas, de tal manera que se concluye que dicho presupuesto procesal se encuentra debidamente satisfecho.

### B. El respeto por el derecho fundamental al debido proceso en la actuación del Tribunal de Arbitramento

**15.** La primera razón expuesta por la parte Convocada para la existencia de una supuesta violación al derecho fundamental al debido proceso se encuentra en *"la privación al Municipio de Santiago de Cali del derecho de formular demanda de reconvenición y llamamiento en garantía a un tercero dentro del presente proceso"*. En este sentido, expresa la parte Convocada que la interpretación hecha por parte del Tribunal de Arbitramento sobre el

Acta de Compromiso de fecha 25 de octubre de 2013 es errónea, pues limita el derecho de acción y el derecho de defensa del Municipio de Santiago de Cali, además de que supone equivocadamente la existencia de caducidad de la pretensión de nulidad presentada.

15.1. Al respecto, el Tribunal reitera lo expresado en el auto de 4 de mayo de 2012 en el sentido de que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, al suscribir el acta de compromiso de 25 de octubre de 2013, restringieron el objeto de las controversias que podrían presentarse ante este Tribunal. En efecto, en el ordinal tercero del punto III de la citada acta se pactó lo siguiente: *“Las divergencias sometidas a la decisión arbitral, serán exclusivamente las reclamaciones de contenido económico que el convocante presentará y sustentará ante el Tribunal de Arbitramento objeto de la presente acta”*, con la precisión que en el punto I de la misma acta se identificó como parte convocante a la *“Unión Temporal Sicali”*.

Como puede verse, fueron las mismas partes quienes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad y obrando de común acuerdo, limitaron la competencia del Tribunal única y exclusivamente a las reclamaciones de contenido económico mencionadas en el aparte transcrito. En consecuencia, las pretensiones o controversias diferentes a las mencionadas en el aparte transcrito, por querer de las partes quedaron excluidas del ámbito de competencia de este Tribunal.

En relación con lo pactado por las partes en el acta de compromiso, el Tribunal recuerda lo expresado por el Consejo de Estado en el sentido de que los árbitros solo pueden pronunciarse sobre las controversias expresamente fijadas en el pacto arbitral, en los siguientes términos:

*Sin embargo, se deduce de las anteriores ideas, que no es posible que el tribunal conozca de conflictos que no estén autorizados por las partes, o lo que es igual, tampoco es factible que una de ellas proponga controversias que no encajen en lo dispuesto en la cláusula, ya que sin pacto expreso no opera esta justicia excepcional....En consideración a lo anterior, resulta obvio decir que para determinar cuándo un laudo incurre en la causal octava que se comenta, habrá de establecerse si los árbitros se pronunciaron, exclusivamente, sobre los temas contemplados en la cláusula compromisoria<sup>9</sup>.*

Así las cosas, ratifica el Tribunal que si hubiera aceptado y tramitado la demanda de reconvenición interpuesta por la parte Convocada no solo desconocería el querer de las partes vertido en el acta de compromiso, sino que incurriría en causal de anulación por tratarse de un fallo ultrapetita, de tal manera que no existe la supuesta violación al debido proceso alegada por la parte Convocada. Al respecto, sobre la causal *“haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”*, el Consejo de Estado ha dejado claro que *“se configura en aquellos casos en los que el laudo arbitral decide asuntos que no se encontraban*

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 24 de julio de 2013, expediente 42.002, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

*comprendidos dentro del ámbito restringido por el pacto arbitral y, por lo tanto, excedían la competencia de los árbitros*<sup>10</sup>.

**15.2.** De otra parte, en cuanto a la caducidad de la acción respecto de las pretensiones de nulidad del contrato, la parte Convocada señala que como el mismo tiene una duración de 15 años, el plazo de caducidad de la acción sería el mismo de 15 años.

Sobre dicha alegación, basta señalar que contrario a lo expresado por la parte Convocada, el artículo 136-10 del CCA deja muy claro que, sin importar el plazo de vigencia del contrato, el término de caducidad de los contratos que hayan sido pactados con un término de duración de 5 años o más, es de 5 años. De esta manera, lo expresado por la parte Convocada no resulta aceptable porque desconoce abiertamente los términos señalados en el artículo 136-10 del CCA, que es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento tanto para el juez como para las partes del proceso.

En consecuencia, desde este punto de vista, no existe la violación al debido proceso alegada por la parte Convocada.

**16.** La segunda razón expuesta por la parte Convocada para considerar que se produjo una violación del debido proceso se encuentra en la *"privación al Municipio de Santiago de Cali del derecho de interrogar a la testigo Sandra Samacá y por impedirle la presentación de documentos con carácter probatorio"*, así como en la *"privación al Municipio de Santiago de Cali del derecho de interrogar a la testigo Cristina Arango Olaya y por impedirle la presentación de documentos con carácter probatorio"*. Respecto de la primera testigo mencionada, la parte Convocada manifiesta que supuestamente el Tribunal limitó el carácter espontáneo del dicho de la respectiva testigo, pues solo se le permitió expresarse sobre el dictamen pericial y no se le permitió entregar documentos. A su vez, en relación con la segunda testigo mencionada, la supuesta violación al debido proceso se encuentra en la imposibilidad de que se aportaran pruebas documentales con su dicho.

**16.1.** Al respecto, el Tribunal destaca que el testimonio de Sandra Patricia Samacá Rojas fue decretado dentro del trámite de la objeción por error grave al dictamen pericial presentada por la parte Convocada. Este hecho resulta de trascendental importancia, pues tanto en la petición de la prueba como en el decreto de la misma quedó claro que la misma se circunscribiría a los hechos expuestos como fundamento de la objeción por error grave.

En este sentido, los artículos 219 y 220 del Código de Procedimiento Civil establecen lo siguiente:

**Artículo 219. Petición de la prueba y limitación de testimonios.**  
*Quando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, el domicilio y residencia de los testigos y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba (inc. 1°).*

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, expediente 45.790, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH.

**Artículo 220. Decreto y práctica de la prueba.** Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará la citación de los testigos y señalará la fecha y hora para la audiencia en que deban recibirse las declaraciones dentro del término para practicar pruebas (inc, 1°).

De las anteriores normas, resalta el Tribunal que el requisito de la enunciación sucinta del objeto de la prueba, el cual consiste en determinar el hecho o hechos sobre los cuales deberá versar. En palabras del Consejo de Estado, dicha disposición legal tiene las siguientes finalidades:

- a) Hacer factible el estudio por parte del juez de la eficacia, permisión legal y pertinencia de la prueba que solicita, y
- b) Además, sitúa a la contraparte en un terreno conocido, para que haya verdadera contradicción, lo que implica, la igualdad de los sujetos procesales y garantiza entonces el derecho de defensa<sup>11</sup>.

De acuerdo con lo anterior, el señalamiento preciso del objeto de un testimonio resulta indispensable para que el juez pueda ordenar su práctica. En consecuencia, la práctica de dicho testimonio debe ser coherente con la petición y decreto de la prueba, pues de otra manera se violaría el derecho al debido proceso de la parte contra quien se pretende aducir el testimonio.

Dentro de ese contexto legal y jurisprudencial, para el Tribunal era claro que el testimonio de Sandra Patricia Samacá Rojas debía limitarse a la materia para la cual fue decretado, pues de otra manera se vulneraría el derecho al debido proceso de la parte Convocante. En ese orden de ideas, no solo era potestad sino que era una verdadera obligación del Tribunal la de limitar las preguntas que pudieran hacerse a la citada testigo a los hechos mencionados en la objeción por error grave. De esta forma, las decisiones del Tribunal no implicaron una limitación a la espontaneidad del dicho ni la restricción injustificada del derecho a formular preguntas a la parte Convocada, sino simplemente de la aplicación de las reglas constitucionales y legales del debido proceso para la práctica de un testimonio.

16.2. De otra parte, en íntima conexión con lo anterior, el hecho de que no se hubiera permitido presentar documentos a la testigo Sandra Patricia Samacá Rojas tampoco supone una violación al debido proceso. Lo mismo ocurre con lo alegado respecto de la testigo Cristina Arango Olaya a quien tampoco se le permitió aportar documentos como parte de su testimonio.

Para el efecto, en primer lugar, el Tribunal considera importante destacar lo dispuesto por el artículo 228-7 del C. de P.C., así:

**Artículo 228. Práctica del interrogatorio.** La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas: [...] 7. Los testigos podrán presentar documentos relacionados con los hechos sobre los

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 23 de mayo de 2002, expediente 21.836, C.P. MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ.

*cuales declaran, los cuales se agregarán al expediente y se darán en traslado común por tres (3) días, sin necesidad de auto que lo ordene.*

De una lectura rigurosa de la norma citada se desprende que si bien el testigo puede aportar documentos, contrario a lo expresado por la parte Convocada, dicha posibilidad no es amplia, esto es, no puede aportarse cualquier documento. Debe tratarse, según la norma, de "*documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declara*", es decir, que deben ser documentos directamente relacionados con lo expresado por el testigo y no de cualquier documento al antojo de la parte.

Lo anterior tiene más sentido si se tiene en cuenta que esta oportunidad probatoria se justifica dentro del contexto del testimonio y no puede ser usada para subsanar omisiones en la actividad probatoria de la parte que solicitó el testimonio. Al respecto, debe recordarse que la práctica de las pruebas está marcada, entre otras instituciones, por la figura de las oportunidades probatorias, las cuales, en unos casos, son muy amplias (por ejemplo, la contestación de la demanda) y, en otros, limitadas (por ejemplo, el pronunciamiento sobre excepciones). Así las cosas, de conformidad con el artículo 228-7 del C. de P.C., el testimonio no es una oportunidad probatoria amplia, sino una limitada, pues lo cierto es que la presentación de documentos por parte del testigo debe limitarse a los hechos a los cuales se refiera su dicho.

En ese orden de ideas, en aplicación del mencionado artículo 228-7 del C. de P.C., el Tribunal tenía el deber de rechazar la incorporación de documentos que no tuvieran relación directa con el dicho de Sandra Patricia Samacá Rojas y Cristina Arango Olaya. De esta manera, si la correspondiente testigo no mencionaba el documento en su declaración y explicaba su relación con los hechos sobre los cuales versaba el dicho, el Tribunal no podía admitir que los mismos fueran incorporados al expediente, pues de otra manera se desconocería la limitación impuesta por la norma mencionada. En otras palabras, si el Tribunal hubiera admitido los documentos que pretendían aportar Sandra Patricia Samacá Rojas y Cristina Arango Olaya, se hubiera producido una violación al debido proceso, concretamente al régimen de práctica de las pruebas, razón suficiente para que el Tribunal no las admitiera.

En consecuencia, desde este punto de vista, tampoco existe la violación al debido proceso alegada por la parte Convocada.

### III. LAS OBJECIONES POR ERROR GRAVE A LOS DICTÁMENES PERICIALES

17. Dentro de los aspectos procesales previos, es necesario entrar a analizar las objeciones por error grave propuestos en el presente asunto, así: (a) la parte Convocada objetó el dictamen pericial presentado por la parte Convocante, el cual había sido elaborado por **ÍTEGRA AUDITORES CONSULTORES S.A.**; (b) la parte Convocada objetó el dictamen pericial presentado por el perito **EDUARDO CARVAJAL CANO**; (c) la parte Convocante también objetó el dictamen pericial presentado por el perito

**EDUARDO CARVAJAL CANO**; (d) la parte Convocante objetó el dictamen pericial presentado por la parte Convocada, que había sido elaborado por **ADRIANA OROZCO LONDOÑO**, y (e) la parte Convocante objetó el dictamen pericial presentado por la parte Convocada, que había sido elaborado por **CROWE HORVATH COLOMBIA S.A.**

Con este escenario, debemos señalar que las partes están facultadas por el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, para hacer valer sus experticias, aportándolas al expediente "en cualquiera de las oportunidades para pedir pruebas. El experticio deberá aportarse acompañado de los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito y con la información que facilite su localización". Fue por ello que, conforme consta en autos, este Tribunal citó a los peritos para interrogarlo en audiencia acerca de su idoneidad y del contenido del dictamen, con las formalidades y oportunidades señaladas en el inciso 2º del referido artículo 116 de la Ley 1395 de 2010.

18. Así las cosas, el Tribunal procederá estudiar si los requisitos para poder tener en cuenta como prueba las experticias o dictámenes periciales aportados por las partes en el presente asunto, se cumplieron, para lo cual se destaca que:

a) Se acreditó la idoneidad y experiencia de los peritos, toda vez que anexos cada uno de ellos se encuentre las hojas de vida, debidamente soportadas, de quienes elaboraron dichos dictámenes, las cuales daban cuenta de su amplia formación académica, así como de su experiencia profesional, laboral como peritos; Esos documentos resultan suficientes para que el Tribunal considere debidamente que se acredita "la idoneidad y la experiencia del perito", en los términos exigidos por el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, con lo cual se encuentra satisfecha la primera exigencia expuesta por el Tribunal.

b) Se cumplieron con los requisitos que la ley establece para la eficacia probatoria de un dictamen pericial. Se debe destacar que el Consejo de Estado ha sostenido que para la eficacia probatoria de los dictámenes periciales (o técnicos) se requiere lo siguiente:

*Ha considerado la Sala que para que el dictamen de expertos que obre en el proceso, pueda tener eficacia probatoria se requiere que:*

- (i) el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos;*
- (ii) su dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad;*
- (iii) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo;*
- (iv) que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad;*
- (v) que no se haya probado una objeción por error grave;*
- (vi) que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas;*
- (vii) que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar;*
- (viii) que se haya surtido la contradicción;*
- (ix) que no exista retracto del mismo por*

*parte del perito; (x) que otras pruebas no lo desvirtúen y (xi) que sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones<sup>12</sup>.*

Dentro del anterior contexto jurisprudencial analizará el Tribunal los dictámenes periciales (o técnicos) aportado por la parte convocante y convocada. En este sentido, encuentra el Tribunal: (i) que los dictámenes periciales efectivamente contiene una explicación pormenorizada del procedimiento utilizado para su elaboración, así como una exposición de las bases conceptuales y fácticas de sus conclusiones; (ii) que las conclusiones expuestas por los peritos son el resultado de sus propias investigaciones y de la aplicación de los conceptos técnicos personales que se explican en el texto de la experticia; (iii) que, de acuerdo con las hojas de vida, sus soportes que se anexan al dictamen y lo manifestado al Tribunal en la audiencia que se realizó en los términos del inciso 2º del referido artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, los peritos son verdaderos expertos en la materia objeto de estudio en la prueba pericial; (iv) que su imparcialidad no es cuestionada, pues más allá que una de las partes lo hubiere aportado al proceso, no hay prueba del interés del perito en el resultado del proceso y se anexó al dictamen una certificación de no vinculación con las partes, a partir de la cual el Tribunal concluye que se trata de un tercero imparcial que no tiene interés comprometido; (v) que, como ya se expresó, el dictamen contiene una explicación pormenorizada del procedimiento utilizado para su elaboración, así como una exposición de las bases conceptuales y fácticas de sus conclusiones, las cuales son, además, claras y contundentes, y son coherentes con la fundamentación expuesta; (vi) que las conclusiones de los dictámenes periciales (o técnicos) son conducentes para probar los hechos alegados en la demanda; (vii) que se surtió la contradicción del dictamen cuando se tuvo como prueba dentro del proceso judicial; (viii) que los peritos no se han retractado de sus conclusiones sino que, por el contrario, al hacer su exposición frente al Tribunal, se ratificaron en todas ellas; (ix) que sus conclusiones no son abiertamente contrarias a otras pruebas del proceso, sin perjuicio de los análisis concretos que hará el Tribunal al resolver sobre cada una de las pretensiones planteadas si hubiere lugar, y (x) que en el dictamen existe una explicación clara, rigurosa y detallada de los exámenes efectuados, los documentos consultados y, en general, los razonamientos técnicos que les permitieron llegar a las conclusiones expuestas.

19. Es decir, que para el Tribunal es claro que se da el segundo de los requisitos para la eficacia probatoria de los dictámenes periciales (o técnicos) aportados tanto por la convocante como por la convocada, esto es, que las experticias cumplan con los requisitos que la ley establece para la eficacia probatoria de un dictamen pericial. No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que, la valoración de un dictamen está señalada en el artículo 241 del CPC, que regula lo atinente a este tópico así:

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 23.778, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

*Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.*

*Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave.*

El tratadista HERNANDO DEVIS ECHANDÍA<sup>13</sup>, sostiene en relación con este tema lo siguiente:

*... el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte del hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada y convincente.*

Así las cosas, la apreciación de las pruebas en Colombia (incluida la prueba pericial claro está), debe hacerse de conformidad con las reglas de la sana crítica, por manera que el juez tenga la facultad de valorar las pruebas en conjunto, de conformidad con sus conocimientos y convicciones, lo cual no significa, en lo más mínimo, arbitrariedad, capricho o discrecionalidad en el juzgador. El juez está en libertad de apreciar la prueba pericial tomando en cuenta factores tales como la idoneidad científica del profesional, la objetividad del dictamen, la seriedad de sus fundamentos, la claridad y precisión en los términos del dictamen, así como también la real lógica entre los presupuestos del dictamen y su conclusión; lo que sin duda determinará el reflejo en el dictamen de la realidad histórica de evaluación.

En consecuencia, el Tribunal considera en este caso, que los dictámenes periciales (o técnicos) aportados por la parte Convocante cumple con los requisitos que se desprenden del artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, junto con los del artículo 116 de la Ley 1395 de 2010 para que pueda ser tenido en cuenta dentro del proceso. En cualquier caso, advierte el Tribunal que tales dictámenes periciales (o técnicos) serán valorados bajo el criterio de la sana crítica y de cara a los demás medios de convicción arrimados legalmente al proceso.

20. Ahora bien, en el plenario se encuentran arrimados escritos que dan cuenta de la objeción por error grave propuestos por las partes en litigio, conforme a lo establecido por el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil. El artículo en cita permite a cualquiera de las partes en litigio, objetar el dictamen que se haya aportado en las oportunidades procesales debidas o

<sup>13</sup> HERNANDO DEVIS ECHANDÍA. *Teoría general de la prueba judicial*, 5ª ed., Buenos Aires. Víctor P. De Zavallía, p. 321.

que se hubiera practicado por solicitud de alguno de los extremos procesales, por error grave, lo que determina la necesidad de que la equivocación alegada hubiere conducido a un dictamen gravemente equivocado, siempre que el error sea determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se originó en estas.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, las partes pueden controvertir los dictámenes periciales presentados mediante la formulación de aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave, siendo ésta última aquella que *"se presenta a la mente de cualquier persona de pensamiento sano y que de no haberse incurrido en él otro sería el resultado del dictamen"*<sup>14</sup>.

Doctrinariamente se ha dicho que el error puede estar en un momento dado en el objeto analizado; eventualmente en los estudios, ensayos o experimentaciones que hagan los peritos; pero, que también, puede recaer sobre las propias conclusiones. Útil ha resultado la introducción a nuestra legislación de este precepto, dado que si el error endilgado al dictamen no afecta las conclusiones o no se origina en estas, el juez al valorarlo bien puede detectar las equivocaciones, hacer caso omiso de dicho aparte y acoger las conclusiones que no se encuentran afectadas por el error. Las conclusiones del dictamen que son las que realmente atan al juez y a las partes en el proceso, pues son ellas las que van a servir de apoyo para el dictado del fallo, son las que habrán de ser tenidas en consideración.

De manera que los demás errores, así hayan sido garrafales o protuberantes, si no incidieron o no se originaron en las conclusiones no ameritan ser materia de objeción por error grave, por lo que el juez deberá analizar el dictamen y el escrito de objeciones para ordenar o rechazar de plano el trámite de las mismas. Asimismo lo destaca la doctrina al conceptuar que el error grave de una experticia es: *"el hecho de tomar como objeto de observación estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den u falsas las conclusiones que de ellos se deriven"*<sup>15</sup>.

Desde hace un buen tiempo, la Corte Suprema de Justicia ha venido manejando como criterio para determinar cuándo el error es grave, a tenor de lo establecido en el artículo 238 del C. de P.C., el del *"error manifiesto de hecho"*, esto es, aquel que *"debe ser manifiesto, protuberante, además de importante cuantía si se trata de regulaciones numéricas como avalúos o respecto a un punto importante en los demás casos"*. Dicha postura inicial de la Corte Suprema de Justicia, ha sido matizada por la Sala en sus precedentes, entendiéndose por error grave *"...una falla de entidad en el trabajo de los expertos"*, de ahí que no cualquier error tenga esa connotación. En conclusión, se requiere:

<sup>14</sup> JAIRO PARRA QUIJANO. *Manual de derecho probatorio*, 15ª ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2006, p. 638.

<sup>15</sup> JAIME AZULA CAMACHO. *Manual de derecho procesal*, t. VI, Pruebas judiciales' 2ª ed., Bogotá, Temis, 2003, p. 286.

conocimientos científicos, técnicos o artísticos (artículo 233 del Código de Procedimiento Civil). De conformidad con el numeral 5 del artículo 238 del C. de P. C., cualquiera de las partes de un proceso judicial –también ambas partes- puede hacer manifiesto su desacuerdo con el trabajo del experto y señalar los motivos por los cuales considera que el dictamen se equivocó de manera grave, según los dictados del numeral 4 del mismo artículo. **Se precisa que para que se configure el “error grave” en el dictamen pericial se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla o dislate que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C.;**

[...]

A manera de conclusión puede afirmarse que para la prosperidad de la objeción por error grave es preciso que el dictamen esté elaborado sobre bases equivocadas, de una entidad tal que conduzcan a conclusiones equivocadas; estas equivocaciones deben recaer sobre el objeto examinado y no sobre las apreciaciones, los juicios o las inferencias de los peritos. Los errores o equivocaciones bien pueden consistir en que se haya tomado como objeto de observación y estudio uno diferente a aquél sobre el cual debió recaer el dictamen o que se hayan cambiado las cualidades o atributos propios del objeto examinado por otros que no posee, de una forma tal que de no haberse presentado tales errores las conclusiones del dictamen hubieren sido diferentes, como ha expresado la jurisprudencia, el dictamen se encuentra “en contra de la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus atribuciones”<sup>17</sup>.  
(Subrayado fuera de texto)

Anteriormente, el Consejo de Estado había advertido que “el error grave, al cual se refiere la norma, según lo ha indicado la jurisprudencia, es aquel que de no haberse presentado, otra habría sido la solución o el sentido del dictamen, por haber recaído éste sobre materias, objetos o situaciones distintos de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia o cuando el perito dictamina en sentido contrario a la realidad y de esa manera altera en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado”<sup>18</sup>.

Así las cosas, no cualquier tipo de apreciación puede ser considerada como error grave, solo aquella que logre modificar el sentido de la pericia, bien sea por que se concluye de forma contraria a la realidad y altera así el objeto analizado, o porque tuvo en cuenta asuntos distintos al objeto de la pericia.

La misma jurisprudencia ha señalado que “esas críticas o divergencias con los estudios, análisis, experimentos y conclusiones de la pericia o la diversidad de criterios u opiniones a propósito de su contenido, son aspectos

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 31.148, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2011, expediente 15.476, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

*que han de ser considerados por el juzgador en su función de valoración del dictamen pericial y de los restantes medios de convicción y será el juez, por tanto, quien determine si los eventuales yerros o imprecisiones resultan trascendentes respecto del fondo de la decisión<sup>19</sup>.*

Sobre la objeción por error grave, como parte de los mecanismos de contradicción del dictamen pericial en el derecho colombiano, la Corte Constitucional ha expresado:

*10.2. El mismo artículo 238 C.P.C. señala que, además de la complementación o aclaración, también existe la posibilidad que las partes aleguen la objeción del dictamen por error grave. En este caso se está ante un procedimiento sometido a mayores estándares que el de la adición o aclaración, pues debe formularse por escrito de la parte objetante, del cual se corre traslado a las demás sujetos procesales para que se pronuncien sobre la objeción. Además, la objeción cuenta con un periodo probatorio particular, en el que se practican tanto las pruebas solicitadas por la parte objetante, como las que el juez estime pertinentes. En este aspecto, la ley procesal llega incluso a permitir que las partes sean asesoradas por expertos, quienes presentarán informes que conformarán sus alegaciones respectivas. La objeción implica, del mismo modo, que los peritos presenten un nuevo dictamen el cual, como es natural, no puede ser objetado. Luego de culminada esa etapa probatoria y presentados los alegatos del caso, la objeción se resolverá bien en sentencia, cuando el dictamen se haya practicado en el marco de un proceso principal, o bien en el auto que decide el trámite incidental dentro del cual se hubiere solicitado la prueba pericial.*

*La naturaleza agravada del trámite de objeción del dictamen se explica a partir de la entidad de los errores que pueden alegarse en esa instancia. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha explicado sobre este tópico cómo "...(...), si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (...) pues lo que caracteriza el desacierto de ese linaje y permite diferenciarlo de otros defectos imputables a un peritaje, (...) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven (...), de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada*

<sup>19</sup> Ibidem

(...)" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto sept. 8/93, Exp. 3446. M.P. Carlos Esteban Jaramillo S.).

*Como se observa, aunque la adición y complementación del dictamen, y su objeción por error grave, difieren en razón de la entidad de los defectos alegados contra el dictamen, comparten la consecuencia jurídica de obligar a que se presente una nueva experticia. En el primer caso, se trata de una extensión del trabajo de los peritos, a fin de dar respuesta a los interrogantes planteados por las partes, por lo que toma la forma de modificación al dictamen primigenio. En el segundo evento, el nuevo dictamen pericial tiene el valor de prueba dirimente para acreditar la pertinencia de la objeción planteada por los interesados<sup>20</sup>.*

21. En concordancia con lo expuesto, en virtud del principio de la necesidad de la prueba consagrado en el artículo 174 del C. de P.C., las pruebas aportadas a un proceso dentro de las oportunidades legalmente establecidas (incluido el incidente de objeción por error grave), deben llevar al juez al grado de convencimiento suficiente para que pueda solucionar el problema objeto de litigio o de la existencia o no de un error en la experticia. Por ello, las pruebas deben ser pertinentes y conducentes. Conducentes, porque el medio probatorio es idóneo para demostrar el hecho que se alega; pertinentes, porque el hecho que se pretende demostrar es determinante para resolver el problema jurídico.

Por ello, el error grave que pudiera viabilizar las objeciones propuestas contra los dictámenes (ibidem art. 238-1), debe haber sido *"determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas"* y, además, no puede referirse a *"asuntos estricto sensu jurídicos"*. Al respecto es pertinente la siguiente jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*De conformidad con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, las partes en ejercicio del derecho de contradicción del dictamen pericial, podrán objetarlo por error grave, dentro de la oportunidad legal, precisando, singularizando e individualizando con exactitud, el yerro, su gravedad e incidencia en las conclusiones y las pruebas pertinentes a su demostración en defecto de su ostensibilidad.*

*El error consiste en la disparidad, discordancia, disconformidad, divergencia o discrepancia entre el concepto, el juicio, la idea y la realidad o verdad y es grave cuando por su inteligencia se altera de manera prístina y grotesca la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado, sus fundamentos o conclusiones, siendo menester su verosimilitud, reconocibilidad e incidencia en el contenido o resultado de la pericia.*

*Es supuesto ineludible de la objeción al dictamen pericial, la presencia objetiva de un yerro de tal magnitud 'que el error haya sido*

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia C-124 de 2011.

*determinante de las conclusiones a que hayan llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas', que '(...) si no hubiera sido por tal error, el dictamen no hubiera sido el mismo (...)'* (Sala de Negocios Generales, Auto 25 de septiembre de 1939), por alterar en forma cardinal, esencial o terminante la realidad, suscitando una falsa y relevante creencia en las conclusiones (art. 238, n. 4, C. de P. C.), de donde, los errores intrascendentes e inconsistencias de cálculo, la crítica, inconformidad o desavenencia con la pericia, o la diversidad de criterios u opiniones, carecen de esta connotación por susceptibles de disipar en la etapa de valoración del trabajo y de los restantes medios de convicción (Sala de Casación Civil, auto de 8 de septiembre de 1993. Expediente 3446).

*En sentido análogo, los asuntos estricto sensu jurídicos, se reservan al juzgador, siendo inocuas e inanes las eventuales opiniones de los expertos sobre puntos de derecho y las objeciones de 'puro derecho' sobre su alcance o sentido (Sala de Casación Civil, auto de 8 de septiembre de 1993, exp. 3446), en tanto 'la misión del perito es la de ayudar al juez sin pretender sustituirlo' (G.J. tomo, LXVII, pág. 161) y, asimismo, un dictamen deficiente o incompleto, por falta de contestación de todas las preguntas formuladas, de suyo, no comporta un error grave, dando lugar a su complementación o adición, sea a petición de parte, sea de oficio, y en definitiva, a su valoración por el juez, pues, el yerro predicase de la respuesta y no de su omisión. (cas. civ, sentencia sustitutiva de 9 de julio de 2010, exp. 11001-3103-035-1999-02191-01).*

En ese orden de ideas, analizando los escritos que contienen las objeciones por error grave propuestos en el presente asunto, y aunado con las pruebas agotadas en esta instancia para comprobar la existencia de tales errores alegados en las experticias, encuentra este tribunal que no se avizora en ninguno de ellos una equivocación o falla de tal proporción que pudiera tener la posibilidad de conducir a este Tribunal de Arbitramento a conclusiones equivocadas frente al asunto que se debate. Con base en lo señalado en los escritos de objeción, no se observa consideraciones o conclusiones de los peritos que se contrapongan a la verdad, ni ha habido inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rindió el dictamen y la representación mental que de ellos hicieron los peritos, al igual que dichas experticias, a juicio de estos falladores, no contienen concepto equivocados o un juicio falso sobre la realidad, por lo cual, este Tribunal denegará las objeciones por error grave propuestas por las partes en contienda y así se señalará en la parte resolutive del laudo.

**22.** En efecto, señala la parte Convocada que el peritaje de **ÍNTEGRA AUDITORES CONSULTORES S.A.** no cumple con la "técnica que para el efecto es necesaria aplicar" así como da respuesta a preguntas subjetivas y no profundiza en los temas, lo cual incide en el resultado del peritaje, en razón a que "son interpretaciones de los documentos referidos, mal realizadas y apartadas a la realidad".

La parte Convocada, en su escrito de objeción argumenta que la metodología empleada por el perito, no utilizó la "técnica necesaria" para que la prueba

fuese tenida en cuenta. Sin embargo, en dicho documento no se encuentra sustentado ni desarrollado de forma clara en qué consiste la inobservancia de metodología que la Convocada alega, tan solo señala o hace referencia a las preguntas sugestivas.

Al respecto, el Tribunal procedió a analizar tal planteamiento a la luz de lo que se considera como error grave, determinándose en primer lugar que las veinte (20) preguntas que absolvió la firma especializada no se pueden considerar como sugestivas o que hayan incidido en las conclusiones presentadas por los expertos. De otra parte, el Tribunal no puede entrar a realizar interpretaciones en torno de lo que una parte consideró error grave, pues se insiste, en el escrito de objeción no se evidencia de forma clara cuál fue la falencia en la metodología utilizada. Recuérdese que la carga de la prueba respecto de la objeción al peritaje recae en la parte que la alega, ni al juez ni a la contraparte le está dado ni probar o interpretar un presunto error no identificado o definido.

Adicionalmente y en aras de cumplir con el deber de administrar justicia, resulta claro para el Tribunal la metodología utilizada por los señores peritos para la realización del experticio. Es así como **ALEXANDER URBINA**, miembro de la firma **INTEGRA AUDITORES CONSULTORES S.A.**, fue citado dentro del trámite procesal para dar explicaciones sobre la metodología utilizada y las conclusiones a las que llegó. De tal material probatorio no se observa irregularidad alguna de la cual se pueda concluir que hay error grave.

Igualmente, se arguye como fundamento de la objeción que se incurrió en una falsa apreciación de la realidad, *"que las conclusiones, no corresponden a la verdad"* de lo cual es prueba el informe rendido por la firma Crowe Horwath Co. S.A. (según la Convocada). Al respecto, para el Tribunal es claro que, de acuerdo con la norma procesal transcrita y el desarrollo jurisprudencial de la misma, las diferencias de criterios respecto a un tema en concreto, no pueden ser alegadas ni ser motivo para sustentar una objeción por error grave, en razón a que las posiciones encontradas frente a un tema, son el punto esencial del litigio, situación completamente diferente sería, que frente a un tema o asunto se ponga de forma clara un error evidente, más no una diferencia de criterio. En consecuencia, no puede ser de recibo los argumentos presentados por la parte Convocada para fundar una objeción al peritaje.

Al contrario, las diferentes pruebas aportadas al proceso que, con el valor que se les asignen, serán analizadas en su conjunto, para dirimir el conflicto que se le ha puesto de presente al Tribunal de Arbitramento, pues tales aspectos pertenecen a su órbita dentro del marco de su función de evaluación y ponderación del acervo probatorio.

No existe, entonces, duda de que el documento presentado por la parte Convocada no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para hablar de la procedencia de la objeción por error grave, así como, que la prueba aportada por la parte convocante cumple con los requisitos del Código de Procedimiento Civil y por ende debe dársele el valor probatorio que corresponda.

23. Algo similar ocurre con las objeciones por error grave presentadas tanto por la parte Convocante como por la parte Convocada en relación con el dictamen elaborado por **EDUARDO CARVAJAL CANO**, las cuales pasa a analizar en detalle el Tribunal.

Según la parte Convocante, la objeción por error grave se base exclusivamente "*el dictamen no versa sobre hechos presentados en la convocatoria*". Al respecto, el Tribunal destaca, en primer lugar, que la Corte Constitucional señalado que los dictámenes periciales deben versar "sobre hechos que interesen al proceso"<sup>21</sup>, lo cual quiere decir que los hechos sobre los cuales se refiere la prueba pericial no son exclusivamente los presentados en la demanda, sino que también cubre cualquier otro hecho que pueda ser de interés para el Tribunal. En consecuencia, la simple circunstancia de que "*el dictamen no versa sobre hechos presentados en la convocatoria*" no resulta suficiente para entender que existió un error grave por parte del perito.

Por su parte, la Convocada sostiene que no es comprensible el cambio en las conclusiones del perito al rendir las aclaraciones y complementaciones, y que la metodología utilizada por el perito no resulta satisfactoria. Es decir, que para la parte Convocada el error grave en el dictamen pericial consiste en que la metodología no es la correcta. Al respecto, el Tribunal reitera que, según lo tiene bien entendido la jurisprudencia mencionada atrás, el mero hecho de que una parte no se encuentre de acuerdo con la metodología o el enfoque del perito, no resulta motivo suficiente para sostener que existe un error grave en el dictamen pericial, de tal manera que se rechazará la objeción presentada.

24. En relación con el dictamen pericial rendido por **ADRIANA OROZCO LONDOÑO**, la parte Convocante formuló objeción por error grave basado en que la citada profesional "*pudo haberse visto afectada en su autonomía e imparcialidad*" por ser contratista del Municipio de Santiago de Cali, en virtud del cual se desempeña como coordinadora de un grupo de apoyo a la interventoría, y en que la profesional no demostró la idoneidad como tal para elaborar el dictamen pericial. Además, sustenta el error grave en que el dictamen carece de una metodología adecuada que soporte las conclusiones expuestas en él y que en el experticio se hicieron interpretaciones subjetivas del contrato.

Frente a esas argumentaciones de la parte Convocante, el Tribunal señala que las mismas tienen relación con aspectos propios de la eficacia probatoria del dictamen pericial, pero no reflejan, por sí mismas, la existencia de errores protuberantes en las conclusiones del perito, que es precisamente el aspecto en el cual se concretan los errores graves, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta antes. De esta manera, los cuestionamientos formulados por la Convocantes tienen que ver con la valoración de la prueba, pero no reflejan la existencia de errores graves.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-496 de 2006, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

25. También objetó la parte Convocante el dictamen pericial elaborado por **CROWE HORVATH COLOMBIA S.A.** Como fundamento de esa objeción, expresó que *“el dictamen no versa sobre hechos presentados en la convocatoria”,* que hay *“ausencia de imparcialidad”,* que el dictamen *“presenta análisis jurídicos y realiza interpretaciones que son exclusivas del tribunal de arbitramento”,* que el valor de los honorarios por recaudo extraordinario no es el correcto y que no se absolvió completamente el cuestionario del Municipio.

Al respecto, el Tribunal reitera lo expuesta a propósito del análisis de las objeciones a los dictámenes periciales de **EDUARDO CARVAJAL CANO** y **ADRIANA OROZCO LONDOÑO** en el sentido de que el perito puede referirse a cualquier hecho que sea de interés para el Tribunal, y que el tema de la imparcialidad, los análisis jurídicos y la respuesta incompleta no constituyen motivos de objeción por error grave sino aspectos propios de la valoración probatoria que corresponde a este Tribunal. Ahora bien, en relación con el valor de los honorarios, lo expuesto en la objeción se limita a una opinión de la parte Convocada sin que exista una verdadera prueba del error grave.

26. Por último, la parte Convocada objetó el Informe Técnico “DOCUMENTO DE INTERVENTORÍA AL CONTRATO DAHM-GAA-015-05”, con los siguientes argumentos: de una parte, el documento no cumple con las formalidades procesales necesarias para ser considerado un dictamen pericial y, de otra, el documento no refleja la realidad, pues parte de la base de hechos que califica de incumplimientos, los cuales fueron oportunamente subsanados.

En relación con el citado documento, para el Tribunal es claro que el mismo es apenas el punto de vista del interventor del contrato sobre su ejecución, pero no tiene el alcance de un dictamen pericial en la medida en que no cumple con los requisitos expuesto en la consideración 18 anterior. En consecuencia, el Tribunal se abstendrá de hacer un estudio de fondo de la objeción por error grave al Informe Técnico y le dará tratamiento de documento.

#### **IV. LAS TACHAS A LOS TESTIGOS**

27. Previo al inicio del análisis de fondo de las pretensiones de la demanda y como parte del aspecto procesal del pleito, el Tribunal pasa a pronunciarse sobre las tachas respecto de algunos testigos que fueron presentadas por la parte Convocante. En efecto, en la oportunidad procesal pertinente, la parte Convocante presentó tacha por sospecha a los siguientes testigos: **AMPARO REYES OROZCO, SANDRA PATRICIA SAMACÁ ROJAS, CRISTINA ARANGO OLAYA, PAUL ANDREA LOAIZA GIRALDO, MARÍA DEL CARMEN PINEDO JARAMILLO, ADRIANA OROZCO LONDOÑO, EUGENIA CHICA LÓPEZ, DORIS OLGA MARTÍNEZ DÍAZ, OMAR JAIR CERÓN y DANILO ANTONIO RENTERÍA.**

La razón de la tacha es, en todos los casos, idéntica: que el correspondiente testigo era un funcionario del Municipio de Santiago de Cali o que el respectivo testigo tenía un contrato de prestación de servicios con el

mencionado Municipio. Es así como, para la parte Convocante, el simple hecho de que exista una relación laboral (en el caso de los funcionarios) o contractual (en el caso de los contratistas) hace que los testigos sean sospechosos y proceda la tacha formulada. Es decir, que los testimonios de las personas mencionadas fueron tachados de sospechosos, en razón de los vínculos que, de una u otra forma, tienen con el Municipio de Santiago de Cali.

28. Para resolver la tacha presentada, el Tribunal comienza por señalar que de acuerdo con el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, "*Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas*".

A su vez, el artículo 218 del mismo Código de Procedimiento Civil dispone que para efectos de manifestar dentro del proceso la circunstancia de un testigo sospechoso, debe utilizarse el mecanismo de las tachas. La norma en comento refiere lo siguiente:

*Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindirá de toda otra prueba.*

*Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.*

*El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.*

Como se puede observar, la procedencia de una tacha a un testigo por el carácter de sospechoso implica cumplir con los presupuestos que la normatividad procesal consagra, cuales son presentar las circunstancias que afecten la credibilidad o imparcialidad del testigo por razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, por antecedentes personales o cualquier otra causa, y acreditar las mismas mediante la presentación de los documentos probatorios a que haya lugar o solicitando al juez las pruebas que considere pertinentes, conducentes y útiles para la comprobación de la tacha alegada.

29. En el caso concreto, el Tribunal observa que la parte Convocante se limitó a expresar que el simple hecho de que exista una relación laboral (en el caso de los funcionarios) o contractual (en el caso de los contratistas) hace que los citados testigos sean sospechosos y proceda la tacha formulada. No

obstante, olvida la parte Convocante que las circunstancias que dan lugar a la tacha deben ser debidamente acreditadas dentro del proceso.

En efecto, la parte Convocante no probó ni dio elementos de juicio concretos por las cuales la vinculación laboral o contractual existente entre los testigos y el Municipio de Santiago de Cali, afectarían su imparcialidad o credibilidad, sino que se limitó a afirmar esta situación dentro de su tacha sin aportar o pedir pruebas adicionales. Es que para el Tribunal, la sola vinculación laboral o contractual *per se*, no implica ni engendra subjetivismo sino que a la par de este elemento han de requerirse la comprobación de otras circunstancias, vinculadas a las funciones y gestión concreta de los testigos que con certeza hagan dudar acerca de su imparcialidad, nada de lo cual, se reitera, se probó en este caso.

Conforme a lo expuesto, el Tribunal encuentra que la interpretación que presenta la parte Convocante no es acertada, pues es equivocado sostener que un testigo es sospechoso en sus dichos, por el solo hecho de que este se encuentre en situación de vinculación con la contraparte, o sea, la parte Convocada.

Por lo anteriormente señalado, el Tribunal ha de declarar infundadas las tachas referidas, al considerar, enfatiza, que no existen motivos sólidos y ciertos que permitan inferir la no imparcialidad y veracidad de los testimonios solicitados por la parte Convocada. Por lo tanto, estas pruebas testimoniales las valorará bajo el criterio de la sana crítica y de cara a los demás medios de convicción arrimados legalmente al proceso, de conformidad con lo ordenado por el artículo 187 del C. de P. C.

## V. LA DECLARATORIA DE OFICIO DE COSA JUZGADA Y SU IMPACTO EN LA CONTROVERSIA

### A. Planteamiento del problema jurídico

30. Durante el trámite del presente proceso arbitral, la jurisdicción de lo contencioso administrativo profirió sentencia definitiva en la acción contractual interpuesta por la Procuraduría General de la Nación mediante la cual se declaró la nulidad absoluta del Contrato objeto de esta controversia. Con base en esa sentencia, este Tribunal deberá determinar si es posible declarar de oficio la existencia de cosa juzgada en este asunto y los efectos que dicha cosa juzgada pudiera tener sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones correspondientes.

### B. Posiciones de las partes y del Ministerio Público

Una vez conocida la decisión definitiva por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el Tribunal ordenó poner en conocimiento de las partes y correr traslado de dicha decisión a las partes y al señor agente del Ministerio Público expresaron lo siguiente:

31. Tanto la parte Convocante como la parte Convocada guardaron silencio sobre las decisiones del Consejo de Estado que pusieron fin al proceso contencioso administrativo donde se discutía la nulidad absoluta del contrato.

32. El señor agente del Ministerio Público expresó que las nulidades absolutas, como la declarada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tienen un efecto retroactivo, de tal manera que al haber sido declarada la nulidad del acto administrativo de adjudicación y del contrato objeto del presente proceso, salió del mundo jurídico el pacto arbitral y, por lo mismo, el Tribunal de Arbitramento carece de competencia para fallar. En consecuencia, solicita al Tribunal que se abstenga de proferir laudo arbitral.

### C. Consideraciones del Tribunal

Antes de entrar a hacer cualquier consideración el Tribunal se manifiesta frente a lo expresado por el señor agente del Ministerio Público, en lo relacionado con la posibilidad que tiene el Tribunal para declarar de oficio la existencia de la cosa juzgada sobre la nulidad del contrato. Al respecto, destaca el Tribunal que la propia jurisprudencia citada en el concepto del señor agente del Ministerio Público ratifica la competencia del Tribunal. En efecto, en la providencia citada, el Consejo de Estado expresa que el Tribunal siempre es competente para decidir a pesar de que el contrato objeto de debate al interior del trámite arbitral haya sido declarado nulo. Expresó el Consejo de Estado en la sentencia citada:

*Además, no debe perderse de vista que la cláusula compromisoria es autónoma y por consiguiente la inexistencia o invalidez del contrato respecto del cual se celebró el pacto arbitral no incide en ella. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente y esto no impide de manera alguna, que si el juez encuentra probada una causal de nulidad absoluta del pacto correspondiente, sea cláusula o compromiso, lo declare oficiosamente, como lo puede respecto de cualquier clase de contrato, esto en el entendido que los pactos arbitrales revisten la naturaleza de negocios jurídicos, tal y como lo ha entendido el Consejo de Estado, es decir, revisten las características de verdaderos actos negociales<sup>22</sup>.*

Sobre la base de lo anterior, el Tribunal sí puede reconocer de oficio la existencia de cosa juzgada sobre la nulidad del contrato, sin que dicha nulidad altere sus competencias para decidir.

33. Teniendo en cuenta la realidad probatoria y procesal que rodea al presente trámite arbitral, el Tribunal encuentra que al momento de decidir sobre la controversia puesta en su conocimiento y proferir el correspondiente laudo, se presenta un hecho sobreviniente que obliga al rechazo de las

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, expediente 24.612, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

32. El señor agente del Ministerio Público expresó que las nulidades absolutas, como la declarada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tienen un efecto retroactivo, de tal manera que al haber sido declarada la nulidad del acto administrativo de adjudicación y del contrato objeto del presente proceso, salió del mundo jurídico el pacto arbitral y, por lo mismo, el Tribunal de Arbitramento carece de competencia para fallar. En consecuencia, solicita al Tribunal que se abstenga de proferir laudo arbitral.

### C. Consideraciones del Tribunal

Antes de entrar a hacer cualquier consideración el Tribunal se manifiesta frente a lo expresado por el señor agente del Ministerio Público, en lo relacionado con la posibilidad que tiene el Tribunal para declarar de oficio la existencia de la cosa juzgada sobre la nulidad del contrato. Al respecto, destaca el Tribunal que la propia jurisprudencia citada en el concepto del señor agente del Ministerio Público ratifica la competencia del Tribunal. En efecto, en la providencia citada, el Consejo de Estado expresa que el Tribunal siempre es competente para decidir a pesar de que el contrato objeto de debate al interior del trámite arbitral haya sido declarado nulo. Expresó el Consejo de Estado en la sentencia citada:

*Además, no debe perderse de vista que la cláusula compromisoria es autónoma y por consiguiente la inexistencia o invalidez del contrato respecto del cual se celebró el pacto arbitral no incide en ella. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente y esto no impide de manera alguna, que si el juez encuentra probada una causal de nulidad absoluta del pacto correspondiente, sea cláusula o compromiso, lo declare oficiosamente, como lo puede respecto de cualquier clase de contrato, esto en el entendido que los pactos arbitrales revisten la naturaleza de negocios jurídicos, tal y como lo ha entendido el Consejo de Estado, es decir, revisten las características de verdaderos actos negociales<sup>22</sup>.*

Sobre la base de lo anterior, el Tribunal sí puede reconocer de oficio la existencia de cosa juzgada sobre la nulidad del contrato, sin que dicha nulidad altere sus competencias para decidir.

33. Teniendo en cuenta la realidad probatoria y procesal que rodea al presente trámite arbitral, el Tribunal encuentra que al momento de decidir sobre la controversia puesta en su conocimiento y proferir el correspondiente laudo, se presenta un hecho sobreviniente que obliga al rechazo de las

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, expediente 24.612, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

pretensiones de la demanda arbitral y la abstención del análisis de las excepciones propuestas en la contestación a la misma, habida cuenta de su naturaleza y su impacto en la validez del contrato y sus consecuencias jurídicas.

En efecto, el Tribunal de Arbitramento, quien hizo seguimiento del proceso que se tramitaba ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por haber sido mencionado en el proceso, mediante Auto No. 49 de 25 de noviembre de 2013 ordenó oficiar a la Sección Tercera del Consejo de Estado con el fin de que la misma remitiera con destino al expediente, copia auténtica de la providencia con la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro del proceso de acción contractual iniciado por la Procuraduría General de la Nación contra las partes Convocante y Convocada dentro de este trámite arbitral, para efectos de incorporarla al proceso como prueba trasladada.

La sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que formaba parte del acervo probatorio de este trámite aún antes de la expedición del citado Auto No. 49, en su contenido, entre otros, incluye **(a)** la declaración de la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios DAHM-GAA 015-05 de febrero 11 de 2005 que origina la presente controversia, y **(b)** la orden de proceder a su liquidación en el estado en que se encuentre con el reconocimiento a la Unión Temporal Si Cali de las prestaciones debidamente ejecutadas, siempre que se probare que la entidad estatal obtuvo algún beneficio y solamente hasta el monto del mismo en los términos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, habida cuenta de que la causal de nulidad consistió en objeto ilícito.

Ahora bien, analizada la providencia de segunda instancia de fecha 30 de octubre de 2013, proferida por el Consejo de Estado, prueba decretada de oficio por parte del Tribunal en uso de sus facultades para mejor proveer, se observa que la misma, **(a)** confirmó en su parte resolutive la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios DAHM-GAA 015-05 de febrero 11 de 2005 y la orden de liquidación de la relación contractual y la aplicación del artículo 48 de la Ley 80 de 1993<sup>23</sup>, y **(b)** adicionó la decisión en relación con las restituciones mutuas en el sentido de que la Unión Temporal contratista debe restituir al Municipio la totalidad de los bienes muebles e inmuebles que hubiera recibido de la entidad territorial para la ejecución del contrato en un plazo no mayor a 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

En este orden de ideas, se hace evidente que la decisión adoptada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene un impacto directo en las resultas del presente trámite, y es por ello que se hace obligatorio para este

<sup>23</sup> No obstante, en las consideraciones el Consejo de Estado manifestó de manera expresa que el Municipio de Cali no tenía competencia para proceder a expedir un acto administrativo de liquidación del contrato, por cuanto la decisión de la primera instancia tiene como efecto invalidar el pacto, y en consecuencia no es posible utilizar las figuras de liquidación propias del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, porque el contrato no se puede liquidar.

Tribunal examinar la causa y las consecuencias jurídicas de tal providencia en relación con el objeto, pretensiones y excepciones ventiladas ante este Tribunal de Arbitramento, especialmente si se tiene en cuenta que este mismo asunto relativo al cuestionamiento de la validez del contrato fue traído de manera expresa a la controversia como uno de los argumentos de defensa de la parte convocada en el presente proceso.

Para el efecto, el Tribunal procederá a analizar el fenómeno de la cosa juzgada, para, con base en ello, determinar la procedencia de la declaratoria de oficio de tal circunstancia y, posteriormente, estudiar las consecuencias de lo decidido en lo contencioso administrativo para este proceso arbitral.

### **C.1. Cosa juzgada. Concepto y requisitos en el caso concreto.**

34. La cosa juzgada es una institución jurídica que consiste en la inmutabilidad –con contadas excepciones– de situaciones jurídicas que han sido sometidas a decisión de un juez, una vez se encuentra ejecutoriada la respectiva decisión. Para la doctrina más autorizada, la cosa juzgada se presenta cuando *“las sentencias que ellos dictan [los funcionarios que pertenecen al poder judicial], luego de ciertos trámites, pasan a ser imperativas, son susceptibles de cumplirse coercitivamente y se hacen inmutables, por cuanto no pueden ser variadas”*<sup>24</sup>.

De igual manera ha sido entendido por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

*La cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto. Como institución, la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo, que pese a su innegable conveniencia y gran trascendencia social no tiene carácter absoluto.*

[..]

*La existencia de cosa juzgada implica la imposibilidad de promover un nuevo proceso en el que se debata el mismo tema ya decidido, siempre que se reúnan tres condiciones, que en la ley colombiana se encuentran previstas en el artículo 332 del Código de*

<sup>24</sup> HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO. *Procedimiento civil*, t. I, Parte general, 9ª ed., Bogotá, Dupré, 2005, p. 633.

*Procedimiento Civil, como son: la identidad de partes, la identidad de objeto y la identidad de causa.*<sup>25</sup>

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha hecho referencia a la institución de la cosa juzgada y su evidente justificación como mecanismo de protección del orden público y de los valores de la seguridad jurídica y la paz social, en los siguientes términos:

*1. Potísimos y arraigados motivos, tales como la preservación del orden público, la seguridad jurídica y la paz social, entre otros más, han conducido al legislador, de antiguo, a impedir que las controversias decididas en forma definitiva por las autoridades jurisdiccionales, sean ventiladas, ex novo, por los mismos sujetos procesales que han intervenido en el correspondiente proceso judicial, según da cuenta la historia del derecho, en general, testigo de excepción de la vigencia milenaria de este instituto, de indiscutida etiología romana (Vid. LVI, 307, CLI, 42).*

*Si lo anterior no fuere así, como en efecto no lo es, nada impediría a la parte desfavorecida en un litigio, plantear de manera indefinida –y sistemática- la cuestión o asunto sometido a composición judicial, hasta que su pretensión o excepción, finalmente, encontrara eco en una determinada providencia (espiral de libelos), dando lugar a la floración de fallos contradictorios en el universo judicial. Por lo demás, no se justificaría –ni se justifica-, el palmario e inconsulto derroche jurisdiccional, que implicaría examinar, una y otra vez, una materia sobre la que existe ya un pronunciamiento, previo y definitivo (anterius), con sujeción al cual, es la regla, debe tenerse como clausurado el debate y, por ende, sellada la suerte de la controversia sometida a composición (agotamiento procesal).*

*Ello justifica, entonces, que la sentencia en firme, en línea de principio rector, se encuentre cobijada por la autoridad –o fuerza- de la cosa juzgada, por manera que “...decidida la cuestión conflictiva con la plenitud de las formalidades procedimentales y el ejercicio de los recursos establecidos por la ley, con el propósito de garantizar la mayor certeza en las determinaciones de los Jueces, se repunte [que] ...la manifestación de voluntad de estos en ejercicio de la competencia que el derecho positivo del estado le ha conferido es la verdad misma y como tal lleva en sí la fuerza legal necesaria para imponerse obligatoriamente, ya dentro del grupo de personas que intervienen en la querrela, o bien en todos los miembros de la colectividad, según la naturaleza del litigio y de la decisión que le pone término” (CLXVI, 64)<sup>26</sup>.*

En sentido similar, la misma Corte Suprema de Justicia ha justificado la existencia de la figura de la cosa juzgada, en los siguientes términos:

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia C-522 de 2009, M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de agosto de 2003, expediente 7.325, M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO.

*Este precepto desarrolla el principio “non bis in ídem” (no dos veces sobre lo mismo), contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política y que recoge el 332 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual “[l]a sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.*

*Se instituye, por ende, como garantía de estabilidad jurídica y de seriedad en la toma de decisiones, que emana de la ejecutoria de los fallos e impide que un asunto, debatido y resuelto con la comparecencia de los interesados, se someta a un nuevo litigio, evitando la existencia de pronunciamientos contradictorios<sup>27</sup>.*

35. Ahora, si tanto bien la sentencia de la Corte Constitucional como las de la Corte Suprema de Justicia transcritas antes hacen referencia al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil para enumerar las condiciones que deben reunirse para la existencia de la cosa juzgada, las mismas consideraciones son aplicables a la norma que sobre cosa juzgada contiene el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, según el cual “La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor”. En relación con dicha norma en concreto, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

*En términos generales, el fenómeno de la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior. Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica. El artículo 175 del Código Contencioso Administrativo reguló este efecto de las decisiones judiciales en firme proferidas en los procesos de que conoce esta jurisdicción. De esta forma quedó consagrada la operancia de la cosa juzgada en las acciones de nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales, de reparación directa y cumplimiento<sup>28</sup>.*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, aunque basada en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, pero cuyas consideraciones son de recibo para este Tribunal, ha explicado los requisitos para que opere la cosa juzgada, en los siguientes términos:

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de octubre de 2013, expediente 1100102030002009-02135-00, M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de junio de 2011, expediente 16.770, C.P. CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ.

2. Ahora bien, en la esfera preceptiva, el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, se ocupa del principio de la cosa juzgada, en los términos siguientes: "La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que la anterior, y que entrambos procesos haya identidad jurídica de partes", **norma contentiva de la trilogía que estereotipa, tradicionalmente, en materia civil, su conocida estructura, a saber: objeto, causa y partes.**

El objeto, según la jurisprudencia de esta Corporación, consiste en "...el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea, las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia (CLXXII, 21), o en "...el objeto de la pretensión" (cas. civ. 30 de octubre de 2002, Exp. 6999) y la causa, en "...el motivo o fundamento inmediato del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso" (CLXXVI, 153, reiterada en cas. civ. 24 de julio de 2001, Exp. 6448).

Los dos elementos antes mencionados, constituyen entonces "... el límite objetivo de la cosa juzgada, que comprende dos aspectos: el objeto decidido, de un lado; y del otro, la causa invocada para lograr la decisión, que si bien están entre sí íntimamente relacionados, responden sin embargo a dos cuestiones diferentes: **sobre qué se litiga y por qué se litiga**" (Se subraya; CLXXII, 20 y 21<sup>29</sup>).

36. Es así como, atendiendo la jurisprudencia y doctrina citadas, para este Tribunal es claro que el efecto de la cosa juzgada consiste en una garantía de seguridad jurídica en virtud de la cual no puede un juez volver a ocuparse de un asunto que ya quedó zanjado por otra decisión judicial en firme. Por esta razón, y con fundamento en la normatividad referida, el Tribunal concluye que los requisitos para la procedencia de la cosa juzgada son (i) que ambos procesos tengan el mismo objeto; (ii) que los dos procesos compartan la misma causa, y (iii) que entre los dos procesos exista identidad jurídica de partes. Así, el Tribunal coincide en lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la cosa juzgada se estructura a través de tres elementos: objeto, causa y partes. En efecto, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia:

*Para la procedencia de la impugnación propuesta, se deben conjugar los presupuestos propios de la cosa juzgada y las circunstancias que dan relevancia a lo novedoso del asunto, a saber:*

a.-) *Que exista coincidencia de objeto entre los dos procesos.*

b.-) *Que se originen en igual causa.*

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de agosto de 2003, expediente 7.325, M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO.

c.-) *Que las partes sean las mismas*<sup>30</sup>.

Esta conclusión ha sido avalada por la doctrina colombiana que ha agrupado en cuatro los requisitos para la operancia de la cosa juzgada, así:

1. *Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada. Si en el primer proceso la sentencia no está ejecutoriada, no opera la excepción de cosa juzgada sino la de pleito pendiente...*

2. *Que ese nuevo proceso sea entre unas mismas partes, o, como lo anota el art. 332, que "haya identidad jurídica de partes".*

[...]

3. *Que el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto...*

[...]

4. *Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior*<sup>31</sup>.

Si bien la categorización de la doctrina incluye un punto adicional a aquella hecha por el texto del Código Contencioso Administrativo (e incluso el Código de Procedimiento Civil) y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, el Tribunal considera de mayor practicidad esta última, razón por la cual su análisis será demarcado de esa manera.

37. Así las cosas, el Tribunal pasará ahora a analizar cada uno de los requisitos mencionados, con el fin de determinar la composición de cada uno de ellos, para después establecer si en el caso objeto de estudio hay lugar a la existencia de cosa juzgada.

**37.1. Ambos procesos deben tener el mismo objeto.** Según se desprende del inciso tercero del artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, el primer requisito que debe presentarse es el de identidad de objeto entre los dos procesos, el cual consiste en la existencia dentro de ambos de las mismas pretensiones o declaraciones que se solicitan al juez de conocimiento.

Lo anterior, en palabras del profesor LÓPEZ BLANCO, y haciendo una paráfrasis de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>32</sup>, implica que *"el objeto de la demanda consiste en las prestaciones o declaraciones que se reclaman a la justicia, que son precisamente los puntos sobre los cuales versa la parte resolutive de la sentencia"*<sup>33</sup>. En similar sentido, la Corte

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de octubre de 2013, expediente 1100102030002009-02135-00, M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

<sup>31</sup> HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO. *Procedimiento civil*, t. I, cit., pp. 642-644.

<sup>32</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 9 de mayo de 1952, en *Gaceta Judicial*, t. LXXII, p. 86.

<sup>33</sup> HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO. *Procedimiento civil*, t. I, cit., p. 643.

**37.3. Entre los dos procesos debe existir identidad jurídica de partes.**

Por último, debe este Tribunal centrar su atención en el tercero de los requisitos para la existencia de cosa juzgada, consistente en la identidad jurídica de las partes que debe presentarse en ambos procesos.

Los tratadistas del derecho procesal advierten que las partes no necesariamente deben ser dos (demandante y demandado), y que no siempre se encuentran compuestas por un solo sujeto, pues puede presentarse el caso que en uno de los extremos procesales, o en ambos, exista pluralidad de ellos.

Así, por ejemplo, MIGUEL ENRIQUE ROJAS, al destacar que *"en ocasiones se advierte exclusivamente un individuo o un grupo de individuos en el extremo activo...pero también hay otras en que se observan más de dos extremos o posturas antagónicas respecto de un mismo objeto"*; y al referirse a cómo identificar una parte, explica que *"si el sujeto que concurre al proceso está llamado a asumir una postura propia respecto de la pretensión, es parte y habrá de ser tratado como tal"*<sup>38</sup>.

Habiéndose hecho la anterior aclaración, y en el entendido que los efectos de la sentencia —en principio— se extienden a las partes, la tercera condición para que exista cosa juzgada es que en ambos casos exista una identidad de partes, lo que significa que quienes fueron considerados parte en uno de los procesos también lo sean en el otro.

Respecto de esta característica, LÓPEZ BLANCO considera que *"emana de la propia Constitución, que ordena que los efectos de una sentencia tan solo se extienda a quienes actuaron dentro del proceso; por ello, si se adelantó un proceso en el que dejó de citarse a determinada persona, desaparece la identidad de partes y no tiene efecto la excepción, si quien intervino como parte en un proceso inicia otro"*<sup>39</sup>.

Concluye este Tribunal que no solo demandante y demandado pueden ser considerados partes dentro de un proceso, ya que existen otros integrantes del proceso que también ostentan dicha calidad, como lo podría ser en un proceso sometido a las reglas de lo contencioso administrativo, el Ministerio Público, figura sobre la que se volverá más adelante.

Además, también es claro para el Tribunal que las partes que hayan intervenido en un proceso anterior, en el que se hayan presentado los mismos causa y objeto, deben ser las mismas que intervengan en el que puede llegar a presentarse la figura de la cosa juzgada para que pueda predicarse su operancia en él.

**38.** Con fundamento en lo anterior, procede este Tribunal a analizar el caso concreto objeto de la presente controversia, con el fin de determinar si hay lugar a la declaratoria de dicha figura. Para el efecto, el Tribunal tomará cada uno de los requisitos explicados con el fin de dilucidar su presencia o no en el

<sup>38</sup> MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ. *El proceso civil colombiano*, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 74.

<sup>39</sup> HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO. *Procedimiento civil*, t. I, cit., p. 643.

caso objeto de estudio, atendiendo a que existe una sentencia en firme proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado que declaró la nulidad del contrato sobre el que versan las pretensiones de las partes en el presente proceso.

**38.1. Identidad de objeto.** Como lo ha anunciado este Tribunal, el Consejo de Estado puso fin a un proceso iniciado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el que la Procuradora Regional del Valle del Cauca, en nombre y representación de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de la acción de controversias contractuales contra el Municipio de Santiago de Cali y contra la Unión Temporal Servicios de Impuestos de Cali – Sicali, con el fin de que se declarara la nulidad del Contrato de Prestación de Servicios No. DAHM-GAA-015-05 suscrito el 11 de febrero de 2005 entre las demandadas, así como de los actos administrativos proferidos dentro del proceso licitatorio adelantado para la adjudicación de dicho contrato, con fundamento en las siguientes razones:

*Porque no se realizaron los estudios previos para la aludida contratación, en la forma en que lo establecen (sic) el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002, en concordancia con los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, normas que exigen a la entidad estatal contratante definir técnicamente y con antelación al futuro contrato la necesidad que se pretende satisfacer con el mismo.*

(...)

*Se vulneró flagrantemente el principio de igualdad consagrado por el Art. 13 Superior, en consonancia con el Art. 209 ibídem, ya que ante las diferentes observaciones relacionadas con el objeto social, el Municipio de Santiago de Cali, a través del Adendo No. 4 publicado con dos días hábiles de anticipación al cierre de la licitación, modificó el objeto social exigido...*

*No se definieron reglas objetivas, justas (sic) claras y completas que permitieran a (sic) confección de ofrecimientos de la misma índole, y aseguraran una escogencia objetiva...*

*Se vulneró el deber de selección objetiva estipulado por el Art. 29 ejusdem, que impone a la entidad la obligación de escoger la oferta más favorable, sin tener en consideración factores de afecto o de interés...*

*Se violaron los principios de la contratación estatal consagradas en la Ley 80 de 1993, toda vez que en los pliegos de condiciones se realizaron exigencias propias de un proceso cerrado...*

*Que también se desconoció abiertamente el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, que fija el plazo y momento de publicación de los avisos sobre la licitación, lo cual debe hacerse dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación...*

*En la perspectiva ontológica del Estado social de derecho que se pregona de Colombia, en el artículo 1º de la C.P., y en desarrollo de su soberanía que reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público (Art. 3, ibídem), con las innovaciones de lo estipulado en el Art. 113 Superior, ejerce funciones que le resultan inherentes o consustanciales y, que, por tanto, no puede desprenderse de ellas so pena de desnaturalizarse... La modernización de Hacienda del Municipio encierra el traslado por 15 años a un particular de una función del ente territorial que no está permitida constitucional ni legalmente...*

*Con el término de duración del contrato se violó la Ley 819 de 2003, al comprometer vigencias futuras por un período superior al del alcalde actual, al no haberse tramitado ante el Concejo Municipal, la autorización para comprometer recursos del municipio ni por el período del alcalde y mucho menos por 15 años...*

*Hubo también abuso o desviación de poder, cuando se permitió la participación de un particular en la función pública delegada previamente de evaluación de la oferta...*

*Al excluir la posibilidad de ofertas extranjeras se infringió el Art. 21 de la regulación citada [Ley 80 de 1993], sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.*

Ahora bien, encuentra este Tribunal que los fundamentos expuestos por los jueces contencioso administrativos en el marco de la controversia puesta en su conocimiento son las mismas razones que fueron alegadas por el Municipio de Santiago de Cali como sustento de la excepción de nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito propuesta en la contestación de la demanda arbitral dentro del presente trámite. En efecto, para sustentar su posición, manifestó que la gestión tributaria del Municipio se estaba delegando en un particular contra expresa prohibición legal, que la tipología contractual utilizada no fue la adecuada, pues en lugar de un contrato de prestación de servicios debió haberse celebrado un convenio, y que la duración del contrato también atentaba contra el ordenamiento jurídico.

Es así como, al hacer un ejercicio de comparación entre las pretensiones de las partes y lo que buscan obtener mediante la sentencia judicial, el Tribunal encuentra que en ambos procesos se ventila la declaratoria de nulidad del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 de 11 de febrero de 2005. Por este motivo, atendiendo a las características enunciadas con anterioridad que contiene este requisito, para el Tribunal es claro que el mismo se cumple, toda vez que la identidad entre el objeto del proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el que culmina con esta providencia es manifiesta, toda vez que tanto en uno como en otro proceso se ha solicitado al juez del contrato analizar la existencia de vicios de validez por vía de pretensión como de excepción, con independencia de los argumentos jurídicos esgrimidos por cada una de las partes en los diferentes procesos.

*centros de conciliación e intervendrá en éstos en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. Por consiguiente se le notificará personalmente el auto admisorio de la demanda, el que fije fecha para audiencia de conciliación, la sentencia proferida en primera instancia y el primer auto dictado en segunda instancia.*

Sobre el carácter de parte que tiene el Ministerio Público en los procesos contencioso administrativos, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

*4.1. La literalidad del artículo 277 no da lugar a hesitaciones o anfibologías; la función de control moral asignado al Ministerio Público de manera directa por el Constituyente primario no entra en discusión. La finalidad de la existencia de una extensión de esa función y ese aparato organizacional al interior de los procesos tiene tres grandes objetivos que no pueden ser desconocidos, inclusive por encima y con independencia del sistema procesal que se adopte. Esas tres tareas fundamentales en materia judicial, son: i) la protección del patrimonio público, ii) la defensa del orden —y en general podría decirse del ordenamiento— jurídico, y iii) la protección y garantía de los derechos fundamentales.*

*Es una realidad inexpugnable que dista mucho la función de defensa de la Nación que se consagraba en la Constitución Nacional de 1886, a cargo del Ministerio Público, de lo que hoy constituye el contenido y alcance del artículo 277 de nuestra actual Carta Política.*

*En efecto, el Ministerio Público hace parte de los denominados órganos autónomos de que trata el artículo 113 superior y, por consiguiente, tiene una función constitucional propia que no puede ser asimilada o enmarcada en las tres tradicionales ramas que integran el poder público.*

*En consecuencia, las tres misiones referidas del Ministerio Público al interior de toda actuación judicial, no propenden por el rompimiento del equilibrio o la igualdad que garantiza todo proceso, sino que tienen u ostentan un alcance superior. Su fundamentación reside en que, con independencia de las partes que se vinculan a los procesos judiciales, exista un tercero independiente y autónomo, a cuyo cargo se encuentra una función de control jurídico y moral que propende porque no se lesione el patrimonio público (verificación de la prevalencia del interés general sobre el particular), no se adopten decisiones que representen una vulneración o trasgresión al orden jurídico (garante de legalidad en sentido material), y las garantías esenciales de los individuos sean una materialidad a lo largo del juicio (labores de garantía y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales).*

*4.2. Por su parte, el artículo 127 del Decreto 01 de 1984, establece las atribuciones del Ministerio Público, en los siguientes términos:*

[...]

*Como se aprecia, la norma legal refleja los mismos propósitos encomendados por el Constituyente al Ministerio Público dentro de la actuación judicial y, de manera adicional, le atribuye la condición de parte en el proceso. Quiere significar lo anterior, que los agentes o delegados del Procurador General de la Nación, en la intervención judicial, no son terceros frente al trámite sino que ostentan la condición de parte y, por lo tanto, como sujetos procesales su interés recae sobre la protección del patrimonio público, el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales.*

*En esa perspectiva, el Ministerio Público no puede ser asimilado a un coadyuvante o tercero en el proceso, por cuanto es la propia ley la que le asigna la condición de parte en el proceso contencioso administrativo. De tal manera que, bajo esa calidad, ostenta todas las capacidades de intervención y participación que son propias de los restantes sujetos procesales, sin que esta asimilación o equivalencia suponga una vulneración o afectación del principio de igualdad (audiatur et altera pars).*

*La doctrina ha precisado la posibilidad de que existan –según la ley– partes procesales distintas a las partes en sentido material, es decir, los sujetos que conformaron parte de la relación jurídica sustancial sobre que versa el litigio...*

*El hecho de que existan partes en sentido formal no riñe con los principios de igualdad, puesto que esa conclusión impediría, a modo de ejemplo, que los defensores de familia pudieran intervenir en un proceso de divorcio para proteger los intereses de los menores nacidos de la unión cuyos efectos jurídicos se pretenden extinguir, o que los agentes del Ministerio Público delegados ante la jurisdicción ordinaria penal pudieran impugnar decisiones proferidas por los jueces de garantías o de conocimiento, cuando se advierte que existe una afectación posible al orden jurídico<sup>40</sup>.*

De acuerdo con lo anterior, es claro que el Ministerio Público es parte en el proceso contencioso administrativo, y en esa medida, a la luz de los requisitos de la cosa juzgada, es claro que el Ministerio Público fue parte del proceso ventilado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y hace parte del presente proceso arbitral, motivo por el cual el requisito se encuentra satisfecho.

*b) La situación del Municipio de Santiago de Cali*

En relación con el Municipio de Santiago de Cali, el Tribunal destaca que tanto en el proceso ventilado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo como en el presente trámite arbitral, esta entidad territorial

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2012, expediente 44.541, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

tiene el carácter de parte, motivo por el cual no hay lugar a realizar consideraciones ulteriores al respecto, ya que el requisito ha sido satisfecho.

*c) El análisis respecto de los miembros de la Unión Temporal Si Cali*

En la demanda arbitral se expresó que la parte Convocante está compuesta por las sociedades que conforman la Unión Temporal Servicios de Impuestos de Cali – Unión Temporal Si Cali, Sistemas y Computadores S.A., CKCNET Ltda., Ingenieros Consultores, Interventores, Constructores Ltda. – INGOS, y Links S.A. Con base en esa enunciación, en el momento procesal adecuado, el Tribunal asumió su competencia.

Frente a esa composición de la Unión Temporal, es necesario que el Tribunal en este punto tenga en cuenta la existencia de la cesión de derechos litigiosos que se presentó durante el presente trámite arbitral. Al respecto, en el Acta No. 27 de 25 de noviembre de 2013 se estableció lo siguiente:

*Para resolver acerca de la cesión de derechos litigiosos presentada por la parte convocante INGENIEROS CONSULTORES INTERVENTORES CONSTRUCTORES LTDA, SOCIEDAD CKCNET LTDA, SOCIEDAD LINKS S.A., A FAVOR DE R & D INTERNATIONAL LAWYERS CORP Y ESTUDIO ASESORIAS PROFESIONALES S.A.S. este Tribunal recuerda que dicho instituto jurídico se encuentra regulado en los artículos 1959 y siguientes del Código Civil y artículo 60 del Código de Procedimiento Civil.*

*Es así como la jurisprudencia ha manifestado sobre dicho contrato, que:*

*“(...) se transfiere, en este caso, apenas el evento incierto de la litis, o sea, el mismo derecho que un litigante tiene vinculado a determinado juicio ya iniciado. El derecho se considera litigioso para el actor o para el reo por la formación del vínculo jurídico-procesal, o sea, desde el momento en que se notifica judicialmente la demanda. Difiere (...) de la simple cesión de créditos. En esta el cedente se hace responsable de la existencia del crédito. Mientras que en aquella, el cedente sólo transfiere el alea, la contingencia incierta de ganancias o pérdidas del pleito.*

*Nuestro Código habla de derechos litigiosos sin especificarlos. Por consiguiente, se refiere tanto a los derechos personales como a los derechos reales. Por otro lado, “la cesión de derechos litigiosos es efecto de un contrato de venta, permuta, donación, dación en pago, etc. Puede hacerse a título oneroso o a título gratuito.*

*Aun cuando no existe norma positiva que reglamente los requisitos de la cesión de derechos litigiosos, para que se produzcan los efectos debidos respecto de terceros y del deudor cedido, nuestra jurisprudencia ha exigido al cesionario que se presente al juicio respectivo a pedir que se le tenga como parte en su calidad de causahabiente del derecho litigioso, o que por lo menos exhiba el*

*título de cesión y pida al juez que se notifique a la contraparte de la adquisición de ese derecho (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de noviembre de 1954. Mp. MANUEL BARRERA PARRA).*

*La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:*

*En este orden de ideas, la cesión del derecho litigioso debe considerarse dentro de la órbita procesal señalada, como el acto por medio del cual una de las partes del proceso cede a favor de otra persona, total o parcialmente, la posición de sujeto de la relación jurídica procesal, y con ella la posibilidad de ejercer las facultades y derechos que de allí se derivan con miras a conseguir una decisión final favorable, que en manera alguna garantiza la cesión.*

*Desde luego que este acto está desprovisto de cualquier clase de solemnidad, no sólo por el examen independiente de la cosa litigiosa, sino porque ninguna norma legal exige algún tipo de formalidad. Por su lado, el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, se limita a reconocer el fenómeno, partiendo de la distinción entre cosa y derecho litigioso, al establecer la facultad que tiene el adquirente de intervenir como litisconsorte del anterior titular, o sustituirlo, dándose lugar a la llamada sucesión procesal, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente, pero sin indicar formalidad o solemnidad alguna, como la misma práctica judicial lo ha entendido. Otro tanto sucede en el marco del Código Civil, donde los artículos 1969 a 1972, regulan el tema sin que por parte alguna distinga entre el tipo de derecho litigioso (personal o real), o establezca solemnidades para la perfección del acto en consideración a la clase de bien comprometido con la demanda". (Sentencia del 14 de marzo de 2001. Expediente 5647. Mp. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ).*

*Por su parte el Consejo de Estado, ha establecido:*

*El Código Civil establece, en el artículo 1969, que "se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis del que no se hace responsable el cedente", de igual manera, define como litigioso un derecho desde que se notifica judicialmente la demanda. En este caso, de la lectura del contrato de cesión de derechos litigiosos sometido a consideración del despacho se sustrae que el objeto del mismo lo constituye el evento incierto de la litis, por cuanto la relación gira en torno a la transferencia por parte del cedente, de un derecho incierto y aleatorio sujeto al resultado del proceso; además, se verifica que quien asume la condición de cedente integra la parte actora, de modo que dicha calidad de sujeto procesal lo faculta para disponer del derecho en litigio, pues en él radica la titularidad del mismo. (Consejo de Estado. Sección Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo. Mp. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Sentencia de 27 de Enero de 2012).*

*En este proceso se puede verificar que la parte convocante suscribió contrato de cesión de derechos litigiosos, y a su vez al presentarlo al juez del contrato, éste lo puso en conocimiento de la contraparte, con el fin de que manifestaran su asentimiento para que opere la sustitución procesal o en su defecto, en caso de oponerse a dicha cesión sea reconocido como litis consorte (sic) necesario del cedente.*

*En efecto, tal como se precisó anteriormente, si la cesión no es aceptada por el cedido, el negocio jurídico produce efectos, sólo que el cesionario entrará al proceso - a la relación jurídico procesal - con la calidad de litisconsorte del cedente. Por el contrario, si el cedido acepta expresamente el negocio jurídico de cesión de derechos litigiosos, esa circunstancia genera el acaecimiento del fenómeno de la sustitución procesal, motivo por el cual, el cesionario tomará la posición que ostentaba el cedente - lo sustituye integralmente - y, por lo tanto, este último resulta excluido por completo de la relación procesal. (Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia de 7 de febrero de 2007, Expediente 22043 Mp. ALIER HERNANDEZ ENRIQUEZ)*

*La misma corporación judicial ha dictaminado que:*

*Según el inciso tercero del artículo 60 del C.P.C., cuando se ceda un derecho o una cosa litigiosa, el cesionario (adquirente del derecho), intervendrá en calidad de litisconsorte del cedente (enajenante); empero, si la cesión de derechos litigiosos es aceptada, expresamente, por el cedido (contraparte procesal), el negocio jurídico de la cesión formaliza una sustitución procesal, en tanto que el cedente deja de ser sujeto procesal. Como se aprecia, la cesión de derechos litigiosos no implica per se, el hecho de que opere el fenómeno de la sustitución procesal, por ende, ante el silencio de la parte cedida en la relación jurídico procesal, es perfectamente posible afirmar que el negocio jurídico mantiene sus condiciones de eficacia y validez, sólo que cedente y cedido permanecen vinculados al proceso; contrario sensu, cuando el cedido acepta expresamente la cesión opera el fenómeno de la sustitución procesal, motivo por el cual el cedente es reemplazado integralmente por el cesionario, quien ocupará la posición del primero.*

*[...]*

*La intervención del cesionario se puede realizar de dos formas a saber:*

*a. El cedente se dirige al juez con la prueba de la cesión del derecho litigioso y, adicionalmente, solicita al juez que reconozca expresamente la cesión.*

*b. El cesionario se dirige directamente al juez de la causa, para lo cual debe acompañar la prueba de la celebración de la cesión, con la expresa solicitud de que sea reconocido como parte procesal.*

*En ambos escenarios, sólo habrá lugar a predicar el fenómeno de la sustitución procesal, si el cedido acepta expresamente la cesión realizada entre cedente y cesionario; de lo contrario, entre estos últimos se producirá una relación litisconsorcial" (Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia de 7 de febrero de 2007, Expediente 23287 (sic) ALIER HERNANDEZ ENRIQUEZ)*

*Como en este caso en concreto no hubo aceptación de la cesión de derechos litigiosos por parte de la convocada, esto es, el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, por ministerio de la ley, es deber del juez integrar en debida forma la parte, bien sea reconociendo al cesionario como litisconsorte o excluyendo al sujeto procesal inicial y sustituyéndolo por el cedente, dependiendo la posición asumida por la contraparte.*

*Hecha la verificación de lo anterior por parte del Tribunal, se tiene que se actuó de manera adecuada conforme a la jurisprudencia antes referida.*

*Entonces teniendo claro, que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI se OPUSO a la sucesión procesal, ésta no puede operar, sino que este tribunal debe reconocer a los cesionarios como litisconsortes del cedente y continuar así con el trámite del proceso.*

*La Doctrina (Hernán Fabio López Blanco, pag. (sic) 306) ha dicho en relación con el litisconsorcio necesario que: "Los arts. 51 y 83 del C. De P. C., son las normas reguladoras básicas del litisconsorcio necesario. Esta última disposición, al prescribir que cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, indica claramente que la única fuente del litisconsorcio necesario es la naturaleza de las relaciones jurídicas objeto del litigio".*

*De lo anterior, se puede afirmar que en el presente caso es evidente que la cesión de derechos litigiosos es el fundamento para considerar a las sociedades R & D INTERNATIONAL LAWYERS CORP y ESTUDIO ASESORÍAS PROFESIONALES S.A., como litisconsortes necesarios, a partir de este momento procesal y para tal efecto el Tribunal procederá a notificar de dicha decisión a las sociedades cesionarias, lo que este tribunal hará en audiencia a la representante legal de la sociedad ESTUDIO ASESORIAS PROFESIONALES S.A.S., Doctora IRMA SOLANGEL TORRES VEGA, quien a su vez actúa como apoderada judicial de la sociedad R & DE INTERNATIONAL LAWYERS CORP., en los porcentajes indicados en el contrato de cesión, cuyos objetos son:*

CONTRATO DE CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS DE INGENIEROS CONSULTORES INTERVENTORES CONSTRUCTORES LTDA, SOCIEDAD CKCNET LTDA, SOCIEDAD LINKS S.A., y R&D INTERNATIONAL LAWYERS CORP: OBJETO: Las sociedades, INGENIEROS CONSULTORES INTERVENTORES CONSTRUCTORES LTDA, SOCIEDAD CKCNET LTDA, SOCIEDAD LINKS S.A., miembros que integran la UNION TEMPORAL SI CALI, que representa el 97% de la conformación de la Unión Temporal, ceden el SETENTA POR CIENTO (70%) de los derechos litigiosos que se debaten en el Tribunal de Arbitramento descrito en los antecedentes de este negocio relacionados con el Contrato No. DAHM-GAA-015-05 a R&D INTERNATIONAL LAWYERS CORP. De acuerdo con el porcentaje de su participación dentro de la Unión Temporal SI CALI. PARÁGRAFO: El total de los derechos litigiosos transferidos por el CEDENTE al CESIONARIO equivalen al SETENTA POR CIENTO (70%) que le corresponde a su participación en la "UNIÓN TEMPORAL SI CALI" DE CONFORMIDAD CON EL Acuerdo de Conformación.

CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS DE INGENIEROS CONSULTORES INTERVENTORES CONSTRUCTORES LTDA, SOCIEDAD CKCNET LTDA, SOCIEDAD LINKS S.A., Y ESTUDIO ASESORIAS PROFESIONALES S.A.S. Y ESTUDIO ASESORIAS PROFESIONALES S.A.S. (sic) OBJETO: Las sociedades, INGENIEROS CONSULTORES INTERVENTORES CONSTRUCTORES LTDA, SOCIEDAD CKCNET LTDA, SOCIEDAD LINKS S.A., miembros que integran la UNION TEMPORAL SI CALI, que representa el 97% de la conformación de la Unión Temporal, ceden el TREINTA POR CIENTO (30%) que le corresponde a su participación en la "UNION TEMPORAL SI CALI" de conformidad con el Acuerdo de Conformación.

Conforme a lo anterior, al no haberse aceptado la cesión de derechos litigiosos por parte del Municipio de Santiago de Cali como demandado en el presente caso, se conformó un litisconsorcio, y en esa medida, a partir de lo decidido por el Tribunal, es preciso concluir que, de acuerdo con la clase de negocio celebrado y el alcance del mismo, en el caso concreto hay identidad de parte entre las sociedades SISTEMAS Y COMPUTADORES S.A., CKCNET LTDA., INGENIEROS CONSULTORES, INTERVENTORES, CONSTRUCTORES LTDA., INGOS LTDA., LINKS S.A y las sociedades ESTUDIO ASESORIAS PROFESIONALES S.A.S. y R&D INTERNATIONAL LAWYERS CORP, en virtud de la cesión de derechos litigiosos y la oposición por parte de la Convocada.

39. En conclusión, por los motivos expuestos con anterioridad, el Tribunal encuentra que en el presente caso se aprecia la totalidad de los requisitos que deben presentarse para la existencia de cosa juzgada, pues el proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo -bajo el radicado No. 76001233100020050142100 en el Tribunal Administrativo del

Valle del Cauca y el No. 76001233100020050142101 en el Consejo de Estado- comparte con el de marras los mismos objeto, causa y partes.

**C.2. Procedencia de la declaratoria oficiosa de la excepción de cosa juzgada por parte del Tribunal de Arbitramento**

40. Establecida plenamente la existencia del fenómeno de la cosa juzgada en el presente proceso arbitral, procede ahora reiterar la competencia del Tribunal dentro del presente trámite para declarar dicha circunstancia de manera oficiosa, toda vez que si bien los argumentos expuestos por la parte Convocada en la contestación de la demanda arbitral como fundamento de la excepción de nulidad propuesta coinciden con los expuestos en las providencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es el hecho de la decisión judicial en firme y no los fundamentos de fondo fácticos y jurídicos de la parte demandada los que llevan a este Tribunal al sentido de la decisión objeto de la presente providencia.

Al respecto, el Tribunal destaca que el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil consagra que *“Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*. Es evidente, entonces, que es una obligación del juez de la causa reflejar en su decisión todas y cada una de las circunstancias que se encuentren probadas dentro del proceso, con la única excepción de los tres tipos de situaciones traídos por la norma referida, de manera que la facultad oficiosa encuentra su primera y más importante manifestación en el deber del juzgador de llegar a la verdad material con base en el acervo probatorio que repose en el expediente.

Así lo ha manifestado el Consejo de Estado recientemente, en los siguientes términos:

*A propósito de lo que se ha dejado expuesto acerca del deber en el cual se encontraban los Árbitros para declarar la configuración de una causa extraña dentro del proceso por ellos conocido una vez verificada, no obstante que su existencia no hubiere sido propuesta por una de las partes, conviene destacar diversos pronunciamientos de la Sala, a través de los cuales se ha determinado sobre la facultad que le asiste al juez de conocimiento para abordar el estudio de temas que, dada su importancia, deben abordarse y establecerse, pese a que no hayan sido propuestos a lo largo del proceso.*

[...]

*[L]a configuración de una causa extraña [...] constituía un aspecto esencial del litigio dirimido en sede arbitral, pues a través de aquel se pretendía lograr la declaratoria de responsabilidad patrimonial y contractual del Municipio de San Juan de Pasto y de ASMEPAS, por manera que mal podría sostenerse entonces que la aludida causal exonerativa de responsabilidad no podía ser advertida, verificada, declarada y/o invocada por el Tribunal de Arbitramento*

*al momento de resolver sobre las aludidas pretensiones de responsabilidad contractual<sup>41</sup>.*

Esta obligación se encuentra, además, en el inciso final del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos: *“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”*. Es decir, que el juez no solo tiene la competencia, sino que se encuentra en la obligación de considerar de oficio cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial que aparezca probado dentro del proceso, aún si las partes no hubieren hecho mención al mismo.

Conforme a lo anterior, el Tribunal de Arbitramento está plenamente facultado, como juez del contrato y dentro de la presente controversia, para declarar de oficio la excepción de cosa juzgada luego de verificar su configuración, no solamente porque se trata de una circunstancia que ocurrió con posterioridad al momento en que se trabó la *litis* del proceso y del cierre de la etapa probatoria, sino porque no se encuentra dentro de aquellas precisas excepciones que la normatividad procesal consagra, esto es, los fenómenos de prescripción, compensación y nulidad relativa, con lo cual, más que una potestad del Tribunal, se constituye en una obligación evidenciar esta circunstancia al proferir la providencia, especialmente teniendo en cuenta los efectos que se derivan de la existencia de este fenómeno para el proceso arbitral que nos convoca.

41. Frente a esa situación, en un caso muy similar, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dando aplicación a los citados artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, consideró que los jueces de instancia habían incurrido en “error de procedimiento” o “error de actividad” por no haber tenido en cuenta la existencia de la cosa juzgada. Expresó entonces la Corte:

*2.- Frente a lo expuesto, claramente se pone de presente que el Tribunal incurrió, por defecto, en el error de procedimiento que se le imputa, porque si bien la excepción de cosa juzgada no fue propuesta, entre otras cosas porque para la época de la contestación de la demanda en el primitivo proceso no se había dictado sentencia, el inciso final de artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, impone al juez la obligación de tener “en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión”.*

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de octubre de 2013, expediente 45.557, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

*De ahí que, en concordancia, el artículo 306, inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, establece que cuando el juez encuentre probados los hechos que constituyen una excepción de mérito, debe reconocerla de oficio en la sentencia, salvo claro está, "las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deben alegarse en la contestación de la demanda".*

*Por supuesto que si el sentenciador se desentiende de las anteriores directrices, incurre en un error de actividad, porque vulnera una norma que lo compele a asumir determinado comportamiento al momento de definir el pleito. Acontece lo propio, con relación a la incongruencia objetiva, cuando, entre otros casos, peca por defecto, vale decir, cuando omite resolver todo o parte de lo pedido o aquello sobre lo cual debía proveer de oficio.*

*3.- Como el Tribunal ningún pronunciamiento hizo sobre el tema que trata el cargo, según quedó consignado, el ataque resulta fundado, razón por la cual al casarse la sentencia recurrida en casación, es del caso proferir la de reemplazo.*

A su vez, la Corte Suprema de Justicia como consecuencia de la prosperidad del cargo de casación, en la misma sentencia, dictó decisión de reemplazo, en la cual se reconoció de oficio la existencia de cosa juzgada, en los siguientes términos:

*2.- Aplicadas las anteriores directrices al caso, resulta claro que las partes ahora involucradas, también lo fueron en un precedente proceso.*

*Conforme al contenido de la sentencia de 6 de marzo de 2001 del Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, que en el mismo se profirió, el demandado, ahora demandante, se opuso a que a instancia de su arrendataria, se declarara terminado el contrato de arrendamiento con fundamento en la cláusula octava, en orden a lo cual formuló las excepciones de inexistencia de la obligación de recibir el inmueble por parte del arrendador, falta de causa para demandar y contrato no cumplido.*

*Excepciones todas que fueron decididas en forma adversa, porque como se había pactado una sanción por el incumplimiento, "el artículo 2003 del C. C. no es aplicable en este asunto, pues de hacerlo así estaríamos frente a una doble sanción por el mismo hecho", y porque según las pruebas recaudadas la "arrendataria terminó un/lateralmente el contrato de arrendamiento", cumpliendo con lo "pactado en la cláusula octava al consignar el valor de la sanción por el incumplimiento". De ahí que se declaró terminado el contrato de arrendamiento y se ordenó al arrendador que recibiera el inmueble.*

*El demandante ahora pretende que se condene a la sociedad demandada a pagar el valor de las rentas durante el tiempo que faltaba para expirar el arriendo, porque, como lo sostuvo en el*

*recurso de apelación, si bien dicha sociedad "cancelé el valor de la cláusula penal pactada", esto no la relevaba del pago de los cánones por el tiempo que faltaba para la duración del arriendo, de conformidad con el artículo 2003 del Código Civil.*

*Confrontada la decisión del primitivo proceso, obviamente que con independencia del acierto, con lo que se propone en el presente asunto, no se remite a duda que además de la identidad de sujetos, concurren los otros presupuestos para reconocer la cosa juzgada, porque como pasa a verse, una decisión favorable al demandante implicaría desestimar el derecho que se le reconoció a la arrendataria en el otro proceso, en el sentido de que se podía liberar del contrato pagando únicamente el valor de la cláusula penal pactada.*

*Baste indicar, en orden a comprobar lo último, que al declararse terminado el contrato de arrendamiento, por haberse cumplido lo estipulado en la cláusula octava, el sentenciador expresamente señaló, a raíz de las excepciones del demandado, las cuales declaró infundadas, que "el artículo 2003 del C. C. no es aplicable en este asunto, pues de hacerlo así estaríamos frente a una doble sanción por el mismo hecho". Aspecto que en el nuevo proceso se revive, al decirse que la cancelación del valor de tres rentas de arrendamiento, conforme se pactó en la cláusula octava, no exoneraba el pago de las rentas por el tiempo que faltaba para la duración del arriendo.*

*3.- Así las cosas, la Corte, en sede de instancia, confirmará la sentencia apelada, pero por encontrarse estructurada la excepción de cosa juzgada<sup>42</sup>.*

El antecedente jurisprudencial citado revela que en casos como el *sub lite*, cuando aparezcan hechos sobrevinientes dentro del proceso que le obliguen a reconocer de oficio una excepción que extingue el derecho sustantivo, como lo es la excepción de la cosa juzgada, es deber del juez proceder a declarar de oficio la existencia de dicha excepción, como procederá a hacerlo este Tribunal de Arbitramento.

42. Por lo anterior, habida cuenta de la evidente configuración de la cosa juzgada en el presente proceso, el Tribunal procederá a declarar probada la excepción de manera oficiosa dentro del proceso, y así lo manifestará en la parte resolutive de la presente providencia.

### ***C.3. El contenido de la cosa juzgada y las consecuencias dentro del trámite arbitral.***

43. A partir de lo anteriormente expuesto, encuentra el Tribunal que la excepción de cosa juzgada que habrá de declarar de oficio en el marco del proceso contiene una decisión que sin lugar a dudas afecta de manera

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de julio de 2005, expediente 1100131030011999-01493, M.P. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR.

transversal y definitiva la controversia debatida en el presente trámite, habida cuenta que la misma invalidó el contrato al declarar su nulidad absoluta por un objeto ilícito, y en consecuencia ordenó se procediera a efectuar el corte de cuentas derivado de las restituciones mutuas en los términos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993.

En efecto, en el derecho común, los efectos de la declaración judicial de nulidad se encuentran previstos en los artículos 1746 y siguientes del Código Civil. La idea básica se encuentra prevista en el artículo 1746, según el cual, *"la nulidad pronunciada en sentencia que tiene 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"*, lo cual implica que declarada la nulidad las cosas deben regresar al *statu quo ante*, para lo cual debe procederse a resolver sobre las restituciones mutuas a favor de las partes.

En palabras de la doctrina, la declaración de nulidad implica que *"el acto dejará de producir efectos futuros y, además, se considera que no lo produjo nunca; todo ha de ocurrir como si el acto no se hubiera celebrado jamás"*<sup>43</sup>. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha explicado los efectos de la declaración de nulidad de un contrato, en los siguientes términos:

*3. La eficacia retroactiva de la declaración judicial de nulidad de un negocio jurídico, con fuerza de cosa juzgada, dimana de la propia naturaleza de la sanción dispuesta por la ley para aquellos actos y contratos que se celebran contraviniendo sus prescripciones, pues ella comporta la destrucción de los efectos que hubieren producido desde su celebración, hasta el momento de invalidarse judicialmente. Dicho efecto lo reglamenta el art. 1746 del C. Civil, cuando establece que quienes concurrieron a su formación, tienen derecho a ser restituidos al mismo estado de cosas existente al tiempo de celebrarlo, lo que de suyo implica, para el evento de haberse ejecutado total o parcialmente las prestaciones derivadas del mismo, la devolución de todo cuanto hubieren dado o recibido con ocasión de él, excepto, por ejemplo, cuando la nulidad recae sobre contrato celebrado con persona incapaz, sin la observancia de los requisitos legales, o deviene de haber tenido causa u objeto ilícitos a sabiendas de las partes contratantes.*

*Empero, el derecho que en tales términos consagra el inc. 1º. del texto legal referido, no se satisface con el reintegro exclusivo de las cosas dadas o recibidas en cumplimiento de las obligaciones emanadas del negocio jurídico anulado, ya que, por mandato de su inc. 2º., inspirado en el inocultable propósito de preservar una relación de equidad en las prestaciones dirigidas a retornar a las partes a la situación anterior al contrato, comprende los intereses y*

<sup>43</sup> ALBERTO TAMAYO LOMBANA. *Manual de obligaciones. Teoría del acto jurídico y otras fuentes*, 6ª ed., Bogotá, Temis, 2004, p. 247. Igualmente, cfr. ÁLVARO PÉREZ VIVES. *Teoría general de las obligaciones*, vol. III, Bogotá, Temis, 1955, n° 573, y ENRIQUE DÍAZ RAMÍREZ. "Las sanciones por incumplimiento de las condiciones de validez: nulidad, inexistencia e ineficacia", en *Los contratos en el derecho privado*, Bogotá, Legis y Universidad del Rosario, 2007, p. 201.

*frutos de aquellas, así como el valor de los gastos y mejoras que se hubieren realizado en ellas, además de las indemnizaciones que provengan de la pérdida culposa o deterioro que sufrieren mientras estuvieron en poder de la parte obligada a devolverlas, todo con sujeción a las reglas contenidas en el Capítulo 4º. Título 12, del Libro 2º. del C. Civil, que gobiernan las prestaciones mutuas en materia de reivindicación.*

*El precepto mencionado, determina las consecuencias que se derivan del aniquilamiento del vínculo contractual, dispuesto por la declaración judicial de nulidad, cuando señala los derechos y las obligaciones que a cada una de las partes incumbe para que queden restablecidas en la situación existente al momento de celebrarse el negocio invalidado. Efectos que de ordinario se concretan en el proceso en el cual se pronuncia el decreto anulatorio, bien a instancia de parte o por iniciativa del juzgador, si cuenta con el soporte probatorio correspondiente, ya que se consideran incluidos en el thema decidendum, por ser la consecuencia natural y legalmente asignada a un pronunciamiento de tal índole<sup>44</sup>.*

De acuerdo con lo anterior, en el derecho privado es claro que la declaración de nulidad del contrato genera como consecuencia, el deber del juez de ordenar las restituciones mutuas, de tal manera que las partes lleguen al mismo estado en que se encontraban antes de celebrar el contrato. No obstante, frente a ese efecto general existen varias excepciones que es pertinente estudiar.

**44.** En primer lugar, el artículo 1525 del Código Civil advierte que *“no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”,* lo cual se traduce en que *“la parte consciente del acto ilícito no tiene derecho a prestaciones mutuas”<sup>45</sup>.*

De otra parte, como lo explica la doctrina, el carácter retroactivo de la declaración de nulidad no opera respecto de los contratos de ejecución sucesiva, precisamente por la imposibilidad física de volver las cosas al estado anterior a la celebración del contrato. En este sentido expresa el autor TAMAYO LOMBANA:

*Es principio general que en los contratos de tracto sucesivo la nulidad obra sin retroactividad. La naturaleza de estos contratos impone esta solución. Como se sabe, son contratos que tienen por objeto no una sola prestación que se ejecute inmediatamente (como ocurre en el contrato instantáneo), sino una serie de prestaciones que se cumplen en forma escalonada y sucesiva.*

<sup>44</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de julio de 2000, expediente 5.218, M.P. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ.

<sup>45</sup> ALONSO PAREDES HERNÁNDEZ. “Ineficacia del acto jurídico”, en MARCELA CASTRO DE CIFUENTES (coord.). *Derecho de las obligaciones*, t. I, Bogotá, Temis y Universidad de los Andes, 2009, p. 588.

*Cada prestación periódica que se ejecuta crea "hechos cumplidos", los que no podrían desaparecer por el decreto de nulidad. En ellos los efectos de la nulidad obra para el futuro, ex nunc, dejando con plena validez las relaciones jurídicas anteriores. Supóngase que se anula un contrato de arrendamiento o de trabajo. Los efectos de la nulidad solo se extenderán al futuro, esto es, el respectivo contrato será destruido a partir del decreto de nulidad. Porque resultaría imposible restituir las mutuas prestaciones que ya se ejecutaron en forma definitiva en cada periodo de desarrollo del contrato<sup>46</sup>.*

45. Frente a las anteriores reglas del derecho privado, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, ellas tienen aplicación única y exclusivamente si no existe en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública una regla especial sobre los efectos de la nulidad contractual. Al respecto, el Tribunal destaca que el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 establece normas especiales para los efectos de la nulidad de los contratos estatales, en los siguientes términos:

*ARTICULO 48. 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.*

Como puede verse, la norma transcrita ratifica la excepción a la retroactividad de las restituciones mutuas a las que se refiere el artículo 1746 del Código Civil en los contratos de tracto sucesivo. En efecto, como se explicó antes, en el derecho privado, cuando se trata de contratos de ejecución sucesiva, como regla general, no se aplica retroactividad en la nulidad, debido a la imposibilidad física de volver las cosas al estado anterior a la celebración del contrato, como bien lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> ALBERTO TAMAYO LOMBANA. *Manual de obligaciones*, cit., p. 249

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2012, expediente 26.140, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA: "La nulidad absoluta del contrato, además de hacerlo desaparecer del mundo jurídico genera como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto o contrato declarado nulo y, por lo mismo, cada una de las partes está en el deber de devolver a la otra aquello que ha recibido como prestación durante la vigencia del acto contractual, tal como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; sin embargo, no siempre la declaración de nulidad del contrato trae como consecuencia la obligación de la restitución mutua de lo recibido por aquéllas, porque existen situaciones en las cuales tal obligación puede resultar imposible de cumplir, como cuando se convierte en un imposible físico volver las cosas a su estado primigenio, como sucede en el sub-lite".

Así, el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 expresamente consagra la regla que en esa clase de contratos, la nulidad tiene un efecto simplemente retroactivo, pues es posible que se paguen las prestaciones debidamente ejecutadas hasta el momento de la firmeza de la declaración judicial de nulidad. Ahora bien, frente a lo previsto en el artículo 1525 del Código Civil transcrito atrás, el mismo artículo 48 prevé que si la nulidad proviene de objeto y causa lícitos, el pago de las prestaciones debidamente ejecutadas tiene el límite del monto del beneficio que hubiere obtenido el Estado a partir de su ejecución, con la precisión de que ello no implica que pueda reconocerse el pago de prestaciones cuando fueron ejecutadas a sabiendas del objeto o causa ilícitos, es decir, en palabras del Consejo de Estado, *"esta disposición se aplicaría únicamente cuando las partes no hubiesen celebrado un contrato con objeto o causa ilícitos a sabiendas"*, de tal manera que *"el inciso segundo del artículo 48 de la ley 80 no con lleva derogatoria alguna de las sanciones que prescribe la legislación civil a contratos celebrados con conocimiento de violar el ordenamiento jurídico"*<sup>48</sup>.

**46.** En cuanto a los efectos de la nulidad absoluta de los contratos estatales, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

*45. Olvida la demandante que, de haber prosperado las acusaciones de nulidad que se adujeron en contra de dicho negocio jurídico, la consecuencia no habría sido otra que la de ordenar las respectivas restituciones mutuas, puesto que así lo ordena la ley, toda vez que no se estaba juzgando un evento de responsabilidad de la entidad demandada, sino la legalidad del acuerdo de voluntades.*

*46. Al efecto, se recuerda que el artículo 1746 del Código Civil establece que "la nulidad pronunciada en 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 causa ilícita" y que "en las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes (...)"*

*47. En relación con los contratos estatales, el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 establece los efectos de la nulidad manifestando que cuando se trate de la declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva, ésta no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria y que 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,*

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 2004, expediente 25.560, C.P. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.

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

*48. Es claro entonces, que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de un contrato, no procede una indemnización de perjuicios como tal y que las restituciones a las que da lugar dicha declaratoria, exigen que la entidad se hubiere beneficiado de las prestaciones ejecutadas a su favor por parte del contratista<sup>49</sup>.*

Igualmente, ha expresado el Consejo de Estado lo siguiente

*En el ordenamiento jurídico colombiano la regla general, en materia de restituciones mutuas derivadas de la declaratoria de nulidad del contrato, consiste en que dicho pronunciamiento anulatorio genera, para cada una de las partes, la obligación de devolver a la otra lo recibido por virtud del negocio invalidado; sin embargo, la enunciada regla cuenta con algunas excepciones, una de las cuales es la contenida en el inciso primero del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, en lo atinente a "las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria" de nulidad, cuando el declarado inválido es un contrato de ejecución sucesiva, como es el caso del contrato 010-94 del cual se ocupa la Sala en esta oportunidad.*

*Se trata, entonces, de determinar las prestaciones que se ejecutaron hasta el momento de la declaratoria de nulidad del contrato 010-94, bajo el entendido de que tales prestaciones, necesariamente, han de haberse desarrollado en virtud del contrato celebrado y posteriormente anulado, toda vez que el reconocimiento al cual se refiere el artículo 48 de la Ley 80 constituye una consecuencia de tal declaración<sup>50</sup>.*

De acuerdo con lo anterior, en los contratos estatales son aplicables la totalidad de las reglas relacionadas con los efectos de la nulidad absoluta que se encuentran previstas en el Código Civil, esto es, que la nulidad genera la obligación de llevar a cabo restituciones mutuas con efecto retroactivo, de tal manera que las partes queden en el mismo estado que estaban antes de la celebración del contrato declarado nulo.

Sin embargo, cuando se encuentra de por medio un contrato de ejecución sucesiva, como excepción a esas restituciones mutuas, deberá pagarse el valor de las prestaciones ejecutadas. Pero si la nulidad es por objeto o causa ilícita, el pago de las prestaciones ejecutadas se encuentra sometido a la obligación de que las mismas deben haber generado un beneficio para la entidad.

**47.** En este sentido, en relación con los efectos de la nulidad, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al decidir en primera instancia la acción

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 2012, expediente 23.192, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH.

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2011, expediente 18.243, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

contractual promovida por la Procuraduría General de la Nación, en el inciso cuarto de la parte resolutive de la sentencia de 2 de diciembre de 2008, resolvió lo siguiente:

*ORDÉNASE al Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, proceda a la liquidación del contrato de prestación de servicios No. DAHM-GAA-015-05 de febrero 11 de 2005, en el estado en que se encuentre. Así mismo, siempre que se pruebe que la entidad estatal contratante se ha beneficiado de dicho contrato, ORDÉNASE reconocer y pagar al contratista –UT SI CALI– las prestaciones ejecutadas pero únicamente hasta el monto del beneficio obtenido, a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Ley 80 de 1993–.*

Por su parte, el Consejo de Estado, en la sentencia de 30 de octubre de 2013, en su parte motiva, expresó lo siguiente:

### **III.- Las restituciones mutuas**

*El fallo de primera instancia omitió resolver lo atinente a las restituciones mutuas, pues tan solo ordenó al Alcalde del municipio de Santiago de Cali proceder a la liquidación del contrato “en el estado en que se encuentre” (fl. 948, C. Consejo), y reconocer y pagar a la Unión Temporal Servicios de Impuestos de Cali –SI CALI– las prestaciones ejecutadas, únicamente, hasta el monto del beneficio recibido por la entidad estatal.*

*Pese a que tal aspecto no fue objeto de recurso de apelación, se hace imprescindible complementar la sentencia apelada para resolver en esta instancia tal extremo del litigio, pues se trata de uno de los efectos más relevantes que se desprenden de la declaración de nulidad absoluta del contrato, tema en el cual se halla comprometido el orden público jurídico y el interés público. En ese sentido, se adicionará la sentencia de primera instancia, tal como lo prevé el inciso segundo del artículo 311 del C. de P.C.*

*Lo primero que advierte la Sala es que, en este caso, no es procedente ordenar a la entidad estatal liquidar jurídicamente el contrato DAHM-GAA-015-05 del 11 de febrero de 2005, pues si la mencionada facultad de la administración surge por virtud de la ley y con ocasión del contrato (artículo 61 de la Ley 80 de 1993), al ser éste declarado absolutamente nulo, con efectos ex tunc, es decir, hacia el pasado, sencillamente no hay contrato por liquidar y no hay prerrogativa que ampare a la administración pública para que pueda tomar decisión alguna en relación con lo que fue la ejecución del contrato invalidado.*

*Lo único que procede en este caso son las restituciones mutuas, como pasa a verse.*

*La nulidad absoluta del contrato, además de hacerlo desaparecer del mundo jurídico, genera como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su celebración y, por lo mismo, cada una de las partes está en el deber de devolver a la otra lo que recibió como prestación durante la vigencia de aquél, tal como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, salvo que la naturaleza de las prestaciones impida que las cosas se retrotraigan al estado primigenio.*

*En efecto, dichas restituciones son procedentes, por regla general, cuando el contrato declarado nulo es de ejecución instantánea (salvo que verse sobre cosas fungibles), como la compraventa, por ejemplo, pues en este caso, el comprador restituye la cosa y el vendedor restituye la contraprestación recibida, conforme a lo prescrito en el artículo 1746 atrás citado; pero, existen eventos en los cuales las restituciones mutuas no son procedentes, porque la naturaleza del fenómeno que se presenta lo impide materialmente, como sucede, por ejemplo, cuando no se puede deshacer lo ejecutado por unas de las partes, como ocurre en el caso de algunos contratos de ejecución sucesiva (el de prestación de servicios, el de arrendamiento, etc.)...*

*Por tal razón, el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 dispone que la declaración de nulidad absoluta de un contrato de ejecución sucesiva no impide el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de su declaratoria.*

*En este caso, a pesar de que el contrato DAHM-GAA-015-05 del 11 de febrero de 2005 adolece de nulidad absoluta, resulta imposible retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de su celebración, pues ello implica deshacer lo ejecutado por la Unión Temporal Servicios de Impuestos de Cali –SI CALI– que ésta – como contratista– devuelva los valores que le fueron pagados por el municipio de Cali por la ejecución del objeto contractual, de lo cual al menos lo primero es materialmente irrealizable.*

#### **–Restitución de bienes corporales e incorporales–**

*Pese a lo anterior, lo que sí resulta procedente –para volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato declarado nulo– es la restitución de los bienes que la entidad pública contratante entregó a la contratista, para la ejecución del objeto del contrato, pues, según se desprende de la prueba válidamente allegada al proceso, el municipio de Santiago de Cali se obligó a poner a disposición de la unión temporal algunos inmuebles, instalaciones físicas, equipos, infraestructura de comunicaciones y bases de datos (ver numerales 4.1.5, 4.1.5.1, 4.1.5.2, 4.1.5.3, 4.2.6, 4.2.7, 4.2.7.1, 4.2.7.2 y 4.2.7.3 del pliego de condiciones, folios 210 a 215, C.2 y cláusulas sexta y séptima del contrato DAH-GAA-015-05, folios 191 y 192, C. 1).*

*En ese sentido, la Sala ordenará que los integrantes de la Unión Temporal Servicios de Impuestos de Cali –SI CALI– restituyan al municipio Santiago de Cali, en un plazo no mayor a treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, la totalidad de los bienes muebles e inmuebles que le hayan sido entregados para la ejecución del objeto del contrato.*

*Ahora, como dentro del expediente no existe ningún elemento de juicio que permita establecer cuáles fueron los bienes entregados por la administración al contratista, el estado en el cual fueron recibidos por éste y la forma en que deberían ser restituidos al finalizar el contrato, la Sala no puede señalar en qué estado se deben devolver esos bienes y, por lo mismo, no puede pronunciarse sobre lo previsto en el inciso segundo del artículo 1746 del C.C.*

*Por lo anterior, la Sala se limitará a ordenar la devolución de los bienes, en el plazo indicado párrafos atrás.*

*Por otra parte, de la prueba que obra en el proceso se desprende que la Unión Temporal de Servicios de Impuestos de Cali –SI CALI– era la encargada de alimentar las bases de datos relacionadas con la información de los contribuyentes y la administración de los impuestos objeto del contrato declarado nulo (ver numerales 4.1.1, 4.1.2.5, 4.1.2.6, 4.1.2.12, 4.1.3.6, 4.1.3.10, 4.2.7.3 y 4.4 del pliego de condiciones y cláusula sexta del contrato, folios 183 a 189, 202, 204, 206, 215 y 217, C. 2 y 191 y 192, C. 1); por consiguiente, para volver las cosas al estado anterior, se dispondrá que los integrantes de la Unión Temporal de Servicios de Impuestos de Cali –SI CALI– entreguen a la entidad territorial, en un plazo no mayor a treinta (30) días, contados a partir de ejecutoria de esta sentencia, la totalidad de la información física y magnética (bases de datos, expedientes, correspondencia y demás documentos), junto con las copias magnéticas de seguridad que se hallen bajo su custodia y que guarden relación con el objeto del contrato declarado nulo.*

*Las bases de datos deberán ser entregadas con la información actualizada hasta la fecha en que se ejecutó materialmente el objeto del contrato, es decir, hasta la fecha en que se produjo la suspensión definitiva del mismo, como consecuencia de la orden impartida dentro de la acción popular 76-109-33-31-000-2005-01625-01 (fls. 1352 a 1414, C. Consejo).*

Con base en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado adoptó las siguientes decisiones:

**PRIMERO.- CONFÍRMANSE** los incisos primero, segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2008 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

*SEGUNDO.- ADICIÓNASE la parte resolutive de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2008 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, así:*

*a.- "Los integrantes de la Unión Temporal de Servicios de Impuestos de Cali –SI CALI, es decir, las sociedades SISTEMA Y COMPUTADORES S.A., CKNET LTDA., INGENIEROS CONSULTORES, INTERVENTORES, CONSTRUCTORES LTDA. –INGOS LTDA. y LINKS S.A. deberán RESTITUIR al municipio de Santiago de Cali, en un plazo no mayor a treinta días, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, la totalidad de los bienes muebles e inmuebles que recibió de la entidad territorial, para la ejecución del contrato DAHM-GAA-015-05 del 11 de febrero de 2005.*

*b.- "Los integrantes de la Unión Temporal de Servicios de Impuestos de Cali –SI CALI, es decir, las sociedades SISTEMA Y COMPUTADORES S.A., CKNET LTDA., INGENIEROS CONSULTORES, INTERVENTORES, CONSTRUCTORES LTDA. –INGOS LTDA. y LINKS S.A. deberán ENTREGAR al municipio de Santiago de Cali, en un plazo no mayor a treinta días, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, la totalidad de la información física y magnética (bases de datos, expedientes, correspondencia y demás documentos), junto con las copias magnéticas de seguridad que se hallen bajo su custodia y que guarden relación con el objeto del contrato declarado nulo.*

*"Las bases de datos cuya restitución se ordena deberán estar actualizadas hasta la fecha en que la Unión Temporal de Servicios de Impuestos de Cali –SI CALI ejecutó las obligaciones del contrato DAHM-GAA-015-05 del 11 de febrero de 2005.*

Frente a las anteriores consideraciones y decisiones del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y del Consejo de Estado, es claro para el Tribunal que la jurisdicción de lo contencioso administrativo resolvió enteramente la controversia en relación con los efectos de la nulidad del contrato, reiterándose con ello la existencia de una cosa juzgada respecto del presente trámite arbitral, así:

*(a) En cuanto a las restituciones mutuas, ordenó (i) la restitución de la totalidad de los bienes muebles e inmuebles entregados por el Municipio de Santiago de Cali a la Unión Temporal Si Cali, y (ii) la entrega de la información física y magnética (bases de datos, expedientes, correspondencia y demás documentos), junto con las copias magnéticas de seguridad que se hallen bajo su custodia y que guarden relación con el objeto del Contrato.*

*(b) En cuanto a las prestaciones debidamente ejecutadas, ordenó reconocer y pagar la Unión Temporal Si Cali las prestaciones ejecutadas, pero únicamente hasta el monto del beneficio obtenido por el Municipio Santiago de Cali. Al respecto, precisa el Tribunal que aunque el Consejo de Estado expresó en la parte motiva que dicho reconocimiento y pago no podría*

hacerse a través de una liquidación unilateral, lo cierto es que en la parte resolutive del fallo definitivo proferido por el Consejo de Estado en la controversia contractual instaurada por el Ministerio Público no se revocó el inciso cuarto de la parte resolutive de la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle, sino que simplemente la adicionó al ordenar también la restitución de los bienes muebles e inmuebles que tuviera el contratista de propiedad del Municipio y que le hubieren sido entregados para la ejecución del contrato declarado nulo. En consecuencia, la orden de reconocimiento y pago dictada por el Tribunal Administrativo del Valle, mantiene vigencia con posterioridad a la sentencia del Consejo de Estado, lo cual implica que este aspecto de los efectos de la nulidad se encuentra efectivamente resuelto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este orden de ideas, respecto del efecto de la declaración de nulidad del contrato objeto del presente proceso arbitral, el Tribunal encuentra que el contenido de la cosa juzgada configurada, que se declarará de oficio, conlleva a que las partes deberán estarse a las órdenes dadas por el Consejo de Estado en el ordinal segundo de la parte resolutive, y por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el inciso cuarto de la parte resolutive, con la precisión de que el Municipio de Santiago de Cali carece de la potestad de liquidación unilateral para dar cumplimiento a la orden dada por el mencionado Tribunal Administrativo, en los términos expresados en la providencia del Consejo de Estado.

En relación con la anterior conclusión, el Tribunal destaca que el Consejo de Estado, al resolver la solicitud de aclaración y complementación a la sentencia de 30 de octubre de 2013, en el auto de 12 de febrero de 2014 (que también forma parte del presente proceso como prueba trasladada) expresó lo siguiente: *“Las razones por las cuales la Sala consideró que no era adecuado ordenar la liquidación unilateral del contrato declarado nulo están expuestas, con suficiente claridad, en la página 39 de la precitada sentencia...y los fundamentos para complementar el fallo de primera instancia, en el sentido de resolver sobre las restituciones mutuas, quedaron plasmados en las páginas 39 y 40 ibídem...; además, en la página 41...quedó dicho cuáles eran las prestaciones que debían ser reconocidas al contratista”*.

Es decir, que el mismo Consejo de Estado, al resolver sobre la solicitud de aclaración y complementación a la sentencia de 30 de octubre de 2013, dejó claro que la controversia sobre los efectos patrimoniales de la declaración de nulidad del contrato fue completamente resuelta por la jurisdicción de lo contencioso administrativo: de una parte, en el fallo del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, de otra, en el fallo del propio Consejo de Estado que complementa el de primera instancia.

48. Por último, como consecuencia directa de la declaración de nulidad, no es viable jurídicamente o lo que es lo mismo, que para el caso concreto torna imposible que se realice un estudio de fondo de las pretensiones relacionadas con el incumplimiento del Municipio de Santiago de Cali ni con la ruptura del equilibrio económico del contrato, puesto que se ha producido un hecho sobreviniente derivado este de la decisión del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que afecta sin duda el análisis

de las pretensiones incoadas en el presente trámite arbitral de acuerdo con todo lo expuesto.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha advertido que el fenómeno de las restituciones mutuas generadas como consecuencia de la nulidad absoluta de un contrato, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, impide el pronunciamiento sobre pretensiones donde se busque la declaración de mora en el cumplimiento del contrato respectivo. Al respecto ha sostenido la Corte Suprema de Justicia:

*5.- El anterior no es el único motivo por el que la acusación será desatendida. En efecto, si lo que como consecuencia de la declaración de nulidad se impuso fue el cumplimiento del fenómeno jurídico de "las restituciones mutuas" contemplado, según quedó visto, en la ley, obvio es que la sentencia del Tribunal tampoco pudo ser violatoria, por falta de aplicación, del artículo 1617 del C.C., cual se lo enrostra el ataque, por cuanto estando referida esta disposición, según ella misma lo advierte en forma expresa, a regular la indemnización de perjuicios por la mora en obligaciones que tengan por objeto el pago de sumas de dinero, su aplicación resultaría extraña frente a un fenómeno por completo diferente como es el de las restituciones mutuas originadas por la declaración de nulidad de un negocio jurídico, al cual se refiere sin sombra de duda el artículo 1746 del C.C. Por manera que cuando el cargo alude a la infracción del artículo 1617 del C.C. como punto de partida de su ataque, involucra una situación jurídica que no corresponde a la que en realidad ventiló el Tribunal, pues no toca en nada con el específico asunto de las restituciones mutuas, determinante este sí de la condena a que alude la censura<sup>51</sup>.*

Más recientemente sostuvo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que la declaración judicial de nulidad, sea oficiosa o a petición de parte, impide el pronunciamiento sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato, así como una de resolución del contrato que es consecuencia, en los siguientes términos:

*Ahora, sea que el pronunciamiento de la nulidad absoluta haya sido oficioso o como consecuencia de una pretensión, como la propuesta en el caso en la demanda de reconvencción, lo claro es que tal decisión comporta la exclusión de la pretensión de resolución del mismo negocio jurídico y de sus pretensiones eventuales, porque nunca un incumplimiento o ejecución de un contrato y sus consecuencias, puede edificarse en un acto jurídico que no existe o que es nulo absolutamente<sup>52</sup>.*

En conclusión, es evidente que para este Tribunal el contenido de la cosa juzgada afectó de manera directa e indiscutible las pretensiones incoadas en la demanda arbitral, toda vez que su lectura conjunta revela que todas ellas

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de abril de 1996, expediente 4.497, M.P. NICOLÁS BECHARA SIMANCAS.

<sup>52</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de agosto de 2003, expediente C-7.010, M.P. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ.

buscan, directa o indirectamente, la declaración de un incumplimiento contractual o la ruptura del equilibrio económico del contrato que hoy se encuentra invalidado por nulidad absoluta derivada de un objeto ilícito.

49. Como consecuencia de todo lo anterior, también respecto de los efectos de la nulidad absoluta, el Tribunal dará aplicación al inciso final del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil que dispone que *“en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”*, así como al inciso segundo del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *“Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes”*, razón por la cual Tribunal negará las pretensiones de la demanda y no se pronunciará sobre las excepciones propuestas en la contestación a la misma.

50. Para concluir este punto del análisis de la cosa juzgada, este Tribunal considera necesario manifestarse sobre lo expresado por la parte Convocante en memorial presentado el 13 de marzo de 2014, en el sentido de que no se ha corrido traslado de una constancia de ejecutoria de la sentencia del Consejo de Estado de 30 de octubre de 2013, sino simplemente de una constancia de que el auto de 12 de febrero de 2014 se encuentra ejecutoriado, de tal manera que existe una indefinición sobre la terminación del proceso contencioso administrativo.

Al respecto, este Tribunal destaca que el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 34 de la Ley 794 de 2003, dispone lo siguiente:

**Artículo 331. Ejecutoria.** *Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva.*

*Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida esta.*

Para la aplicación de la anterior norma, debe tenerse en cuenta que las sentencias que resuelven un recurso de apelación —como lo es la sentencia de 30 de octubre de 2013 del Consejo de Estado, carecen de recursos, de tal manera que las mismas quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas o una vez ejecutoriada la providencia que resuelva la aclaración o complementación solicitada.

En el caso concreto, se solicitó aclaración de la sentencia de 30 de octubre de 2013, lo cual implica que la ejecutoria de dicha sentencia debía producirse

una vez quedara en firme el auto que resolviera dicha aclaración. Sobre esa base, se destaca que el Consejo de Estado resolvió la solicitud de aclaración mediante auto de 12 de febrero de 2014, el cual quedó ejecutoriado el 21 de febrero de 2014, de acuerdo con lo certificado por la Secretaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado en oficio A 2014-00335-O.

En consecuencia, en aplicación del artículo 331 transcrito atrás y de acuerdo con lo certificado por el Consejo de Estado, para este Tribunal es claro que de acuerdo con el precepto legal transcrito, la sentencia de 30 de octubre de 2013 quedó ejecutoriada el 21 de febrero de 2014, de tal manera que no resulta aceptable el argumento de la parte Convocante para alegar que no hay cosa juzgada por falta de firmeza de la sentencia del Consejo de Estado de 30 de octubre de 2013.

## VI. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

En este punto se deberán negar las costas, porque la conducta procesal de las partes fue leal y porque la nulidad del contrato es consecuencia de un hecho sobreviniente a la presentación de la demanda e incluso, a la presentación de los alegatos de conclusión.

En efecto, para el Tribunal, la actuación de las partes en el presente proceso se ha ceñido a los principios de transparencia y lealtad procesal, cada quien en defensa de su posición, sin que jurídicamente se les pueda reprochar y, por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los parágrafos 2º y 3º del artículo 75 de la Ley 80 de 1993 en consonancia con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, tal como han sido interpretados y aplicados por el Consejo de Estado<sup>53</sup>, al estar condicionada la condena en costas a una actuación temeraria o abusiva, el Tribunal se abstendrá de imponerlas.

En cuanto a las agencias en derecho, no obstante las mismas consisten "los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso"<sup>54</sup>, el Tribunal se abstendrá de imponerlas por las mismas razones expuestas en relación con las costas, con base en lo dispuesto en los parágrafos 2º y 3º del artículo 75 de la ley 80 de 1993, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998) y la citada jurisprudencia del Consejo de Estado.

## CAPÍTULO TERCERO: PARTE RESOLUTIVA

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 1999, expediente 10.775, C.P. RICARDO HOYOS DUQUE: "En la nueva regulación de las costas en el proceso administrativo no basta entonces que la parte sea vencida, toda vez que se requiere una valoración de la conducta observada por ella en el proceso ( ...) Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quién están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora"

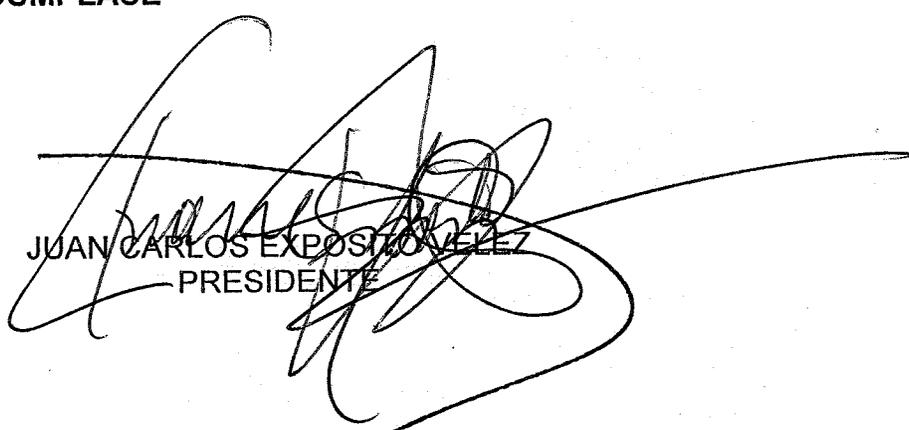
<sup>54</sup> Artículo 2º, Acuerdo 1887 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.



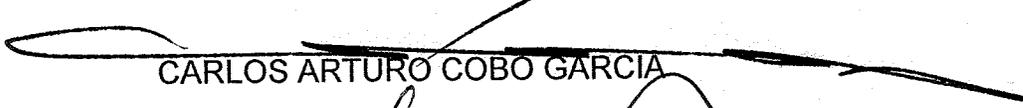
**NOVENO:** Expedir copias auténticas del presente Laudo a cada una de las partes y al señor agente del Ministerio Público, con las constancias de ley (artículo 115- 2 del C. de P. C.).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

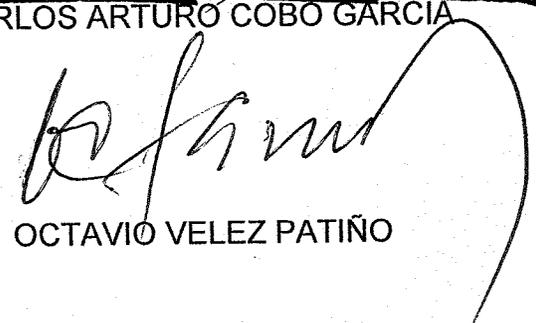
LOS ARBITROS,



JUAN CARLOS EXPOSITO VELEZ  
PRESIDENTE



CARLOS ARTURO COBO GARCIA



OCTAVIO VELEZ PATIÑO

LA SECRETARIA,



YILDA CHOY PAZMIN