

TRIBUNAL ARBITRAL

VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL

Vs.

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Radicación 147140

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiséis (2026)

Agotado el trámite correspondiente, con observancia de los requisitos legales y dentro de la oportunidad legal para hacerlo, el Tribunal profiere, en derecho, el Laudo que finaliza el Proceso Arbitral convocado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Sujetos procesales

1.1. Parte Convocante

Es **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, sociedad que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el 28 de noviembre de 2023 por la Cámara de Comercio de Montería, fue constituida por Documento privado de 5 de agosto de 2010, inscrito en la Cámara de Comercio el 27 de marzo de 2012 y ha sido reformada en varias oportunidades; entre ellas la realizada por Acta 4 del 4 de octubre de 2011 de la Asamblea Extraordinaria en la que cambió su domicilio a la ciudad de Montería. Se identifica con el NIT 900.373.783-3 y estaba representada legalmente por su Gerente, cargo que a la fecha de la certificación ejercía **Gustavo Adolfo Arboleda Mejía**, identificado con Cédula de Ciudadanía 71.374.774, quien otorgó poder para este proceso.

Consta en el expediente que mediante Auto No. 2025-01-454198, la Superintendencia de Sociedades, ordenó terminar el acuerdo de reorganización de **Vías de las Américas** y decretar la apertura del proceso de liquidación judicial de la sociedad. En el referido Auto se designó a **José Rusbel Baracaldo Lozano** como liquidador, quien desde ese acto es su representante legal.¹

Esta Parte Convocante está representada judicialmente por las sociedades **JVB Abogados S.A.S.**, identificada con el NIT 901.016.600, y **Ariza & Marín Abogados S.A.S.**, identificada con el NIT 811.021.336-1, a las que se encuentran vinculados, entre otros, los señores Abogados **José Vicente Blanco Restrepo** y **Carolina Ariza Zapata**, respectivamente, según poder especial que obra en el expediente, a quienes el Tribunal

¹ Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procesos de Insolvencia. Consecutivo 400-008790. Auto del 17 de junio de 2025, aportado por la Parte Convocante con memorial de 2026-07-15. Cuaderno Principal 01, archivo 081.

les reconoció personería mediante Auto 1 del 10 de abril de 2024.² Durante el proceso actuó principalmente la abogada **Carolina Ariza Zapata**.

1.2. Parte Convocada

Es la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** entidad pública del orden nacional, identificada con el NIT 830.125.996-9, cuya naturaleza jurídica y denominación fue dispuesta por el Decreto 4165 de 3 de noviembre de 2011, bajo la modalidad de Agencia Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte, que tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá y es representada por su Presidente, **Óscar Javier Torres Yarzagaray**, identificado con Cédula de Ciudadanía 92.522.276, quien se posesionó el 5 de marzo de 2025.

Lo anterior demuestra que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** está legitimada para intervenir en este proceso, asunto que no se ha discutido por las Partes.

El Poder para este proceso fue otorgado inicialmente por **Camilo Andrés Chichilla Rozo**, identificado con la Cédula de Ciudadanía 80.843.148, Gerente (E) de Proyectos o Funcional Código G2 Grado 09 de la Planta del Despacho del Presidente de la ANI y en tal calidad facultado para el efecto, al Abogado **Andrés Segura Segura**, a quien el Tribunal también le reconoció personería por Auto No. 1 del 10 de abril de 2024.

Posteriormente, el 6 de junio de 2024, la Abogada **Yesenia Carolina Paba Vega**, identificada con la Cédula de Ciudadanía 1.065.618.859, actuando como Gerente de Proyecto o Funcional Código G2 Grado 09 de la Planta del Despacho del Presidente de la Entidad y en tal calidad facultada para el efecto, adicionalmente otorgó poder a la firma **Pérez Portacio & Asociados S.A.S.**, con N.I.T. 900.938.772-9, a la que se encuentra vinculado el Abogado **Camilo Pérez Portacio**, a quien el Tribunal le reconoció personería por Auto 6 de 28 de junio de 2024³ y actuó desde entonces en todo la actuación procesal.

Como consecuencia de lo descrito en este acápite, el Tribunal encuentra que las personas jurídicas que actúan en este proceso cuentan con capacidad para ser Parte, capacidad para comparecer al proceso judicial y están debidamente representadas.

1.3. El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa jurídica del Estado

Para dar cumplimiento al artículo 49 de la Ley 1563 de 2012, el 4 de diciembre de 2023 el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá informó a la Procuraduría General de la Nación y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado sobre la presentación de la demanda y la convocatoria del Tribunal. Además, el 18 de abril de 2024 se notificó personalmente a la Procuraduría General de la Nación el Auto Admisorio de la demanda subsanada y en la misma fecha se remitió copia electrónica del Auto admisorio, en conjunto con la demanda y sus anexos, al buzón electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Como Agente del Ministerio Público ha intervenido Procurador 146 Judicial II para Asuntos Administrativos **José Ariel Sepúlveda Martínez**.

A la fecha, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no ha actuado en este proceso arbitral.

² Acta 1, Cuaderno Principal 01, Archivo 035.

³ Acta 4, Cuaderno Principal 01, Archivo 081.

2. El Contrato origen de las controversias

Es el “*CONTRATO DE CONCESION No. 008 DE 2010*”⁴, que fue celebrado el 6 de agosto de 2010 entre el **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES - INCO**, como Concedente, y la sociedad **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** hoy *EN LIQUIDACION JUDICIAL*, como Concesionaria, el cual, según el Capítulo I Sección 1.02. tiene el siguiente objeto:

“SECCIÓN 1.02. Objeto

“El objeto del presente **Contrato** es el otorgamiento de una concesión para que, de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, la Ley 105 de 1993 la Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008, y el Decreto 4533 de 2008 el **Concesionario**, realice por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento y conservación, según corresponda, del **Proyecto Vial Transversal de las Américas** y la preparación de los estudios y diseños definitivos, la gestión predial, social y ambiental, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la **Operación** y el mantenimiento de las obras, en el **Corredor Vial** “Transversal de las Américas Sector 1”, denominado **Corredor Vial del Caribe**.”⁵

Según lo previsto en el Decreto-Ley 4165 de 3 de noviembre de 2011, el **Instituto Nacional de Concesiones - INCO** fue transformado en la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI**, Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte (artículo 1°), entidad que, de acuerdo con los artículos 3 y 26 del Decreto Ley 4165 de 2011, asumió las funciones relacionadas con la estructuración, adjudicación y/o contratación de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada; así mismo, a partir de la promulgación del referido Decreto, tales funciones fueron asumidas por la **ANI** en relación con cada uno de tales contratos a partir de la fecha efectiva de la subrogación que el **INCO** hiciera de los mismos a través de Acto Administrativo.

3. El Pacto Arbitral

En la Sección 15.02 del Capítulo XV “*Solución de Controversias*” del *Contrato de Concesión No. 008 de 2010*, está contenida la Cláusula Compromisoria invocada en este proceso, cuyo texto es el siguiente:⁶

“SECCIÓN 15.02 Tribunal de Arbitramento

“Se someterán a arbitramento, todos los conflictos entre las Partes relativos al presente **Contrato** que no deban ser sometidos al **Panel de Expertos** con excepción del cobro ejecutivo de obligaciones. Este procedimiento se podrá iniciar en cualquier momento mediante convocatoria del tribunal de arbitramento de que trata la presente sección, siempre y cuando el negocio jurídico se haya celebrado con las solemnidades sustanciales que la Ley exige para la formación en razón del acto o contrato. El Tribunal se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998, según se modifiquen, adicionen o sustituyan, conforme a las siguientes reglas:

- a. Árbitros. Los árbitros serán abogados titulados y autorizados para ejercer el derecho en la República de Colombia. Podrán o no pertenecer a la lista de árbitros del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- b. Designación de los Árbitros. El Tribunal estará integrado por TRES (3) árbitros designados por

⁴ Carpeta 01 Pruebas Demanda, Subcarpeta 7.1.1. Generales del Contrato, Archivo 3.

⁵ Contrato de Concesión, Capítulo I. Sección 1.02., pp. 18 y 19

⁶ Contrato de Concesión, Capítulo I. Sección 15.02, pp. 91 y 92

las Partes de común acuerdo. En caso de no hacerlo dentro de los DIEZ (10) **Días Hábiles** siguientes a la fecha de la intención de convocar el tribunal por la Parte interesada, cualquiera de las Partes podrá solicitar al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, que proceda a su designación.

- c. Procedimiento. El Tribunal de Arbitramento se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, incluyendo las relativas a la fijación de honorarios de los árbitros. La sede del tribunal será la ciudad de Bogotá D.C. y el procedimiento se hará en idioma castellano. Se aplicará la ley colombiana. Los árbitros decidirán en derecho. El laudo arbitral será definitivo y vinculante por las Partes, de forma que se podrá impetrar decisión jurisdiccional de cumplimiento del laudo en cualquier corte con jurisdicción sobre la Parte que incumpliera. Todos los costos, honorarios y gastos ocasionados con el arbitraje serán pagados por las Partes y en la forma que establezca el tribunal de arbitramento. Los honorarios y gastos asociados con los actos necesarios para hacer cumplir el laudo arbitral deberán ser pagados por la Parte contra la cual se instaure la ejecución.”

Se advierte que en este trámite las Partes no han cuestionado la existencia, validez ni eficacia del pacto arbitral antes transcrito.

4. La actuación procesal

4.1. La demanda arbitral: El 30 de noviembre de 2023 la sociedad **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, para entonces **En Reorganización** y hoy en **Liquidación Judicial**, (en adelante “la Convocante”, “la Concesionaria” o **VDA**), por intermedio de Apoderado especial, solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (en adelante “Centro de Arbitraje” o CAC) la integración de un Tribunal Arbitral para dirimir sus controversias con la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, derivadas del Contrato de Concesión 008 de 2010, antes citado, proceso al que le correspondió el número de radicación 147140.

4.2. Árbitros: Mediante comunicación de 27 de febrero de 2024,⁷ la Entidad Convocada radicó ante el Centro de Arbitraje memorial y anexos, en el que las Partes informaron que, de común acuerdo, habían designado como Árbitros principales a las doctoras Ileana Marlitt Melo Salcedo, Adriana María Polanía Polanía y Laura Marcela Rueda Ordóñez, quienes informadas de su designación por el CAC manifestaron su aceptación oportunamente.

4.3. Instalación: El Tribunal se instaló el 10 de abril de 2024, en sesión realizada por medios tecnológicos a través de la plataforma dispuesta por el Centro de Arbitraje⁸; en la audiencia se designó como Presidente del Tribunal a la doctora Ileana Marlitt Melo Salcedo y como Secretario al Abogado Pedro Orlando Garavito Valencia, quien posteriormente aceptó el cargo y tomó posesión del mismo.⁹

4.4. Inadmisión, subsanación y admisión de la Demanda: En la audiencia de instalación, entre otras decisiones, el Tribunal reconoció personería a los señores Apoderados de las Partes, estableció las direcciones electrónicas para surtir las notificaciones y fijó su sede. Además, por no reunir algunos de los requisitos formales previstos en el estatuto procesal, inadmitió la demanda arbitral (Auto 2). El 17 de abril de 2024, el señor Apoderado de **VDA** radicó la demanda subsanada, que fue admitida por Auto N°3 de 18 de abril siguiente, mediante el cual, además, ordenó notificar y correr traslado de ella.¹⁰

4.5. Notificación del Auto admisorio de la Demanda: Posesionado el Secretario, el 18 de abril de 2024 procedió a notificar personalmente el Auto admisorio de la Demanda

⁷ Cuaderno Principal 01, Archivo 024.

⁸ Acta 1, Cuaderno Principal 01, Archivo 035.

⁹ Acta 2, Cuaderno Principal 01, Archivo 041.

¹⁰ Acta 2.

a la Entidad Convocada y al Ministerio Público. En la misma fecha se remitió copia electrónica del Auto Admisorio, en conjunto con la Demanda y sus anexos, al buzón de correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4.6. Recurso de reposición contra el Auto admisorio de la Demanda: El 25 de abril de 2024, el señor Apoderado de la **ANI** radicó recurso de reposición contra el Auto que admitió la Demanda subsanada. El 29 de abril siguiente se corrió traslado del mismo y el 3 de mayo el señor Apoderado de la Sociedad Convocante radicó escrito en el que se opuso a su prosperidad. Mediante Auto N° 4 de 6 de mayo de 2024 se negó el recurso de reposición y se dispuso el reinicio del cómputo del término de traslado de la Demanda a partir del día siguiente al de la notificación por anotación en el Estado de esa providencia¹¹.

4.7. Solicitud de acumulación de procesos arbitrales, su trámite y acción de tutela: Con memorial radicado el 10 de mayo de 2024, el señor Apoderado de la ANI solicitó acumular a este proceso (147140), el proceso arbitral entre las mismas Partes, adelantado igualmente ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá distinguido con radicación 147603. Con escrito de 20 de mayo siguiente el señor Apoderado de la Parte Convocante se opuso a la acumulación. Mediante Auto N°5 de 28 de junio de 2024, el Tribunal negó la acumulación de procesos declarativos solicitada únicamente por la **ANI**.¹²

El 5 de julio de 2024, la Parte Convocada radicó recurso de reposición contra el Auto N°5 que negó la acumulación de procesos. En traslado del mismo, la Parte Convocante no se pronunció al respecto. Mediante Auto N°7 de 13 de agosto de 2024 el Tribunal desestimó el recurso de la **ANI** y confirmó la providencia recurrida.¹³

El 18 de septiembre de 2024, la **ANI** remitió copia de una Acción de Tutela que radicó contra el Tribunal, en razón de su decisión de negar la acumulación de procesos.

El 1° de octubre de 2024, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá remitió al Tribunal notificación de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sobre la admisión de la antedicha Acción de Tutela¹⁴ y el 3 de octubre siguiente el Tribunal Arbitral dio respuesta a la misma.

El 4 de octubre de 2024, las Partes radicarón solicitud conjunta de suspensión del proceso arbitral por un mes, esto es, hasta el 4 de noviembre siguiente, hasta tanto se adoptara *“una decisión de fondo sobre el mecanismo de protección de derechos fundamentales ejercido por la ANI”*.

El 29 de octubre de 2024, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá remitió al Tribunal copia de la Sentencia del Consejo de Estado del 24 de octubre de 2024 que declaró *“improcedente la acción de tutela interpuesta”*.¹⁵

El 1° de noviembre siguiente, la ANI solicitó al Consejo de Estado revocar su decisión y conceder el amparo.

En la misma fecha, 1° de noviembre, las Partes radicarón nueva solicitud conjunta de suspensión del proceso arbitral hasta el 30 de enero de 2025, *“Teniendo en cuenta que se surtirá la segunda instancia del trámite constitucional y aún no hay fallo de fondo sobre si procede la acumulación de procesos o no, (...)”*.

Por Auto de 7 de noviembre siguiente el H. Consejo de Estado admitió la impugnación.

¹¹ Acta 3, Cuaderno Principal 01, Archivo 064.

¹² Acta 4, Cuaderno Principal 01, Archivo 081.

¹³ Acta 5, Cuaderno Principal 01, Archivo 096.

¹⁴ Radicado 11001-03-15-000-2024-05039-00

¹⁵ C.P. Milton Chaves García.

El 27 de enero de 2025, de común acuerdo las Partes radicarón prórroga de la suspensión del proceso arbitral hasta el 28 de febrero siguiente, *“pues el Consejo de Estado no ha proferido fallo de segunda instancia”*.

Según lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 161 del Código General del Proceso, las suspensiones operaron de pleno derecho a partir de la radicación del memorial respectivo.

El 5 de febrero de 2025, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá remitió al Tribunal copia de la Sentencia de 17 de enero anterior, proferida por la Subsección C, Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁶ que negó la impugnación de la Acción de Tutela.

4.8. Contestación de la Demanda arbitral: El 6 de junio de 2024, por intermedio de un nuevo Apoderado, la **ANI** radicó la respectiva contestación a la Demanda. En ella se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones, se refirió a cada uno de los hechos de la Demanda, propuso excepciones de mérito y solicitó el decreto y ulterior práctica de pruebas.¹⁷ El 18 de junio siguiente, el apoderado de la Parte Convocante radicó pronunciamiento respecto de las excepciones de mérito formuladas por la Parte Convocada.¹⁸

4.9. Demanda de Reconvención: El 6 de junio de 2024, dentro del término de traslado de la Demanda, la Parte Convocada también presentó Demanda de Reconvención.¹⁹ Mediante Auto N°6 de 28 de junio siguiente fue admitida, por lo que se ordenó notificar y correr traslado de ella en legal forma.²⁰

4.10. Contestación de la Demanda de Reconvención: Mediante Auto N°9 de 6 de septiembre de 2024, se precisó el cómputo del término de traslado de la Demanda de Reconvención y el 27 de septiembre siguiente la sociedad Concesionaria radicó la respectiva Contestación,²¹ en la que no se opuso las pretensiones declarativas 4.1.1., 4.1.2., 4.1.3. y 4.1.5, pero se opuso a las demás pretensiones declarativas y de condena, se refirió a cada uno de los hechos de la Reconvención, propuso excepciones de mérito o medios de defensa, objetó el juramento estimatorio y solicitó el decreto de pruebas.

Por Auto N°10 de 1° de octubre de 2024, se tuvo por contestada la Reconvención y, además, se ordenó el traslado de las excepciones de mérito y objeciones formuladas en las respectivas Contestaciones y se fijó el 17 de octubre siguiente para realizar la audiencia de conciliación.²²

El 4 de octubre de 2024, las Partes de común acuerdo radicarón solicitud conjunta de suspensión del proceso arbitral hasta el 4 de noviembre siguiente, suspensión que posteriormente fue ampliada hasta el 30 de enero de 2025 y luego hasta el 28 de febrero siguiente, mientras se resolvía la Acción de Tutela interpuesta por la **ANI** y la posterior impugnación de la respectiva sentencia. Quiere decir lo anterior, que el proceso arbitral estuvo suspendido entre el 4 de octubre de 2024 y el 28 de febrero de 2025.

El 5 de marzo de 2025, la **ANI** describió el traslado de las excepciones propuestas por **VDA** contra la demanda de reconvención.²³

4.11. Citación a Audiencia de Conciliación. Mediante Auto N°11 del 11 de marzo de

¹⁶ C.P. Nicolás Yepes Corrales.

¹⁷ Cuaderno Principal 01, Archivo 074.

¹⁸ Cuaderno Principal 01, Archivo 080.

¹⁹ Cuaderno Principal 01, Archivo 076.

²⁰ Acta 4.

²¹ Cuaderno Principal 01, Archivo 120.

²² Acta 7, Cuaderno Principal 01, Archivo 127.

²³ Cuaderno Principal 02, Archivo 005.

2025²⁴ se fijó el 19 de marzo siguiente, para realizar la Audiencia de Conciliación de que trata el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012.

4.12. Reforma de la demanda arbitral: El 18 de marzo de 2025, **VDA** radicó Reforma integrada de la Demanda.²⁵ En razón de lo anterior, se canceló la audiencia programada para el 19 de marzo y mediante Auto N°12 de 18 de marzo se admitió la Demanda Arbitral reformada y se ordenó su notificación y traslado.²⁶

4.13. Recurso de reposición contra el Auto que admitió la Reforma de la Demanda: El 25 de marzo de 2025, la **ANI** interpuso recurso de reposición en forma parcial contra el Auto N° 12 y dentro de su traslado la Parte Convocante no hizo pronunciamiento alguno. Mediante Auto N° 13 del 3 de abril de 2025, se negó el recurso de reposición y se confirmó la providencia recurrida.²⁷

4.14. Contestación de la Reforma de la Demanda: El 22 de abril de 2025 el apoderado de la Parte Convocada radicó contestación a la Reforma de la Demanda,²⁸ en la que hizo pronunciamiento expreso sobre cada uno de los 440 hechos en que se funda aquella y, además, se opuso a todas las pretensiones declarativas y de condena, principales y subsidiarias. También propuso excepciones de mérito, solicitó el decreto de pruebas y anunció el aporte de un dictamen pericial.

4.15. Traslado de las excepciones y objeciones: Mediante Auto N° 14 de 23 de abril de 2025, se tuvo por contestada la Demanda Reformada, se concedió plazo a la **ANI** hasta el 24 de junio de 2025 para aportar el dictamen anunciado, se corrió traslado de las excepciones de mérito y de las oposiciones y, además, se fijó el 8 de mayo siguiente para llevar a cabo la Audiencia de Conciliación.²⁹ El 2 de mayo siguiente, la Parte Convocante radicó memorial con el cual describió el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la **ANI**.³⁰

4.16. Audiencia de conciliación: El 30 de abril de 2025, la Parte Convocante solicitó reprogramación de la audiencia de conciliación y mediante Auto N° 15 de 2 de mayo del mismo año se convocó para el 13 de mayo siguiente.³¹ El 13 de mayo de 2025 la Parte Convocante solicitó de nuevo que se reprogramara la audiencia de conciliación. Por Auto N° 16 de esa misma fecha, se fijó para el 15 de mayo siguiente,³² oportunidad en la que efectivamente se realizó la audiencia de conciliación pero se declaró fallida, razón por la cual se dispuso continuar con el proceso.³³

4.17. Fijación y pago de los gastos del proceso: Fracasada la conciliación, en la misma audiencia del 15 de mayo de 2025, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1563 de 2012, se fijaron los honorarios y gastos del proceso arbitral.³⁴ Dentro del término establecido en el inciso primero del artículo 27 de esa Ley, sólo la Parte Convocante pagó las expensas a su cargo y, posteriormente, dentro del término establecido en el inciso segundo de la misma norma, también la Parte Convocante **VDA** pagó por la Convocada las expensas que ésta no canceló.

4.18. Primera Audiencia de Trámite: De conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, el 11 de junio de 2025 se celebró la Primera Audiencia de Trámite. En ella, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las

²⁴ Acta 8, Cuaderno Principal 02, Archivo 006.

²⁵ Cuaderno Principal 02, Archivo 013.

²⁶ Acta 9, Cuaderno Principal 02, Archivo 014.

²⁷ Acta 10, Cuaderno Principal 02, Archivo 021.

²⁸ Cuaderno Principal 02, Archivo 027.

²⁹ Acta 11, Cuaderno Principal 02, Archivo 029.

³⁰ Cuaderno Principal 02, Archivo 037.

³¹ Acta 12, Cuaderno Principal 02, Archivo 038.

³² Acta 13, Acta 12, Cuaderno Principal 02, Archivo 050.

³³ Auto 18, Acta 14, Acta 12, Cuaderno Principal 02, Archivo 059.

³⁴ Acta 14.

cuestiones sometidas a su conocimiento por cada una de las Partes, derivadas del “CONTRATO DE CONCESION No. 008 DE 2010”.

La Parte Convocante interpuso recurso de reposición contra la Decisión del Tribunal de asumir competencia respecto de todas las pretensiones de la Demanda de Reconvención e invocó como fundamento para ello la caducidad del medio de control. Luego de su traslado, el recurso fue desestimado por el Tribunal por considerar que corresponde a un asunto que debía resolverse en este Laudo y no en esa oportunidad.

Enseguida se resolvió sobre las pruebas solicitadas por cada una de las Partes y se fijó el calendario para practicarlas.³⁵

4.19. Indicación de las cuantías y estimación de los juramentos estimatorios: En la reforma integrada de la Demanda arbitral la Sociedad Convocante estimó bajo juramento la cuantía de sus pretensiones en la suma de **\$169.143.397.601**:³⁶ a su turno, en la Demanda de Reconvención la ANI estimó bajo juramento el monto de sus pretensiones en la suma **\$19.743.970.284,86**.³⁷ En su oportunidad, cada una de las Partes objetaron los mutuos juramentos estimatorios y luego cada una se opuso a las objeciones formuladas contra éstos.

4.20. Audiencias: El Tribunal sesionó durante este proceso arbitral en 28 audiencias, incluyendo la de juzgamiento y lectura de la parte resolutive de este Laudo.

5. La duración del proceso y el término para fallar

Considerando que la primera audiencia de trámite finalizó el 11 de junio de 2025, según lo dispuesto en el numeral Tercero del Auto 21, mediante el cual el Tribunal asumió competencia,³⁸ este término vencía el 11 de diciembre de 2025.

Sin embargo, de conformidad con lo establecido por el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, para el cómputo del término se deben tener en cuenta los días en que el proceso ha estado suspendido y en tal sentido consta en el expediente que, por solicitud conjunta o de común acuerdo de las Partes, el proceso estuvo suspendido durante los días hábiles comprendidos entre las siguientes fechas:

- Del 27 de junio al 3 de agosto de 2025 (Acta 16): 25 días.
- Del 7 al 31 de agosto de 2025 (Acta 18): 15 días.
- Del 10 de septiembre al 18 de noviembre de 2025 (Acta 20): 47 días.
- Del 26 de noviembre de 2025 al 15 de enero de 2026 (Acta 22): 33 días.

En resumen, el proceso se suspendió durante **120 días hábiles**, por lo que no se excedió el límite contemplado en el inciso tercero del artículo 11 de la Ley 1563 de 2012.³⁹

En consecuencia, el término del proceso se extiende hasta el **10 de junio de 2026**, lo que significa que este Laudo se profiere dentro de la oportunidad legal.

Se destaca que durante el proceso, las Partes no realizaron observaciones a los controles de términos que se hicieron.

³⁵ Acta 15, Cuaderno Principal 02, Archivo 064

³⁶ Demanda reformada, pp. 254 - 260.

³⁷ Reconvención, p. 53

³⁸ Acta 15

³⁹ Mediante Auto 32 de 21 de enero de 2026 se precisó el número de días de suspensión y la fecha límite del proceso (Acta 23).

II. LAS CONTROVERSIAS SOMETIDAS A CONOCIMIENTO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

A. DE LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA

1. Las pretensiones de la demanda arbitral reformada

En la demanda arbitral reformada, **VÍAS DE LAS AMÉRICAS** formuló las siguientes:⁴⁰

“4. Pretensiones

“4.1. Pretensiones relativas a los retrasos injustificados en el inicio del contrato

“Pretensiones declarativas

“Pretensión 1º. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** en su calidad de Concedente, incumplió el contrato 008 de 2010, al retrasar injustificadamente la suscripción del Acta de Inicio y la entrega del Corredor Concesionado, en 280 días o en el tiempo que resulte probado, por incumplimiento del deber de planeación y de las obligaciones contractuales contenidas en la Sección 1.03, lit. b, (vii) y (viii), así como en la Sección 9.01 y Sección 2.03, lit. a y e., y/o cualquier otra obligación cuyo incumplimiento resulte acreditado dentro del proceso.

“Pretensión 2º. Que se declare que **Vías de las Américas S.A.S.** cumplió a cabalidad con sus obligaciones y deberes contractuales relacionados con la suscripción del Acta de Inicio del contrato 008 de 2012.

“Pretensión 3º. Que se declare que el desplazamiento injustificado del inicio de la ejecución del Contrato Concesión No. 008 de 2010, ocasionó que **Vías de las Américas S.A.S.** dejara de percibir la suma de **treinta y un mil treinta y seis millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$31.036.480.000)**, consistente en la pérdida de valor adquisitivo del dinero.

“Pretensión 4º. Que se declare que al no percibir **Vías de las Américas S.A.S.** la contraprestación total a la que tenía derecho si el dinero no hubiera perdido su poder adquisitivo, se generó además un perjuicio autónomo a **Vías de las Américas S.A.S.** correspondiente al beneficio dejado de percibir por no poder invertir el capital no pagado, el cual asciende a la suma de **treinta y tres mil ciento ochenta y nueve millones cuatrocientos sesenta. Mil pesos (\$33.189.460.000)**.

“Pretensión 5º. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que le corresponde a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** indemnizar a **Vías de las Américas S.A.S.** los perjuicios sufridos por la indebida planeación del Contrato, así como por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, lo cual llevó a que se retrasara injustificadamente el inicio de la ejecución del contrato.

“Pretensión 6º. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

“Pretensiones de condena

“Pretensión 7º. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** pagar a la sociedad **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **treinta y un mil treinta y seis millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$31.036.480.000)**, consistente en la pérdida de valor adquisitivo del dinero derivado del desplazamiento injustificado en el inicio de la ejecución del Contrato Concesión No. 008 de 2010, o la suma que resulte probada dentro del proceso.

⁴⁰ Demanda reformada, pp. 206 - 230

“**Pretensión 8º.** Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **cinco mil ochocientos treinta y ocho millones ochocientos cuarenta mil pesos (\$5.838.840.000)**.”

“**Pretensión 9º.** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **treinta y tres mil ciento ochenta y nueve millones cuatrocientos sesenta. Mil pesos (\$33.189.460.000)** consistente en el beneficio dejado de percibir por no poder invertir el capital no pagado.

“**Pretensión 10º.** Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **seis mil doscientos cuarenta y tres millones ochocientos setenta mil pesos (\$6.243.870.000)**.”

“4.2. Pretensiones relativas a los trabajos realizados en el subsector Mulatos-San Juan

“Pretensiones declarativas

“**Pretensión 11º.** Que se declare que el Concesionario cumplió a cabalidad con las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 para el subtramo Mulatos – San Juan, desde su recibo hasta su reversión.

“**Pretensión 12º.** Que se declare que, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 y sus apéndices técnicos, el Concesionario no tenía obligación alguna de Mejoramiento y/o de Rehabilitación en el subtramo Mulatos – San Juan, y en todo caso no estaba obligado a ejecutar actividades que superaran el Mantenimiento Mínimo, contemplado en el Apéndice A Técnico Parte A del Contrato, 1.3; y el Mantenimiento Rutinario, contemplado en el Apéndice A Técnico Parte A d, p. 10-.

“**Pretensión 13º.** Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 al inobservar su obligación de hacer cumplir las obligaciones de la garantía de calidad y estabilidad vigente (de acuerdo con lo previsto en el Apéndice A Técnico Parte A del Contrato, 1.3), lo cual implicó el deterioro anticipado del pavimento en el subtramo Mulatos-San Juan.

“**Pretensión 14º.** Que se declare que la temporada de lluvias ocurrida entre 2010 y 2011 –que superó los máximos históricos–, constituye un hecho imprevisible que afectó desfavorablemente las condiciones técnicas del pavimento en el subtramo Mulatos-San Juan, en la medida en que redujo su vida útil e hizo que aparecieran manifestaciones de desgaste mayores en frecuencia e intensidad de lo que era esperable y previsible.

“**Pretensión 15º.** Que se declare que las modificaciones contractuales introducidas al Contrato a través de los otrosíes 2, 7, 11 y 19, que obedecieron a la inadecuada planeación del Contrato y/o a cualquier otra causa no imputable al Concesionario que resulte probada en el proceso, ocasionaron que el Concesionario debiera mantener este segmento de vía hasta el agotamiento anticipado de la vida útil del pavimento, lo cual no pudo prever al momento de celebrarse el Contrato.

“**Pretensión 16º.** Que se declare que en virtud de la falta de ejecución de trabajos de reparación, a cargo del Concedente durante el periodo de garantía en el corredor Mulatos-San Juan, y/o del mayor tiempo que el Concesionario debió estar a cargo de dicho subtramo por causas ajenas a su voluntad y/o como resultado del impacto negativo que tuvo la ola invernal de 2010-2011 en el pavimento en esa zona, las actividades de Mantenimiento Mínimo y posteriormente Rutinario que eran obligación del Concesionario no fueron suficientes para lograr el cumplimiento de los indicadores establecidos en el Contrato.

“**Pretensión 17º.** Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 y su obligación de ejecutarlo de buena fe al exigir al

Concesionario el cumplimiento de indicadores a través de la ejecución de actividades que superaban el alcance de las obligaciones contractuales de Mantenimiento Mínimo y posteriormente Rutinario, a cargo del Concesionario, como condición para la reversión del tramo.

“**Pretensión 18°.** Que se declare que en virtud de la negativa de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a proceder con la reversión del tramo, el Concesionario se vio obligado, de manera injustificada, a ejecutar trabajos que superaban el alcance de sus obligaciones contractualmente pactadas para el subtramo Mulatos-San Juan.

“**Pretensión 19°.** Que se declare que el Concesionario tuvo que incurrir en mayores costos para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** para lograr la reversión del subsector, los cuales ascienden a **cinco mil doscientos cincuenta y tres millones novecientos sesenta y cinco mil sesenta y siete pesos (\$5.253.965.067)**, que actualizados con el índice de precios al consumidor al 6 de mayo de 2024, fecha de admisión de la demanda, ascienden a **siete mil doscientos cincuenta y nueve millones novecientos cincuenta mil quinientos noventa y seis pesos (\$7.259.950.596)**.

“**Pretensión 20°.** Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

“**Pretensiones de condena**

“**Pretensión 21°.** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los costos en los incurrió para ejecutar los trabajos de reparación de la vía en el subsector de Mulatos – San Juan que excedieron el alcance contractual, correspondientes a **cinco mil doscientos cincuenta y tres millones novecientos sesenta y cinco mil sesenta y siete pesos (\$5.253.965.067)**, que actualizados con el índice de precios al consumidor al 6 de mayo de 2024, ascienden a **siete mil doscientos cincuenta y nueve millones novecientos cincuenta mil quinientos sesenta y nueve pesos (\$7.259.950.569)**.

“**Pretensión 22°.** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses de mora que se causaron desde el día siguiente a la fecha de admisión de la demanda arbitral del presente proceso (7 de mayo de 2024) hasta la fecha efectiva del pago, los cuales al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **mil trescientos sesenta y cinco millones ochocientos un mil quinientos ochenta y seis pesos (\$1.365.801.586)**.

“***4.3. Pretensiones relativas al Puente Rojas Pinilla***

“**Pretensiones declarativas**

“**Pretensión 23°.** Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** y la Interventoría del Contrato sometieron la recepción del Hito 6 del Segmento Puerto Rey Montería a que **Vías de las Américas S.A.S.** repotenciara el Puente Rojas Pinilla, ubicado en entre las abscisas K60+00 y K64+000 del Segmento Puerto Rey-Montería.

“**Pretensión 24°.** Que se declare que, sin que fuera su obligación contractual, **Vías de las Américas S.A.S.** ejecutó actividades por fuera del alcance contractual para repotenciar el Puente Rojas Pinilla, ubicado en entre las abscisas K60+00 y K64+000 del Segmento Puerto Rey-Montería.

“**Pretensión 25°.** Que se declare que el Concesionario cumplió con los requisitos para que se procediera con el recibo del Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería y el respectivo traslado de aportes, el 15 de abril de 2015.

“**Pretensión 26°.** Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** realizó el traslado de aportes correspondientes al Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería el 15 de febrero de 2017.

“**Pretensión 27º.** Que, como consecuencia de la prosperidad de las anteriores declaraciones, se declare que **Vías de las Américas S.A.S.** tuvo que realizar, en el Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería, inversiones superiores a las que eran previsibles al momento de presentación de la propuesta y celebración del Contrato de Concesión.

“**Pretensión 28º.** Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que le corresponde a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** hacerse responsable de las mayores inversiones en que incurrió **Vías de las Américas S.A.S.** en la intervención realizada al Puente Rojas Pinilla.

“**Pretensión 29º.** Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** adeuda al Concesionario los intereses moratorios causados desde la fecha en que se cumplieron los indicadores de verificación del Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería, hasta la fecha en que los aportes correspondientes fueron trasladados a la subcuenta *Aportes Concesionario* del Patrimonio Autónomo del Proyecto.

“**Pretensiones de condena**

“**Pretensión 30º.** Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **setecientos sesenta y ocho millones ciento cuarenta y dos mil trescientos ochenta y cuatro pesos (\$768.142.384)** correspondiente a los sobrecostos asumidos por el Concesionario para la repotenciación del Puente Rojas Pinilla.

“**Pretensión 31º.** Como consecuencia de la Pretensión 30º, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la ejecutoria de la decisión del Amigable Componedor hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **mil quinientos veintinueve millones trescientos treinta y un mil quinientos treinta y cuatro pesos (\$1.529.331.534)**.

“**Subsidiaria no. 1 de la Pretensión 31º.** Como consecuencia de la Pretensión 30º, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la presentación del reclamo directo a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** en abril de 2021, los cuales al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **setecientos cuarenta y cuatro millones novecientos treinta y cuatro mil trescientos ochenta y cuatro pesos (\$744.934.384)**.

“**Subsidiaria no. 2 de la Pretensión 31º.** Como consecuencia de la Pretensión 30º, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la indexación del capital adeudado, la cual al 7 de mayo de 2024 asciende a **cuatrocientos treinta y siete millones doscientos veintinueve mil ciento treinta y seis pesos (\$437.229.136)**, más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **doscientos veintiséis millones setecientos cincuenta y dos mil trescientos setenta y un pesos (\$226.752.371)**.

“**Pretensión 32º.** Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **tres mil veintiún millones treinta y siete mil ciento veintiún pesos (\$3.021.037.121)**, o el valor que se logre probar como el monto de los intereses moratorios causados desde la fecha en que se cumplieron los indicadores de verificación del Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería, hasta la fecha en que los aportes correspondientes fueron trasladados a la subcuenta *Aportes Concesionario* del Patrimonio Autónomo del Proyecto, suma que actualizada al 6 de mayo de 2024 asciende a **cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y tres mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos (\$4.544.433.485)**.

“**Pretensión 33º.** Como consecuencia de la Pretensión 32º, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago,

los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **setecientos sesenta y siete millones ochocientos ochenta y seis mil quinientos setenta y ocho pesos (\$767.886.578)**.

“4.4. Pretensiones relativas a los aportes obligatorios no recuperados

“Pretensiones declarativas

“**Pretensión 34°**. Que se declare que en las condiciones contractuales originales, **Vías de las Américas S.A.S.** debía obtener el retorno del noventa y siete punto cuatro por ciento (97.4%) de los aportes obligatorios a cargo suyo a través de los Aportes INCO pagados según la cláusula 12.04 (l) del Contrato de Concesión.

“**Pretensión 35°**. Que se declare que las modificaciones contractuales introducidas al Contrato a través de los otrosíes 2, 7, 11 y 19, que obedecieron a la inadecuada planeación del Contrato y/o a cualquier otra causa no imputable al Concesionario que resulte probada en el proceso, truncaron la posibilidad para **Vías de las Américas S.A.S.** de recuperar la totalidad de los aportes obligatorios al desafectar de la forma original de pago la suma de ciento sesenta y nueve mil setecientos treinta y siete millones quinientos diez mil ochenta y cinco pesos (\$169.737.510.085).

“**Pretensión 36°**. Que se declare que la imposibilidad de percibir el retorno de la totalidad de los aportes obligatorios generó un perjuicio a **Vías de las Américas S.A.S.** por valor de **once mil quinientos cuarenta y cinco millones setecientos tres mil setecientos veinticinco pesos (\$11.545.703.725)** a precios de diciembre de 2008, la cual actualizada a mayo de 2024 con el índice de precios del consumidor asciende a **veintitrés mil seiscientos cuarenta millones quinientos setenta y dos mil setecientos veintisiete pesos (\$23.640.572.727)**.

“**Pretensión 37°**. Que se declare que la imposibilidad de percibir el retorno de los aportes obligatorios generó además un perjuicio autónomo a **Vías de las Américas S.A.S.** correspondiente al beneficio dejado de percibir por no poder invertir el capital no recuperado, el cual asciende a la suma de **cuatro mil ciento setenta y seis millones seiscientos veintiún mil seiscientos dieciocho pesos (\$4.176.621.618)**.

“**Pretensión 38°**. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que le corresponde a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** indemnizar a **Vías de las Américas S.A.S.** los perjuicios sufridos por la indebida planeación del Contrato y/o a cualquier otra causa no imputable al Concesionario que resulte probada en el proceso, lo cual impidió al Concesionario recuperar a través de aportes INCO la totalidad de los aportes obligatorios, que el Concesionario tenía el derecho contractual a percibir.

“**Pretensión 39°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

“Pretensiones de condena

“**Pretensión 40°**. Como consecuencia de las pretensiones declarativas, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **veintitrés mil seiscientos cuarenta millones quinientos setenta y dos mil setecientos veintisiete pesos (\$23.640.572.727)** o el valor que se logre probar, como consecuencia del perjuicio sufrido por **Vías de las Américas S.A.S.** derivado de la imposibilidad de obtener el retorno de la totalidad de los aportes obligatorios a cargo suyo.

“**Pretensión 41°**. Como consecuencia de la Pretensión 40°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **cuatro mil cuatrocientos cuarenta y siete millones ciento cuarenta y un mil cuatrocientos diecinueve pesos (\$4.447.141.419)**.

“**Pretensión 42°**. Como consecuencia de las pretensiones declarativas, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **cuatro mil ciento setenta y seis millones seiscientos veintiún mil seiscientos dieciocho pesos (\$4.176.621.618)** o el valor que se logre probar, como consecuencia del perjuicio por sufrido por **Vías de las Américas S.A.S.** correspondiente al beneficio dejado de percibir por no poder invertir el capital no recuperado.

“**Pretensión 43°**. Como consecuencia de la Pretensión 42°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **setecientos cincuenta y ocho millones seiscientos ochenta y cuatro mil trescientos seis pesos (\$758.684.306)**.

“4.5. Pretensiones relativas a los sobrecostos en la gestión predial

“4.5.1. Intereses y gravámenes a los movimientos financieros

“Pretensiones principales declarativas

“**Pretensión 44°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** tenía la obligación de financiar el sobrecosto de adquisición predial por encima del 120% del Valor Estimado de que trata la sección 6.04 del Contrato de Concesión, en armonía con la distribución de riesgos de la Sección 13.03 (b) y que, en consecuencia, le correspondía asumir todos los efectos favorables y desfavorables derivados del sobrecosto de la adquisición predial por encima del 120% del Valor Estimado.

“**Pretensión 45°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió su obligación prevista en el artículo 6.04 literal b del Contrato de Concesión, por cumplimiento tardío, toda vez que no aseguró la disponibilidad efectiva de los recursos para atender el sobrecosto de adquisición predial por encima del 120% del Valor Estimado en el momento requerido según el avance del Proyecto.

“**Pretensión 46°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió la obligación de asumir los riesgos que le habían sido asignados en la sección 13.03 (b) del Contrato, toda vez que no asumió la totalidad de los efectos desfavorables de la materialización del riesgo del sobrecosto de adquisición predial por encima del 120% del Valor Estimado.

“**Pretensión 47°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió la obligación de ejecutar el Contrato de buena fe, prevista en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, toda vez que actuó de manera negligente en la gestión oportuna de los recursos para la asunción del riesgo del mayor sobrecosto predial y en la definición de un mecanismo para acceder materialmente a los recursos del Fondo de Contingencias de las Entidades del Estado.

“**Pretensión 48°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió el principio de planeación, toda vez que estimó el riesgo predial en la suma de treinta y tres mil seiscientos sesenta y un millones doscientos mil pesos (\$33.661.200.000) (precios de 31 de diciembre de 2008), mientras que el costo real de adquisición predial del Proyecto fue de doscientos treinta y cinco mil doscientos cuarenta y nueve millones novecientos cincuenta mil seiscientos cincuenta y nueve pesos (\$235.249.950.659) (precios de 31 de diciembre de 2008), generándose un desfase en la estimación del riesgo del seiscientos doce por ciento (612%).

“**Pretensión 49°**. Que se declare que como consecuencia de los incumplimientos de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, **Vías de las Américas S.A.S.** debió financiar el riesgo predial a cargo de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, lo cual generó perjuicios al Concesionario al incurrir en costos por intereses corrientes y gravámenes por movimientos financieros.

“**Pretensión 50°**. Que se declare que los costos por intereses corrientes y gravámenes por movimientos financieros en que incurrió el Concesionario y que deben ser asumidos por la **Agencia**

Nacional de Infraestructura – ANI asciende a la suma de **seis mil setecientos ochenta y siete millones novecientos ochenta y siete mil quinientos cinco pesos (\$6.787.987.505)**, que actualizados al 6 de mayo de 2024 ascienden a la suma de **diez mil doce millones quinientos treinta mil setecientos noventa y siete pesos (\$10.012.530.797)**.

“**Pretensión 51°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

“Pretensiones principales de condena

“**Pretensión 52°**. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **diez mil doce millones quinientos treinta mil setecientos noventa y siete pesos (\$10.012.530.797)** o el valor que se logre probar, por concepto de indemnización de perjuicios derivados de su incumplimiento.

“**Pretensión 53°**. Como consecuencia de la Pretensión 52°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **mil ochocientos ochenta y tres millones cuatrocientos noventa y un mil setecientos cinco pesos (\$1.883.491.705)**.

“Pretensiones declarativas subsidiarias de las Pretensiones 44° a 51°

“**Primera subsidiaria**. Que se declare que la materialización del riesgo predial excedió en un seiscientos doce por ciento (612%) el valor estimado por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** en la planeación del Contrato, lo que generó un desbordamiento en la cuantificación del riesgo asignado.

“**Segunda subsidiaria**. Que se declare que a **Vías de las Américas S.A.S.** no le corresponde asumir los efectos económicos del riesgo materializado en exceso de las previsiones razonables.

“**Tercera subsidiaria**. Que se declare que los efectos económicos de la materialización del riesgo en exceso de las previsiones razonables asciende a la suma de **diez mil doce millones quinientos treinta mil setecientos noventa y siete pesos (\$10.012.530.797)** que corresponde a los costos de intereses y gravámenes a movimientos financieros que debió asumir **Vías de las Américas S.A.S.** para financiar la adquisición predial en un seiscientos doce por ciento (612%) más de lo previsto inicialmente.

“**Cuarta subsidiaria**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

“Pretensiones subsidiarias de condena de las Pretensiones 52° y 53°

“**Quinta subsidiaria**. Que se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **diez mil doce millones quinientos treinta mil setecientos noventa y siete pesos (\$10.012.530.797)** o el valor que se logre probar, por concepto de los efectos económicos de la materialización del riesgo en exceso de las previsiones razonables, asumidos por el Concesionario sin que fuera su deber contractual.

“**Sexta subsidiaria**. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **mil ochocientos ochenta y tres millones cuatrocientos noventa y un mil setecientos cinco pesos (\$1.883.491.705)**.

“4.5.2. Pago de mejoras a los ocupantes de predios SAR

“Pretensiones declarativas

“**Pretensión 54°**. Que se declare que el pago de mejoras a favor de los ocupantes de predios sin antecedente registral era una gestión necesaria para realizar la gestión predial del proyecto.

“**Pretensión 55°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió la obligación de ejecutar el Contrato de buena fe, prevista en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, y el deber de colaboración entre las partes del contrato, toda vez que, a pesar de haber sido advertida por el Concesionario sobre la imposibilidad de adquisición predial que estaba generando el hecho de que no se admitiera el reconocimiento de mejoras a los ocupantes de predios SAR, no realizó ninguna gestión que permitiera superar esta situación a pesar de estar en capacidad de hacerla.

“**Pretensión 56°**. Que se declare que como consecuencia de los incumplimientos de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, Vías de Las Américas debió asumir los pagos de las mejoras a los ocupantes de predios sin antecedente registral necesarios para la ejecución del Contrato.

“**Pretensión 57°**. Que se declare que **Vías de las Américas S.A.S.** debió incurrir en el pago de mejoras a favor de ocupantes de predios sin antecedente registral por la suma de **quinientos cincuenta y ocho millones setecientos sesenta y ocho mil seiscientos treinta y cinco pesos (\$558.768.635)**, valor que, al 6 de mayo de 2024, fecha de admisión de la demanda, asciende a **ochocientos treinta y cinco millones trescientos ochenta y seis mil trescientos sesenta y cinco pesos (\$835.386.365)**.

“**Pretensión 58°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso

“Pretensiones de condena

“**Pretensión 59°**. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** el valor de las mejoras pagadas a los ocupantes de predios sin antecedente registral, por la suma de **ochocientos treinta y cinco millones trescientos ochenta y seis mil trescientos sesenta y cinco pesos (\$835.386.365)** o el valor que resulte probado dentro del proceso.

“**Pretensión 60°**. Como consecuencia de la Pretensión 59°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **ciento cincuenta y siete millones ciento cuarenta y ocho mil quinientos treinta y dos pesos (\$157.148.532)**.

“4.5.3. Sobrecostos en recursos humanos y técnicos para la gestión predial

“Pretensiones declarativas

“**Pretensión 61°**. Que se declare que en desarrollo del Contrato de Concesión sucedieron eventos ajenos al Concesionario que afectaron el normal desarrollo de la gestión predial, tales como las negociaciones extraordinarias con los bananeros propietarios de predios, la presencia de 159 predios SAR, la inactividad de entidades como la Agencia Nacional de Tierras, el INCODER, las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y el incumplimiento al deber de buena fe por parte de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** al no otorgar una solución al reconocimiento de mejoras a ocupantes de predios SAR.

“**Pretensión 62°**. Que se declare que las afectaciones al normal desarrollo de la gestión predial causaron un sobrecosto al Concesionario en los insumos humanos y técnicos, que a mayo de 2024

asciende a la suma de **seiscientos nueve millones ochocientos nueve mil quinientos treinta y dos pesos (\$609.809.532)**.

“**Pretensión 63º**. Que se declare que las afectaciones al normal desarrollo de la gestión predial generaron un desbordamiento de los costos de gestión predial razonablemente estimados para el desarrollo del Contrato, por lo que deben ser reconocidos por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**.

“**Pretensión 64º**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

“**Pretensiones de condena**

“**Pretensión 65º**. Que se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **seiscientos nueve millones ochocientos nueve mil quinientos treinta y dos pesos (\$609.809.532)**, o el valor que se logre probar, por concepto del desbordamiento de los costos de gestión predial razonablemente estimados para el desarrollo del Contrato.

“**Pretensión 66º**. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **ciento catorce millones setecientos catorce mil ciento noventa y tres pesos (\$114.714.193)**.

“***4.6. Pretensiones relativas a los retrasos injustificados en la reversión de tramos***

“**Pretensiones declarativas**

“**Pretensión 67º**. Que se declare que, en virtud de lo establecido en el Otrosí No. 20 de 21 de julio de 2017 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, las obligaciones de operación y mantenimiento, a cargo de **Vías de las Américas S.A.S.**, cesaban con la suscripción de las actas de terminación parcial.

“**Pretensión 68º**. Que se declare que **Vías de las Américas S.A.S.** no estaba obligado a efectuar actividades de operación y mantenimiento que no estaban contemplados ni en la oferta ni en el contrato suscrito entre las partes a partir de la firma de las actas de terminación parcial de dichos tramos.

“**Pretensión 69º**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió lo establecido en la cláusula décima cuarta y quinta del Otrosí No. 20 de 21 de julio de 2017 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, al supeditar el cese de las obligaciones de operación y mantenimiento, a cargo del Concesionario, a la suscripción de las actas de reversión de los siguientes tramos:

- Puerto Rey - Montería K63+464 – K64+000 (Puente Rojas Pinilla)
- San Juan - Arboletes
- Santa Lucía - San Pelayo (Hito 4 - Variante San Pelayo)
- Necoclí - Mulatos - Variante El Mellito (Km 0+000 - Km 32 + 370)
- Arboletes - Puerto Rey
- San Pablo - Simití y Puente Santo Domingo Hitos 2, 3 y 4
- El Banco - Tamalameque

“**Pretensión 70º**. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que en virtud de las exigencias de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** para la suscripción de las actas de reversión parcial de dichos tramos, el Concesionario se vio obligado a efectuar actividades de operación y mantenimiento que no estaban contemplados ni en la oferta ni en el contrato suscrito entre las partes.

“**Pretensión 71°.** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que el Concesionario tuvo que incurrir en gastos adicionales para poder cumplir las actividades de operación y mantenimiento sobre dichos tramos, a favor de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, los cuales ascendieron a la suma de **dos mil seiscientos noventa y cinco millones trescientos cuarenta y cuatro mil ciento setenta pesos (\$2.695.344.107)**.

“**Pretensiones de condena**

“**Pretensión 72°.** Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **dos mil seiscientos noventa y cinco millones trescientos cuarenta y cuatro mil ciento setenta pesos (\$2.695.344.107)**, correspondiente al valor total de las actividades de operación y mantenimiento que tuvo que realizar el Concesionario entre la fecha de suscripción de las actas de terminación parcial y la fecha de suscripción de las actas de reversión.

“**Pretensión 73°.** Como consecuencia de la Pretensión 72°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados desde los treinta (30) días siguientes a la presentación del reclamo a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, por parte del Concesionario, en abril de 2021 y hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **dos mil seiscientos trece millones novecientos nueve mil doscientos setenta pesos (\$2.613.909.270)**.

“**Subsidiaria de la Pretensión 73°.** Como consecuencia de la pretensión primera de condena, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la indexación del capital adeudado, la cual al 6 de mayo de 2024 asciende a **mil ciento treinta y seis millones novecientos sesenta y cinco mil ochocientos noventa y tres pesos (\$1.136.965.893)**, más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a **setecientos veinte millones novecientos diez mil pesos (\$720.910.000)**.

“**4.7. Pretensiones relativas a las demoras en el traslado de aportes**

“**Pretensiones declarativas**

“**Pretensión 74°.** Que se declare que, de acuerdo con el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 suscrito entre la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** y el Concesionario, en sus secciones 6.02, literal b), 7.11 y 12.04, la ANI debía tomarse un plazo administrativo razonable, desde la radicación del acta de terminación de cada Hito por parte de la Interventoría, para la revisión y firma de la misma.

“**Pretensión 75°.** Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 al negarse a suscribir, en un plazo razonable, las actas de terminación de los siguientes hitos:

Hito	No. acta de terminación	Días de mora
Hitos terminados hasta el 30 de julio de 2017		
Hito 8 del K00+000 al K00+600, Tramo 10 San Marcos – Majagual – Achí – Guaranda – Acceso Majagual	Acta No. 58	2 días
Hitos Otrosí No. 20		
Hito 5 del K05 + 000 al K09 + 100 y del K28+884 al K33+667, Tramo 7 Bodega - Mompox - Guamal - Banco Segmento de tramo 7.2 Mompox - Guamal	Acta complementaria No. 51	11 días
Obras Complementarias Mompox Tramo 7 BodegaMompox-Guamal-El Banco. Segmento 7.3 BodegaMompox	Acta No. 61	28 días

“**Pretensión 76°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incurrió en mora respecto de las obligaciones dinerarias de pago de los hitos anteriormente indicados, conforme a los términos de las Secciones 12.04 y 16.01 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, desde la fecha en que debió haber pagado, hasta la fecha efectiva del pago.

“**Pretensión 77°**. Que se declare que los intereses moratorios causados a favor de **Vías de las Américas S.A.S.** desde la fecha en que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** debió realizar el pago, hasta la fecha efectiva del mismo, según el interés de mora previsto en la cláusula 16.01 del Contrato de Concesión, ascendieron a **veintinueve millones trescientos noventa mil veinticuatro pesos (\$29.390.024)**, valor que indexado con el índice de precios al consumidor al 6 de mayo de 2024, fecha de admisión de la demanda, asciende a **cuarenta y tres millones ciento sesenta y nueve mil novecientos ochenta y cuatro pesos (\$43.169.984)**.

“**Pretensión 78°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso

“**Pretensiones de condena**

“**Pretensión 79°**. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la ANI a pagar al Concesionario, la suma de cuarenta y tres millones ciento sesenta y nueve mil novecientos ochenta y cuatro pesos (\$43.169.984), por concepto de los intereses moratorios causados e indexados.

“**Pretensión 80°**. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **veintinueve millones trescientos noventa mil veinticuatro pesos (\$29.390.024)**, o el valor que se logre probar como el monto de los intereses moratorios causados por el traslado de aportes tardío por parte de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, suma que actualizada al 6 de mayo de 2024 asciende a **cuarenta y tres millones ciento sesenta y nueve mil novecientos ochenta y cuatro pesos (\$43.169.984)**.

“**Pretensión 81°**. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **ocho millones ciento veinte mil novecientos trece pesos (\$8.120.913)**.

“**4.8. Pretensiones relativas al espesor de las bermas**

“**Pretensiones declarativas**

“**Pretensión 82°**. Que se declare que en virtud del incumplimiento contractual de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** declarado en el marco del proceso arbitral bajo el radicado 15812, el Concesionario se vio obligado, de manera injustificada, a llevar a cabo unas obras adicionales consistentes en la construcción de un sobre espesor de 2.5 cm sobre la carpeta asfáltica de las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde y, además, sobre todo el ancho de la corona de la vía (bermas y calzada).

“**Pretensión 83°**. Que se declare que el Concesionario tuvo que incurrir en mayores costos para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde.

“**Pretensión 84°**. Que se declare que los mayores costos en los que incurrió el Concesionario para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, los cuales ascendieron a **cinco**

mil cuatrocientos noventa y seis millones cuatrocientos quince mil seiscientos veinte pesos (\$5.496.415.620), a deben ser asumidos por la ANI.

“Pretensiones de condena

“Pretensión 85°. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **cinco mil cuatrocientos noventa y seis millones cuatrocientos quince mil seiscientos veinte pesos (\$5.496.415.620)**, correspondiente a los mayores costos en los que incurrió el Concesionario para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde.

“Pretensión 86°. Como consecuencia de la Pretensión 85°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la ejecutoria del laudo arbitral es decir desde el 11 de marzo de 2021, hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **cinco mil quinientos ochenta y siete millones ciento once mil setecientos once pesos (\$5.587.111.711).**

“Subsidiaria no. 1 de la Pretensión 86°. Como consecuencia de la Pretensión 85°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato y hasta la fecha efectiva del pago, los cuales al 31 de enero de 2025 ascienden a **cuatro mil trescientos veinticinco millones quinientos sesenta y seis mil setecientos treinta y dos pesos (\$4.325.566.732).**

“Subsidiaria no. 2 de la Pretensión 86°. Como consecuencia de la Pretensión 85°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la indexación del capital adeudado, la cual al 7 de mayo de 2024 asciende a **mil ochocientos setenta y cuatro millones ochenta y dos mil setecientos ochenta y nueve pesos (\$1.874.082.789)**, más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a **mil trescientos ochenta y seis millones cuatrocientos noventa y nueve mil setecientos setenta y cuatro millones (1.383.499.774).**

“4.9. Pretensiones relativas al derecho económico de peajes

“Pretensiones declarativas

“Pretensión 87°. Que se declare que el Concesionario tiene derecho a que le sea reconocido el quince por ciento (15%) del recaudo de peaje en exceso de la obtención del VPIT hasta la fecha de recibo del proyecto por parte de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, esto es, entre el 6 de noviembre de 2014 y el 24 de noviembre de 2020.

“Pretensión 88°. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** no ha reconocido al Concesionario el quince por ciento (15%) del recaudo de peaje en exceso de la obtención del VPIT hasta la fecha de recibo del proyecto por parte de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**.

“Pretensión 89°. Que se declare que la falta de reconocimiento de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** del derecho económico de peajes a favor del Concesionario, implicó un incumplimiento del literal (h) de la Sección 16.20.3 del Contrato de Concesión 008 de 2010.

“Pretensión 90°. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que le corresponde a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** reconocer a **Vías de las Américas S.A.S.** el derecho económico de peajes previsto en el literal (h) de la Sección 16.20.3 del Contrato de Concesión.

“Pretensiones de condena

“**Pretensión 91°**. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **seis mil trescientos catorce millones setenta y siete mil cincuenta y seis pesos (\$6.314.077.056)** correspondientes al quince por ciento (15%) del recaudo de peaje en exceso de la obtención del VPIT hasta la fecha de recibo del proyecto por parte de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**.

“**Pretensión 92°**. Como consecuencia de la Pretensión 91°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la suscripción de la última acta de reversión del Proyecto, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **seis mil ochocientos siete millones trescientos treinta y un mil doscientos setenta pesos (\$6.807.331.270)**.

“**Subsidiaria de la Pretensión 92°**. Como consecuencia de la Pretensión 91°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la indexación del capital adeudado, la cual al 6 de mayo de 2024 asciende a **tres mil setecientos diez millones cuatrocientos cincuenta y dos mil novecientos cuarenta y cuatro pesos (\$3.710.452.944)**, más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **mil ochocientos ochenta y cinco millones setecientos sesenta mil pesos (\$1.885.760.000)**.

“4.10. Pretensiones relativas a la gestión ambiental postcontractual

“**Pretensión 93°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió su obligación de ejecutar el Contrato de buena fe, prevista en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, toda vez que actuó de manera negligente en la gestión del Contrato, y en su deber de otorgar directrices y buscar soluciones junto con el Concesionario que permitieran dar cierre a la gestión ambiental en lo que respecta al Contrato de Concesión y las obligaciones que surgen del mismo ante la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**.

“**Pretensión 94°**. Que se declare que **Vías de las Américas S.A.S.** cumplió con su obligación de adelantar la gestión ambiental durante la vigencia del Contrato de Concesión, y que cumplió con las obligaciones ambientales requeridas para desarrollar el objeto del Contrato.

“**Pretensión 95°**. Que se declare que con la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato de Concesión cesan las obligaciones contractuales de **Vías de las Américas S.A.S.** respecto a la gestión ambiental del Proyecto. Sin perjuicio de las obligaciones que subsistan de **Vías de las Américas S.A.S.** ante las autoridades ambientales, en virtud de los permisos y licencias ambientales vigentes.

“4.11. Pretensiones relativas a la gestión predial postcontractual y pólizas postcontractuales

“Pretensiones declarativas

“**Pretensión 96°**. Que se declare que **Vías de las Américas S.A.S.** cumplió diligentemente con las obligaciones de gestión predial que le eran exigibles en virtud del Contrato de Concesión.

“**Pretensión 97°**. Que se declare la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió la obligación prevista en el Apéndice Técnico C – Predial pues tardó en promedio 427 días en llevar a cabo la etapa de expropiación administrativa, lo cual generó una demora significativa en los tiempos de la gestión predial, retrasando el inicio de los procesos de expropiación judicial por causas no imputables al Concesionario.

“**Pretensión 98°**. Que se declare que una vez presentadas las demandas de expropiación ante los jueces de la república, los tiempos de los procesos judiciales escapan del ámbito de dominio de **Vías de las Américas S.A.S.**

“**Pretensión 99°**. Que se declare que a partir de la suscripción del Acta de Liquidación, es obligación de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** y no de **Vías de las Américas S.A.S.** adelantar hasta su culminación los procesos de expropiación judicial y administrativa en curso.

“**Pretensión 100°**. Que se declare que con la titulación de un predio a favor de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se entiende cumplida a cabalidad la adquisición predial del mismo.

“**Pretensión 101°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió el principio de buena fe en la ejecución contractual, al negarse a aprobar, sin justificación válida, la adquisición predial de 65 predios por no contar con folios multipolígono.

“**Pretensión 102°**. Que se declare que la apertura de folios multipolígono no constituye una obligación contractual a cargo de **Vías de las Américas S.A.S.**

“**Pretensión 103°**. Que se declare que el Concesionario cumplió con su obligación de entregar los insumos técnicos y estudios jurídicos requeridos en el marco de las solicitudes de adjudicación a favor de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** de 136 predios baldíos ante la Agencia Nacional de Tierras y que con ello se entiende cumplida su obligación frente a los predios SAR, de conformidad con lo dispuesto en el otrosí No. 20.

“**Pretensión 104°**. Que se declare que a partir de la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato, no es responsabilidad del Concesionario atender requerimientos de la Agencia Nacional de Tierras.

“**Pretensión 105°**. Que se declare que no hace parte de las obligaciones contractuales del Concesionario, y por lo tanto no le corresponde después de la suscripción del acta de liquidación, atender los requerimientos de la Contaduría General de la Nación o cualquier otra entidad ajena al Contrato de Concesión.

“**Pretensión 106°**. Que se declare que los costos en que ha incurrido el Concesionario después de la suscripción del Acta de Liquidación, para desarrollar las obligaciones prediales impuestas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** en el Acta de Liquidación, deben ser asumidos por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**.

“**Pretensión 107°**. Que se declare que los costos en que ha incurrido el Concesionario después de la suscripción del Acta de Liquidación, para desarrollar las obligaciones prediales impuestas por la ANI en el Acta de Liquidación, ascienden a la suma de **doscientos treinta y tres millones ciento setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$233.174.484)**.

“**Pretensión 108°**. Que se declare que los costos en que ha incurrido el Concesionario en razón a la constitución de pólizas para la ejecución de obligaciones prediales y ambientales impuestas en el Acta de Liquidación, ascienden a la suma **de cuarenta y dos millones quinientos doce mil ciento veintisiete pesos (\$42.512.127) en pesos corrientes del año 2022**.

“**Pretensión 109°**. Que se declare que corresponde a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** asumir los costos de la expedición de las pólizas previstas en el acuerdo tercero del Acta de Liquidación, toda vez que son consecuencia de la imposición de obligaciones prediales y ambientales post contractuales que el Concesionario no tenía la obligación de ejecutar.

“**Pretensión 110°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

“**Pretensión 111°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se negó a adoptar en la liquidación del contrato, los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que hubiere lugar y que pudieran solucionar definitivamente las divergencias presentadas entre las partes, de tal manera que se solucionaran las afectaciones económicas sufridas por **Vías de las Américas S.A.S.** por razones no imputables a esta sociedad en su calidad de Concesionario.

“Pretensiones de condena

“Pretensión 112°. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **doscientos setenta y cinco millones seiscientos ochenta y seis mil seiscientos once pesos (\$275.686.611)**, que corresponde a **doscientos treinta y tres millones ciento setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$233.174.484)** de nómina predial y **cuarenta y dos millones quinientos doce mil ciento veintisiete pesos (\$42.512.127)** de pólizas, los cuales, actualizados con el índice de precios al consumidor a mayo de 2024, ascienden en total a **trescientos treinta y cuatro millones setecientos veinticinco mil sesenta y cuatro pesos (\$334.725.064)**.

“Pretensión 113°. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **sesenta y dos millones novecientos sesenta y seis mil setecientos treinta y seis pesos (\$62.966.736)**. (...).”

2. Los soportes fácticos que sirven de causa a las pretensiones de la Demanda reformada

Las pretensiones de la Demanda Arbitral reformada tienen como causa, a juicio de la Parte Convocante, 440 hechos que están relacionados a folios 9 a 205, y están agrupados por temáticas, así:

“3.1. Hechos relacionados con los aspectos generales del Contrato de Concesión No. 008 de 2010”: Hechos 1 a 11, p.p. 9-18.

“3.2. Hechos relacionados con la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010”: Hechos 12 a 23, p.p. 18-25.

“3.3. Hechos relacionados con los retrasos injustificados en el inicio del contrato”: Hechos 24 a 47, p.p. 25-33.

“3.4. Hechos relacionados con los trabajos realizados en el subsector Mulatos-San Juan”: Hechos 48 a 80, p.p. 33-47.

“3.5. Hechos relacionados con el Puente Rojas Pinilla”: Hechos 81 a 126, p.p. 48-64.

“3.6. Hechos relacionados con los aportes obligatorios no recuperados”: Hechos 127 a 160, p.p. 65-81.

“3.7. Hechos relacionados con los sobrecostos en la gestión predial”: Hechos 161 a 302, p.p. 82-152.

“3.8. Hechos relacionados con los retrasos injustificados en la reversión de tramos”: Hechos 303 a 318, p.p. 152-158.

“3.9. Hechos relacionados con las demoras en el traslado de aportes”: Hechos 319 a 332, p.p. 158-165.

“3.10. Hechos relacionados con el espesor de las bermas”: Hechos 333 a 360, p.p. 165-174.

“3.11. Hechos relacionados con el derecho económico de peajes”: Hechos 361 a 375, p.p. 174-178.

“3.12. *Hechos relacionados con la gestión ambiental postcontractual*”: Hechos 376 a 399, p.p. 178-185.

“3.13. *Hechos relacionados con la gestión predial postcontractual*”: Hechos 400 a 437, p.p. 185-204.

“3.14. *Hechos relacionados con las pólizas postcontractuales*”: Hechos 438 a 440, p.p. 204-205.

De los hechos que le sirven de causa a las pretensiones de la demanda arbitral reformada se ocupará el Tribunal al resolver las respectivas pretensiones y excepciones.

3. La contestación de la ANI a la demanda arbitral reformada y su pronunciamiento respecto de los hechos en ella relacionados

La Entidad Convocada dio oportuna respuesta a los 440 hechos que le sirven de causa a las pretensiones de la Demanda arbitral reformada, en el mismo orden en que fueron propuestos, según consta a páginas 1 a 68. A estos pronunciamientos se referirá el Tribunal al resolver las pretensiones y excepciones.

4. Las excepciones de mérito y/o medios de defensa propuestos por la ANI contra las pretensiones formuladas en la demanda arbitral reformada y la oposición al juramento estimatorio

Al contestar la Demanda arbitral reformada, la **Agencia Nacional de Infraestructura** se opuso a todas las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó:⁴¹

- *Aspectos no incluidos como salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato. Salvedades incompletas. Caducidad del medio de control.*
- *Cosa juzgada.*
- *Teoría del acto propio. "VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET".*
- *Exceptio non adimpleti contractus.*
- *Inexistencia de daño antijurídico. Cumplimiento total de obligaciones de pago por parte de la ANI.*
- *Genérica".*

Así mismo, la Parte Convocada objetó el juramento estimatorio, aspectos sobre los que se volverá más adelante.

5. Réplica a las excepciones y oposiciones y al juramento estimatorio

El 2 de mayo de 2024, **VDA** radicó escrito para oponerse a la objeción al juramento estimatorio y pronunciarse sobre las excepciones de mérito interpuestas contra la Demanda Arbitral reformada y solicitó la práctica de pruebas adicionales.⁴²

B. DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN RADICADA POR LA ANI

1. Las pretensiones de la Demanda de Reconvención:

⁴¹ Contestación Demanda reformada, pp. 112 - 120

⁴² Cuaderno Principal 02. Archivo: 037_147140_Memorial_VDA_Descorre_traslado_Excepciones_20250502

En la Demanda de Reconvencción, la Parte Convocada y Convocante en Reconvencción formuló las siguientes pretensiones:⁴³

“(…).

4.1. Pretensiones declarativas.

4.1.1. Que se declare que la Sociedad Vías de las Américas S.A.S. celebró con el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO – hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI – el contrato de concesión No.008 del 6 de agosto de 2010.

4.1.2. Que se declare que el contrato de concesión No.008 de 2010 tenía por objeto *‘el otorgamiento de una concesión para que, de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, la Ley 105 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008, y el Decreto 4533 de 2008 el **Concesionario**, realice por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento y conservación, según corresponda, del **Proyecto Vial Transversal de las Américas** y la preparación de los estudios y diseños definitivos, la gestión predial, social y ambiental, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la **Operación** y el mantenimiento de las obras, en el **Corredor Vial** “Transversal de las Américas Sector 1”, denominado **Corredor Vial del Caribe**.’*

4.1.3. Que se declare que las partes liquidaron el 9 de marzo de 2022, por mutuo acuerdo, el Contrato de Concesión No 008 de 2010.

4.1.4. Que se declare que en el contenido del acta de liquidación de 9 de marzo de 2022, la ANI dejó algunas salvedades prediales, sociales, ambientales y técnicas que no fueron cumplidas con la debida diligencia por parte del concesionario.

4.1.5. Que se declare que en la sección 6.01 del Contrato de Concesión y la sección 1.1. del Apéndice C Predial, se señalan que la adquisición de los predios requeridos para la ejecución de las obras está a cargo del concesionario, y que en la Cláusula 1.1.15 del Apéndice C Predial, Capítulo 1 se establece que EL CONCESIONARIO mantendrá indemne al INCO, hoy ANI, por las reclamaciones judiciales o acciones de terceros relacionado con la gestión predial que asume.

4.1.6. Que se declare que la Sociedad Vías de las Américas debe a la ANI los siguientes conceptos: i. Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Conexión Colombia – Panamá - Estudios y Diseños Técnicos de la Alternativa 3 del Diagnóstico Ambiental de Alternativas. ii. Presupuesto de las obras dejadas de ejecutar para la terminación de casetas peaje Río Grande. iii. Presupuesto reparación daños vandálicos, por no contar con las pólizas de seguros que debían amparar los riesgos a esta infraestructura. iv. Devolución por compra indebida del predio VA-Z1-04_05-280A y sus construcciones, del peaje de Chaparral. v. Devoluciones por mayores pagos reportados en los diferentes insumos prediales. vi. Devoluciones por mayores pagos reportados en los diferentes insumos prediales (desde otras cuentas diferentes a las de predios) Este valor no es definitivo pues es el resultado de la revisión que se estaba adelantando por parte de las áreas predial y financiera de la Interventoría y el Concesionario. vii. Saldo de capital e intereses moratorios en el proceso ejecutivo de las Sociedades Cultivos Tropicana y Bananera La Florida S.A.S. en Contra de la Agencia Nacional de Infraestructura, Tribunal Administrativo de Cundinamarca. viii. Valor total de gastos pendientes culminación expropiación judicial. ix. Valor total proyectado de costos para garantizar calidad en ajuste de insumos a eventuales requerimientos efectuados por la ANT en la adjudicación de predios SAR – Baldíos.

4.1.7. Que se declare que la Sociedad Vías de las Américas debe reintegrar a la ANI la suma de \$19.743.970.284,86 por desafectaciones prediales, adquisición indebida de predios y otros conceptos discriminados en el numeral segundo del acta de liquidación bilateral del contrato de concesión.

4.1.8. Que la Sociedad Vías de las Américas no tiene justificación válida para haber incumplido sus obligaciones contractuales desde el punto de vista de gestión predial, ambiental y social, establecidas en el Contrato de Concesión No 008 de 2010.

4.2. Pretensiones de condena.

⁴³ Demanda de Reconvencción, pp. 49 y 50

4.2.1. Que se CONDENE a la sociedad Vías de las Américas S.A.S. a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI – la suma de **DIECINUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL MILLONES NOVECIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$19.743.970.284,86)** o al mayor valor que resulte probado en el proceso; y disponer que la anterior condena se actualice monetariamente hasta el momento de proferido el laudo arbitral.

4.2.2. Que se condene a la sociedad Vías de las Américas S.A.S. al pago de intereses moratorios sobre la suma establecida en la pretensión anterior hasta que la suma de condena sea efectivamente pagada.

4.2.3. Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada en reconvención.”

2. Sobre los hechos que le sirven de causa a las pretensiones de la Demanda de Reconvención

Los 31 hechos con sus subnumerales en que se sustentan las pretensiones de la Demanda de Reconvención están relacionados a folios 2 a 49, y a ellos se referirá el Tribunal al resolver las respectivas pretensiones y excepciones o medios de defensa.

3. La respuesta de VDA a los hechos relacionados en la Demanda de Reconvención

La sociedad Convocante contestó oportunamente la Demanda de Reconvención y a páginas 3 a 18 se pronunció sobre cada uno de los hechos que le sirven de causa a las pretensiones en ella contenidas.

4. Las excepciones de mérito y/o medios de defensa propuestos por VDA contra las pretensiones formuladas en la Demanda de Reconvención

Al contestar la Demanda de Reconvención, **VDA** manifestó no oponerse a las primeras cinco pretensiones y se opuso a las demás, aunque advirtió que todas “*se encuentran caducadas desde marzo de 2024*” y propuso los siguientes “*medios de defensa*”⁴⁴:

- *Caducidad del medio de control.*
- *Las salvedades del acta de liquidación no son fuente de obligaciones.*
- *Inexigibilidad de las presuntas obligaciones en cabeza de VDA – derecho en discusión.*
- *Ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad contractual.*
- *Inexistencia de las obligaciones*
- *Excepción genérica*

5. La réplica a las excepciones y de la objeción al juramento estimatorio

El 5 de marzo de 2025 la **ANI** describió el traslado de las excepciones propuestas por **VDA** contra la demanda de reconvención y se opuso a ellas⁴⁵.

III. LAS PRUEBAS DECRETADAS, SU PRÁCTICA Y EL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

⁴⁴ Contestación Demanda de Reconvención, pp. 20-34

⁴⁵ Cuaderno Principal 02. Archivo: 005_147140_Memorial_ANI_Descorre_traslado_Excepciones_Reconvención_20250305

A.- LAS PRUEBAS DECRETADAS

Según lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, luego de ejecutoriada la providencia mediante la cual el Tribunal asumió competencia, mediante Auto No. 23 de 29 de agosto de 2024, se resolvió sobre las pruebas solicitadas por cada una de las Partes,⁴⁶ así:

1. Pruebas solicitadas por VÍAS DE LAS AMÉRICAS

1.- Documentales:

1.1. Documentales aportadas: Se ordenó tener como pruebas, con el valor que la ley les asigna, los documentos aportados en forma digital, que se relacionaron en la Demanda Arbitral reformada.⁴⁷

1.2. Contabilidad del Concesionario. Según lo solicitado en la Demanda Arbitral reformada y ser procedente, se decretaron como pruebas “*las documentales correspondientes a la contabilidad del Concesionario*” y se anunció que en el momento procesal pertinente se solicitaría a VDA las instrucciones para el acceso a la referida información a través de su software contable.

2.- Declaración de Parte: Por ser procedente, en los términos del artículo 191 del CGP, se decretó la declaración de Parte de **Gloria Patricia García Ruiz**, Representante Legal suplente del Concesionario, para los efectos descritos en la Demanda reformada (pp. 263 - 264), esto es, para que declarara “*sobre los hechos de la demanda y, en específico sobre las condiciones de estructuración del proyecto de cara a su ejecución; las modificaciones que sufrió el contrato con ocasión de las necesidades del concedente; la consecuente imposibilidad de recuperar los aportes obligatorios por parte del Concesionario; los requerimientos de la ANI y su interventor ajenos al alcance de las obligaciones contractuales del concesionario en el Puente Rojas Pinilla, el subtramo Mulatos-San Juan, en algunas variantes como Currulao y Apartadó, El Reposo-Casa Verde y Carepa, así como con ocasión de la gestión predial; los retrasos en la recepción de hitos y reversión de tramos; el desbordamiento del riesgo predial y el incumplimiento de la ANI de asumir íntegramente la porción del riesgo a cargo suyo; la injustificada posición del Concedente de asignar unilateralmente al Concesionario obligaciones que superan el alcance y vigencia del contrato de concesión, entre otras situaciones que, de constarle, pueden contribuir a acreditar los hechos objeto de la demanda reformada*”. Se anunció que, si llegado el momento de la práctica de la prueba ésta ya no fungía como Representante Legal Suplente de la Convocante, se le escucharía en calidad de testigo.

El Tribunal advirtió que en la contestación a la Demanda de Reconvención (p. 36), VDA solicitó también la declaración de Gloria Patricia García Ruiz, esta vez como testigo, para que declare “*sobre las diferentes discusiones sostenidas entre Vías de las Américas S.A.S. y la ANI, en el marco del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, en relación con los conceptos objeto de cobro por parte de esta entidad en la demanda de reconvención, los cuáles se han aducido como obligaciones contractuales no ejecutadas*”. Por lo tanto, el Tribunal advirtió que en su oportunidad resolvería en qué calidad declararía la señora García Ruiz.

3.- Declaraciones de terceros: Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 213 del CGP y por ser procedente, se ordenó que, de conformidad con lo solicitado en la Demanda Arbitral Reformada,⁴⁸ rindieran declaración las siguientes personas:

⁴⁶ Acta 15

⁴⁷ p.p. 262, 276-286

⁴⁸ p.p. 264-273

3.1.- Adriana Gallego Oke. “(...). La testigo fungió como Gerente de Operaciones de Construcciones El Cóndor (accionista principal de Vías de las Américas S.A.S.) hasta el año 2021. La testigo declarará sobre los hechos de la demanda y, en específico sobre:

- Las situaciones que rodearon el inicio del contrato, así como la estructuración del proyecto desde el punto de vista de la inversión y el tiempo de ejecución y los efectos que los retrasos en el inicio del contrato tuvieron para el concesionario; y
- Los hechos relacionados con el pago de intereses y gravámenes a los movimientos financieros asumidos por el Concesionario en razón a la financiación del riesgo predial a cargo de la ANI; los acercamientos con la ANI para informar la insuficiencia del recurso económico destinado a la adquisición de predios, el estado de avance del proyecto en el momento en que se agotaron los recursos de la adquisición predial, la financiación asumida por Vías de las Américas a través del crédito rotativo, la suscripción del otrosí No. 9 de 2015, el proceso de activación del Fondo de Contingencias de Entidades del Estado y el pago de gravámenes e intereses por parte de Vías de las Américas a Bancolombia.”

3.2. Edgar Herrera Marciales. “(...). El testigo fungió como Director Técnico del Concesionario entre los años (sic) y 2017; también se desempeñó como Gerente de Vías de las Américas entre los años 2017 y 2020. El testigo declarará sobre los hechos de la demanda y, en específico, sobre:

- Las situaciones que dieron lugar a que el Concesionario llevara a cabo las obras adicionales consistentes en la construcción de un sobre espesor de 2.5 cm, sobre la carpeta asfáltica de las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde y, además, sobre todo el ancho de la corona de la vía (bermas y calzada). Así mismo, podrán declarar sobre las exigencias de la ANI que condicionaron la ejecución de dichas obras adicionales y el costo de las mismas;
- El término del cual se disponía, durante la ejecución práctica del contrato, por parte de la ANI, para la revisión y firma de las actas de terminación de los contratos;
- Las situaciones que dieron lugar a que el Concesionario llevara a cabo las obras adicionales consistentes en reparación estructural sobre el subsector de Mulatos – San Juan, las exigencias de la ANI que condicionaron la ejecución de dichas obras adicionales y el costo de las mismas;
- Las situaciones que dieron lugar a que el Concesionario llevara a cabo mayores actividades de operación y mantenimiento sobre los sectores Puerto Rey – Montería, San Juan – Arboletes, Santa Lucía - San Pelayo (Hito 4 - Variante San Pelayo), Necoclí - Mulatos - Variante El Mellito (Km 0+000 - Km 32 + 370), Arboletes - Puerto Rey, San Pablo - Simití y Puente Santo Domingo Hitos 2, 3 y 4 y El Banco – Tamalameque;
- Las exigencias de la ANI que condicionaron la reversión parcial de dichos tramos y el costo de las mismas; y
- Declarará sobre el trámite y el término del cual se disponía, durante la ejecución práctica del contrato, por parte de la ANI, para la revisión y firma de las actas de terminación de los tramos.”

3.3. Ana María Jaillier Correa “(...). La Testigo labora para Construcciones El Cóndor (accionista principal de Vías de las Américas) desde 2009 y fungió como Presidenta Ejecutiva y Vicepresidenta Ejecutiva. Actualmente es Gerente de Ingeniería y Desarrollo. La testigo declarará sobre los hechos de la demanda y, en específico, sobre la estructuración de la oferta y la ejecución del Contrato de concesión No. 008 de 2010 en lo que tiene que ver con la obtención del VPIT, el plazo para la ejecución de las obras, así como sobre el tiempo en el que se suscribió el Acta de inicio y otros detalles asociados al retraso en el inicio de la ejecución del contrato”.

3.4. Alberto Arango López. “(...). El testigo fungió como Gerente de Construcción de Construcciones El Cóndor, con quien el Consorcio suscribió un contrato EPC para la ejecución de las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión. El testigo declarará sobre los hechos de la demanda y, en específico, sobre:

- Las situaciones que dieron lugar a que el Concesionario llevara a cabo las obras adicionales consistentes en la construcción de un sobre espesor de 2.5 cm, sobre la carpeta asfáltica de las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde y, además, sobre todo el ancho de la corona de la vía (bermas y calzada). Así mismo, podrán declarar sobre las exigencias de la ANI que condicionaron la ejecución de dichas obras adicionales y el costo de las mismas;
- Las situaciones que dieron lugar a que el Concesionario llevara a cabo las obras adicionales consistentes en reparación estructural sobre el subsector de Mulatos – San Juan, las exigencias de la ANI que condicionaron la ejecución de dichas obras adicionales y el costo de las mismas”.

3.5. Sandra Isabel Elejalde Restrepo. “(...). “La testigo funge como Coordinadora Ambiental de Construcciones El Cóndor S.A., sociedad accionista de Vías de las Américas S.A.S. La testigo declarará sobre los hechos de la demanda y, en específico, sobre:

- Los hechos relacionados con el pago de intereses y gravámenes a los movimientos financieros asumidos por el Concesionario en razón a la financiación del riesgo predial a cargo de la ANI; los acercamientos con la ANI para informar la insuficiencia del recurso económico destinado a la adquisición de predios, el estado de avance del proyecto en el momento en que se agotaron los recursos de la adquisición predial, la financiación asumida por Vías de las Américas a través del crédito rotativo, la suscripción del otrosí No. 9 de 2015, el proceso de activación del Fondo de Contingencias de Entidades del Estado y el pago de gravámenes e intereses por parte de Vías de las Américas a Bancolombia.
- La ejecución de actividades de carácter ambiental en el marco del proyecto concesionado durante la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, así como después de su liquidación, de ser el caso.”

Así mismo, según lo solicitado al contestar la Reconvención (pág. 36), esta testigo también debía declarar “sobre la ejecución de actividades de carácter ambiental en el marco del proyecto concesionado durante la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, así como después de su liquidación, de ser el caso.”

3.6. Carmelo Moreno Tapia. “(...). El testigo fungió como Analista Predial de Vías de las Américas entre los años 2013 y 2021. El testigo declarará sobre los hechos de la demanda y, en específico, sobre

- Los hechos relacionados con el pago de intereses y gravámenes a los movimientos financieros asumidos por el Concesionario en razón a la financiación del riesgo predial a cargo de la ANI; los acercamientos con la ANI para informar la insuficiencia del recurso económico destinado a la adquisición de predios, el estado de avance del proyecto en el momento en que se agotaron los recursos de la adquisición predial y el proceso de activación del Fondo de Contingencias de Entidades del Estado.
- Las dificultades que ocurrieron en el desarrollo de la gestión predial, de las implicaciones que esto tuvo para el desarrollo del proyecto y para Vías de Las Américas.”

3.7. Catalina Bedoya Cano. “(...). La Testigo funge como Coordinadora Predial de El Cóndor S.A., sociedad accionista de Vías de las Américas S.A.S. La Testigo declarará sobre la ejecución de actividades de carácter predial en el marco del proyecto concesionado durante la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, así como después de su liquidación, de ser el caso.”

Así mismo, según lo solicitado al contestar la Demanda de Reconvención (p. 36), esta testigo también debía declarar “sobre la ejecución de actividades de carácter predial en el marco del proyecto concesionado durante la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, así como después de su liquidación, de ser el caso.”

3.8. Carolina Isabel Rodríguez. “(...). La testigo fungió como Directora Administrativa entre 2014 y 2017. La Testigo declarará sobre los hechos de la demanda y, en específico, sobre los hechos relacionados con el pago de intereses y gravámenes a los movimientos financieros asumidos por el Concesionario en razón a la financiación del riesgo predial a cargo de la ANI; los acercamientos con la ANI para informar la insuficiencia del recurso económico destinado a la adquisición de predios, la financiación asumida por Vías de Las Américas a través del crédito rotativo, la suscripción del otrosí No. 9 de 2015, el proceso de activación del Fondo de Contingencias de Entidades del Estado, el pago de gravámenes e intereses por parte de Vías de las Américas a Bancolombia, entre otros.”

3.- Experticia de Parte: Se ordenó tener como prueba, en los términos del artículo 227 del CGP, el dictamen pericial técnico y financiero aportado con la Reforma de la Demanda, que fue elaborado por la firma **Global Project Strategy Inc.**,⁴⁹ denominado “Peritaje para el análisis y valoración de los impactos causados durante la ejecución de las actividades del proyecto vial Transversal de las Américas, Contrato de Concesión 008 de 2010.”

4.- Prueba trasladada.- Por ser procedente, según lo autorizado por el artículo 174 del Código General del Proceso, en virtud de lo solicitado por la Parte Convocante al descorrer el traslado de las excepciones formuladas contra la Demanda arbitral reformada,⁵⁰ se ordenó oficiar al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá con el fin de trasladar a este proceso los siguientes documentos: “copia de la demanda, contestación de la demanda, reforma de la demanda, contestación a la reforma de la demanda y traslado de excepciones, el acuerdo de conciliación suscrito el 11 de agosto de 2016 y el auto aprobatorio de la conciliación, correspondientes al proceso arbitral presentada por la sociedad Vías de las Américas S.A.S., en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el 3 de septiembre de 2015, el cual se tramitó bajo el radicado: 4223 del 2015.”

5.- Contradicción dictamen. El 1° de septiembre de 2025, la **ANI** radicó el dictamen de contradicción anunciado en la Contestación de la Demanda, del cual se corrió traslado en la forma establecida en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022 y el 2 de septiembre VDA solicitó se decretara el interrogatorio del perito que elaboró la referida experticia para ejercer la contradicción de la misma, lo cual se ordenó por Auto de 8 de septiembre de 2025.

2. Pruebas solicitadas por la ANI

1.- Documentales: Se ordenó tener como pruebas, con el valor que la ley les asigna, los documentos aportados en forma digital, que se relacionaron (i) en la Contestación de la Demanda Reformada⁵¹ y (ii) en la Demanda de Reconvención⁵².

2.- Declaración de terceros: Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 213 del CGP y por ser procedente, se ordenó, de conformidad con lo solicitado en la Contestación de la Demanda Reformada⁵³ y en la Demanda de Reconvención⁵⁴, que rindieran declaración las siguientes personas:

⁴⁹ Según comunicación radicada el 7 de julio de 2025 por VDA, los peritos informaron que “(...) El 17 de marzo de 2025 el equipo de profesionales de Global Project Strategy S.A.S (GPS) se integró a Kroll Associates (Colombia) S.A.S y se inició el proceso de cesión del contrato que GPS tenía con el Concesionario Vías de las Américas S.A.S, cesión que a la fecha ya se encuentra formalizada. // Teniendo en cuenta lo anterior, le informamos que Kroll Associates (Colombia) S.A.S. es actualmente la compañía que tiene el contrato para la elaboración y sustento en audiencia del dictamen presentado el pasado mes de Febrero y que el equipo de profesionales que lo suscribió, Bernardo Gamboa, Juan Carlos Acosta, Marcela Gómez, Nicolás Ortega, José Link y Camilo Hernández siguen siendo los peritos expertos.”

⁵⁰ p. 10

⁵¹ pp. 120 - 121

⁵² p. 53

⁵³ pp. 121 - 122

⁵⁴ p. 53

2.1. Luz Marina Ortega. “(...), quien se desempeñó como Representante Legal de la interventoría para el Contrato de Concesión No 008 de 2010, por parte de la ANI, contratada con INTERDISEÑOS, para que rinda testimonio respecto del comportamiento del Concesionario en el marco del contrato, así como sobre los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda arbitral. (...)”.

2.2. Willmer Yezid Latorre Moya. “(...), quien se desempeña como apoyo en temas prediales de concesiones de la ANI, para que rinda testimonio respecto de los asuntos prediales objeto de controversia, así como sobre los hechos que fundamentan las pretensiones prediales de la demanda arbitral. (...)”.

2.3. Andrés Barrera Chaves. “(...), quien se desempeña como apoyo en temas ambientales de concesiones de la ANI, para que rinda testimonio respecto de los asuntos ambientales objeto de controversia, así como sobre los hechos que fundamentan las pretensiones ambientales de la demanda arbitral. (...)”.

2.4. María Del Pilar Castro Bueno. “(...), quien se desempeña como apoyo en temas financieros de concesiones de la ANI, para que rinda testimonio respecto de los asuntos financieros objeto de controversia, así como sobre los hechos que fundamentan las pretensiones financieras de la demanda arbitral. (...)”.

2.5. Hubert David Teller Fonseca. “(...), quien se desempeña como apoyo en temas jurídicos de concesiones de la ANI, para que rinda testimonio respecto de los asuntos generales objeto de controversia, así como sobre los hechos que fundamentan las pretensiones generales y relativas al cumplimiento del contrato de la demanda arbitral”.

2.6. Rafael Diaz – Granados Amaris. “(...), quien se desempeña como Gerente de Gestión Predial de la ANI, para que rinda testimonio respecto de los asuntos prediales objeto de controversia, así como sobre los hechos que fundamentan las pretensiones referidas a los aspectos prediales y relativas al cumplimiento del contrato en estos aspectos de la demanda arbitral. (...)”

2.7. Eliana Restrepo Brand. “(...), quien se desempeña como Gerente de Proyectos G2 08 GIT Social de la ANI, para que rinda testimonio respecto de los asuntos sociales objeto de controversia, así como sobre los hechos que fundamentan las pretensiones referidas a los aspectos sociales y relativas al cumplimiento del contrato en estos aspectos de la demanda arbitral.”.

2.8. José Alain Hoyos Hernández. “(...), quien se desempeña como Experto G3 6 GIT Ambiental de la ANI, para que rinda testimonio respecto de los asuntos ambientales objeto de controversia, así como sobre los hechos que fundamentan las pretensiones referidas a los aspectos ambientales y relativas al cumplimiento del contrato en estos aspectos de la demanda arbitral.”.

3.- Contradicción dictamen: De conformidad con lo establecido en el artículo 228 del CGP, se ordenó que rindiera declaración, con fines de contradicción, el perito **Global Project Strategy Inc.**, “a través del ingeniero Bernardo Gamboa y el apoyo de Juan Carlos Acosta, ingeniero civil; Nicolás Ortega, ingeniero civil; José Link, especialista predial; Marcela Gómez, economista y especialista financiera; y Camilo Hernández, contador, quien rindió la experticia aportada con la Reforma de la Demanda”, para que fueran interrogados por el Tribunal y las Partes sobre su idoneidad, imparcialidad y contenido de su dictamen.

4.- Experticia de Parte de contradicción: En la Contestación a la Demanda reformada⁵⁵ la **ANI** anunció que aportaría un dictamen con fines de contradicción y solicitó se le concediera plazo para el efecto, el cual fue fijado Auto No. 14 de 23 de abril

⁵⁵ p. 123

de 2025, hasta el 24 de junio de 2025.

B.- DESARROLLO DE LA ETAPA PROBATORIA

Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente forma:

1. El 8 de julio de 2025, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá remitió respuesta a la solicitud de “*prueba trasladada*” y acompañó los documentos solicitados provenientes del proceso arbitral adelantado entre Vías de las Américas S.A.S. contra la ANI con radicado 4223. Por Auto 27 de 4 de agosto de 2025 se ordenó agregarlos al expediente.⁵⁶
2. En audiencia de 4 de agosto de 2025 (Acta 17), se recibieron los testimonios de Adriana Gallego Oke y Alberto Arango López.
3. En audiencia de 5 de agosto de 2025 (Acta 18), se recibieron los testimonios de Edgar Herrera Marciales y Gloria Patricia García. Por Auto 28 proferido en la misma sesión, por ser procedente, se aceptó el desistimiento presentado por la Parte Convocante a la recepción de la declaración de Carmelo Moreno Tapia.⁵⁷
4. En audiencia de 6 de agosto de 2025 (Acta 19), se recibieron los testimonios de Catalina Bedoya y Sandra Isabel Elejalde.
5. El 27 de agosto de 2025, el señor Apoderado de la ANI informó que sus peritos requerían acceder a la Contabilidad del Concesionario, razón por la cual por Secretaría se dio traslado de esta solicitud a la señora Apoderada de la Convocante, quien adelantó las gestiones correspondientes y el 28 de agosto se les dio acceso a la información.
6. El 1° de septiembre de 2025 el señor Apoderado de la **ANI** radicó el dictamen de contradicción anunciado en la Contestación de la Demanda, del cual se corrió traslado en la forma establecida en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022 y el 2 de septiembre siguiente la señora Apoderada de **VDA** radicó memorial en el que solicitó se decretara el interrogatorio del perito que elaboró la referida experticia para ejercer la contradicción de la misma.
7. En audiencia de 8 de septiembre de 2025 (Acta 20), se recibieron los testimonios de Hubert David Teller Fonseca, Willmer Yezid Latorre Moya y (iii) Eliana Restrepo Brand. Por Auto 29 de esa fecha se decretó el interrogatorio, con fines de contradicción del Ingeniero Mauricio Gallego Silva, perito que elaboró la experticia aportada por la ANI, para que fuera interrogado por el Tribunal, las Partes y el Ministerio Público sobre su idoneidad, imparcialidad y contenido de su dictamen. En la misma providencia se aceptó el desistimiento de la **ANI** a la recepción de los testimonios de María Del Pilar Castro Bueno, Rafael Díaz – Granados Amaris y José Alain Hoyos Hernández.
8. En audiencia de 9 de septiembre de 2025 (Acta 21), se recibieron los testimonios de Andrés Barrera Chaves y Luz Marina Ortega.
9. En audiencia de 21 de enero de 2026 (Acta 23), se practicó el interrogatorio, con fines de contradicción, del perito **Global Project Strategy Inc.**⁵⁸, y comparecieron a absolverlo el Ingeniero Bernardo Gamboa, con el apoyo de Juan Carlos Acosta, Ingeniero Civil; Nicolás Ortega, Ingeniero Civil; Marcela Gómez, Economista y Especialista Financiera; y Camilo

⁵⁶ Acta 17,

⁵⁷ No obstante que esta prueba inicialmente se decretó como declaración de parte, en razón a que la Parte Convocante entró en proceso de liquidación judicial, con lo cual se cambió su representante legal, tal y como lo solicitó subsidiariamente VDA se practicó esta prueba bajo las reglas del testimonio.

⁵⁸ Sociedad hoy integrada a Kroll Associates Colombia S.A.S.

Hernández, Contador, sociedad que rindió la experticia aportada con la Reforma de la Demanda.

10. En audiencia de 22 de enero de 2026 (Acta 24), se practicó el interrogatorio, con fines de contradicción, del perito **Mauricio Gallego Silva**, quien elaboró la experticia de contradicción aportada el 1° de septiembre de 2025 por la **Agencia Nacional de Infraestructura**.

11. Por Auto 33 de 22 de enero de 2026 (Acta 24), se decretó el cierre de la etapa probatoria y se realizó el control de legalidad del proceso hasta esa etapa. Al respecto los señores Apoderados de las Partes y el señor Agente del Ministerio Público manifestaron no tener observaciones al respecto. Enseguida se fijó fecha para la recepción de los alegatos de cada una de las Partes y del Concepto del Ministerio Público.

12. Todas las declaraciones fueron grabadas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y el respectivo archivo digital, así como su transcripción fueron puestos a disposición de las Partes y del agente del Ministerio Público.

C.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Concluida la etapa probatoria, previo el control de legalidad de la actuación, en la audiencia celebrada el 19 de febrero de 2026 los señores Apoderados de las Partes presentaron verbalmente sus respectivos alegatos de conclusión. Adicionalmente, en la misma fecha remitieron los escritos que contienen sus intervenciones. Al finalizar esta audiencia, luego de realizar el control de legalidad de esta etapa, el Tribunal señaló día y hora para la audiencia de fallo⁵⁹, que luego fue reprogramada por Autos de 35 y 36 de 15 de abril y 19 de mayo, respectivamente.⁶⁰

D.- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En 19 de febrero de 2026 el señor Agente del Ministerio Público igualmente rindió su Concepto respecto de las controversias que se debaten en este proceso y, además, remitió a la Secretaría el archivo que lo contiene. En éste se examinaron de manera amplia, juiciosa y detallada cada uno de los once grupos de pretensiones de la demanda principal reformada, así como las pretensiones de la demanda de reconvención, contrastando lo solicitado frente a las tesis del Ministerio Público.

En síntesis, el Concepto del señor Procurador se concreta, de forma general, a lo siguiente:

“(…)

“Así las cosas, por lo previamente expuesto este Agente del Ministerio Público estima plausible solicitar de manera respetuosa al Panel Arbitral que:

- En lo relacionado con la demanda de reconvención se declare la configuración de la caducidad de la acción.
- En lo tocante a la demanda principal previa desestimación de las excepciones de caducidad del medio de control y ausencia de salvedades en el Acta de liquidación bilateral, se:

“Acceda a las pretensiones referentes a las reclamaciones por los trabajos realizados en el subsector Mulatos- San Juan y para la repotenciación del Puente Rojas Pinilla, los sobrecostos en la gestión predial en punto del pago de mejoras a los ocupantes de predios SAR, exigencias en el espesor de las bermas de

⁵⁹ Acta 25

⁶⁰ Actas 26 y 27

las Variantes y el derecho a percibir el 15% del recaudo de peajes en exceso – este de manera parcial-, la gestión ambiental y predial postcontractual así como lo referente a las pólizas poscontractuales..

“Desestimen las pretensiones relacionadas con demoras en el inicio del contrato, los aportes obligatorios no recuperados, los sobrecostos en la gestión predial en punto del (i) pago de intereses y gravamen a los movimientos financieros y (ii) los sobrecostos en recursos humanos y técnicos para la gestión predial, así como por los retrasos en la reversión de tramos, por demoras en el traslado de aportes del Hito 8 e Hitos del Otrosí 20.
(...)”⁶¹

A los alegatos de Las Partes y al Concepto de la Procuraduría el Tribunal se referirá más adelante al analizar cada una de las pretensiones de las Partes y las excepciones propuestas en contra.

E.- VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS PROCESALES

1. Los presupuestos procesales

Los presupuestos procesales corresponden a las *“condiciones necesarias para que la relación jurídico procesal nazca válidamente y en consecuencia se pueda decidir sobre el mérito de la cuestión litigiosa.”*⁶²

Del examen de los documentos que obran en el expediente, el Tribunal considera que los presupuestos procesales se cumplen en este caso, conforme se expone enseguida.⁶³

1.1. Jurisdicción y competencia

Según lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución Política, así como por lo señalado en su desarrollo normativo estatutario (contenido en las Leyes 270/1996, 1285/2009 y 2430 de 2024) y normativo general (Ley 1563/2012), el arbitraje es un mecanismo de solución de controversias relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice (Ley 1563, artículo 1º), mediante el cual las Partes defieren su solución a árbitros. El inciso final del citado artículo 1 de la Ley 1563 de 2012, actualmente vigente, determina que en los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho.

En cuanto al pacto arbitral, la Ley 1563, en su artículo 3º, determina que *“es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.”*

A efectos de resolver definitivamente sobre su competencia, el Tribunal debe encontrar probada la existencia del pacto arbitral, su referencia a una controversia jurídica determinada, la capacidad de las Partes y la posibilidad de resolver tales controversias mediante arbitraje. Así mismo, en consideración a la intervención de una Entidad de

⁶¹ p.p. 185-186

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Radicación: 25000-23-26-000-2002-02193-01(29.652): “[...] Si bien se había venido sosteniendo que los presupuestos para que una relación jurídico procesal pudiera surgir válidamente eran la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, y que la ausencia de alguna de ellas conducía a sentencia inhibitoria, lo cierto es que hoy en día se entiende que la inhibición por la ausencia de presupuestos procesales se reduce a la falta de capacidad para ser parte y a algunos casos excepcionales de inepta demanda pues las dos restantes, así como cualquier otro vicio que expresamente señale la ley, configuran causales de nulidad que deben regirse por los artículos 140 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (...) y 132 y siguientes del Código General del Proceso.”

⁶³ Para el efecto, el Tribunal citará algunas de las consideraciones que hizo en el Auto No. 21 de 29 de agosto de 2024, proferido en la primera audiencia de trámite mediante el cual asumió competencia.

derecho público, el Tribunal debe someterse a los límites de competencia fijados por el Legislador y desarrollados tanto por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional como del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo y por el mismo pacto arbitral.

Del examen de los documentos aportados al proceso, desde la primera audiencia de trámite el Tribunal encontró probados los siguientes hechos:

El pacto arbitral: Según ya se expuso, el 6 de agosto de 2010 el **Instituto Nacional de Concesiones -INCO-**, que luego se transformó en la **Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-** y la sociedad **Vías de las Américas S.A.S.**, hoy **-En Liquidación Judicial-** suscribieron el *Contrato de Concesión No. 008 de 2010*, en el que decidieron voluntaria y autónomamente incorporar una cláusula compromisoria, para sustraer de la justicia ordinaria o permanente del Estado, el conocimiento y decisión de “(*...*), *todos los conflictos entre las Partes relativos al presente Contrato que no deban ser sometidos al Panel de Expertos con excepción del cobro ejecutivo de obligaciones*”, para que fueran resueltas por particulares investidos excepcional y temporalmente de jurisdicción, lo cual se materializó en la Sección 15.02 del Capítulo XV *Solución de Controversias*. Esta facultad tiene soporte jurídico en el artículo 71 de la Ley 80 de 1993 que, pese a ser derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, regía para el momento de la suscripción del Contrato origen de las controversias.

Luego de revisar el acervo probatorio, el Tribunal confirma que el Pacto Arbitral le permitía asumir competencia frente a esta relación jurídica, tal y como lo declaró en la primera audiencia de trámite.

Así, la jurisdicción y competencia de este Tribunal Arbitral surge conjuntamente, del artículo 116 de la Constitución Política, de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Leyes 270/1996, 1285/2009 y 2430 de 2024) y de la Ley 1563 de 2012 y, con fundamento en tales estatutos normativos, de la inequívoca voluntad de las Partes de someterse a arbitraje, según lo consignado en la cláusula compromisoria citada y transcrita en esta providencia. Dicha voluntad se materializó con la presentación de la Demanda y su posterior reforma; la presentación de la Demanda de Reconvención y las respectivas contestaciones, con el propósito de que las pretensiones, excepciones, defensas y objeciones formuladas por las Partes sean resueltas de manera definitiva mediante laudo arbitral, que se profiere en derecho, por tratarse de controversias que han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución y terminación de un contrato estatal (Ley 1563 de 2012, artículo 1, inciso in fine).

Arbitrabilidad subjetiva: Con relación a este aspecto, el Tribunal confirma que tiene competencia, como lo advirtió desde la primera audiencia de trámite, por los siguientes motivos:

- a. Las Partes libre y autónomamente acordaron la Cláusula Compromisoria para resolver las controversias derivadas del Contrato de Concesión 008 de 2010.
- b. Las Partes tienen capacidad legal para someter sus diferencias al conocimiento de un tribunal arbitral.
- c. Las Partes pactaron la Cláusula Compromisoria a través de sus representantes facultados para ello, sin reparo o controversia sobre dicha prerrogativa en cabeza de los signatarios del pacto arbitral.
- d. Los Árbitros fueron designados en la forma prevista en la Cláusula Compromisoria, el Tribunal se instaló debidamente y, se cumplió por la Convocante con el pago total de las expensas de este proceso.

Lo anterior se complementa con la circunstancia de que el trámite del proceso surtido hasta este momento se ha desarrollado de conformidad con la Constitución y la ley, garantizando el debido proceso y la igualdad de derechos de las Partes.

Arbitrabilidad objetiva: El Tribunal ratifica de manera general que el conflicto sometido a su consideración corresponde a un “*asunto de libre disposición*”, en los términos del inciso inicial del artículo 1º de la Ley 1563, puesto que le corresponde decidir varios grupos de pretensiones, enmarcados dentro de la responsabilidad civil contractual, por supuestos incumplimientos imputables a la ANI, por cuanto se plantean en la Reforma de la Demanda pretensiones relativas a “(i) supuestos *retrasos injustificados en el inicio del contrato*; (ii) *trabajos realizados en el subsector Mulatos-San Juan*; (iii) *obra en el Puente Rojas Pinilla* ; (iv) *aportes obligatorios no recuperados*; (v) *sobrecostos en la gestión predial*; (vi) *intereses y gravámenes a los movimientos financieros*; (vii) *pago de mejoras a los ocupantes de predios SAR*; (viii) *sobrecostos en recursos humanos y técnicos para la gestión predial*, (ix) *retrasos injustificados en la reversión de tramos*; (x) *demoras en el traslado de aportes*; (xi) *espesor de las bermas*; (xii) *derecho económico de peajes*; (xiii) *gestión ambiental postcontractual*; (xiv) *gestión predial postcontractual*; y, (xv) *pólizas postcontractuales*, entre otros. En caso de acogerse todos o algunos de los anteriores planteamientos deberá determinarse la procedencia del reconocimiento económico deprecado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la Demanda de Reconvención, se debe resolver, en caso de que no haya operado el fenómeno de la caducidad alegado por **VDA**, si el concesionario debe o no a la **ANI** los siguientes conceptos relacionados en la Reconvención: “i. *Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Conexión Colombia – Panamá - Estudios y Diseños Técnicos de la Alternativa 3 del Diagnóstico Ambiental de Alternativas*. ii. *Presupuesto de las obras dejadas de ejecutar para la terminación de casetas peaje Río Grande*. iii. *Presupuesto reparación daños vandálicos, por no contar con las pólizas de seguros que debían amparar los riesgos a esta infraestructura*. iv. *Devolución por compra indebida del predio VA-Z1-04_05-280A y sus construcciones, del peaje de Chaparral*. v. *Devoluciones por mayores pagos reportados en los diferentes insumos prediales*. vi. *Devoluciones por mayores pagos reportados en los diferentes insumos prediales (desde otras cuentas diferentes a las de predios)* Este valor no es definitivo pues es el resultado de la revisión que se estaba adelantando por parte de las áreas predial y financiera de la Interventoría y el Concesionario. vii. *Saldo de capital e intereses moratorios en el proceso ejecutivo de las Sociedades Cultivos Tropicana y Bananera La Florida S.A.S. en Contra de la Agencia Nacional de Infraestructura, Tribunal Administrativo de Cundinamarca*. viii. *Valor total de gastos pendientes culminación expropiación judicial*. ix. *Valor total proyectado de costos para garantizar calidad en ajuste de insumos a eventuales requerimientos efectuados por la ANT en la adjudicación de predios SAR – Baldíos*”. En caso de que los anteriores reclamos encuentren sustento probatorio total o parcialmente, también se deberá examinar la procedencia del reconocimiento económico.

Corresponde confirmar entonces, desde la óptica de la *libre disponibilidad* –primer factor a considerar en torno a la arbitrabilidad objetiva–, que el Tribunal tiene competencia “*para decidir de fondo la controversia*”, como señala el artículo 30 del estatuto arbitral, por tratarse en últimas de pretensiones económicas de libre disposición.

Por lo tanto, el Tribunal reitera que del análisis de la Demanda Arbitral Reformada y de la Demanda de Reconvención y de las respectivas contestaciones, las controversias que han sido puestas en su conocimiento se encuentran comprendidas dentro del alcance de la Cláusula Compromisoria porque conciernen directamente al Contrato de Concesión 008 de 2010, son de naturaleza patrimonial y de contenido particular y concreto, se refieren a una relación jurídica contractual específica y son susceptibles de disposición por las Partes.

De otro lado, del examen de los documentos aportados al expediente, el Tribunal encuentra que las Partes son personas jurídicas con capacidad plena para comparecer al proceso arbitral, pues no se advierte ninguna limitación para ello y lo han hecho por intermedio de sus representantes legales y apoderados debidamente constituidos.

1.2. Demanda en forma

En su oportunidad se verificó por el Tribunal que tanto la Demanda Subsanaada y su posterior Reforma, así como la Demanda de Reconvención cumplieron con las exigencias contenidas en los artículos 82 y 206 Código General del Proceso, y demás normas concordantes y complementarias, razón por la cual en su oportunidad se admitieron y sometieron a trámite.

1.3. Capacidad de los sujetos procesales

Del estudio de los documentos aportados al expediente, el Tribunal encuentra que las Partes, cuya existencia y representación legal está acreditada en debida forma, ostentan capacidad para ser parte y comparecer al proceso, están legitimadas por el ordenamiento jurídico en ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y, además, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por intermedio de sus representantes legales y apoderados, debidamente constituidos.

De conformidad con lo antes expuesto, el Tribunal encuentra que en este caso se encuentran cumplidos los presupuestos procesales, razón por la cual puede adoptar decisión de mérito.

2. Control de legalidad

En cumplimiento de lo dispuesto por artículo 132 del Código General del Proceso, le corresponde al Tribunal hacer el control de legalidad en este momento procesal -al proferir Laudo y antes de adoptar las decisiones de mérito-.

Revisada la actuación surtida, el Tribunal encuentra cumplidos los requisitos para la validez del proceso arbitral; las actuaciones procesales se han desarrollado con observancia de las previsiones legales y ratifica que no existe vicio constitutivo que deba ser saneado, así como que las actuaciones se han cumplido con arreglo a la finalidad de las normas constitucionales y procesales, observando los derechos de audiencia, defensa, contradicción y, en general, el debido proceso, lo cual fue advertido por el Tribunal en la primera audiencia de trámite y al finalizar cada una de las etapas procesales. El más reciente control de legalidad se realizó el 19 de febrero de 2026, al finalizar la audiencia de alegaciones (Acta 25).

Por lo expuesto, para resolver las controversias sometidas a su consideración, el Tribunal procederá a adoptar las decisiones de mérito que en derecho correspondan y que, según lo previsto en el Pacto Arbitral, deben proferirse en derecho.

3. Calificación de la conducta procesal de las Partes

El artículo 280 del Estatuto Procesal consagra el deber del juez de calificar, al momento de proferir sentencia y en este caso el Laudo, la conducta procesal de las Partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella hacer reproche alguno.

Al respecto el Tribunal destaca que durante toda la actuación procesal las Partes asumieron con rigor la posición que presentaron y defendieron en el proceso, así como que controvirtieron con altura y seriedad los argumentos de su contraparte, al tiempo que actuaron con la lealtad procesal y la buena fe que se impone y, por tanto, no hay lugar a hacer reproche alguno para deducir indicios de su conducta.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. CONSIDERACIONES PREVIAS. Definición de las excepciones de mérito o medios de defensa que tienen que ver con la competencia del Tribunal

Previo a resolver las denominadas por la Entidad Convocada como “excepciones de mérito”, el Tribunal advierte que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que *“en su sentido propio el vocablo ‘excepción’ no es sinónimo de cualquier defensa opuesta a la pretensión del actor, habida cuenta que como lo enseñaron desde comienzos de siglo ilustres expositores encabezados por Chioyenda, se defiende el demandado que se circunscribe a negar el fundamento de la pretensión, al paso que el demandado excepciona cuando aduce hechos nuevos que impiden la protección jurídica del interés del demandante o que tienden a justificar la extinción de las consecuencias jurídicas en las que aquella pretensión vino cimentada. En otras palabras, la proposición de una excepción desplaza de suyo los términos fácticos de la controversia, amplía la materia litigiosa en tanto introduce en la discusión hechos diversos de aquéllos afirmados por el actor, alterando por ende el ámbito de la decisión y sus posibles límites...”*⁶⁴

Lo anterior significa que una excepción de mérito *“no es la mera negación de las súplicas de la demanda o de los hechos que las sustentan, aunque vislumbren alguna resistencia u oposición del demandado, pues, por el contrario, ella siempre envuelve un asunto novedoso que éste incorpora a la controversia, tendiente a enervar los pedimentos del accionante”* (CSJ, SC del 15 de enero de 2010, Rad. N° 1998-00181-01), sino que supone *“(...) la alegación de hechos nuevos, diversos a los postulados en la demanda, excluyentes de los efectos jurídicos de éstos, ya porque hayan impedido el nacimiento de tales efectos (hechos impeditivos), ya porque no obstante haber ellos nacido los nuevos hechos invocados los han extinguido (hechos extintivos). Cuando esto ocurre se está en el sector especial del derecho de defensa propio del concepto de excepción...”* (G. J. T. CXXX, pág. 18, reiterada en Casación Civil del 11 de mayo de 1981 no publicada)⁶⁵

En otra oportunidad sostuvo la Corte que *“de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró la excepción no tiene viabilidad (...) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen”* (G. J. XLVI, 623; XCI, p. 830)⁶⁶

En suma, cuando no están presentes los presupuestos estructurales de la pretensión del actor, *“se hace innecesario abordar el estudio de las excepciones del demandado”*.⁶⁷

Con base en las anteriores premisas el Tribunal resolverá las excepciones de mérito o medios de defensa formuladas por la ANI, y en este acápite se referirá en particular a las excepciones que tienen que ver con la competencia del Tribunal, así:

1. La excepción denominada “Aspectos no incluidos como salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato. Salvedades incompletas. Caducidad del medio de control”.

⁶⁴ Cas. de 30 de enero de 1992, reiterada en sentencia de 31 de mayo de 2006, Rad. n.º 1997-00004-01.

⁶⁵ CSJ, SC del 31 de mayo de 2006, ib.

⁶⁶ Sentencia 219 de 9 de diciembre de 2004

⁶⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 152 del 15 de noviembre de 1995.

1.1. Posición de la Entidad Convocada y Demandante en Reconvención

En la Contestación a la Reforma de la Demanda, la **ANI** propuso una excepción de mérito fundada en la supuesta inclusión en ésta de pretensiones derivadas de controversias que no fueron incorporadas como “*salvedad*” en el Acta de Liquidación bilateral del Contrato de Concesión 008 de 2010, o que habiéndose incluido no reúnen las condiciones para considerarse como tales, razón por la que, en consecuencia, señaló que operó la “*Caducidad del medio de control*” respecto de ellas.

Como sustento de esta excepción la **ANI** sostuvo, entre otros, que:

“Al momento de suscribirse el acta de liquidación bilateral del Contrato de Concesión No 008 de 2010, el 09 de marzo de 2022, surgió un paz y salvo general para todas aquellas situaciones sobre las que las partes no dejaron expresa salvedad. En ese orden de ideas, todas las pretensiones estructuradas en la demanda por parte del concesionario, que no tengan respaldo en una salvedad expresa consignada en el acta de liquidación bilateral, no están llamadas siquiera a ser estudiadas por el Tribunal de Arbitramento, en cuanto sobre estas se entiende que las partes no tenían motivo de discusión o inconformidad y que por ello operaba el paz y salvo contenido en el balance final del contrato. Adicionalmente por haberse expuesto con posterioridad al acta de liquidación bilateral, frente a todo lo no contemplado en esta, habría operado el fenómeno jurídico de la caducidad”. (Subraya el Tribunal).

Agrega más adelante que,

“(…), el concesionario dejó salvedades en algunos aspectos prediales, sociales y ambientales, lo que impide que los Árbitros se puedan pronunciar más allá de lo consignado en dichas salvedades, por tal razón, el Tribunal solo puede pronunciarse de fondo sobre aquellas salvedades que reúnan los requisitos que la jurisprudencia ha desarrollado, en cuanto no basta la enunciación de la salvedad sino que debe haber un desarrollo de los aspectos que no se comparten. (Subraya el Tribunal).

“En las salvedades expuestas en el acta de liquidación bilateral, encontramos unas con un mediano desarrollo como son las referidas a la depuración de sábanas prediales; predios en trámite de expropiación judicial y en actuaciones administrativas; procesos con negociación terminada a la espera de apertura de folios derivados de la existencia de multi polígonos separados; predios sin antecedentes registrales – SAR baldíos; revisión, reporte y entrega consolidada de tipo predial a Contaduría General de la Nación en el informe de normas internacionales de información financiera – NIIF; valores adeudados por el concesionario a la ANI; mientras que encontramos otras que simplemente se enuncia la salvedad pero no se desarrolla el motivo de inconformidad, tal es el caso de cuando se señaló que el inicio del contrato se retrasó; la adquisición de predios se incrementó; ejecución de actividades que superaban el alcance contractual; alteración de las cantidades estimadas para la rehabilitación y el mantenimiento; la desafectación de sectores; sobrecostos de operación y mantenimiento de tramos; compensación por los costos asociados a las demoras injustificadas en los traslados de aportes a la cuenta del concesionario; gestión predial, ambiental y social del proyecto, el concesionario aclara que no es cierto que el Contrato de Concesión No 008 de 2010 contemple su extensión, en cabeza del Concesionario, más allá del período de liquidación.” (Subraya el Tribunal).

En razón de lo expuesto, la **ANI** concluye que,

“(…) el Tribunal no podrá pronunciarse de fondo sobre lo pretendido por el concesionario que no haya quedado expresamente como salvedad, pero tampoco sobre aquello que fue meramente enunciado sin tener las características de ser clara, concreta y específica, en cuanto no identifican el problema, no hay motivos concretos de inconformidad que permitan identificar la razón de ser de la salvedad plasmada en el acta. Este último caso es el de las salvedades denominadas, el inicio del contrato se retrasó; la adquisición de predios se incrementó; ejecución de actividades que superaban el alcance contractual; alteración de las cantidades estimadas para la rehabilitación y el mantenimiento; la desafectación de sectores; sobrecostos de operación y mantenimiento de tramos; compensación por los costos asociados a las demoras injustificadas en los traslados de aportes a la cuenta del concesionario; oficio ANI 2020-409-116835-2 del 20 de noviembre de 2020; gestión predial, ambiental y social del proyecto, el concesionario aclara que no es cierto que el Contrato de Concesión No 008 de 2010 contemple su extensión, en cabeza del Concesionario, más allá del período de liquidación; que a pesar de encontrarse

en el numeral 13.2. del Acta de Liquidación Bilateral del Contrato, literal B, salta a la vista que los literales a) a k) no son específicos en determinar de forma detallada las citadas salvedades, por lo que también ha operado para estas la caducidad del medio de control”.

“De igual forma, en las pretensiones de la demanda, encontramos varias que están por fuera del acta de liquidación bilateral, lo que impide un pronunciamiento del Tribunal frente a estas; las pretensiones referentes a la rehabilitación del sector Mulatos – San Juan; reforzamiento del puente Gustavo Rojas Pinilla; retrasos injustificados en la reversión de tramos; espesor de bermas; derecho económico de peajes; pólizas post contractuales, al no ser siquiera contempladas en el acta de liquidación, se entienden a paz y salvo entre las partes del contrato y frente a estas también ha operado el fenómeno procesal de la caducidad.

“El debate procesal debe girar entonces frente a las salvedades que reúnen los requisitos jurisprudenciales para ser definidas de fondo por el Juez del contrato, claramente son aquellas referidas a los aspectos prediales, sociales y ambientales, en cuanto las demás o no están desarrolladas como salvedad en el acta o simplemente sólo fueron enunciadas sin ningún desarrollo, por lo que les caducó la oportunidad de ser reclamadas por la vía judicial.” (Subraya el Tribunal).

En sus alegatos de conclusión, la **ANI** reiteró los argumentos expuestos en la Contestación a la Demanda reformada y solicitó al Tribunal *“circunscribir su decisión de manera exclusiva a los aspectos que fueron desarrollados como salvedad, con el lleno de requisitos jurisprudenciales, en el Acta de Liquidación Bilateral suscrita el 09 de marzo de 2022”.*

1.2. Posición de la Parte Convocante y Demandada en Reconvención

Al recorrer el traslado de esta excepción, **VDA** se opuso a la excepción de caducidad y sostuvo, entre otros que:

“(…).

“Mediante esta excepción pretende la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA que el Tribunal no estudie algunas de las pretensiones elevadas por mi representada, supuestamente porque no son claras, concretas y específicas, por lo que no cumplen con los requisitos jurisprudenciales para dejar abierto su análisis en sede arbitral.

(…)

“Sobre el particular, es preciso aclarar que si bien es cierto que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha estatuido que las salvedades del acta de liquidación deben ser claras y expresas, también ha explicado que esta condición persigue que la salvedad dé cuenta de los puntos concretos de desacuerdo y futura reclamación⁶⁸.

(…)

“De lo anterior se desprende entonces que no le asiste razón a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA al pretender que algunas de las pretensiones de VÍAS DE LAS AMÉRICAS no sean estudiadas por el Tribunal, toda vez que todas ellas constan en el Acta de Liquidación de una manera clara y expresa, lo que permitió tanto a la ANI en tal momento, como ahora al Tribunal, comprender los motivos de inconformidad que se desarrollan en detalle en la demanda arbitral.

“A continuación relaciono el aparte del Acta de Liquidación donde se encuentran consignadas las salvedades relativas a cada grupo de pretensiones:

(…)”

Así mismo, agrega más adelante que

“(…), es relevante señalar que el 19 de abril de 2021, mediante radicado ANI No. 2021-409-144616-2 el Concesionario presentó a la ANI un reclamo que recoge los hechos generadores de los perjuicios y sobrecostos en desfavor suyo, documento que se encuentra relacionado dentro de las salvedades del Acta de Liquidación, en la página 161. Por lo tanto, su contenido, que es más detallado que el que reposa en

⁶⁸ Nota al pie del documento: “1: Consejo de Estado, sentencia de 20 de mayo de 2024, exp. 58879”

el Acta de Liquidación, también hace parte integral de las salvedades, como lo ha reconocido expresamente el Consejo de Estado:

“Por otra parte, como también lo ha reconocido la jurisprudencia, la salvedad efectuada en el corte de cuentas bilateral puede remitir a otros documentos contractuales en los que estén contenidos los puntos de discrepancia y ello será válido a la hora de plasmarla.”⁶⁹

“No está demás señalar que el desarrollo que sobre la inclusión de salvedades ha hecho el Consejo de Estado, deriva de la aplicación del principio de la buena fe contractual, cuya interpretación en este caso está vinculada de manera directa con la obligación de no sorprender al cocontratante judicialmente con reclamos que este no tuvo la oportunidad de conocer durante la ejecución del contrato, lo que como se explicó, es ajeno al presente caso, (...).

“Por todo lo expuesto, solicito al Tribunal que no acceda a lo propuesto por la ANI en esta excepción, pues todas las pretensiones de Vías de Las Américas deben ser estudiadas de fondo, ya que se tratan de salvedades expresadas de forma clara en el Acta de Liquidación.”

En sus Alegatos de Conclusión, **VDA** relacionó los apartes del Acta de Liquidación en los que se incluyeron las salvedades respecto de cada grupo de pretensiones y reiteró su solicitud para que se niegue la excepción en estudio.

1.3. Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador se opuso a la excepción denominada “*Aspectos no incluidos como salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato. Salvedades incompletas. Caducidad del medio de control*”, y para tal efecto manifestó:

“(…) “Antes de entrar al estudio de fondo de cada uno de los asuntos controvertidos en la demanda principal, es necesario dejar sentado que **no es de recibo** la tesis de la ANI sobre: (i) **caducidad del medio de control** respecto de la demanda principal y (ii) **ausencia de salvedades** en el **Acta de Liquidación Bilateral**. Un análisis integral y sistemático del Acta evidencia que, conforme a su propio contenido — en particular: **acápito 9.5 (Tasación de reclamaciones solicitadas por el Concesionario), capítulo 14, y acápito 13 (Reclamos pendientes y salvedades), parte B), literales a) a h) y n) a q)**—, **todos los temas que se desarrollan a continuación** fueron objeto de salvedades expresas, claras, concretas y específicas por parte del Concesionario, cumpliéndose el estándar jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado para su eficacia.

“En consecuencia, **se solicitará desestimar** las excepciones de **caducidad** y de **inexistencia de salvedades** propuestas por la ANI en su contestación. (…)

Luego de realizar un detallado análisis del Acta de liquidación y de la demanda arbitral reformada, el señor Procurador señaló más adelante que:

“De lo expuesto previamente, se concluye que los Acuerdos **PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO** en concordancia con el **SEXTO** y el **OCTAVO**, así como con el contenido de los **numerales 8.5, 8.7, 8.9, 8.10, 8.11 y 13 de la parte considerativa del acta de liquidación bilateral**, incorporan de manera integral las diversas salvedades formuladas por el Concesionario.

“Al respecto, un grupo de las salvedades se refiere a los aspectos generales de orden predial, ambiental y social detallados en los **numerales 7 y 8** de la parte considerativa del Acta de Liquidación Bilateral. Estas reservas comprenden, entre otros temas: el balance predial y ambiental, inmuebles en procesos de expropiación judicial o actuaciones administrativas, multipolígonos, predios SAR, así como la revisión, reporte y entrega consolidada de información predial a la **Contaduría General de la Nación**.

⁶⁹ Nota al pie del escrito: “4. Consejo de Estado, sentencia de 20 de mayo de 2024, exp. 58879”

“De otra parte, el **numeral 13** de la parte considerativa y el **Acuerdo Segundo** del Acta de Liquidación desarrollan salvedades referidas específicamente a: **(i)** el estudio de impacto ambiental, el trámite de licenciamiento y los diseños técnicos de la conexión Colombia – Panamá; **(ii)** el presupuesto de terminación de las casetas del peaje Río Grande; **(iii)** la reparación de daños por actos vandálicos; **(iv)** la devolución por la compra indebida del predio VA-Z1-04_05-280 A y sus construcciones (Peaje Chaparral); **(v)** reintegros por mayores valores pagados en insumos prediales, tanto desde la subcuenta de predios como desde otras fuentes; **(vi)** el proceso ejecutivo de las sociedades Cultivos Tropicana y Bananera La Florida S.A.S. contra la ANI ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y **(vii)** la devolución de recursos pagados por cuarenta y dos (42) predios que finalmente no fueron afectados por el Proyecto.

“Bajo este escenario, se concluye que las salvedades incorporadas en el acta de liquidación bilateral inciden directamente en el contenido y alcance de las obligaciones contractuales de las partes. Por tanto, no se puede afirmar que la suscripción de dicha acta comporte la creación de nuevas obligaciones; por el contrario, el tenor literal de las reservas efectuadas por **Vías de las Américas S.A.S.** demuestra la persistencia de discrepancias. El Concesionario fue enfático al aclarar que tales reclamaciones serían trasladadas para su resolución definitiva al mecanismo procesal correspondiente, ya fuera ante un **Tribunal Arbitral** o ante la **Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**.”

1.4. Consideraciones del Tribunal

En la primera audiencia de trámite, el Tribunal señaló que toda vez que la alegada caducidad del medio de control respecto de algunas pretensiones no resultaba evidente o palmaria, ella debía resolverse en el Laudo, luego de decretar, recaudar y practicar todas las pruebas y valorarlas conforme a la ley y a las reglas de la sana crítica, tal y como enseña se hará.

Para resolver el Tribunal encuentra que el argumento central de la **ANI**, en síntesis, consiste en que aquellas controversias que no fueron expresa y detalladamente incorporadas como salvedades del Concesionario en el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión 008 de 2010, no podrán ni deberán ser resueltas por el Tribunal, porque respecto de ellas se entiende que se otorgó un paz y salvo entre las Partes y, además, por haber operado respecto de ellas la caducidad del medio de control de controversias contractuales.

A su turno, **VDA** afirma que todas las controversias planteadas en la Demanda arbitral reformada son el desarrollo de las salvedades incorporadas en el Acta de Liquidación del referido contrato.

Antes de contrastar el contenido y alcance de las salvedades formuladas por el Concesionario que fueron plasmadas en el Acta de Liquidación, el Tribunal hará unas consideraciones generales pero muy breves y concretas sobre el tema de la caducidad del medio de control de controversias contractuales.

El Consejo de Estado, en Sentencia del 3 de mayo de 1979, indicó:

“La caducidad es el término o plazo legal dentro del cual es posible promover una determinada acción. Su vencimiento implica imposibilidad jurídica de actuar. Ni el actor puede proponer la acción ni el juez conocer de ella.”⁷⁰

Según la cita, debe entenderse, que la caducidad es el “*termino legal dentro del cual puede válidamente ejercerse el derecho de accionar*”,⁷¹ es un fenómeno eminentemente objetivo, que sólo mira el transcurso del tiempo. En ese sentido, esa misma Corporación precisó:

⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 3 de mayo de 1979. C.P. Humberto Mora Osejo. Expediente 2976.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Primera, auto de 26 de julio de 1991, Expediente 3156, C.P. Jaime Abella Zárate.

“La caducidad, como es bien sabido, es un fenómeno procesal eminentemente objetivo, mediante el cual, sin consideración a otras circunstancias, con el solo transcurso del tiempo establecido en la ley para ello sin que se haya intentado la acción judicial, se pierde la oportunidad para hacerlo; con dichos términos preclusivos, que no se interrumpen -salvo la suspensión en caso del trámite de conciliación extrajudicial- ni pueden ser renunciados, se busca poner un límite al derecho de los administrados de discutir la legalidad de las actuaciones de la administración o de reclamar su responsabilidad patrimonial, blindando de esta manera la certeza necesaria a sus decisiones y a su situación ante determinado evento litigioso.”⁷²

La caducidad, además, tiene un carácter sancionatorio que castiga la inacción del interesado dentro de los plazos preclusivos fijados por el Legislador. Ese fue el alcance del pronunciamiento de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la Sentencia del 24 de marzo de 2011, en la cual señaló lo siguiente:

“La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público”.⁷³

Por su parte, en Sentencia del 30 de enero de 2013, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, señaló

“3. La caducidad de la acción como fenómeno jurídico implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones habida cuenta de que ha transcurrido el término que perentoriamente ha señalado la ley para ejercitar la correspondiente acción.

“La seguridad jurídica y la paz social son las razones que fundamentalmente justifican el que el legislador limite desde el punto de vista temporal la posibilidad de aducir ante el juez unas concretas pretensiones y por ello se dice que la caducidad protege intereses de orden general.

“Los términos para que opere la caducidad están siempre señalados en la ley y las normas que los contienen son de orden público, razones por las cuales son taxativos y las partes no pueden crear término alguno de caducidad.

“La caducidad opera de pleno derecho, es decir que se estructura con el solo hecho de transcurrir el tiempo prefijado para ello, y por lo tanto el juez puede y debe decretarla aún de oficio cuando aparezca que ella ha operado.

“La caducidad produce sus efectos frente a todas las personas sin que sea admisible ninguna consideración sobre determinada calidad o condición de alguno de los sujetos que interviene en la relación jurídica o que es titular del interés que se persigue proteger mediante la respectiva acción.

“Finalmente la caducidad, precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada, no se suspende y no se interrumpe sino en los limitados casos exceptuados en la ley.

“Pues bien, de todas estas características que se han mencionado emerge que una vez que se da el supuesto de hecho que el legislador ha señalado como comienzo del término de caducidad, él indefectiblemente empieza a correr y en ningún caso queda en manos de alguna de las partes la posibilidad de variar el término prefijado en la ley.

“Por consiguiente si, cuando es menester la liquidación del contrato, hay un plazo legalmente señalado para realizarla, bien sea de común acuerdo o bien sea de manera unilateral, y si la caducidad de la acción contractual empieza a correr a partir de la respectiva liquidación, es conclusión obligada que si el plazo

⁷² Ibidem, Sección Tercera, Sentencia del 17 de febrero de 2005, Expediente 26905, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁷³ Ibidem, Sección Tercera, Sentencia del 24 de marzo de 2011, Expediente 20836, C.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido véase: Sentencia de 6 de marzo de 2013, Expediente 24649; Sentencia del 12 de agosto de 2014, Expediente 2013-00298-01 con ponencia del mismo consejero y aquellas sentencias de las que fue ponente la Consejera María Adriana Marín: 10 de septiembre de 2020, Expediente 47873; 6 de noviembre de 2020, Expediente 44362; 5 de febrero de 2021, Expediente 50153; 16 de julio de 2021, Expediente 51390, y de la misma fecha en el Expediente 49852. En las Sentencias de las que fue ponente el Consejero José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ se da un giro hacia la carga procesal (Sentencia 22 de octubre de 2021, Expediente 48382) con lo cual se señala que la caducidad es el efecto negativo del incumplimiento de la carga: “es la consecuencia jurídico -procesal que impide acceder a la administración de justicia para reclamar un derecho cuandoquiera que se han sobrepasado los límites temporales perentorios establecidos en la ley para hacerlo.” Sentencia del 16 de julio de 2021, Expediente 50731.

legalmente previsto para realizar la liquidación concluye sin que esta se hubiere hecho, irremediablemente el término de caducidad habrá empezado a correr a partir de la conclusión de este último momento y por ende ninguna incidencia tendrá en el término de caducidad una liquidación posterior.

“Sostener lo contrario sería tanto como argumentar que el término de caducidad puede quedar al arbitrio de alguna de las partes.”⁷⁴

Sobre la oportunidad para ejercer el medio de control de controversias contractuales, el artículo 164 del CPACA, contenido en la Ley 1437 de 2011 que entró en vigencia un año después, señala:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

“2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

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

(...)

“En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

(...)

“iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

“iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

“v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;

(...)”

De conformidad con la norma transcrita, el término para interponer el medio de control de controversias contractuales en los contratos que requieren liquidación es de dos (2) años, que se empiezan a contar a partir del día siguiente de la firma del acta, bien sea que las Partes lo liquiden de común acuerdo (apartado iii), literal j), numeral 2), Art. 164 CPACA), o porque la liquidación sea efectuada unilateralmente por la administración (apartado iii), literal j), numeral 2), Art. 164 CPACA) o porque la liquidación no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración y venzan los plazos indicados en el apartado iii), literal j), numeral 2), Art. 164 CPACA.

Téngase presente que en vigencia de esta norma, en el Auto del 1° de agosto de 2019⁷⁵ la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto de la caducidad del medio de control de controversias contractuales. En esta providencia, la Sección Tercera precisó que “[p]ara los fines de la unificación, [...] el régimen jurídico del contrato viene irrelevante en razón del sentido que tiene el criterio que adopta la Sala, puesto que el objeto de esta unificación radica en el entendimiento que en lo sucesivo ha de darse al término de caducidad fijado en el apartado iii del literal j. del numeral 2 del artículo 64

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 30 de enero de 2013 (exp. 23136).

⁷⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Auto del 1° de agosto de 2019. Rad. 05001-23-33-000-2018-00342-01 (62009)

[sic] del CPACA respecto del hito inicial de su conteo, y conforme al criterio unificado que acoge la Sala resulta innecesario establecer si la liquidación ocurrió unilateral o bilateralmente”⁷⁶. A continuación precisó que unificaría su jurisprudencia de la siguiente manera:

“En esta oportunidad, la Sala Plena de Sección Tercera unificará su postura en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados de manera extemporánea, y lo hará para resolver una controversia originada en la inconformidad que manifiesta el contratista frente al contenido del acta de liquidación que fue suscrita por ambas partes después del vencimiento del término convencional o legal supletorio que tenían las partes para que esa operación se realizara de forma concertada (de 4 meses), y de la finalización del término que tenía la administración para liquidarlo unilateralmente (de 2 meses), pero dentro de los dos años posteriores al vencimiento de este último.

“Escapa a esta unificación, la definición del término de caducidad cuando la liquidación del contrato se produce por fuera, no solo de los términos fijados para la liquidación por las partes de mutuo acuerdo, sino de los establecidos para la expedición del acta de liquidación unilateral, e incluso luego de los dos años siguientes a la terminación de este último, por cuanto los supuestos del caso sublite no dan lugar a ello”.

Posteriormente, la Sección Tercera indicó que “solo hasta el momento en que se suscribe o produce la liquidación, las partes saben cuál es el resultado final de la ejecución del contrato y podrán determinar la necesidad o no de demandar”. De otro, que dicha acta no puede tener el mismo tratamiento ni las mismas consecuencias jurídicas que los eventos en los que ocurre una omisión absoluta de liquidación del contrato estatal.

La Sala Plena de la Sección Tercera indicó que la hipótesis aplicable cuando media una liquidación bilateral no sería la del apartado v) del literal j del artículo 164 del CPACA, “destinado exclusivamente al evento en que la liquidación, en caso de requerirse, no se haya llevado a cabo por acuerdo entre las partes ni proferido por voluntad de la administración”.

“2.4.4.4.- Ahora bien, el literal j contiene las variables temporales para la presentación oportuna de la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, tanto como la consecuencia jurídica por no obedecerlos, no otra que la caducidad del medio de control sea que se la trate como institución del derecho procesal, fenómeno jurídico, presupuesto procesal y/o sanción por la inobservancia de una carga procesal, consistente en acudir a la jurisdicción dentro de los términos fijados por la ley. Finalmente, el acaecimiento de la caducidad imposibilita así la resolución de un determinado conflicto por el juzgador.

“De antaño, los términos procesales, entre ellos el término para el ejercicio oportuno de la acción —nominado en relación con la sanción que conlleva su transgresión—, han tenido un sustento similar en cuanto manifiestan el orden que deben observar quienes acuden a la administración de justicia. En el caso de la caducidad, se justifica especialmente por la necesidad de brindar certidumbre al conjunto de la sociedad en sus relaciones jurídicas y a la necesidad de mantener el orden público y el tráfico económico^[44], vistas en función del principio de seguridad jurídica, pero también de la salvaguarda de los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la pronta resolución de los conflictos jurídicos^[45].

“La jurisprudencia se ha servido de estas premisas en el pasado para afirmar, entre otras cosas, que:

“(1) Entender la liquidación bilateral extemporánea como el punto de partida del conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales significa dejar este último plazo al arbitrio de las partes, contrariando los principios básicos de los términos de caducidad, entre ellos, su carácter objetivo y de orden público.

⁷⁶ El numeral iii) del lit. j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA señala la forma de contabilizar el término de caducidad en relación con los contratos “que requieren liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por la partes”.

“(2) La caducidad de la acción castiga la desidia del demandante al formular judicialmente sus pretensiones fuera del período establecido por la ley, luego permitir el acceso a la jurisdicción, pese a ello, equivaldría a amnistiar la negligencia propia del actor.

“(3) Durante el bienio posterior al vencimiento del término de liquidación unilateral, la parte interesada puede solicitar que ese trabajo lo practique el juez, permitiéndose así una tercera vía para conseguir la liquidación del contrato, ante el fracaso de la liquidación de mutuo acuerdo y el desgüeño administrativo expresado en no haberla adoptado unilateralmente.

“Con todo, la Sala ha reestudiado estas aserciones en procura del establecimiento de un criterio unificado que permita garantizar la realización del principio de igualdad, y se ha preguntado, para tal efecto, si aquellas constituyen razón suficiente para aplicar un término de caducidad del medio de control y un modo de contabilización de tal término, a un supuesto de hecho que no se encuentra expresamente previsto en la ley.”

Seguidamente, la Sección Tercera indicó que los términos procesales de la caducidad deben estar expresamente señalados en la ley y que no es posible hacer interpretaciones extensivas, analógicas o amplias “del precepto que extingan injustificadamente el derecho de acción bajo el pretexto de garantizar sacros intereses públicos”.

“En esta perspectiva, la Subsección tomará en consideración que, tratándose de términos procesales de caducidad, el alcance concreto de los principios y valores que los sostienen, de indiscutible importancia, debe estar expresamente señalado en la ley. En caso de vacío no es propicia la adopción de lecturas extensivas, analógicas o amplias del precepto que extingan injustificadamente el derecho de acción bajo el pretexto de garantizar sacros intereses públicos.
(...)”.

Agregó que “en caso de duda sobre su aplicación, debe privilegiarse una interpretación favorable al ejercicio de la acción, que permita presentar ante los jueces reclamaciones de contenido indemnizatorio y, en general, que facilite el control de la actividad administrativa y la protección de garantías y derechos fundamentales”.

Por su parte, en la Sentencia SU-016 del 4 de febrero de 2026,⁷⁷ la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“87. *La institución jurídico procesal de la caducidad*⁷⁸. La Corte Constitucional ha precisado que la caducidad es ‘una institución jurídico procesal a través de la cual, el Legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia’⁷⁹. En este sentido, el término de caducidad de la acción de controversias contractuales (CCA) y del medio de control de controversias contractuales (CPACA) es el límite temporal dentro del cual el interesado puede reclamar los perjuicios derivados del contrato estatal. El principal efecto del acaecimiento del término de caducidad previsto en la ley es ‘la extinción del derecho de acción’⁸⁰. En todo caso, esta corporación ha explicado que la caducidad no frustra el derecho de acceso a la justicia porque ‘[e]s imposible que pueda desconocerse o vulnerarse el derecho de quien ha hecho voluntaria dejación del mismo, renunciando a su ejercicio o no empleando la vigilancia que la preservación de su integridad demanda’⁸¹. De hecho, este fenómeno ‘comporta intereses relacionados con la recta administración de justicia’, está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base

⁷⁷ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-016 del 4 de febrero de 2026. Ref. Exp. T-11.062.450. Acción de tutela interpuesta por la Industria de Licores Global S.A.S. en contra de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. M.P.: Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁷⁸ Nota de pie de página 264 de esta Sentencia: “²⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-168 de 2023.”

⁷⁹ Nota de pie de página 265 de esta Sentencia: “²⁶⁵ Corte Constitucional, sentencias C-091 de 2019, C-394 de 2002 y C-832 de 2001, entre otras.”

⁸⁰ Nota de pie de página 266 de esta Sentencia: “²⁶⁶ Corte Constitucional, sentencias C-410 de 2010, C-1033 de 2006, C-394 de 2002 y C-574 de 1998.”

⁸¹ Nota de pie de página 267 de esta Sentencia: “²⁶⁷ Corte Constitucional, sentencias C-115 de 1998 y C-351 de 1994. Incluso, la Corte ha señalado que el derecho de acceso a la administración de justicia sufriría una grave distorsión si “éste pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia... En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta”. Cfr. Sentencia C-418 de 1994, citada en la Sentencia C-115 de 1998, así como la Sentencia C-351 de 1994.”

en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad⁸². Asimismo, garantiza la seguridad y certeza jurídicas en las que se funda el Estado de derecho⁸³.”

En el caso objeto de análisis sometido a la consideración del Tribunal, la controversia no gira en torno al término de caducidad de la acción porque haya procedido o no la liquidación del Contrato sea ella bilateral o unilateral, sino porque la Parte Convocada considera que en el Acta de Liquidación del Contrato que se firmó de común acuerdo y dentro del término legal, a su juicio, no se incluyeron las salvedades que ahora sirven de soporte a las pretensiones de la demanda arbitral, razón por la cual, señala, que al formularlas solo hasta ahora, ellas están amparadas por la caducidad del medio de control por lo que este Tribunal no tendría competencia para estudiarlas y resolverlas.

Para resolver la excepción, como punto de partida, el Tribunal considera que debe tenerse en cuenta que, tal y como consta en el Expediente, el Contrato de Concesión 008 de 2010 fue liquidado de común acuerdo por las Partes, de conformidad con la respectiva Acta suscrita el 9 de marzo de 2022.⁸⁴ Quiere decir lo anterior que de conformidad con lo dispuesto por el número romano iii), literal j), numeral 2), del artículo 164 del CPACA, solo a partir del 9 de marzo de 2024, se produjo la caducidad del medio de control de controversias contractuales que no hubieran sido planteadas en la demanda radicada el 30 de noviembre de 2023.

A su turno, consta en el actuación procesal de la cual atrás se ha dado extensa cuenta que la demanda arbitral presentada en ejercicio del medio de control de controversias contractuales fue radicada ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el día 30 de noviembre de 2023, independientemente de la fecha de su reforma.

La **ANI** alega que algunas controversias no se plasmaron como salvedad en el Acta de Liquidación, razón por la cual ha de entenderse que respecto de ellas se produjo mutuo paz y salvo entre las Partes, lo que impide que el Tribunal las conozca y resuelva. Pero además de ello, sostiene que no puede aceptarse como salvedad *“aquellos que fueron meramente enunciados sin tener las características de ser clara, concreta y específica, en cuanto no identifican el problema, no hay motivos concretos de inconformidad que permitan identificar la razón de ser de la salvedad plasmada en el acta.”*

De conformidad con lo expuesto corresponde al Tribunal verificar si las controversias a que se refiere cada grupo de pretensiones de la demanda arbitral se identifican con las salvedades plasmadas por **VDA** en el Acta de Liquidación.⁸⁵

Para tal efecto, el Tribunal contrastará las salvedades formuladas por el Concesionario con las pretensiones por él presentadas en la Demanda arbitral que más atrás se transcribieron:

“(…).

“13.2. SALVEDADES

“A continuación, se presentan las salvedades de cada una de las partes:

“**A. SALVEDADES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**
(…)”.

“**B. SALVEDADES DE LA SOCIEDAD VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**

“El Concesionario declara haber sufrido graves perjuicios económicos derivados de la ejecución del Contrato N.º 008 de 2010, cuyo resarcimiento perseguirá ante las instancias previstas en el Contrato y en

⁸² Nota de pie de página 268 de esta Sentencia: “²⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-115 de 1998.”

⁸³ Nota de pie de página 269 de esta Sentencia: “²⁶⁹ Ib.”

⁸⁴ Cuaderno 02 Pruebas, 01 Pruebas Demanda 20231130, Carpeta 7.1.1. Generales del Contrato, Archivo 45.

⁸⁵ pp. 152 - 176

la ley, al derivarse sin excepción de situaciones ajenas a su conducta - que fue diligente - y al no constituir riesgos asignados en cabeza suya. El Concesionario declara igualmente que las obligaciones ambientales, prediales y sociales que se reportan como pendientes en la presente acta no constituyen obligaciones incumplidas ni existe el deber contractual de seguir ejecutándolas más allá de la terminación del Contrato. Así las cosas, a continuación, se presentan las respectivas salvedades y reservas correspondientes.

“a) El inicio del Contrato fue retrasado injustificadamente por el INCO en aproximadamente siete (7) meses, lo cual implicó perjuicios económicos que el Concesionario se reserva el derecho a reclamar, entre ellos, sin que sea el único, la desactualización de los precios corrientes pactados que le fueron reconocidos al concesionario.”

Al respecto, el Tribunal advierte que este tema tiene que ver con el grupo 4.1. de las pretensiones contenidas en la Demanda arbitral denominado *“Pretensiones relativas a los retrasos injustificados en el inicio del contrato”*.

“b) La adquisición de predios para el proyecto se incrementó en forma dramática, pasando de veintisiete mil quinientos cincuenta y un millón de pesos (\$27.551.000.000) contractualmente estimados, en trescientos veintidós mil cuatrocientos sesenta y cuatro millones trescientos treinta y cuatro mil trescientos dos pesos (\$322.464.334.302,47). Esta situación generó perjuicios económicos que el Concesionario se reserva el derecho a reclamar, entre ellos, sin que sean los únicos, los sobrecostos de las gestiones técnicas, administrativas y jurídicas propias de la gestión predial; los sobrecostos de la ejecución del proyecto asociados a los mayores plazos requeridos; los intereses corrientes, el gravamen a los movimientos financieros y otros costos y gastos en los que el Concesionario debió incurrir para financiar la adquisición predial que superó el 120% y los reconocimientos a favor de unidades sociales que aún hoy no han sido pagados”.

Al respecto, el Tribunal advierte que este tema tiene que ver con el grupo 4.5. de las pretensiones contenidas en la Demanda arbitral denominado *“Pretensiones relativas a los sobrecostos en la gestión predial”*.

“c) Con ocasión de la ejecución del Contrato N.º 008 de 2010, el Concesionario se vio compelido, - por causas ajenas a él-, a ejecutar actividades que superaban el alcance de sus obligaciones contractuales, lo cual le implicó perjuicios económicos que el Concesionario se reserva el derecho a reclamar, tales y como, sin que sean los únicos, los costos de las actividades de rehabilitación y/o mejoramiento en sectores cuyo alcance era de mantenimiento; los costos de estudios técnicos, actividades y obras no contempladas dentro del alcance del Contrato y las gestiones y erogaciones no incluidas dentro de los planes de manejo social, predial y ambiental”.

Al respecto, el Tribunal advierte que este tema tiene que ver con el grupo 4.3. de las pretensiones contenidas en la Demanda arbitral denominado *“Pretensiones relativas al Puente Rojas Pinilla”*.

“d) La alteración de las cantidades estimadas para la rehabilitación y el mantenimiento generó perjuicios económicos que el Concesionario se reserva el derecho a reclamar, derivados de la afectación de la estructura financiera del Contrato”.

Al respecto, el Tribunal advierte que este tema también tiene que ver con el grupo 4.3. de las pretensiones contenidas en la Demanda arbitral denominado *“Pretensiones relativas al Puente Rojas Pinilla”*.

“e) La desafectación de sectores que fueron sustituidos por obras a precios ajenos a la fórmula pactada en el Contrato para calcular los pagos a favor del contratista generó perjuicios económicos que el Concesionario se reserva el derecho a reclamar tales y como, sin que sean los únicos, la imposibilidad de recuperar los aportes obligatorios destinados a la gestión predial, social y pago de Interventoría”.

Al respecto, el Tribunal advierte que este tema tiene que ver con el grupo 4.4. de las pretensiones contenidas en la Demanda arbitral denominado *“Pretensiones relativas a los aportes obligatorios no recuperados”*.

“f) El Concesionario incurrió en sobrecostos de operación y mantenimiento de tramos que, si bien se encontraban listos para revertir, no pudieron serlo en forma oportuna por causas imputables al concedente, los cuales el Concesionario se reserva el derecho a reclamar”.

Al respecto, el Tribunal advierte que este tema tiene que ver con el grupo 4.6. de las pretensiones contenidas en la Demanda arbitral denominado *“Pretensiones relativas a los retrasos injustificados en la reversión de tramos”*

“g) El Concesionario se reserva igualmente el derecho a reclamar la compensación por los costos asociados a las demoras injustificadas en los traslados de aportes a la cuenta del Concesionario, a pesar de estar cumplidos los requisitos previstos en el Contrato para el pago del hito”.

Al respecto, el Tribunal advierte que este tema tiene que ver con el grupo 4.7. de las pretensiones contenidas en la Demanda arbitral denominado *“Pretensiones relativas a las demoras en el traslado de aportes”*

“h) (...)”.

“i) En cuanto a las obligaciones derivadas de la gestión predial, ambiental y social del proyecto, el Concesionario aclara que no es cierto que el Contrato de Concesión N.º 008 de 2010 contemple su extensión, en cabeza del Concesionario, más allá del período de liquidación. Por el contrario, para estas obligaciones el Contrato fijó el mismo plazo que para las obligaciones constructivas.

(...)

“Ahora bien, la causa por la que las gestiones ambientales, sociales y prediales no pudieron completarse dentro del plazo del Contrato no son atribuibles al Concesionario. Como se verá, las mismas le son totalmente ajenas, razón por la cual el Concesionario no tiene el deber contractual de seguir desarrollándolas más allá de la expiración del plazo del Contrato.”

Al respecto, el Tribunal advierte que estos temas tienen que ver con el grupo 4.10. de las pretensiones contenidas en la Demanda arbitral denominado *“Pretensiones relativas a la gestión ambiental postcontractual”*, así como con el grupo 4.11 *“Pretensiones relativas a la gestión predial postcontractual y pólizas postcontractuales”*.

“j) En materia ambiental el Concesionario actuó siempre con apego a la normativa vigente y acató las órdenes proferidas por las autoridades ambientales, no obstante, en algunos trámites administrativos estas últimas se tomaron tiempos prolongados para emitir conceptos y pronunciamientos, lo que ocasionó retrasos en la ejecución de las compensaciones ambientales, que no le son imputables al contratista. En otros casos, situaciones también ajenas al Concesionario implicaron retrasos en los trámites ambientales, tal y como los propios retrasos del proyecto no imputables al Concesionario y/o la voluntad de terceros propietarios de predios destinados a actividades de compensación.

“k. (...)”

“l. En cuanto a la gestión predial y social, el Concesionario demostró siempre la diligencia requerida para la buena marcha del proyecto, a pesar de lo cual se topó con hechos de terceros, entre ellos del concedente, del interventor, de algunos propietarios y de autoridades, cuyas actuaciones le generaron perjuicios al Concesionario y retrasaron el proyecto.

(...)

“l) El Concesionario se opone a las pretensiones de reintegro declaradas por la ANI en el acápite que recoge sus salvedades, en particular en los literales j), k), l), m), n), por estar basadas en hechos e interpretaciones y aplicaciones contractuales contrarias a la realidad y a lo pactado en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

“m) El Concesionario declara que no pueden considerarse como pendientes los trámites relacionados con predios sin antecedente registral -SAR-, en los que se ha observado lo previsto en la cláusula novena del otrosí 20, según la cual *‘Para los exclusivos fines del presente Otrosí, se entenderá como debida gestión del CONCESIONARIO, en materia de predios sin antecedente registral la radiación para la adjudicación, la cual debe ser en debida forma y tiempo ante la AGENCIA o ante el Municipio respectivo, y cuyos contenidos deben cumplir sin excepción alguna, el lleno de los requisitos y requerimientos que en esta materia soliciten las entidades competentes sobre el tema’.*

“n) El 19 de abril de 2021, mediante radicado ANI No. 2021-409-144616-2, el Concesionario presentó ante la ANI un reclamo que recoge los hechos generadores de perjuicios y sobrecostos en desfavor suyo, derivados de la ejecución del contrato No. 008 de 2010 en condiciones distintas a las que eran previsibles al momento de suscribir el contrato, algunas de ellas constitutivas de incumplimiento por parte del concedente, otras correspondientes a riesgos que este último debe soportar y, en todo caso, generadoras del derecho al resarcimiento a favor de la sociedad Vías de las Américas S.A.S., quien se reserva el derecho a proseguir con sus reclamos ante las instancias previstas en la ley y en el contrato. (Subraya el Tribunal).

(...)

“o) De igual modo, el concesionario reclama y seguirá reclamando los valores a su favor que necesariamente se derivan del Laudo proferido el 11 de febrero de 2021 en el marco del Tribunal Arbitral No. 15812 de la Cámara de Comercio de Bogotá.”

Al respecto, el Tribunal advierte que estos temas tienen que ver con el grupo 4.8. de las pretensiones contenidas en la Demanda arbitral denominado *“Pretensiones relativas al espesor de las bermas”*.

“p) El Concesionario se reserva el derecho al reconocimiento económico señalado en la Sección 16.20.3 literal (h) del Contrato de Concesión 008 de 2010, en lo que corresponde al quince por ciento (15%) de los ingresos recibidos por concepto de recaudo de Peajes en exceso del VPIT hasta el Día anterior a la fecha de recibo del Proyecto por el INCO, derecho económico que remunera los gastos en que haya tenido que incurrir el Concesionario por la administración, Operación y mantenimiento del Proyecto durante el período que transcurra entre la verificación de VPITm = VPIT y el recibo del Corredor Concesionario por parte del INCO”.

Al respecto, el Tribunal advierte que este tema tiene que ver con el grupo 4.9. de las pretensiones contenidas en la Demanda denominado *“Pretensiones relativas al derecho económico de peajes”*.

“q) Es por todo lo expuesto por el concesionario a lo largo de la presente acta, que se insiste en la reserva expresa que el concesionario hace de su derecho a reclamar todos los perjuicios y afectaciones económicas derivadas de situaciones que no le son imputables, y que se agravarán necesariamente por la injustificada posición de la ANI según la cual el concesionario debe continuar ejecutando tareas asociadas a las gestiones predial, social y ambiental. Dentro de esta reserva deben entenderse incluidos todos los asuntos expresamente citados, así como aquellos otros que, a pesar de no haberse hecho explícitos, son generadores de afectaciones económicas en desfavor de la Sociedad Vías de las Américas S.A.S. Resulta igualmente relevante indicar que la cuantificación de los perjuicios y afectaciones será aquella que resulte en su momento de validar los datos finales del contrato y aplicar las actualizaciones, con lo cual, ninguna valoración actual debe considerarse como definitiva. Por último, se deja constancia de que la posición de la ANI consistente en no reconocer los reclamos -válidos y fundados- del concesionario, en hacer descuentos absolutamente improcedentes y en asignar unilateralmente a este último presuntas obligaciones más allá de la vigencia del contrato, son contrarias al ordenamiento jurídico y generan perjuicios adicionales a los reclamados que deberán ser indemnizados integralmente”.

Al respecto, el Tribunal advierte que estos temas tienen que ver con el grupo 4.10. de las pretensiones contenidas la Demanda arbitral denominado *Pretensiones relativas a la gestión ambiental postcontractual*”, así como con el grupo 4.11 *“Pretensiones relativas a la gestión predial postcontractual y pólizas postcontractuales”*.

Como se ha podido constatar, las controversias que se plantearon en cada uno de los once grupos de pretensiones de la Demanda arbitral, encuentran correspondencia en

las salvedades que el Concesionario dejó planteadas en el Acta de Liquidación del Contrato, algunas con un desarrollo más amplio que otras, pero respecto de todas ellas no cabe duda que existe claridad en la reclamación que se anunciaba y que se materializó posteriormente en la Demanda arbitral.

Además de lo anterior, el Tribunal encuentra que se aportó con la Demanda la comunicación No. 2021-150-001369-1 de fecha 14 de abril de 2021⁸⁶ dirigida por la representante legal de la Concesionaria **VDA** al Vicepresidente de Gestión Contractual de la **ANI**, con asunto: “*Consolidación de afectaciones – Reclamo de contenido económico*”. En este documento, en 50 páginas, se hace una detallada relación de las reclamaciones presentadas a la **ANI** que corresponden a los temas indicados en su tabla de contenido, así:

- “(…)
- “0. Antecedentes
- “1. Reclamo 1 - Retraso en la entrega del Corredor Vial
- “2. Reclamo 2 - Reconstrucción Sector Mulatos - San Juan
- “3. Reclamo 3 - Desbalance Mejoramiento Vs. Rehabilitación
- “4. Reclamo 4 - Aportes obligatorios no recuperados
- “5. Reclamo 5 - Sobrecostos puente Rojas Pinilla
- “6. Reclamo 6 - Sobrecostos gestión predial
- “7. Reclamo 7 - Retrasos injustificados en la reversión de tramos
- “8. Reclamo 8 - Demoras en el traslado de aportes
- “9. Reclamo 9 - Financiación de iniciativas productivas
- “10. Síntesis de los reclamos”.

Así, se puede apreciar que en la comunicación en comento están relacionados reclamos concretos y precisos que luego se plasmaron como salvedades en el Acta de Liquidación y, posteriormente, se presentaron como 8 de los 11 grupos de pretensiones.

Lo anterior corrobora al Tribunal que respecto de ninguno de los 11 grupos de pretensiones existe paz y salvo entre las Partes derivado de la suscripción del Acta de Liquidación. Valga decir, todos y cada uno de los grupos de pretensiones se plasmaron como salvedades en el Acta de Liquidación y, además, en su texto se advirtió de reclamos anteriores elevados antes de la firma del referido documento.

De otra parte, frente a la censura del señor Apoderado de la **ANI** sobre la insuficiencia o falta de completitud o integridad de las salvedades incorporadas en el Acta, el Tribunal considera que la ley no exige una forma determinada para dejar la salvedad en un acta, basta que se exponga la inconformidad y se anuncie la reclamación particular sobre un aspecto en que se está en desacuerdo, que impide que sobre tal controversia pueda otorgarse paz y salvo entre las partes y que normalmente se traduce en reclamaciones patrimoniales, pero ello no impone que se presente en forma detallada, exhaustiva, pormenorizada y con respaldo jurídico y/o técnico.

Sobre el tema de la liquidación del contrato estatal, la Sección Tercera, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de noviembre de 2024, señaló lo siguiente:

- “24. La liquidación de un contrato no se limita a un mero cruce de cuentas, sino que comporta un verdadero ejercicio de verificación de lo que aconteció durante la ejecución a nivel técnico, económico y administrativo, con miras a establecer un balance económico y jurídico. De este ejercicio puede resultar el reconocimiento del cumplimiento cabal y completo de todas las obligaciones originadas en la relación negocial con carácter liberatorio, o el reconocimiento de la existencia de reclamaciones pendientes o saldos en contra y/o a favor de una o de todas ellas; de ahí que se predique respecto de tal acta un carácter declarativo, omnicomprendivo del estado en el que culmina la relación negocial, con efectos vinculantes

⁸⁶ Cuaderno 02 Pruebas, 01 Pruebas Demanda 20231130, Carpeta 7.1.2. Ejecución práctica del Contrato, Archivo 46.

y liberador de responsabilidad en los aspectos donde las partes manifiestan haber logrado un acuerdo frente a las divergencias presentadas en curso de la ejecución del contrato.”⁸⁷

Y más adelante en lo que tiene que ver con las salvedades, su importancia y contenido, en esa misma Sentencia indicó:

“35. Dado su alcance definitorio de la relación contractual y su carácter de negocio jurídico, en la liquidación bilateral deben quedar reflejadas las salvedades respecto de aquellos asuntos en los que las partes no lograron llegar a acuerdos, pues de lo contrario se entenderá que el contrato se cerró en el estado que se declara en el acta, es decir, sin reparo o conflicto sobre los puntos que no fueron excluidos expresamente de la negociación; de ahí que cuando existe liquidación convencional el estudio de las pretensiones está atado, de forma ineludible, a la existencia de salvedades, no porque constituyan un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción, sino porque revelan un presupuesto de orden material para la prosperidad de las pretensiones, en la medida que si los asuntos debatidos quedaron cobijados por el acuerdo, no es posible desconocer sus efectos Vinculantes⁸⁸.

“36. Lo anterior explica por qué las salvedades deben quedar expresas en el acta de liquidación y deben exponer de forma clara y concreta las materias o aspectos que se excluyen del pacto alcanzado. No pueden ser abstractas o genéricas, en tanto deben ofrecer certeza respecto de las materias o conceptos que no fueron parte del arreglo o convención, sin que tal señalamiento se traduzca en el requerimiento de una declaración extensa y pormenorizada de los puntos objeto de discrepancia, lo que se le precisa a la parte interesada es su indicación con un mínimo de claridad y concreción que permita dilucidar qué aspectos no quedaron englobados con el acuerdo⁸⁹.”

Más recientemente la Sección Tercera, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 9 de diciembre de 2025,⁹⁰ precisó al respecto:

“25. Dado su alcance definitorio de la relación contractual y su carácter de negocio jurídico, en el acto de finiquito de mutuo acuerdo deben quedar reflejadas las salvedades respecto de aquellos asuntos en los que las partes no lograron llegar a arreglos, pues de lo contrario se entenderá que el contrato se cerró en el estado que declara el acta, es decir, sin reparo o conflicto sobre los puntos que no fueron excluidos expresamente de la negociación.

“26. De esta forma, el estudio de las pretensiones está hilado, de forma ineludible, a la existencia de salvedades, no porque éstas constituyan un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción, sino porque revelan un presupuesto de orden material en punto a establecer cuáles aspectos no fueron objeto de acuerdo, o respecto de los cuales se mantienen criterios de inconformidad o autonomía, incidiendo de manera directa en la prosperidad de las pretensiones formuladas. Por tanto, tales manifestaciones (i) deben quedar expresas en el acta de liquidación, por estar referidas a un contrato estatal donde la forma escrita es requisito ad substantiam actus; y (ii) deben tener contenido, esto es, suministrar un mínimo de certeza y concreción que permita a las partes conocer qué aspectos no quedan comprendidos en el acuerdo bilateral²⁷; en otras palabras, no puede tratarse de una expresión genérica de salvedad o vacía de contenido. Por ende, si las partes

⁸⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 18 de noviembre de 2024, radicación 050012333000201301526 01 (68.539), C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

⁸⁸ Nota al pie de la Sentencia: “21. Tal como lo ha precisado esta Subsección en oportunidades anteriores, ver, entre otras, la sentencia del 21 de octubre de 2022, radicación 25000232600020110055701 (59.773)”

⁸⁹ Nota al pie de la Sentencia: “22. Sobre este particular, la Sección Tercera de esta Corporación, de manera pacífica, ha dicho que:

“De modo que los requisitos de las inconformidades que se deben incluir en el documento de liquidación bilateral, son las (sic) siguientes:

i) es preciso que se identifiquen de manera adecuada y clara los problemas o circunstancia que le sirven de fundamento fáctico a la reclamación. Es decir, que se indiquen cuáles son los motivos en los que se estructura esa glosa.

ii) La inconformidad debe ser señalada de manera expresa, clara, concreta y específica; por lo tanto, no son válidas salvedades genéricas que no especifiquen de forma puntual el tópico o la materia sobre la que recaen las mismas.

ii) Es preciso que se incluya al menos una breve consideración sobre las razones que dan soporte a la reclamación, sin que ello suponga la necesidad de incluir argumentos de índole técnica o jurídica, pero sí al menos las razones o fundamentos por los que se considera que es viable la salvedad” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de mayo de 2015, expediente 05001-23-31-000-1998-03276-01(31347)).

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 9 de diciembre de 2025, radicación 680012333000201700214 01 (72.623), C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

se declaran a paz y salvo sin manifestación concreta de reserva sobre algún aspecto, se entiende que no existe inconformidad, por lo que deben acatar al contenido y efectos del finiquito que suscribieron de mutuo acuerdo”.

Con base en el criterio expuesto por el Consejo de Estado, el Tribunal considera que las salvedades plasmadas por el Concesionario en el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión 008 de 2010 son suficientes, claras, completas y reflejan las inconformidades de VDA, que no le permiten declarar a paz y salvo al concedente en ese acto de finiquito.

Según se pudo advertir la argumentación de la ANI tiene que ver no tanto con la caducidad del medio de control sino con el hecho de que, supuestamente, algunas pretensiones no fueron materia de salvedad en el Acta de Liquidación de 9 de marzo de 2022, o que habiéndolo sido no fueron concretas, detallados o suficientes, lo cual hubiese impedido al Tribunal ocuparse de tales pretensiones en razón del alcance del Acta de Liquidación y los efectos de su suscripción sin incorporar salvedades. Como se ha expuesto, el Tribunal encontró que su competencia tiene que ver precisamente con las salvedades que se dejaron en la referida acta, sin que se pueda formular reproche sobre la forma como fueron plasmadas.

Así las cosas, resulta innecesario e inconducente examinar si respecto de las controversias a las que se refieren alguno de los 11 grupos de pretensiones de la demanda reformada operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de controversias contractuales, por cuanto, como se indicó antes el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión de suscribió el **9 de marzo de 2022** y la demanda arbitral fue radicada el **30 de noviembre de 2023**, esto es, tiempo antes de que se cumplieran los dos años que el CPACA impone para presentar la reclamación judicial en este caso (**9 de marzo de 2024**), pues se reitera que los argumentos de la ANI no se referían tanto a la temporalidad, esto es la fecha en que fue formulada la demanda en relación con la fecha en que se suscribió el Acta de Liquidación, sino que tales argumentos tenían que ver es con la imposibilidad de poder conocer de controversias que supuestamente no fueron objeto de salvedad en el Acta de Liquidación, lo cual quedó suficientemente analizado y descartado por el Tribunal.

En razón de lo anterior, el Tribunal ratifica que es competente para conocer y resolver todas las controversias a las que se refieren los once grupos de pretensiones de que trata la Demanda reformada y su Contestación.

2. La excepción de “cosa juzgada” propuesta por la ANI

2.1. Posición de la Entidad Convocada

En la Contestación de la Demanda reformada la **ANI** propuso la excepción de “Cosa Juzgada” que sustentó así:

“Durante la ejecución del Contrato de Concesión No 008 de 2010, hubo varios momentos en los que las partes acudieron a mecanismos alternativos para resolver controversias propias del contrato estatal, fue así como se acudió al arbitramento, la conciliación y la amigable composición, con el fin de dirimir situaciones que se venían presentando y dificultaban la normal ejecución del negocio jurídico.

“Es de resaltar que, lo decidido en estas instancias no puede ser objeto de nuevo pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral que nos convoca, toda vez que además de afectar la seguridad jurídica, desconocería el principio de cosa juzgada.

“Las solicitudes relacionadas con la finalización del Hito 6, del segmento Puerto Rey – Montería, que incluye el puente Gustavo Rojas Pinilla; fueron ampliamente desarrollados por el panel de amigables componedores que en el mes de diciembre de 2016, adoptó definiciones de fondo frente a la controversia surgida frente a este punto. Por lo que resulta vinculante para las partes del contrato lo decidido y por ello no puede pretender el concesionario un nuevo pronunciamiento al respecto.

“De otra parte, en el marco de un trámite arbitral instalado el 15 de octubre de 2015, convocado por el concesionario, se logró una conciliación en la que las partes de manera definitiva conciliaron la totalidad de las pretensiones que contenía la demanda arbitral, muchas de las cuales se plantean nuevamente hoy en la demanda que se contesta. El acuerdo conciliatorio fue aprobado por el Tribunal Arbitral el 11 de octubre de 2016.

“En lo conciliado, y por ende al renunciar de manera total, incondicional y recíproca a las pretensiones de naturaleza declarativa y patrimonial, se entiende que el concesionario no adelantaría actuación alguna para reclamar por aspectos obligacionales referidos a la planeación; colaboración; información; ejecutar de buena fe el contrato; realizar los mejores esfuerzos; restablecer el equilibrio económico del contrato; retrasos en las obras; licenciamiento ambiental; gestión predial; reprogramación de obras; verificación de hitos; demoras en los pagos de hitos; riesgos del contrato; perjuicios por situaciones imprevistas, imprevisibles y no imputables al concesionario; derecho económico de peajes; por haber operado frente a todos estos temas la cosa juzgada.

“Los alcances de las decisiones fueron claros y expresos, al punto que a partir de la conciliación, se estructuró un Otrosí que recogió los acuerdos y adicionó recursos al contrato de concesión, todo esto se precisó en los hechos que hacen referencia a los aspectos citados y que fueron ya objeto de decisión.” (Subraya el Tribunal).

En la presentación oral de sus alegatos de conclusión, la **ANI** ratificó los argumentos expuestos sobre la excepción de “cosa juzgada”, aunque en la versión escrita de los mismos no hizo mención alguna a ésta.

2.2. Posición de la Parte Convocante

Al recorrer el traslado de las excepciones de mérito, **VDA** se opuso a la excepción de cosa juzgada, para lo cual argumentó:

“La AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, al proponer este medio de defensa busca que se considere que ciertas circunstancias, que nada tienen que ver con las que se presentan en este proceso, sean consideradas como resueltas, cuando lo cierto es que no es así, tal y como se dejó claro en el Acta de Liquidación Bilateral suscrita entre las partes.

“Entre las circunstancias que se plantean se enuncian las siguientes:

‘Las solicitudes relacionadas con la finalización del Hito 6, del segmento Puerto Rey – Montería, que incluye el puente Gustavo Rojas Pinilla’, para lo cual se menciona lo desarrollado por el panel de Amigables Compondores en decisión de diciembre de 2016, en la que se determinó que en efecto las labores que la interventoría pretendía que ejecutara Vías de las Américas en el Puente, las mismas por las cuales se negó a recibir el Hito 6 del segmento Puerto Rey – Montería, no estaban incluidas en el alcance del Contrato de Concesión 008 de 2010.

“En su momento esto fue lo que resolvió el Amigable Compondor sobre el Puente Rojas Pinilla y el Hito 6 del Segmento Puerto Rey – Montería:

‘SEXTO. Que, al haber celebrado el INVÍAS los contratos para la Rehabilitación y conservación del Puente Gustavo Rojas Pinilla en 2010, como fruto de los procesos licitatorios adelantados ese mismo año, era innecesario -si es que el citado puente formaba parte del objeto del contrato de concesión- considerar la intervención del puente dentro de un alcance de Rehabilitación del segmento Puerto Rey - Montería.

SEPTIMO. Que, efectivamente, los proponentes en el proceso SEA-LP-002-2009 no tuvieron ni tenían por qué tener elementos para dudar de los trabajos desarrollados por INVÍAS y menos asumir que quedarían insuficientes, contrariando el objeto y los objetivos de los Contratos por esa entidad celebrados.

OCTAVO. Que, es perfectamente razonable que el Concesionario hubiera considerado que el puente Rojas Pinilla no le significaría ningún costo.

NOVENO. *Que, para garantizar la estabilidad y seguridad del Puente Gustavo Rojas Pinilla, éste requiere una intervención que iría más allá del alcance de las intervenciones de mantenimiento y rehabilitación previstas en el Contrato de Concesión.*

DÉCIMO. *Que, la intervención requerida por el Puente Gustavo Rojas Pinilla está por fuera de los costos y las obligaciones a cargo del Concesionario y, en consecuencia, se dispone la procedencia de suscribir el Acta de Finalización del Hito 6 del Segmento Puerto Rey – Montería y de autorizar el traslado de recursos de la Subcuenta Aportes INCO a la Subcuenta Aportes Concesionario.'*

“Si se examinan las pretensiones incluidas en la demanda arbitral, es claro que en ningún caso se está solicitando que el Tribunal se vuelva a pronunciar sobre la obligación que el Concesionario tenía frente al Puente citado o que se le ordene a la interventoría recibir los trabajos ejecutados en el Hito 6 del Segmento Puerto Rey – Montería y proceder a suscribir el Acta de Finalización del mismo. Por el contrario, las peticiones que se presentan ante este Tribunal, tienen su origen en esta decisión y buscan que se efectúen reconocimientos económicos con base en lo dicho por el Panel de Amigables Componedores, así que lo solicitado en este proceso no encuentra identidad de causa ni de objeto con lo pedido y resuelto ante el panel de amigables componedores.

“Ahora bien, en cuanto a lo resuelto por las partes a través de la conciliación aprobada en un Tribunal Arbitral el 11 de octubre de 2016, lo indicado por la parte demandada en su excepción es contrario a la realidad, ya que lo que se pretende precisamente es hacer valer la limitación que quedó claramente contemplada en la parte final de los antecedentes de este, en cuanto se definió que el acuerdo realizado sólo tendría efectos con respecto a las pretensiones contenidas en la demanda presentada por VÍAS DE LAS AMÉRICAS y frente a las excepciones contenidas en la contestación de la demanda, todas ellas relacionadas con la demanda arbitral radicada con el No. 4223 del 2015 tramitada ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

“En esta demanda no se presentó discusión alguna que se parezca o se relacione con los hechos que acá nos vinculan, pues tal y como se desprende del mismo texto del acuerdo conciliatorio, las pretensiones de la demanda estaban relacionadas con plazos contractuales o situaciones que NO han sido considerados para el caso que nos ocupa y que si bien pueden asemejarse, no son de la misma naturaleza, obedecen a periodos diferentes o a causas que difieren de las presentadas por VÍAS DE LAS AMÉRICAS y a las excepciones contenidas en la contestación de la demanda, del proceso arbitral tramitado bajo el radicado No. 4223 del 2015 del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

“Lo anterior resulta sumamente importante si se considera lo señalado en el mismo documento en el capítulo 4. Consideraciones relativas al Acuerdo de Conciliación, en especial a lo que respecta a la parte final del mismo en la cual se señala el ‘*Alcance del acuerdo conciliatorio*’, el cual transcribimos por lo claro del mismo:

*‘Alcance del acuerdo conciliatorio: En relación con el alcance de este acuerdo conciliatorio, las PARTES, manifiestan que el objeto de la presente conciliación se **refiere exclusivamente a las pretensiones contenidas en la reforma de la demanda** presentada por VÍAS y las excepciones contenidas en la contestación de la ANI a la reforma de la demanda.’* (Subrayas intencionales)

“Así las cosas, consideramos vital que se entienda que el acuerdo conciliatorio al que se remite la ANI y con base en el cual pretende que se desconozcan los derechos del Concesionario a reclamar los perjuicios sufridos por diversas causa, no puede proponerse como excepción en el presente caso, pues ni en la demanda arbitral que dio origen al mismo, ni en su reforma o las excepciones presentadas en ese caso por la AGENCIA, se incluyeron pretensiones relativas a los hechos que en este caso se están discutiendo.

“Nos ratificamos entonces en la pretensión formulada con respecto al citado acuerdo conciliatorio y nos remitimos a los sustentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda y por tanto solicitamos que se desestime esta excepción.”

En sus alegatos de conclusión, **VDA** reiteró los argumentos planteados en el escrito con el que recorrió el traslado de las excepciones y, agregó:

“La ANI ha sostenido que algunos de los reclamos formulados por el Concesionario en este proceso (entre ellos los relativos al retraso en el inicio del Contrato, Mulatos San Juan, aportes obligatorios no

remunerados y el derecho económico de peajes) se encontrarían jurídicamente vedados como consecuencia del Acuerdo de Conciliación suscrito entre las partes el 11 de agosto de 2016.

“Tal planteamiento no solo carece de sustento probatorio dentro del expediente, sino que además parte de una comprensión jurídicamente equivocada de los efectos de cosa juzgada que pueden derivarse de un acuerdo conciliatorio.

“En efecto, aunque es cierto que, conforme al artículo 66 de la Ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada, ello no implica que sus efectos se proyecten de manera automática e irrestricta frente a cualquier controversia futura entre las partes vinculada al mismo contrato. Por el contrario, como ocurre tratándose de providencias judiciales, la cosa juzgada derivada de mecanismos autocompositivos exige la verificación concurrente de identidad de partes, objeto y causa entre la controversia previamente conciliada y aquella que posteriormente se somete a conocimiento del juez.

“La ANI ha omitido demostrar (como le correspondía) la concurrencia de tales elementos en el presente caso. En particular, ha prescindido de acreditar la identidad de *causa petendi* entre las pretensiones que fueron objeto de conciliación en el proceso arbitral radicado No. 4223 de 2015 y aquellas que sirven de fundamento a las reclamaciones que hoy formula el Concesionario. Y es que el presupuesto material para que opere la cosa juzgada no es que los perjuicios reclamados se hayan generado con anterioridad a la suscripción del acuerdo conciliatorio, sino que se trate de perjuicios derivados de los mismos hechos que dieron lugar a la controversia que fue objeto de conciliación. Dicho de otro modo, la cosa juzgada no se predica del contrato en abstracto, sino del conflicto específico que fue resuelto mediante el acuerdo de voluntades.

“En el presente caso, los reclamos asociados (i) Retraso en el inicio del Contrato, (ii) Multatos San Juan, (iii) Aportes obligatorios no remunerados, y (iv) Derecho económico de peajes, se originan en incumplimientos contractuales autónomos o en la materialización de riesgos asignados al Concedente, cuya configuración fáctica y jurídica no fue objeto de discusión, negociación ni reconocimiento dentro del trámite arbitral que culminó con la conciliación de 2016.

“Pretender extender a estos hechos los efectos de una renuncia formulada en términos generales resulta incompatible con los requisitos de configuración de la cosa juzgada. Al respecto, es necesario recordar lo establecido en el artículo 1619 del Código Civil dispone que, *“por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”*. Esta disposición impide que el (sic) se amplifique el alcance de las cláusulas contractuales (incluidas aquellas que contienen renunciaciones) más allá del objeto específico sobre el cual recayó el acuerdo de voluntades. De igual forma, tratándose de negocios jurídicos de naturaleza transaccional, el artículo 2485 del Código Civil establece que la renuncia general de derechos debe entenderse limitada a aquellos que guardan relación con el objeto específico sobre el cual se transige.

“Así las cosas, aceptar la lectura propuesta por la ANI equivaldría a conferir al acuerdo conciliatorio un efecto expansivo que desborda la voluntad de las partes y transforma un mecanismo de solución puntual de controversias en una renuncia anticipada e indeterminada frente a cualquier reclamación futura derivada de la ejecución contractual, incluso aquellas que no fueron objeto de discusión ni pudieron ser razonablemente previstas al momento de celebrar el acuerdo.

“Tal conclusión vacía de contenido los requisitos mismos de la cosa juzgada, permitiendo que la generalidad del lenguaje empleado en una cláusula de renuncia sustituya la necesaria verificación de identidad de causa y objeto entre las controversias comparadas. En consecuencia, al no configurarse el presupuesto de identidad material entre la controversia conciliada en el año 2016 y los reclamos que hoy se someten a consideración del Tribunal, la excepción de cosa juzgada propuesta por la ANI no está llamada a prosperar.”

Además, a lo largo de su alegato de conclusión, **VDA** se opuso a la excepción de “cosa juzgada” respecto de los grupos de pretensiones de los que la **ANI** afirma que operó este fenómeno.

2.3. Concepto del Ministerio Público

En el Concepto rendido por el señor Procurador, sobre la excepción de “Cosa Juzgada” sostuvo en varios apartes lo siguiente:

En el numeral **4.2.1.1.**, relativo al supuesto incumplimiento de la ANI en suscribir el Acta de Inicio, señaló:

“Así las cosas, por lo expuesto esta Agencia del Ministerio Público considera plausible concluir que, incluso si se aceptara —en gracia de discusión— la existencia de un incumplimiento contractual imputable a la ANI por supuestos retrasos en la suscripción del Acta de Inicio o en la entrega de la infraestructura (extremos que, se itera, no se encuentran acreditados), cualquier perjuicio derivado de tales hechos ya fue **integralmente conciliado**.

“Lo anterior, por virtud del contenido y alcance del acuerdo conciliatorio suscrito los días 11 y 30 de agosto de 2016 —aprobado judicialmente el 11 de octubre de 2016—, el cual constituye **cosa juzgada** y comprende esta parte de las reclamaciones aquí debatidas. En consecuencia, se impone concluir la **improsperidad de las pretensiones** relacionadas con este segmento de la controversia. (...)”⁹¹ (Subraya el Tribunal).

En el numeral **4.2.1.2.**, relacionado con el supuesto incumplimiento de la ANI que impidió al Concesionario obtener el retorno del 97.4% de los aportes obligatorios a su cargo a través de los recursos INCO, derivado ello por la suscripción de los Otrosíes 2, 7, 11 y 19:

“De otra parte, resulta imperativo señalar que, en virtud del **Acuerdo Conciliatorio** suscrito entre las Partes los días 11 y 30 de agosto de 2016 —aprobado mediante providencia arbitral del 11 de octubre de ese mismo año—, se resolvió de manera definitiva la **totalidad de las pretensiones** de la reforma de la demanda instaurada por la Concesionaria el 15 de octubre de 2015.

“En consecuencia, las Partes renunciaron de forma ‘**total, incondicional y recíproca**’ a ejercer cualquier acción derivada de los hechos consignados en dicha reforma, incluyendo todas las pretensiones de naturaleza declarativa y patrimonial. Este acuerdo constituye **cosa juzgada** y extingue cualquier controversia relacionada con los hechos allí conciliados.

“Adicionalmente, en virtud de la ampliación del plazo contractual pactada en el **Otrosí No. 6**, la ANI acordó reconocer y pagar a la Concesionaria la suma de **\$50.790.505.785**. Este monto se desglosa, principalmente, en los siguientes conceptos: (i) la indexación del valor de las obras no ejecutadas en el cronograma original por hechos no imputables al contratista, correspondiente a un periodo de **11,6 meses** (de los 22,6 meses que integraban la reclamación inicial); y (ii) la indemnización por los perjuicios derivados de las actividades de **operación y mantenimiento** que el Concesionario debió sufragar durante dicho tiempo adicional.

“Bajo este escenario, resulta imperativo destacar la renuncia expresa y definitiva de la Concesionaria a instaurar cualquier reclamación por perjuicios generados hasta la fecha de suscripción del acuerdo. Según lo estipulado, esta renuncia abarca —de manera enunciativa y no taxativa— los conceptos enlistados en el numeral 6° del acuerdo del 11 de agosto de 2016, entre los cuales sobresalen:

(...)⁹².

“Bajo este escenario, al contrastar los fundamentos fácticos y las pretensiones de la reforma integral de la demanda del 15 de octubre de 2015 con la controversia actual, se advierte que aquel proceso ya abarcó y resolvió los siguientes aspectos: (i) **hechos y pretensiones directamente vinculados al alcance del Otrosí 6**; (ii) hechos y pretensiones relacionadas con eventos anteriores al 15 de octubre de 2015, periodo en el cual ya se habían consolidado los **Otrosíes 2 y 7**, y se encontraba en perfeccionamiento el **Otrosí 11** y (iii) temáticas críticas como la situación del subtramo **Yondó – Cantagallo** (antecedente de los Otrosíes 6 y 19) y los argumentos sobre una presunta **inadecuada planeación** del contrato. En consecuencia, existe una identidad sustancial entre lo conciliado y lo pretendido en esta nueva oportunidad.

⁹¹ Concepto Ministerio Público, p. 21

⁹² Concepto Ministerio Público, p.p. 32-33

“Sobre este particular, la identidad entre los hechos y pretensiones conciliados y el objeto del **Otrosí No. 6** se hace evidente al contrastar el alcance de las pretensiones **1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 16 y 17** de la referida demanda arbitral reformada. Dicho cotejo permite concluir que las reclamaciones actuales de la Convocante ya fueron subsumidas en el acuerdo conciliatorio.⁹³

“(…)

“Este cronograma se debe analizar en conjunto con el Acuerdo Conciliatorio de agosto de 2016, específicamente lo acordado en sus numerales 1, 2, 3 y 6. Sobre el particular, se destaca el numeral 6°, donde VÍAS DE LAS AMÉRICAS renunció expresamente a instaurar cualquier reclamación por perjuicios generados hasta la fecha de suscripción del acuerdo. Dado que los Otrosíes 2, 7 y 11 precedieron a dicha conciliación, cualquier controversia derivada de estos quedó comprendida y extinguida por la renuncia pactada.⁹⁴

“(…)

“En este contexto, es imperativo reiterar que las Partes, en el acuerdo conciliatorio de agosto de 2016, vincularon expresamente los reconocimientos económicos a la ampliación del plazo de la fase constructiva prevista en el **Otrosí No. 6**. En dicho instrumento, se pactó un periodo de permanencia mínima hasta el **30 de julio de 2017**, que abarcaba tanto la ejecución de obras como las actividades de operación y mantenimiento. La Concesionaria renunció de forma total a instaurar reclamaciones por perjuicios generados hasta la firma del acuerdo, incluyendo explícitamente aquellos derivados de ejecutar el contrato en **“condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas”** respecto a las conocidas en la oferta y los **posibles perjuicios de todo orden en que [hubiera] incurrido VÍAS con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010**. Esa renuncia de **“todo orden”** sobre la ejecución del Contrato No. 008 de 2010 cierra cualquier posibilidad de reabrir debates sobre el equilibrio económico por hechos anteriores a julio de 2017.”⁹⁵

En el numeral **4.2.1.3.**, que tiene que ver con el supuesto incumplimiento de la **ANI** por no reconocer a **VDA** el excedente del 15% del recaudo de peajes generado una vez alcanzado el VPIT, se expuso entre otros:

“TESIS MINISTERIO PÚBLICO. De conformidad con el literal h) de la Sección 16.20.3 del Contrato de Concesión, le asiste parcialmente la razón al Concesionario en cuanto a su derecho a percibir el 15 % del recaudo de peaje en exceso tras la obtención del VPIT. No obstante, según el acervo probatorio, dicho derecho se circunscribe exclusivamente al periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2017 y el 25 de noviembre de 2020 (día anterior al recibo del Proyecto por la ANI). Lo anterior, habida cuenta de las limitaciones derivadas del acuerdo conciliatorio suscrito en agosto de 2016 y aprobado judicialmente el 11 de octubre del mismo año.”⁹⁶. (Subraya el Tribunal).

Al respectó se añadió, entre otros:

“Bajo este marco, y en estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales, le asiste razón al Concesionario en el derecho a percibir el **15% del valor de los ingresos** recaudados por concepto de peajes que excedieron el VPIT. Dicho reconocimiento operaría desde el momento en que se alcanzó efectivamente el **Valor Presente de los Ingresos Totales (VPIT)** y hasta el día anterior a la reversión o recibo final del proyecto por parte de la Entidad.

“No obstante, dado que tanto la ANI como la Concesionaria fundamentan parte de sus posiciones en el **Acuerdo Conciliatorio de 2016**, resulta imperativo determinar el impacto y alcance de lo allí pactado frente a la controversia actual. (...)”⁹⁷

“(…)

⁹³ Concepto Ministerio Público, p. 34

⁹⁴ Concepto Ministerio Público, p. 35

⁹⁵ Concepto Ministerio Público, p. 36

⁹⁶ Concepto Ministerio Público, p. 38

⁹⁷ Concepto Ministerio Público, p. 39

“Los elementos anteriormente descritos —hechos, pretensiones, fundamentos de derecho y juramento estimatorio— relativos a los sobrecostos de administración y operación para el periodo de octubre de 2015 a julio de 2017, fueron integralmente abordados y resueltos mediante el Auto del 11 de octubre de 2016. En dicha providencia, que aprobó el Acuerdo Conciliatorio del 11 y 30 de agosto de 2016, el Tribunal incorporó en sus Capítulos I y II el contenido y alcance de los compromisos adquiridos por las Partes, destacando los siguientes puntos fundamentales.⁹⁸

“(…)

“De lo expuesto se desprende que, *las reclamaciones relacionadas con el aumento de los costos de administración, operación y mantenimiento por el lapso comprendido de octubre de 2015 a 31 de julio de 2017*, equivalente a 22,6 meses reclamados inicialmente, fueron conciliados el 11 y 30 de agosto de 2016.

“En ese contexto, se precisó que, en punto de *la operación y mantenimiento* el Concesionario asumió 11 meses y consecuentemente, la ANI acordó reconocer y pagar esos conceptos, *solamente* por el lapso de 11.6 meses; lo que, significa que, los costos de administración, operación y mantenimiento por el lapso comprendido de octubre de 2015 a 31 de julio de 2017, fueron conciliados en su totalidad.

“Bajo esta premisa, una lectura armónica de la demanda reformada y conciliada, de los acuerdos conciliatorios de agosto de 2016 y del auto aprobatorio del 11 de octubre de ese mismo año, permite concluir que los costos de **administración, operación y mantenimiento** anteriores al 31 de julio de 2017 ya fueron objeto de una resolución definitiva. En consecuencia, su reclamación en el presente trámite arbitral resulta improcedente, (...)”⁹⁹.
(...).

“Así las cosas, le asiste razón a la Concesionaria únicamente de **forma parcial**. El derecho al 15% de los ingresos por recaudo de peajes en exceso del VPIT no puede extenderse a la totalidad del lapso reclamado (2014-2020), sino que debe circunscribirse exclusivamente al periodo entre el 1 de agosto de 2017 y el 25 de noviembre de 2020 (día previo a la reversión del Proyecto). Lo anterior se fundamenta en que, mediante el acuerdo conciliatorio de agosto de 2016 —aprobado judicialmente en octubre del mismo año—, las Partes conciliaron de manera definitiva toda reclamación relacionada con dicho porcentaje hasta el 31 de julio de 2017, fecha en la cual se entiende plenamente remunerada **la gestión de administración, operación y mantenimiento del Proyecto.**”¹⁰⁰

Finalmente, en el numeral **4.2.1.4.**, relativo a los supuestos sobrecostos que tuvo que asumir **VDA** por la gestión predial, el Ministerio Público señaló:

“TESIS MINISTERIO PÚBLICO. Con fundamento en las cláusulas 6.04 literal b) y 13.03 literal b) del Contrato, así como en lo pactado en el Acta de Entendimiento No. 3 (2014), el Otrosí No. 9 y el Acuerdo Conciliatorio de 11 y 30 de agosto de 2016, este Agente del Ministerio Público concluye que la ANI no incurrió en incumplimiento contractual. Lo anterior se sustenta en que: (i) la entidad asumió debidamente el riesgo por el sobrecosto predial superior al 120 % del valor estimado; (ii) no existía obligación de reconocer intereses ni el Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) derivados de la financiación que el Concesionario decidió emplear; y (iii) en virtud de la conciliación de 2016, aprobada judicialmente, el Concesionario renunció expresamente a reclamar perjuicios generados con anterioridad al 30 de agosto de ese año.”¹⁰¹ (Destaca el Tribunal).

Esta posición se sustentó, entre otros, en los siguientes argumentos:

“(…).

“Así las cosas, se observa que, las Partes, ni en la Sección 6.04 **original – y modificada-** ni en algún otro de los documentos contractuales, pactaron alguna obligación contractual a cargo de la ANI relacionada con el pago de intereses al Concesionario por virtud de su financiación para adquirir los predios

⁹⁸ Concepto Ministerio Público, p.p. 40-41

⁹⁹ Concepto Ministerio Público, p. 47

¹⁰⁰ Concepto Ministerio Público, p. 48

¹⁰¹ Concepto Ministerio Público, p. 50

del Proyecto; ni tampoco, por lo correspondiente al valor del gravamen a los movimientos financieros derivados de las transacciones que, resultaran necesarias, para realizar el pago – y reembolso- de los valores por concepto de predios y compensaciones – lo que, incluía de contera los valores que, superaran el 120% del valor estimado de predios y compensaciones.

“Aunado a lo expuesto, esta representación del **Ministerio Público** considera imperativo analizar la incidencia y el alcance del **Acuerdo Conciliatorio** del 11 y 30 de agosto de 2016 (aprobado judicialmente el 11 de octubre de 2016) respecto a esta parte de la controversia.

“Al respecto, se recuerda que, Vías de las Américas y la ANI suscribieron un acuerdo conciliatorio de **11 y 30 de agosto de 2016**, por virtud del cual, previa **transcripción de las pretensiones de la demanda arbitral reformada el 15 de octubre de 2015, acordaron conciliar de manera definitiva la totalidad** de las pretensiones.

“En el numeral 2º del referido acuerdo, las partes **expresamente renunciaron** de **manera total, incondicional y reciproca, a hacer valer entre si cualquiera de los hechos consignados en la reforma de la demanda arbitral, incluyendo la totalidad de las pretensiones** de naturaleza declarativa y patrimonial de dicha reforma.”¹⁰²

“(…)

“En consecuencia, resulta imperativo concluir que, en virtud del acuerdo conciliatorio de agosto de 2016 -debidamente aprobado mediante auto del 11 de octubre del mismo año-, **VÍAS DE LAS AMÉRICAS** renunció de forma definitiva a los hechos y pretensiones de su demanda inicial. Esta renuncia comporta la imposibilidad de instaurar nuevas reclamaciones por perjuicios causados hasta el 30 de agosto de 2016, lo cual incluye, de manera vinculante, cualquier aspecto o concepto derivado de la **financiación predial**, tales como intereses y gravámenes a los movimientos financieros (GMF) generados con anterioridad a dicha fecha.

“En conclusión, al amparo de lo pactado en la **Sección 6.04** (en sus versiones original y modificada por el Otrosí No. 9) y en virtud de la fuerza vinculante del **Acuerdo Conciliatorio de 2016**, aprobado judicialmente por este Tribunal, es evidente que el Concesionario carece de fundamento legal y fáctico en sus pretensiones relacionadas con esta parte de la controversia.”¹⁰³

2.4. Consideraciones del Tribunal

Luego de examinar el expediente, el Tribunal encuentra que efectivamente, tal y como lo afirmó el Apoderado de la ANI en la Contestación a la Demanda reformada y no lo desconoció la Parte Convocante al recorrer el traslado de las excepciones de mérito y en su alegato de conclusión, durante la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, las Partes acudieron a la amigable composición, al arbitraje y a la conciliación con el fin de solucionar algunas controversias.

En ese sentido, es claro para este Tribunal que las controversias que fueron objeto de esos mecanismos de solución de conflictos no pueden volver a ser materia de decisión arbitral, en la medida que la decisión de los Amigables Compondores produce “*los efectos legales propios de la transacción*”¹⁰⁴, que el Laudo tiene efectos de cosa juzgada como toda sentencia¹⁰⁵ y que “*El acta de conciliación contentiva del acuerdo prestará mérito ejecutivo y tendrá carácter de cosa juzgada*”.¹⁰⁶

De manera que para resolver este tema es esencial para el Tribunal establecer si las pretensiones que se han incoado en la demanda reformada de **VDA** en el proceso arbitral 147140, fueron o no materia de decisión mediante los mecanismos de solución de conflictos citados por la Parte Convocada.

¹⁰² Concepto Ministerio Público, p.p. 56-57

¹⁰³ Concepto Ministerio Público, p. 58

¹⁰⁴ Ley 1563 de 2012, artículo 60, inciso segundo

¹⁰⁵ Ley 1563 de 2013, artículo 1º, inciso tercero congruente con el inciso primero del artículo 300 del C.G.P.

¹⁰⁶ Ley 2220 de 2022, artículo 64, inciso primero

El artículo 303 del CGP atribuye los efectos de cosa juzgada a toda sentencia -y por tener su misma categoría a los Laudos Arbitrales- y esta norma precisa los elementos que deben examinarse para determinar si efectivamente una providencia tiene o no dichos efectos respecto de una controversia que eventualmente se pueda plantear en un nuevo proceso, y en lo pertinente dispone:

“Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

“Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

(...)”.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en varios de sus pronunciamientos ha identificado las características de la institución de la cosa juzgada; así, por ejemplo, en sentencia de 25 de noviembre de 2025, expuso:

“Generalidades de la cosa juzgada

“27. La cosa juzgada es una institución procesal que asegura la estabilidad, inmutabilidad y obligatoriedad de las decisiones judiciales, a la vez que materializa los principios de seguridad jurídica y economía procesal. Por sus fines, la cosa juzgada tiene como punto de partida la autoridad y fuerza obligatoria de las providencias judiciales, lo que impide la proliferación de juicios sucesivos sobre los mismos hechos, pretensiones y fundamentos normativos, de manera que protege no solo los intereses de las partes que intervinieron en el proceso, sino que trasciende a toda la sociedad, garantizando la coherencia del ordenamiento jurídico así como la confianza en la función judicial como instancia de cierre de los conflictos¹⁰⁷.

“28. En forma resumida puede decirse que la cosa juzgada cumple una doble función: de un lado, constituye un instrumento de certeza y seguridad jurídica, que brinda estabilidad a las relaciones jurídicas al evitar que se mantengan indefinidamente abiertas las disputas; de otro lado, asegura la unidad y coherencia del orden jurídico, pues cierra la posibilidad de que existan pronunciamientos judiciales contradictorios sobre una misma controversia. En consecuencia, opera como un límite infranqueable tanto para las partes como para los jueces, quienes deben acatar lo ya decidido en las sentencias ejecutoriadas, al punto que procede su declaratoria de oficio por parte del operador judicial por tratarse de una institución procesal de orden público.

“29. Para su estructuración, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 303 del CGP¹⁰⁸, se identifican tres elementos: (i) identidad de objeto, que refiere a la coincidencia en el acto, hecho o relación jurídica objeto del litigio; (ii) identidad de *causa petendi*, entendida como las razones jurídicas o normas invocadas como fundamento de la demanda y del concepto de violación; e, (iii) identidad de partes en los procesos de carácter subjetivo, donde los efectos de la sentencia se limitan a quienes intervinieron en el litigio, pues

¹⁰⁷ Nota al pie de la sentencia: “10. Al respecto pueden verse, entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 17 de junio de 2024, Rad. 15001-23-31-000-2001-01795-01 (44548), C.P. William Barrera Muñoz, y del 26 de junio de 2014, Rad. 11001-03-26-0002008-00108-00 (36220), C.P. Danilo Rojas Betancourth; Sección Primera, sentencia del 17 de marzo de 2022, Rad. 11001-03-27-000-2013-00009-00, C.P. Oswaldo Giraldo López, y del 3 de noviembre de 2016, Rad. 25000-23-24-000-2002-0053901, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; Sección Cuarta, sentencia del 13 de junio de 2011, Rad. 11001-03-27-000-200700030-00 (16625) y 11001-03-27-000-2009-00008-00 (17542), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas”.

¹⁰⁸ Nota al pie de la sentencia: “11. “La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”. ¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 17 de junio de 2024, Rad. 15001-23-31-000-2001-01795-01 (44548), M.P. William Barrera Muñoz. “En las acciones de nulidad simple – contencioso objetivo de legalidad–, en los que prima el interés general y donde la titularidad radica en todas las personas, la cosa juzgada tiene unas particularidades especiales. En efecto, la exigencia de la identidad de partes-eadem conditio

en los procesos de control objetivo de legalidad —como las acciones de simple nulidad—, este último no resulta aplicable, dado que las decisiones tienen efectos erga omnes, trascendiendo los sujetos procesales¹³.

“30. Por su alcance, se distingue entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material. La primera refiere a que dentro del mismo proceso, una decisión no puede ser revisada o modificada por el propio juez que la profirió una vez ha quedado ejecutoriada; la segunda, más trascendente, determina que lo resuelto en una sentencia en firme impide que el asunto vuelva a ser objeto de debate en un proceso diferente, debido a que la controversia quedó definitivamente zanjada. Asimismo, se reconoce la existencia de la cosa juzgada absoluta, cuando la decisión judicial tiene efectos universales y definitivos sobre el acto o situación examinada, y de la cosa juzgada relativa, cuando los efectos de la decisión se limitan a los cargos o fundamentos efectivamente analizados por el juez.

“30. En conclusión, la cosa juzgada garantiza el carácter definitivo de las decisiones judiciales, asegura la fuerza normativa de lo decidido y la autoridad de la función jurisdiccional. Para su aplicación, se exige verificar rigurosamente la concurrencia de los elementos definidos en la ley, los cuales, una vez constatados en los casos de la cosa juzgada absoluta, cierran de manera definitiva la posibilidad de un nuevo pronunciamiento judicial sobre la misma controversia.

(...)”.

En otro pronunciamiento, esa misma Corporación señaló:

“Esta Corporación ha sostenido que el concepto de cosa juzgada “(..) hace referencia al carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica de suyo la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia”. En consecuencia, es posible “(..) predicar la existencia del fenómeno de la cosa juzgada, cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa y objeto”¹⁰⁹.

“La cosa juzgada no es cosa distinta a la definición última de la litis, de modo que si el señor Miguel Álvaro Rodríguez Rebolledo resultó perjudicado con la actuación de la administración, en lo que tiene que ver con el estado en que recibió unos vehículos previamente retenidos y si en sentencia de 29 de mayo de 1997 se resolvió la controversia, no es dable volver sobre la misma.

“Al respecto, ha afirmado la Corte Constitucional:

(...)

‘Al operar la cosa juzgada, no solamente se predicen los efectos procesales de la inmutabilidad y definitividad de la decisión, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, consistentes en precisar con certeza la relación jurídica objeto de litigio.

(...)

‘La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica’¹¹⁰.

“Los principales fundamentos normativos de la cosa juzgada se encuentran en los artículos 175 del Código Contencioso Administrativo¹¹¹ y 332 del Código de Procedimiento Civil³⁶, los cuales exigen, para que se configure, la presencia concurrente de tres elementos así: i) que los procesos versen sobre el mismo objeto, ii) que tengan la misma causa y iii) que exista identidad jurídica de partes.

¹⁰⁹ Nota al pie de la sentencia: “33. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 5 de marzo de 2009; Radicación número: 11001-03-24000-2004-00262-01; M.P. Rafael Ostau de Lafont P. Posición reiterada en sentencia de 24 de marzo de 2011, M.P. Olga Melina Valle de De La Hoz, exp. 34396”.

¹¹⁰ Nota al pie de la sentencia: “34. Corte Constitucional, sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹¹ Nota al pie de la sentencia: “35. El artículo 175 del C.C.A. dispone:

“(...

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; (...).”

“Sobre el particular, la Corte Constitucional¹¹² ha señalado:

“Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

*- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.*

*- **Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.*

*- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.
(...)”.*

Ahora bien, como los efectos de cosa juzgada que alega la **ANI** provienen de diferentes documentos, procede el Tribunal a examinar cada uno de ellos.

A.- El Acuerdo Conciliatorio aprobado el 11 de octubre de 2016

En relación con el acuerdo conciliatorio celebrado por la **ANI** con **VDA**, debe decirse que la fuerza de cosa juzgada de la conciliación está expresamente consagrada en la Ley 2220 de 2022, cuyo artículo 64 establece que *“El acta de conciliación contentiva del acuerdo prestará mérito ejecutivo y tendrá carácter de cosa juzgada”*.

En razón de lo anterior, el acuerdo de las Partes contenido en el Acta de Conciliación tiene efectos contundentes: (i) tiene la misma fuerza vinculante que una sentencia judicial en firme; (ii) las controversias de que se trate no pueden ser discutidas nuevamente ante autoridades judiciales; y, (iii) lo conciliado puede ser exigido mediante proceso ejecutivo si una de las partes incumple el acuerdo.

Para resolver el asunto, corresponde al Tribunal cotejar las partes, las pretensiones y los hechos de ambos procesos, a lo cual procede enseguida.

En el escrito con el cual la Parte Convocante describió el traslado de las excepciones de mérito formuladas, solicitó que como prueba trasladada se oficiara al *Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá* para que del proceso adelantado entre las mismas Partes con radicación **4223 de 2015**, se remitieran para el expediente algunas piezas procesales, entre ellas la demanda y posterior reforma, el Acuerdo Conciliatorio y el Acta No. 9 de 11 de octubre de 2016, mediante el cual el referido Tribunal Arbitral aprobó el Acuerdo Conciliatorio radicado el 11 de agosto de 2016 y modificado el 30 de agosto siguiente.

Las pretensiones de la demanda reformada en el proceso 4223 de 2015:

Del examen de los documentos remitidos por el CAC, el Tribunal encuentra que las pretensiones incorporadas en la Demanda reformada en el proceso 4223 de 2015, eran las siguientes:

“Declarativas:

¹¹² Nota al pie de la sentencia: “37. Corte Constitucional, sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido sentencia C-622 de 2007, con el mismo ponente.

- 1/ Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** incumplió las obligaciones de: (i) planeación, (ii) colaboración, (iii) información, (iv) ejecutar de buena fe el Contrato de Concesión No. 008 de 2010, (v) realizar sus mejores esfuerzos, y (vi) restablecer el equilibrio económico y/o la conmutatividad de las prestaciones del mencionado Contrato de Concesión No. 008 de 2010, lo que ha obstaculizado y/o impedido la normal y oportuna ejecución del citado Contrato por parte de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** y le ha causado perjuicios que deben ser indemnizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.
- 2/ Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** ha incumplido las obligaciones contractuales a su cargo, tanto las expresas como las implícitas, lo que ha obstaculizado y/o impedido que **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** ejecute el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en la forma en que estaba previsto, lo que ha causado perjuicios a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** que deben ser indemnizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.
- 3/ Que se declare que, durante la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, han ocurrido hechos ajenos a la responsabilidad o no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** que han obstaculizado y/o impedido la normal y oportuna ejecución del citado Contrato por parte de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, lo cual le ha causado perjuicios que deben ser indemnizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.
- 4/ Que se declare que, como consecuencia de los hechos de que trata la pretensión anterior, se han presentado retrasos en la ejecución de las obras objeto del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, lo cuales han obstaculizado y/o impedido la normal y oportuna ejecución del señalado Contrato por parte de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, lo cual, a su vez, ha generado perjuicios que ha venido soportando **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, y lo seguirá haciendo, que deben ser indemnizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.
- 5/ Que se declare que, en la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 y por razones no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, el trámite y los tiempos de licenciamiento ambiental que previó **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** para las obras, con base en lo informado por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** durante la etapa precontractual de dicho Contrato y en el mismo, así como en las condiciones existentes a la fecha de presentación de su oferta, superaron el riesgo normal como consecuencia de hechos imputables o atribuibles a la **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES ANLA**, los cuales afectaron gravemente la programación prevista por **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** para la ejecución de las obras del señalado Contrato, lo cual le ha generado perjuicios a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, que deben ser indemnizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Primera subsidiaria de la 5/ Que se declare que el trámite y los tiempos de licenciamiento ambiental que previó **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** para las obras del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, con base en lo informado por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** durante la etapa precontractual y en el mismo, así como en las condiciones existentes a la fecha de presentación de su oferta, se vieron gravemente afectados por hechos de terceros, ajenos y no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, los cuales afectaron gravemente la programación prevista por **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** para la ejecución de las obras del señalado Contrato, lo cual le ha generado perjuicios a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, que deben ser indemnizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Segunda subsidiaria de la 5/ Que se declare que el trámite y los tiempos de licenciamiento ambiental que previó **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** para las obras del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, con fundamento en lo informado por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** durante la etapa precontractual y en el

mismo, así como en las condiciones existentes a la fecha de presentación de su oferta, se vieron gravemente afectados por hechos imprevistos, imprevisibles, extraordinarios, ajenos y no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, los cuales afectaron gravemente la programación prevista por **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** para la ejecución de las obras del señalado Contrato, lo cual le ha generado perjuicios a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, que deben ser indemnizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

- 6/ Que se declare que el valor que estableció la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 para la gestión predial del mismo, resultó insuficiente para la adquisición de los predios necesarios para la ejecución del mencionado Contrato, por razones no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, lo cual impactó gravemente la programación prevista por **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** para la ejecución de las obras del mencionado Contrato, lo cual le ha generado perjuicios a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, que deben ser indemnizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.
- 7/ Que se declare que, durante la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, en razón de la insuficiencia del valor que estableció la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 para la gestión predial del mismo, **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** no ha podido formular todas las ofertas de compra necesarias para la adquisición de los predios requeridos para el Tramo El Turbo El Tigre, lo cual ha impactado el programa de ejecución de las obras del citado Contrato y le ha generado graves perjuicios a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, que deben ser indemnizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.
- 8/ Que se declare que los hechos de que tratan las pretensiones anteriores Nos. 5 y 6, fueron, junto con otros, causa de la suscripción del Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010 y de la reprogramación de las obras que se pactó en dicho otrosí, por lo cual la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** debe indemnizar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** todos los perjuicios que ha tenido y tendrá que seguir soportando hasta el 30 de julio de 2017 a causa de los hechos que dieron lugar a dicho otrosí, de conformidad con lo que se demuestre en el proceso.
- 9/ Que se declare que, como consecuencia de la reprogramación de las obras del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 pactada en el Otrosí No. 6, **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** ha incurrido y seguirá incurriendo hasta el 30 de julio de 2017 en los perjuicios por concepto de: (i) Mayores Costos fijos de Administración, (ji) Mayores Costos de Propiedad del Equipo, (iii) Mayores Costos Inflacionarios no previstos, y (iv) Mayores Costos de Operación y Mantenimiento, los cuales, a la fecha, no han sido reconocidos ni pagados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, vulnerándose con ello el deber legal de restablecer integralmente el equilibrio económico del citado Contrato, consagrado en el artículo 27 de la ley 80 de 1993, deber que le es exigible a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**
- 10/ Que se declare que, como consecuencia de los perjuicios a que se refiere la pretensión No. 9, el **CONTRATISTA EPC - CONSORCIO CONSTRUCTOR AMERICAS)** y **CONSTRUCCIONES EL CONDOR S.A., SUBCONTRATISTA del CONTRATISTA EPC**, han formulado ante **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** reclamaciones por concepto de la afectación del plazo previsto para la ejecución de las obras del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, así como los sobrecostos generados por dicha afectación, a fin de que, a su turno, **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** presente ante la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI** la correspondiente Demanda Arbitral.
- 11/ Que se declare que, durante la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** el **CONSORCIO INTERVENTORÍA TRANSVERSAL DE LAS AMÉRICAS** han incurrido en demoras en el proceso de verificación de las obras de construcción de determinados Hitos del mencionado Contrato, lo cual ha causado perjuicios a **VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S.**, los

cuales deben ser indemnizados por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

- 12/ Que se declare que, durante la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** ha incurrido en demoras en el pago de determinados Hitos del citado Contrato, lo cual ha causado perjuicios a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, los cuales deben ser indemnizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.
- 13/ Que se declare que, como consecuencia de los perjuicios de que tratan las pretensiones Nos. 7, 9, 11 y 12, **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** ha tenido que ejecutar y seguirá ejecutando el Contrato de Concesión Nos 008 de 2010 en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que conoció al momento de presentar su oferta, lo cual ha ocasionado el rompimiento del equilibrio económico de dicho Contrato en perjuicio **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, el cual deberá ser restablecido integralmente por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de conformidad con lo ordenado por los artículos 27 y 4, numerales 8 y 9, de la Ley 80 de 1993, y de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

Primera Subsidiaria de la 13/ Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** debe indemnizar integralmente a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** los perjuicios que ésta ha soportado, así como los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, tanto en daño emergente como en lucro cesante, con base en lo que se pruebe en el proceso, como quiera que dichos perjuicios se produjeron por causas y/o hechos que no son imputables **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**

Segunda Subsidiaria de la 13/ Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** debe pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** los mayores costos o sobrecostos que ésta ha soportado, así como los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, como quiera que dichos mayores costos o sobrecostos se produjeron por causas y/o hechos que no son imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**

Tercera Subsidiaria de la 13/ Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** debe indemnizar el daño antijurídico que ha soportado **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** y que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, de acuerdo con lo que se pruebe en este proceso.

- 14/ Que se declare que **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** sólo está obligado a asumir los riesgos normales, ordinarios, o previsibles de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, de manera que no está obligado a soportar los efectos derivados de la concreción de riesgos o extraordinarios, imprevisibles o anormales.
- 15/ Que se declare que los riesgos normales, ordinarios, o previsibles asumidos por **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** fueron asumidos en el contexto y dentro de los límites y condiciones de: (i) la información suministrada por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** durante la fase precontractual, (ji) a lo establecido en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010, (iii) a las condiciones vigentes a la fecha presentación de la oferta, (iv) al cumplimiento por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** de las obligaciones a su cargo, y (v) a la ecuación económica surgida entre las partes al momento de la celebración del mencionado Contrato.

Condenatorias:

- 16/ Que, en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** las sumas a que, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, haya lugar para el restablecimiento integral del equilibrio o ecuación económica del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 a

favor de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, incluida la utilidad proporcional a la que tiene derecho **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, mediante el reconocimiento y pago actualizado de todos los perjuicios sufridos, en particular de los que se enlistan a continuación, tanto en daño emergente como en lucro cesante:

- (i) Perjuicios derivados de la imposibilidad de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** de formular la totalidad de las ofertas de compra respecto de los predios requeridos para la ejecución del Tramo El Turbo - El Tigre, en razón de la insuficiencia de recursos de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** para la gestión predial del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.
- (ii) Perjuicios que ha tenido que soportar y los que, de manera cierta, seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017, por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, derivados de haber incurrido y seguir incurriendo, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos por concepto de los Costos Fijos de Administración.
- (iii) Perjuicios que ha tenido que soportar y los que, de manera cierta, seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017, por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, derivados de haber incurrido y seguir incurriendo, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos de Propiedad del Equipo.
- (iv) Perjuicios que ha tenido que soportar y los que, de manera cierta, seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017, por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, derivados de haber incurrido y seguir incurriendo, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos por concepto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero (inflación).
- (v) Perjuicios que ha tenido que soportar y los que, de manera cierta, seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017, por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, derivados de haber incurrido y seguir incurriendo, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos de Operación y Mantenimiento.
- (vi) Perjuicios por las demoras en las que ha incurrido la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** Y el **CONSORCIO INTERVENTORIA TRANSVERSAL DE LAS AMÉRICAS** en la verificación de las obras de construcción de Hitos del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.
- (vii) Perjuicios por las demoras en las que ha incurrido la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** en el pago de Hitos del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.
- (viii) Perjuicios por la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.
- (ix) Perjuicios por la ocurrencia de hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.
- (x) Perjuicios sufridos y los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 por tener que ejecutar el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que se conocían a la fecha de la presentación de la oferta.
- (xi) Perjuicios por los incumplimientos legales y/o contractuales en que ha incurrido la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, por causas no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**

- (xii) Reclamaciones económicas presentadas a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** por el **CONTRATISTA EPC - CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS** y por **CONSTRUCCIONES EL CONDOR S.A.**, **SUBCONTRATISTA** del **CONTRATISTA EPC.**
- (xiii) Perjuicios de todo orden en que ha incurrido **VÍAS DE LAS AMÉRICAS SEAS.** (sic) con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

Primera Subsidiaria de la 16/ Que, en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, la indemnización actualizada de todos los perjuicios que ha soportado **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, tanto en daño emergente como en lucro cesante, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

- (i) Perjuicios derivados de la imposibilidad de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** de formular la totalidad de las ofertas de compra respecto de los predios requeridos para la ejecución del Tramo El Turbo - El Tigre, en razón de la insuficiencia de recursos de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** para la gestión predial del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.
- (ii) Perjuicios que ha tenido que soportar y los que, de manera cierta, seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017, por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, derivados de haber incurrido y seguir incurriendo, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos por concepto de los Costos Fijos de Administración.
- (iii) Perjuicios que ha tenido que soportar y los que, de manera cierta, seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017, por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, derivados de haber incurrido y seguir incurriendo, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos de Propiedad del Equipo.
- (iv) Perjuicios que ha tenido que soportar y los que, de manera cierta, seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017, por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, derivados de haber incurrido y seguir incurriendo, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos por concepto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero (inflación).
- (v) Perjuicios que ha tenido que soportar y los que, de manera cierta, seguirá soportando hasta el 31 de julio de 2017, por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, derivados de haber incurrido y seguir incurriendo, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos de Operación y Mantenimiento.
- (vi) Perjuicios por las demoras en las que ha incurrido la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** y el **CONSORCIO INTERVENTORIA TRANSVERSAL DE LAS AMÉRICAS** en la verificación de las obras de construcción de Hitos del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.
- (vii) Perjuicios por las demoras en las que ha incurrido la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** en el pago de Hitos del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.
- (viii) Perjuicios por la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.

- (ix) Perjuicios por la ocurrencia de hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.
- (x) Perjuicios sufridos y los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 por tener que ejecutar el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que se conocían a la fecha de la presentación de la oferta.
- (xi) Perjuicios por los incumplimientos legales y/o contractuales en que ha incurrido la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, por causas no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**
- (xii) Reclamaciones económicas presentadas a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** por el **CONTRATISTA EPC - CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS** y por **CONSTRUCCIONES EL CONDOR S.A., SUBCONTRATISTA** del **CONTRATISTA EPC.**
- (xiii) Perjuicios de todo orden en que ha incurrido **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

Segunda Subsidiaria de la 16/ Que, en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** a reconocer Y pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, los mayores costos o sobrecostos en que ha incurrido **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

- (i) Perjuicios derivados de la imposibilidad de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** de formular la totalidad de las ofertas de compra respecto de los predios requeridos para la ejecución del Tramo El Turbo - El Tigre, en razón de la insuficiencia de recursos de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** para la gestión predial del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.
- (ii) Perjuicios que ha tenido que soportar y los que, de manera cierta, seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017, por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, derivados de haber incurrido y seguir incurriendo, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos por concepto de los Costos Fijos de Administración.
- (iii) Perjuicios que ha tenido que soportar y los que, de manera cierta, seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017, por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, derivados de haber incurrido y seguir incurriendo, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos de Propiedad del Equipo.
- (iv) Perjuicios que ha tenido que soportar y los que, de manera cierta, seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017, por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, derivados de haber incurrido y seguir incurriendo, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos por concepto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero (inflación).
- (v) Perjuicios que ha tenido que soportar y los que, de manera cierta, seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017, por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, derivados de haber incurrido y seguir incurriendo, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos de Operación y Mantenimiento.
- (vi) Perjuicios por las demoras en las que ha incurrido la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** y el **CONSORCIO INTERVENTORIA**

TRANSVERSAL DE LAS AMÉRICAS en la verificación de las obras de construcción de Hitos del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

- (vii) Perjuicios por las demoras en las que ha incurrido la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** en el pago de Hitos del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.
- (viii) Perjuicios por la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.
- (ix) Perjuicios por la ocurrencia de hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.
- (x) Perjuicios sufridos y los que seguirá soportando hasta el 31 de julio de 2017 por tener que ejecutar el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que se conocían a la fecha de la presentación de la oferta.
- (xi) Perjuicios por los incumplimientos legales y/o contractuales en que ha incurrido la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, por causas no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**
- (xii) Reclamaciones económicas presentadas a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** por el **CONTRATISTA EPC - CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS** y por **CONSTRUCCIONES EL CONDOR S.A., SUBCONTRATISTA** del **CONTRATISTA EPC.**
- (xiii) Perjuicios de todo orden en que ha incurrido **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

Tercera Subsidiaria de la 16/ Que, en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** a reconocer Y pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, de acuerdo con lo que se pruebe en el curso del proceso, la indemnización actualizada del daño antijurídico que ha soportado **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

- 17/ Que se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** los intereses moratorios pactados en la Sección 16.01 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 sobre todas las sumas a las que resulte condenada la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, a partir de los treinta (30) días siguientes a la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha en que se profiera el laudo arbitral.

Subsidiaria de la Pretensión 17/ Que se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.:**

- (i) Los intereses remuneratorios de la Ley 80 de 1993 más actualización, sobre todas las sumas a las que resulte condenada la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha en que se profiera el laudo arbitral, o desde cuando el Tribunal Arbitral considere que éstos se deben causar, conforme a lo que se pruebe en el proceso, y
- (ii) Los intereses moratorios a la tasa del interés bancario corriente para créditos ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera, más la tercera parte de dicha tasa, de acuerdo con lo estipulado en la Sección 16.01 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, sobre todas las sumas a las que resulte condenada la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, a partir de la fecha de la notificación de la

Demanda Arbitral, en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso y hasta la fecha en que se profiera el laudo arbitral.

- 18/ Que, en caso de mora en el pago de las sumas a las cuales resulte condenada la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, se ordene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** a pagar intereses moratorios a la más alta tasa aplicable legalmente, a partir de la ejecutoria del laudo arbitral.
- 19/ Que se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** a pagar las costas que se generen como consecuencia de este proceso arbitral, así como las agencias en derecho”¹¹³.

De la revisión de las pretensiones antes transcritas, el Tribunal encuentra que la demanda reformada radicada por **VDA** en el año 2015 contiene 15 pretensiones declarativas que se circunscriben concretamente a los siguientes aspectos:

Pretensión 1/: El incumplimiento de la **ANI** de sus obligaciones de planeación, colaboración, información, ejecutar de buena fe el Contrato de Concesión 008 de 2010 y restablecer equilibrio económico del mismo, lo que *“ha obstaculizado y/o impedido la normal y oportuna ejecución”* del mismo, generando perjuicios que deben ser indemnizados por la **ANI**.

Pretensión 2: El incumplimiento de la **ANI** de sus obligaciones tanto expresas como implícitas, lo que ha obstaculizado y/o impedido que **VDA** *“ejecute el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en la forma en que estaba previsto”*, lo que ha causado perjuicios que deben ser indemnizados por la **ANI**.

Pretensión 3/: La ocurrencia de hechos ajenos a la responsabilidad o no imputables a **VDA** que han obstaculizado y/o impedido la normal y oportuna ejecución del Contrato, lo que ha causado perjuicios que deben ser indemnizados por la **ANI**.

Pretensión 4/: Consecuencialmente, retrasos en la ejecución de las obras objeto del Contrato, lo cuales han obstaculizado y/o impedido la normal y oportuna ejecución del Contrato, lo cual ha generado perjuicios que deben ser indemnizados por la **ANI**.

Pretensiones 5/ y subsidiarias: Demoras e incumplimientos en los tiempos de licenciamiento ambiental a cargo de la **ANLA**, o por hechos de terceros y no imputables a **VDA** o por hechos imprevistos, imprevisibles, extraordinarios, ajenos y no imputables a **VDA**, que afectaron la programación de obras.

Pretensión 6/: Insuficiencia del valor estimado por la **ANI** para gestión predial del Contrato que no permitió la adquisición de los predios necesarios para la ejecución del mismo, lo que afectó la programación de obras.

Pretensión 7/: Imposibilidad de formular todas las ofertas de compra respecto de predios del tramo El Turbo – El Tigre, por insuficiencia del valor previsto por la **ANI**, lo que afectó la programación de obras, generando perjuicios que deben ser indemnizados por la **ANI**.

Pretensión 8/: Declarar que los hechos a que se refieren las pretensiones 5/ y 6/ fueron la causa de la suscripción del Otrosí No. 6 y de la reprogramación de obras, por lo cual la **ANI** debe indemnizar a **VDA** los perjuicios hasta el 30 de julio de 2017.

¹¹³ p.p. 5-14 Demanda Reformada radicada ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 15 de octubre de 2016, en el proceso arbitral convocado por la sociedad **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** para dirimir sus controversias con la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**

Pretensión 9/: Como consecuencia de la reprogramación de la sobras pactada en el Otrosí No. 6, **VDA** incurrió en (i) *Mayores Costos fijos de Administración*, (ji) *Mayores Costos de Propiedad del Equipo*, (iii) *Mayores Costos Inflacionarios no previstos*, y (iv) *Mayores Costos de Operación y Mantenimiento*, que no han sido reconocidos ni pagados por la **ANI**.

Pretensión 10/: Que, como consecuencia de los perjuicios a que se refiere la pretensión No. 9, el contratista EPC (Consortio Constructor Américas) y su subcontratista (Construcciones El Cóndor) formularon reclamaciones contra **VDA** por causa de los mismos hechos.

Pretensiones 11/ y 12/: Que, durante la ejecución del Contrato la **ANI** y la Interventoría incurrieron en demoras tanto en el proceso de verificación de las obras de construcción de determinados Hitos, como en el pago de los mismos, lo cual ha causado perjuicios que deben ser indemnizados por la **ANI**.

Pretensión 13/: Que como consecuencia de los perjuicios de que tratan las pretensiones 7, 9, 11 y 12, **VDA** ha tenido que ejecutar y seguirá ejecutando el Contrato en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que conoció al momento de presentar su oferta, lo cual ha ocasionado el rompimiento del equilibrio económico de dicho contrato que debe ser restablecido.

Primera subsidiaria de la 13/: La **ANI** debe indemnizar integralmente a **VDA** los perjuicios que ésta ha soportado, así como los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017, tanto en daño emergente como en lucro cesante.

Segunda subsidiaria de la 13/: La **ANI** debe pagar a **VDA** los mayores costos o sobre costos que ésta ha soportado, así como los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato, como quiera que se produjeron por causas y/o hechos que no le son imputables.

Tercera subsidiaria de la 13/: La **ANI** debe indemnizar a **VDA** el daño antijurídico que ha soportado y que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato.

Pretensión 14/: Se declare que **VDA 14/** sólo está obligado a asumir los riesgos normales, ordinarios, o previsibles de la ejecución del Contrato.

Pretensión 15/: Se declare que los riesgos normales, ordinarios, o previsibles asumidos por **VDA** fueron asumidos en el contexto y dentro de los límites y condiciones de: (i) *la información suministrada por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI durante la fase precontractual*, (ji) *a lo establecido en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010*, (iii) *a las condiciones vigentes a la fecha presentación de la oferta*, (iv) *al cumplimiento por parte de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI de las obligaciones a su cargo*, y (v) *a la ecuación económica surgida entre las partes al momento de la celebración del mencionado Contrato*.

Pretensiones de la demanda reformada radicada por VDA en el año 2025 en el proceso 147140:

Ahora bien, de la revisión de las 113 pretensiones de la demanda reformada radicada por **VDA** el 18 de marzo de 2025, las cuales se transcribieron íntegramente en capítulo anterior de este Laudo, el Tribunal encuentra que se refieren a once ejes temáticos, claramente diferenciados, así:

4.1. “*Pretensiones relativas a los retrasos injustificados en el inicio del contrato*”
(Pretensiones 1° a 10°)

- 4.2. *“Pretensiones relativas a los trabajos realizados en el subsector Mulatos-San Juan”* (Pretensiones 11° a 22°)
- 4.3. *“Pretensiones relativas al Puente Rojas Pinilla”* (Pretensiones 23° a 33°).
- 4.4. *“Pretensiones relativas a los aportes obligatorios no recuperados”* (Pretensiones 34° a 43°).
- 4.5. *“Pretensiones relativas a los sobrecostos en la gestión predial”* (Pretensiones 44° a 66°).
- 4.6. *“Pretensiones relativas a los retrasos injustificados en la reversión de tramos”* (Pretensiones 67° a 73°).
- 4.7. *“Pretensiones relativas a las demoras en el traslado de aportes”* (Pretensiones 74° a 81°).
- 4.8. *“Pretensiones relativas al espesor de las bermas”* (Pretensiones 82° a 86°).
- 4.9. *“Pretensiones relativas al derecho económico de peajes”* (Pretensiones 87° a 92°).
- 4.10. *“Pretensiones relativas a la gestión ambiental postcontractual”* (Pretensiones 93° a 95°).
- 4.11. *“Pretensiones relativas a la gestión predial postcontractual y pólizas postcontractuales”* (Pretensiones 96° a 113°).

Comparación de las pretensiones

A la luz del artículo 303 del CGP, no cabe duda que existe identidad jurídica entre las Partes del proceso arbitral con radicación 4223 de 2015 y las Partes de este proceso arbitral con radicación 147140, eso no se ha discutido; en lo que no existe identidad es en el objeto de ambos procesos.

Para el efecto, resulta pertinente examinar las pretensiones de ambos procesos.

En lo que tiene que ver con el grupo **4.1** (Retraso inicio del contrato) de la demanda reformada en 2025, no fue objeto de la demanda de 2015, que se centró en el impacto del Otrosí No. 6 hacia adelante, no en el atraso en la firma del acta de inicio.

En cuanto al grupo **4.2** (Tramo Mulatos–San Juan) de la demanda reformada en 2025, se encuentra que es una pretensión completamente nueva, toda vez que los hechos relevantes ocurrieron con posterioridad a 2015 (reversión del tramo).

Sobre el grupo **4.3** (Puente Rojas Pinilla) de la demanda reformada en 2025, debe decirse que la controversia no existía en 2015, pues la decisión del amigable componedor es de diciembre de 2016.

Sobre el grupo **4.4** (Aportes obligatorios no recuperados) de la demanda reformada en 2025, se observa fue un asunto que no fue planteado en 2015.

En lo que se refiere al grupo **4.6** (Reversión tardía de tramos) de la demanda reformada en 2025, se advierte que los otrosíes que regularon la reversión son posteriores a 2015 (El Otrosí No. 20 es de 2017).

Sobre el grupo **4.7** (demoras en el traslado de aportes) de la demanda reformada en 2025, se observa fue un asunto que no fue planteado en 2015.

Lo que tiene que ver con el grupo **4.8** (Espesor bermas) de la demanda reformada en 2025, el Tribunal encuentra que el laudo arbitral que declaró el incumplimiento de la ANI es de febrero de 2021 y el Acuerdo de 2026.

Finalmente, lo que tiene que ver con los grupos **4.10** y **4.11** (Obligaciones postcontractuales (ambiental y predial)) se concluye que no era posible que fueran planteadas en 2015 pues el Contrato 008 de 2010 no se había terminado para entonces.

Ahora bien, para ahondar en razones el Tribunal considera necesario referirse al Acuerdo Conciliatorio aprobado el 11 de octubre de 2015, a lo que procede enseguida.

El Acuerdo Conciliatorio aprobado el 11 de octubre de 2016

En el Acta No. 9 del anterior proceso arbitral entre las mismas partes con radicación 4223 de 2015, que contiene el Auto de 11 de octubre de 2016, mediante el cual se dio aprobación al Acuerdo Conciliatorio celebrado entre las Partes, se incorporaron las Consideraciones realizadas por éstas para la suscripción del referido Acuerdo, así:

“CONSIDERACIONES

1. LAS PARTES acuerdan conciliar, de manera definitiva, la TOTALIDAD de las pretensiones de la reforma de la demanda arbitral instaurada por VÍAS en contra de la ANI el 15 de octubre de 2015 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. (subraya el Tribunal).
2. En virtud de este acuerdo conciliatorio, VÍAS y la ANI renuncian de manera total, incondicional y recíproca, a hacer valer entre sí cualquiera de los hechos consignados en la reforma de la demanda arbitral presentada por VÍAS en contra de la ANI el 15 de octubre de 2015, incluyendo la totalidad de las pretensiones de naturaleza declarativa y patrimonial de dicha reforma.
3. La ANI, en razón de la ampliación del plazo del CONTRATO pactada en el Otrosí No. 6, reconocerá y pagará a VÍAS la suma de **CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETENTA Y OCHO PESOS (\$ 51.972.066.078) m/cte.** por los conceptos que se describen a continuación:
 - 3.1 Indexación del valor de las obras que VÍAS no ha ejecutado dentro del plazo previsto para el efecto, debido a hechos ajenos a su responsabilidad, por concepto de 11,6 meses, de los 22,6 meses que constituían el reclamo inicial de VÍA por **NUEVE MIL TRECIENTOS SESENTA MILLONES CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$9.360.128.761) m/cte.**
 - 3.2 Perjuicios derivados de la operación y mantenimiento que ha debido realizar VÍAS durante un mayor tiempo al inicialmente previsto, debido a hechos ajenos a su responsabilidad por concepto de 11,6 meses, de los 22,6 meses por valor de **TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS ONCE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS DOCE PESOS (\$36,411,386,912) m/cte.**
 - 3.3 Mayores valores de interventoría de 11,6 meses de los 22,6 meses por **TRES MIL NOVENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS (\$3.095.494.311) m/cte.**
 - 3.4 Costo de pólizas: los costos de aseguramiento representados en los costos de primas de seguro asociados a los seguros de cumplimiento, responsabilidad civil extracontractual y todo riesgo construcción, por la ampliación del plazo de la fase constructiva acordada en el otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, por valor de **TRES MIL**

CIENTO CINCO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS MTCE. (\$3.105.056.094)

4. **Vías**, en razón de la ampliación del plazo del **CONTRATO** pactada en el Otrosí No. 6, reconocerá y pagará la suma de **DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$2.944.277.635) m/cte.** por concepto de mayores costos de interventoría de 11 meses.
5. **Periodo de Permanencia Mínima:** bajo el entendido que los presentes acuerdos están asociados a la ampliación del plazo de la fase constructiva contenida en el otro si No 6, las partes acuerdan fijar como periodo de permanencia mínima, el necesario para la ejecución de las obras y actividades contempladas para la fase constructiva, es decir hasta el día 30 de Julio de 2017.

Teniendo en cuenta lo anterior es claro para las partes que es condición necesaria para la terminación del Contrato, la suscripción del acta de terminación de la fase constructiva conforme a lo establecido en el numeral 4 de la sección 1.01, capítulo 1 del Contrato de Concesión.

6. Expresamente, **VÍAS** renuncia a instaurar cualquier otra reclamación por posibles perjuicios que se hayan generado hasta la fecha de suscripción del presente acuerdo con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en particular pero sin limitarse a los que se enlistan a continuación:
- i. Posibles perjuicios derivados de la imposibilidad de **VÍAS** de formular la totalidad de las ofertas de compra respecto de los predios requeridos para la ejecución de los tramos que componen el **CONTRATO**, en razón de la insuficiencia de recursos de la **ANI** para la gestión predial del de Concesión No. 008 de 2010.
 - ii. Posibles perjuicios por la reprogramación de la ejecución de las obras pactadas en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, hasta la finalización de la Fase de Construcción, asociados a sobrecostos por concepto de los Costos Fijos de Administración.
 - iii. Posibles perjuicios por la reprogramación de la ejecución de las obras pactada en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, hasta la finalización de la Fase de Construcción del citado Contrato, en sobrecostos de Propiedad del Equipo.
 - iv. Posibles perjuicios por la reprogramación de la ejecución de las obras pactadas en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, hasta la finalización de la Fase de Construcción, asociada a sobrecostos por concepto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero (inflación); cabe resaltar que esta renuncia se circunscribe a los 11 meses del plazo reprogramado que son asumidos por el Concesionario.
 - v. Posibles perjuicios por la reprogramación de la ejecución de las obras pactadas en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, hasta la finalización de la Fase de Construcción, asociados a sobrecostos de Operación y Mantenimiento; cabe resaltar que esta renuncia se circunscribe a los 11 meses del plazo reprogramado que son asumidos por el Concesionario.
 - vi. Posibles perjuicios por las demoras en las que ha incurrido la **ANI** y **VÍAS** en la verificación de las obras de construcción de Hitos del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.
 - vii. Posibles perjuicios por las demoras en las que ha incurrido la **ANI** en el pago de Hitos del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.
 - viii. Posibles perjuicios por la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables a **VÍAS** que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.

- ix. Posibles perjuicios por la ocurrencia de hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables a **VÍAS**, que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.
 - x. Posibles perjuicios hasta el 30 de julio de 2017 por tener que ejecutar el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que se conocían a la fecha de la presentación de la oferta (sic).
 - xi. Posibles perjuicios por los incumplimientos legales y/o contractuales en que ha incurrido la ANI, por causas no imputables a **VÍAS**.
 - xii. Reclamaciones económicas presentadas a **VÍAS** por los subcontratistas del **CONTRATISTA EPC CONSORCIO CONSTRUCTOR AMERICAS** y por el **CONTRATISTA EPC CONSORCIO CONSTRUCTOR AMERICAS**.
 - xiii. Posibles perjuicios por Stand by de Maquinaria.
 - xiv. Posibles perjuicios derivados de la falta de planeación del **INCO**, en el entendido que hace parte de la reforma de la demanda.
 - xv. Posibles perjuicios de todo orden en que haya incurrido **VÍAS** con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.
7. La ANI se compromete a gestionar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor de **CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETENTA Y OCHO PESOS (\$51.972.066.078)** m/cte., con recursos del Presupuesto General de la Nación o mediante la emisión de bonos u otros títulos de deuda pública en condiciones de mercado de acuerdo con lo establecido en la ley de presupuesto para la vigencia fiscal del año 2016, fundamentado en el artículo 43 de la Ley 1769 de 2015, con el fin de dar cumplimiento al presente acuerdo conciliatorio, debidamente aprobado por el Tribunal de Arbitramento.
- El pago de la suma que aquí se hace referencia, será gestionado por la Agencia Nacional de Infraestructura conforme a los trámites establecidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según lo previsto en el artículo 29 de la Ley 344 de 1996 y sus normas reglamentarias en lo pertinente. Para el pago, el Concesionario otorga un plazo de seis (6) meses de gracia, contado a partir de la ejecutoria de la providencia mediante la cual se apruebe el presente Acuerdo por el Tribunal de Arbitramento constituido ante el Centro de Arbitramento y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y la presentación de la totalidad de documentos por parte del Concesionario. Vencido el plazo de gracia la Agencia reconocerá al Concesionario los intereses establecidos en el numeral 8 del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.
8. Que, por virtud de esta conciliación, cuya aprobación se solicita al Tribunal de Arbitramento, **LAS PARTES** se obligan a no continuar con el proceso arbitral y, en general, con todas las pretensiones de la reforma de la demanda, por lo que solicitarán, con fundamento en el artículo 35 de la Ley 1563 de 2012, que el Tribunal de Arbitramento convocado por **VÍAS** culmine por efecto de la conciliación y que no se profiera condena en costas.
9. Como consecuencia de lo anterior, **LAS PARTES** convienen en dar por terminado el proceso arbitral convocado por **VÍAS**, a partir de la fecha de ejecutoria del auto que apruebe este acuerdo conciliatorio por parte del Tribunal de Arbitramento. Si eventualmente con la terminación anticipada del proceso arbitral se tuviese que cancelar alguna expensa por este concepto será asumida en su totalidad por **VÍAS**.
10. Las obligaciones derivadas de este acuerdo conciliatorio prestarán mérito ejecutivo sin necesidad de requerimiento judicial previo”.

Así mismo, en el Acta No. 9 de 11 de octubre de 2016 se incorporaron las modificaciones realizadas por las Partes el 30 de agosto de ese año al Acuerdo radicado inicialmente el 11 de agosto, que fueron del siguiente tenor:

“(…)

PRIMERO: Modificar el numeral tercero del **ACUERDO DE CONCILIACIÓN** suscrito entre las partes el 11 de agosto de 2016, el cual quedará así:

3. La **ANI**, en razón de la ampliación del plazo del **CONTRATO** pactada en el Otrosí No. 6, reconocerá y pagará a **VÍAS** la suma de **CINCUENTA MIL SETECIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$50.790.505.785) en diciembre de 2016** por los conceptos que se describen a continuación:
 - 3.1. **Indexación del valor de las obras que VÍAS no ha ejecutado dentro del plazo previsto para el efecto, debido a hechos ajenos a su responsabilidad, por concepto de 11,6 meses, de los 22,6 meses que constituían el reclamo inicial de VÍAS por NUEVE MIL TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS VEINTIUN MIL TREINTA Y SEIS PESOS (\$9.034.521.036) en valor presente de diciembre de 2016.**
 - 3.2. **Perjuicios derivados de la operación y mantenimiento que ha debido realizar VÍAS durante un mayor tiempo al inicialmente previsto, debido a hechos ajenos a su responsabilidad por concepto de 11,6 meses, de los 22,6 meses por valor de TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS (\$35.826.426.414) en valor presente de diciembre de 2016.**
 - 3.3. **Mayores valores de interventoría de 11,6 meses de los 22,6 meses por DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS (\$2.824.502.240) en valor presente puesto en diciembre de 2016.** El valor correspondiente a este reconocimiento deberá ser consignado en la subcuenta de interventoría, cuenta de ahorros Bancolombia No. 245716360-73 del Patrimonio Autónomo Vías de las Américas, una vez el Concesionario reciba los recursos derivados del Acuerdo Conciliatorio.
 - 3.5. **C sto (sic) de pólizas:** los costos de aseguramiento representados en los costos de primas de seguro asociados a los seguros de cumplimiento, responsabilidad civil extracontractual y todo riesgo construcción, por la ampliación del plazo de la fase constructiva acordada en el otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, por valor de **TRES MIL CIENTO CINCO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y CINCO PESOS MTCE. (\$ 3.105.056.095)**

SEGUNDO: Modificar el numeral cuarto del **ACUERDO DE CONCILIACIÓN** suscrito entre las partes el 11 de agosto de 2016, el cual quedará así:

4. **VÍAS**, en razón de la ampliación del plazo del **CONTRATO** pactada en el Otrosí No. 6, reconocerá y pagará la suma de **DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$2.829.633.892) valor presente de junio de 2017** por concepto de mayores costos de interventoría de 11 meses, recursos que deberá consignar el concesionario si el giro lo realiza en el mes de junio de 2017.

TERCERO: Modificar el numeral quinto del **ACUERDO DE CONCILIACIÓN** suscrito entre las partes el 11 de agosto de 2016 el cual quedará así:

5. **Periodo de Permanencia Mínima:** bajo el entendido que los presentes acuerdos están asociados a la ampliación del plazo de la fase constructiva contenida en el otro si No 6, las partes acuerdan fijar como periodo de permanencia mínima hasta el día 30 de Julio de 2017, el cual incluye la ejecución de las obras y actividades contempladas para la fase constructiva, así como las actividades de operación y mantenimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para las partes que es condición necesaria para la terminación del Contrato, la suscripción del acta de terminación de la fase constructiva conforme a lo establecido en el numeral 4 de la sección 1.01, capítulo 1 del Contrato de Concesión.

CUARTO: Modificar el numeral séptimo del **ACUERDO DE CONCILIACIÓN** suscrito entre las partes el 11 de agosto de 2016, el cual quedará así:

7. La **ANI** se compromete a gestionar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor de **CINCUENTA MIL SETECIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$ 50.790.505.785)** en diciembre de 2016, con recursos del Presupuesto General de la Nación o mediante la emisión de bonos u otros títulos de deuda pública en condiciones de mercado de acuerdo con lo establecido en la ley de presupuesto para la vigencia fiscal del año 2016, fundamentado en el artículo 43 de la Ley 1769 de 2015, con el fin de dar cumplimiento al presente acuerdo conciliatorio, debidamente aprobado por el Tribunal de Arbitramento.

El pago de la suma que aquí se hace referencia, será gestionado por la Agencia Nacional de Infraestructura conforme a los trámites establecidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según lo previsto en el artículo 29 de la Ley 344 de 1996 y sus normas reglamentarias en lo pertinente. Para el pago, el Concesionario otorga un plazo de seis (6) meses de gracia, contado a partir de la ejecutoria de la providencia mediante la cual se apruebe el presente Acuerdo por el Tribunal de Arbitramento constituido ante el Centro de Arbitramento y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y la presentación de la totalidad de documentos por parte del Concesionario. Vencido el plazo de gracia la Agencia reconocerá al Concesionario los intereses establecidos en el numeral 8 del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

QUINTO: Las demás cláusulas contenidas en el **ACUERDO DE CONCILIACIÓN** suscrito el 11 de agosto de 2016 se mantienen iguales.
(...)"

Finalmente, el referido Tribunal Arbitral con radicación 4223 de 2015, previo Concepto favorable del Ministerio Público, aprobó los Acuerdos de las Partes, para lo cual profirió la siguiente Decisión:

“(…).

Con base en las anteriores consideraciones el Tribunal convocado para dirimir las controversias entre Vías de las Américas S.A.S. y Agencia Nacional de Infraestructura – ANI

RESUELVE:

Primero.- Incorporar al expediente los acuerdos conciliatorios que fueron suscritos por las partes el 16 y el 30 de agosto de 2016 e igualmente el concepto emitido el 8 de septiembre de 2016 por el señor agente especial del Ministerio Público respecto de los referidos acuerdos conciliatorios.

Segundo.- Por las razones expuestas en la parte motiva, aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado el día 16 de agosto de 2016 junto con su modificatorio del 30 de agosto de 2016, ambos suscritos entre Vías de las Américas S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), relacionados con las diferencias surgidas con ocasión de la ejecución del contrato de concesión No. 08 de 2010 suscrito entre las partes el 6 de agosto del mismo año, en los términos convenidos por las partes y transcritos en los Capítulos I y II de esta providencia.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, ordenar a las partes dar estricto cumplimiento a los acuerdos y prestaciones mutuas que fueron materia de la conciliación y que son objeto de aprobación por este tribunal, en los términos y condiciones pactados por ellas.

Cuarto.- Como consecuencia de la conciliación que se aprueba:

4.1. Aceptar el desistimiento recíproco, total, incondicional y definitivo de la demanda, pretensiones y excepciones propuestas contra la demanda, sin que haya lugar a costas, ni perjuicios a favor o en contra de alguna de tales partes.

4.2. Terminar el proceso arbitral a partir de la fecha de aprobación del acuerdo conciliatorio.

Quinto.- El acuerdo conciliatorio que se aprueba hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, en los términos de la ley.

Sexto.- Señalar por concepto de honorarios para los árbitros, el secretario y para la Cámara de Comercio de Bogotá, la suma de \$82.734.480, que deberá ser pagada por Vías de las Américas S.A.S. junto con el IVA correspondiente, de conformidad con lo estipulado por las partes en el Acuerdo Conciliatorio y lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Séptimo.- Ordenar a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI que dentro de los tres días siguientes a la presente providencia informe a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado acerca de la terminación de este arbitraje. El cumplimiento de esta orden deberá acreditarse ante el Tribunal.

Octavo.- Ordenar la devolución del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y el desglose de los documentos, previa solicitud de las partes.

Noveno.- Expedir copias auténticas de la presente acta con destino a cada una de las partes y al Ministerio Público.

La anterior decisión quedó notificada en audiencia.”

Alcance del Acuerdo Conciliatorio

El Tribunal destaca que a página 55 del Acuerdo Conciliatorio radicado el 11 de agosto de 2016 y modificado el 30 de agosto siguiente, las Partes dejaron la siguiente constancia expresa:

“**Alcance del acuerdo conciliatorio:** En relación con el alcance de este acuerdo conciliatorio, las **PARTES** manifiestan que el objeto de la presente conciliación se refiere exclusivamente a las pretensiones contenidas en la reforma de la demanda presentada por VÍAS y a las excepciones contenidas en la contestación de la ANI a la reforma de la demanda”. (Destaca el Tribunal)

Se reitera que en virtud de los efectos de la cosa juzgada resulta imposible jurídicamente para cualquiera de las Partes volver a someter a decisión judicial las controversias que hubieren sido incluidas en el mencionado acuerdo, valga decir, los asuntos que fueron conciliados no pueden volver ser objeto de un nuevo proceso judicial.

A contrario sensu, las cuestiones o controversias que no hubieran sido materia del acuerdo conciliatorio, no se ven afectadas por los efectos de la cosa juzgada y sí pueden ser objeto de un pronunciamiento por parte del juez natural.

Quiere decir lo anterior, que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, son las que libremente determinaron qué cuestiones eran las que conciliaban y cuál era el alcance de su acuerdo conciliatorio.

Por lo tanto, para el Tribunal, la constancia incorporada en el Acuerdo Conciliatorio que se transcribió antes, no reviste ninguna confusión en su interpretación, ya que precisó que las PARTES manifestaron expresa y claramente que el objeto de la conciliación “*se refiere exclusivamente a las pretensiones contenidas en la reforma de la demanda presentada por VÍAS y a las excepciones contenidas en la contestación de la ANI a la reforma de la demanda*”.

El Tribunal ya transcribió las pretensiones de **VDA** en el proceso 4223, contenidas en la demanda reformada presentada el 15 de octubre de 2015, las cuales fueron íntegramente incorporadas en las páginas 7 a 19 del Acuerdo Conciliatorio y según la constancia en comento, es a ellas a las que se limitó su alcance, y sólo respecto de ellas,

en virtud de la aprobación del Acuerdo contenido en el Acta No. 9, es que se aplican los efectos de la cosa juzgada.

De la lectura de tales pretensiones que fueron elevadas en aquel proceso y de los hechos que le sirven de fundamento, este Tribunal encuentra que se referían a temas concretos y muy diferenciados de los que se debaten en este proceso y se plantearon en grupos, así:

“SUBCAPÍTULO No. 4.1. HECHOS GENERALES RELACIONADOS CON LA LICITACIÓN, LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO, Y LA EJECUCIÓN DEL MISMO”. (Hechos 1 a 51, páginas 15 a 51).

“SUBCAPÍTULO No. 4.2. EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL DEL CONTRATO PREVISTO POR VÍAS, CON BASE EN LO INFORMADO POR LA ANI EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL, SE VIO AFECTADO POR CAUSAS IMPUTABLES A LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA”. (Hechos 52 a 59, páginas 51 a 64).

“En este subcapítulo se describen los hechos que dan cuenta de las demoras y excesos de competencia en que incurrió la ANLA en los procesos de licenciamiento ambiental de algunos Tramos, lo cual afectó el licenciamiento ambiental que había previsto VÍAS para las obras del CONTRATO, con base en lo informado por la ANI en la etapa precontractual”.

“SUBCAPÍTULO No. 4.3. EL VALOR PREVISTO POR EL INCO (HOY ANI) EN EL CONTRATO PARA LA GESTIÓN PREDIAL RESULTÓ INSUFICIENTE” (Hechos 60 a 72, páginas 64 a 74).

“En el presente subcapítulo se describen los hechos que dan cuenta de que el valor que fue previsto por el INCO en el CONTRATO para efectos de la gestión predial, resultó insuficiente”.

“SUBCAPÍTULO No. 4.4. LA SUSCRIPCIÓN DEL OTROSÍ No. 6 OBEDECIÓ A CAUSAS NO IMPUTABLES A LA RESPONSABILIDAD DE VÍAS”. (Hechos 74 a 85, páginas 74 a 84).

“En el presente subcapítulo se describen los hechos que dan cuenta que la firma del Otrosí No. 6 al CONTRATO obedeció a causas ajenas a la responsabilidad de VÍAS”.

“SUBCAPÍTULO No. 4.5. LA INTERVENTORÍA Y LA ANI HAN INCURRIDO EN DEMORAS EN LA VERIFICACIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN, Y LA ANI HA INCURRIDO EN DEMORAS EN EL PAGO DE HITOS”. (Hechos 86 a 94, páginas 84 a 95).

“En el presente subcapítulo se describen los hechos que dan cuenta de las demoras de la INTERVENTORÍA y de la ANI en la verificación de las Obras de Construcción, y de las demoras de la ANI en el pago de Hitos”.

Luego, en los siguientes acápite se examinaron los temas económicos que se plantearon en los títulos que cada uno de ellos describe, así:

“CAPÍTULO No. 5. IMPACTO ECONÓMICO DERIVADO DE LA IMPOSIBILIDAD DE VÍAS DE FORMULAR OFERTAS DE COMPRA DE LOS PREDIOS DEL TRAMO EL TURBO – EL TIGRE, COMO CONSECUENCIA DE LA INSUFICIENCIA DE RECURSOS DE LA ANI PARA LA GESTIÓN PREDIAL, EL CUAL DEBE SER RECONOCIDO POR LA ANI”. (Páginas 95 a 101).

“CAPÍTULO No. 6. MAYORES COSTOS DERIVADOS DE LA REPROGRAMACIÓN DE OBRAS CONTENIDA EN EL OTROSÍ No. 6 QUE DEBEN SER RECONOCIDOS Y PAGADOS POR LA ANI A VÍAS”. (Páginas 101 a 148).

“CAPÍTULO No. 7. EFECTOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LAS DEMORAS DE LA INTERVENTORÍA Y LA ANI EN LA VERIFICACIÓN DE HITOS Y DE LAS DEMORAS DE

LA ANI EN EL PAGO DE HITOS, QUE DEBEN SER RECONOCIDOS Y PAGADOS POR LA ANI". (Páginas 148 a 151).

Para el Tribunal la lectura integral y en contexto tanto de las pretensiones, como de los soportes fácticos que les sirven de base, así como de las reclamaciones económicas que se presentaron, le permiten concluir que las cuestiones que fueron materia de la demanda reformada en octubre de 2015, en el proceso arbitral 4323, tenían que ver sólo con 3 aspectos, (i) perjuicios causados por la insuficiencia del valor predial previsto por el INCO que, para entonces, impidió formular todas las ofertas de compra para el tramo *Turbo – El Tigre*; (ii) mayores costos de reprogramación derivados de la suscripción del Otrosí No. 6 de 20 de enero de 2015; y, (iii) perjuicios causados por las demoras de la Interventoría y la ANI en verificar y pagar hitos.

Al revisar el Acuerdo Conciliatorio se observa con claridad que, exactamente, las referidas controversias fueron las conciliadas y ninguna otra, ni pasada ni futura. De ahí que sea relevante citar de nuevo la constancia expresa incorporada en el Acta del Acuerdo Conciliatorio donde las Partes precisaron el alcance del mismo y advirtieron que **“el objeto de la presente conciliación se refiere exclusivamente a las pretensiones contenidas en la reforma de la demanda presentada por VÍAS y a las excepciones contenidas en la contestación de la ANI a la reforma de la demanda”**¹¹⁴ (Destaca el Tribunal).

La institución de la cosa juzgada tiene aplicación restrictiva, por lo que sólo afecta a las controversias expresamente consignadas en el Acuerdo y las demás diferencias no están limitadas por ese efecto y pueden ser sometidas a control judicial.

Según el artículo 2485 del Código Civil, *“Si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión, deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige”*. Por lo tanto, para el Tribunal es claro que la cosa juzgada, tal y como lo precisaron expresamente las Partes, sólo es posible predicarla respecto de las pretensiones de la reforma de la demanda presentada por **VDA** y a las excepciones propuestas por la **ANI** en contra, por lo que no resulta posible admitir que el Acuerdo Conciliatorio aprobado el 11 de octubre de 2016 contiene una liberación total y general respecto de todas las controversias que se hubieran podido presentar durante la ejecución del Contrato de Concesión 008 de 2010 antes del 30 de agosto de 2016, sino que, se reitera, sólo comprende las controversias a las que se refieren las pretensiones de la demanda reformada en octubre de 2015 y a ningún otro asunto.

De manera que si existe un derecho o una pretensión que no se incluyó expresamente en la reforma de la demanda radicada por **VDA** en octubre de 2015, la ley presume que ésta no fue objeto de la conciliación. Por lo tanto, no se pierde el derecho a reclamarlo después, como lo ha hecho **VDA** en su demanda reformada radicada en marzo de 2025.

En ese orden de ideas, el Tribunal considera que no le asiste razón a la **ANI** cuando afirmó en la Contestación a la Demanda reformada que *“en el marco de un trámite arbitral instalado el 15 de octubre de 2015, convocado por el concesionario, se logró una conciliación en la que las partes de manera definitiva conciliaron la totalidad de las pretensiones que contenía la demanda arbitral, muchas de las cuales se plantean nuevamente hoy en la demanda que se contesta. El acuerdo conciliatorio fue aprobado por el Tribunal Arbitral el 11 de octubre de 2016”*, pues como acaba de verse las pretensiones de una y otra demanda reformada son diferentes.

Tampoco es acertado afirmar que *“en virtud de la conciliación de 2016, aprobada judicialmente, el Concesionario renunció expresamente a reclamar perjuicios generados*

¹¹⁴ Acuerdo Conciliatorio, p. 55

con anterioridad al 30 de agosto de ese año”; porque eso no dice en ninguna parte del Acuerdo Conciliatorio.

Lo que expresamente consignaron las Partes, se reitera, es que la conciliación “*se refiere exclusivamente a las pretensiones contenidas en la reforma de la demanda presentada por VÍAS y a las excepciones contenidas en la contestación de la ANI a la reforma de la demanda*”, por lo que es claro que la renuncia mutua de las partes, efectivamente opera para controversias ocurridas con anterioridad al 30 de agosto de 2016, siempre y cuando correspondan a las que se refieren la Demanda reformada y su Contestación, lo que quedó demostrado no ocurrió en este caso.

No ocurre lo mismo con las pretensiones del grupo 4.5 (sobrecostos en la gestión predial), respecto de las cuales el Tribunal considera que sí existe cosa juzgada respecto de la pretensión 48.

En efecto, como se indicó anteriormente, el artículo 303 del C.G.P. establece que la cosa juzgada se da cuando “*verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes*”.

El Consejo de Estado¹¹⁵ ha señalado que,

“[l]as sentencias y demás providencias, que por mandato legal tengan la misma fuerza, están revestidas del carácter de cosa juzgada, una vez quedan ejecutoriadas, según el artículo 332 CPC. Así, una vez en firme, esas decisiones se vuelven vinculantes, inmutables y definitivas. Por ello, no es posible volver sobre la misma controversia. La cosa juzgada instrumentaliza el postulado de la seguridad jurídica -que es uno de los pilares del Estado de derecho- y otorga certeza a las relaciones jurídicas. En otras palabras, sin el atributo de la cosa juzgada, las sentencias quedarían despojadas de obligatoriedad y las controversias no tendrían definición. Se impondría la inseguridad jurídica [...] La cosa juzgada cumple una función doble para la eficacia de las decisiones judiciales. Por un lado, da seguridad, estabilidad y certeza a la relación sustancial que se decide. Por otro lado, prohíbe que, mediante un nuevo proceso, se vuelva a discutir lo ya resuelto. De modo que un juez no podrá pronunciarse frente a una controversia si encuentra una decisión previa con el mismo objeto, causa y partes, pues de esta última se predica la cosa juzgada. Con esa perspectiva el artículo 97 CPC -hoy 92 CGP- prescribe como excepción la cosa juzgada, cuya decisión es ineludible para el juez que conozca del nuevo proceso -art. 170 CCA, hoy 187 CPACA- [...] El objeto como uno de los elementos que configura la cosa juzgada se refiere a la relación jurídica sustancial o el derecho que decide una sentencia. Así, se verificará la identidad de objeto, si lo decidido en una providencia ejecutoriada coincide con el derecho o la pretensión que se presenta en una nueva demanda -petitum-. A su vez, la causa de pedir se refiere al hecho jurídico que sustenta la pretensión, es decir, la razón o motivo por el que se pide -causa petendi-. De allí que habrá identidad de causa si los supuestos de hecho que llevaron a la adopción de una providencia ejecutoriada y los que se exponen en una nueva demanda son -en esencia- los mismos. La identidad de partes se presenta si los sujetos, que comparecieron -a nombre propio o representados- en un proceso decidido con una providencia ejecutoriada, vuelven a un nuevo proceso -bien sea en calidad de demandantes o de demandados-¹¹⁶”.

Descendiendo al caso concreto consta en el plenario que el día 3 de septiembre de 2015 el Concesionario presentó Demanda en contra del ANI, libelo introductorio que fue reformado de 15 de octubre de la misma anualidad.

En dicha Reforma, como hechos que fundamentaron las pretensiones incoadas en ese proceso, la sociedad Demandante esgrimió que el valor predial proyectado en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 resultó insuficiente para que Vías de las Américas realizara la adquisición predial, para entonces, de un tramo específico de la vía concesionada, Turbo - El Trigre, a lo que tangencialmente, indica que con ocasión de la insuficiencia se había celebrado el Otrosí No. 6:

115 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de julio de 2011. Rad. No. 47001-23-31-000-1994-03901-01(18762). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

116 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo de 2012, Rad. 19.269 [fundamento jurídico 3.4].

“SUBCAPÍTULO No. 4.3

EL VALOR PREVISTO POR EL INCO HOY ANI EN EL CONTRATO PARA LA GESTIÓN PREDIAL RESULTÓ INSUFICIENTE

En el presente subcapítulo se describen los hechos que dan cuenta de que el valor que fue previsto por el INCO en el CONTRATO para efectos de la gestión predial, resultó insuficiente.

El desarrollo de este subcapítulo es el siguiente:

60. En la Sección 6.01 del CONTRATO se establecieron las generalidades de la adquisición predial de la siguiente manera:

[...]

61. En la Sección 6.03 del CONTRATO se estipuló que para iniciar las Obras de Construcción de un Tramo, VÍAS debía contar con el área que considerara adecuada para Iniciar las aludidas obras del respectivo tramo.

62. En la Sección 6.04 del CONTRATO se acordó lo referente a los recursos para la adquisición de predios e incentivos. A respecto, en el referido numeral se lee:

[...]

63. El 14 de junio de 2012, mediante comunicación No. 2012-409-016783-2, VÍAS le remitió a la ANI un análisis sobre la compra de fajas de terreno en los diferentes tramos del Proyecto. En el referido análisis, VÍAS manifestó, en los siguientes términos, que el valor estimado para la compra de los predios en el CONTRATO era insuficiente:

[...]

Así mismo, en el citado análisis, VÍAS solicitó a la ANI adelantar las gestiones pertinentes para obtener los recursos adicionales que serían destinados a comprar la totalidad de los predios necesarios para ejecutar el Proyecto. Al respecto, en la comunicación No. 2012-409-016783-2 se lee:

[...]

64. El 9 de diciembre de 2013, VÍAS le envió a la ANI la comunicación No. 2013- 409-049897-2, mediante la cual: (i) le informó el monto de los valores ofertados con cargo a la Subcuenta Predios en desarrollo de la gestión predial del Proyecto, y (ii) le manifestó que los valores establecidos en el CONTRATO para la gestión predial del mismo, eran insuficientes. En efecto, en la citada comunicación se señala:

[...]

65. El 28 de febrero de 2014, dando cumplimiento a lo establecido en el literal b) de la Sección 6.04 del CONTRATO, VÍAS realizó el aporte de \$6.311.383.080 pesos corriente de 2014 a la Subcuenta Predios del Fideicomiso P.A. Vías de las Américas. Al respecto, en la certificación No. C303700260-1-086 del 5 de marzo de 2014 expedida por la Fiduciaria Bancolombia S.A., se establece:

66. El 10 de marzo de 2014 mediante comunicación No. 2014-409-010996-2, VÍAS le informó a la ANI que el 28 de febrero de 2014 había realizado el aporte del 20% del valor estimado de predios y compensaciones mencionado en el hecho anterior, así:

[...]

Adicionalmente, en la citada comunicación, VÍAS le manifestó a la ANI que el valor de los predios necesarios para el CONTRATO sobrepasaba el 120% del valor estimado para el efecto por el INCO, razón por la cual le solicitaba a la ANI activar el Fondo de Contingencias, con el objeto de obtener los recursos necesarios para seguir gestionando la adquisición de los predios del Proyecto. Al respecto, en la comunicación No. 2014-409-010996-2 se lee:

[...]

67. El 12 de febrero de 2015, mediante comunicación No. 2015-160-004885-1, VÍAS le puso de presente a la Interventoría que los recursos de la subcuenta de Predios del Patrimonio de Vías se estaban agotando, de manera que le

solicitaba le especificara el proceso a seguir para trasladar la suma de \$10.673.971.546 del Fondo de Contingencia a la mencionada subcuenta. Al respecto, en dicha oportunidad VÍAS manifestó:

[...]

68. El 9 de junio de 2015, las partes modificaron la Sección 6.04 del CONTRATO a través de la celebración del Otro sí No. 9. En efecto, las partes modificaron ciertos aspectos de la versión inicial de la mencionada Sección y adicionaron un literal a la misma, a saber, el literal c), el cual se transcribe a continuación:

[...]

69. Según lo reportado por la Fiduciaria Bancolombia S.A. en el Comité Fiduciario No. 49 del 19 de agosto de 2015, en julio de 2015, VÍAS, siguiendo lo establecido en literal b) de la Sección 6.04 del CONTRATO, realizó un desembolso de \$ 20.278.239.357 en calidad de préstamo a la Subcuenta Predios del Patrimonio Autónomo Vías de las Américas Fideicomiso, con el fin de continuar gestionando la adquisición de predios necesario para ejecutar el objeto del Proyecto.

70. El 29, 30 y 31 de julio de 2015, la ANI, VÍAS y la Interventoría celebraron una reunión en la que acordaron el procedimiento que debía seguirse para activar el Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades del Estado, con el fin de que la ANI pudiera efectuar el reembolso del préstamo realizado por VÍAS para financiar la gestión predial del Proyecto.

Según lo consignado en el acta de la aludida reunión, las partes acordaron lo siguiente respecto del mencionado procedimiento:

[...]

71. Posteriormente, VÍAS, siguiendo el señalado procedimiento, formuló ante la ANI varias solicitudes respecto de la activación del Fondo de Contingencias Contractuales de las entidades del Estado, las cuales actualmente están siendo atendidas por la ANI, dado que, a la fecha, la ANI está gestionando el reembolso total a VÍAS del préstamo al que se hizo referencia en el hecho No. 69.

Como pretensiones solicitó que se declarará que el valor predial proyectado en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 resultó insuficiente para que **VDA** realizara la adquisición predial, en particular del Tramo El Turbo — El Tigre lo que derivaba en una mayor onerosidad en la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, por lo que solicitaba la indemnización de perjuicios causados por la situación mencionada:

“CAPÍTULO No. 3

“PRETENSIONES

“Declarativas:

[...]

“6/ Que se declare que el valor que estableció la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 para la gestión predial del mismo, resultó insuficiente para la adquisición de los predios necesarios para la ejecución del mencionado Contrato, por razones no imputables a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., lo cual impactó gravemente la programación prevista por VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. para la ejecución de las obras del mencionado Contrato, lo cual le ha generado perjuicios a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., que deben ser indemnizados por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

“7/ Que se declare que, durante la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, en razón de la insuficiencia del valor que estableció la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 para la gestión predial del mismo, VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. no ha podido formular todas las ofertas de compra necesarias para la adquisición de los predios requeridos para el Tramo El Turbo — El Tigre, lo cual ha impactado el programa de ejecución de las obras del citado Contrato y le ha generado graves perjuicios a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., que deben ser indemnizados por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

[...]

“10/ Que se declare que, como consecuencia de los perjuicios a que se refiere la pretensión No. 9, el CONTRATISTA EPC – CONSORCIO CONSTRUCTOR AMERICAS) y CONSTRUCCIONES EL CONDOR S.A., SUBCONTRATISTA del CONTRATISTA EPC, han formulado ante VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. reclamaciones por concepto de la afectación del plazo previsto para la ejecución de las obras del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, así como los sobrecostos generados por dicha afectación, a fin de que, a su turno, VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. presente ante la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI la correspondiente Demanda Arbitral.

[...]

“13/ Que se declare que, como consecuencia de los perjuicios de que tratan las pretensiones Nos. 7, 9, 11 y 12, VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. ha tenido que ejecutar y seguirá ejecutando el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que conoció al momento de presentar su oferta, lo cual ha ocasionado el rompimiento del equilibrio económico de dicho Contrato en perjuicio VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., el cual deberá ser restablecido integralmente por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, de conformidad con lo ordenado por los artículos 27 y 4, numerales 8 y 9, de la Ley 80 de 1993, y de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

“Primera Subsidiaria de la 13/ Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI debe indemnizar integralmente a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. los perjuicios que ésta ha soportado, así como los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, tanto en daño emergente como en lucro cesante, con base en lo que se pruebe en el proceso, como quiera que dichos perjuicios se produjeron por causas y/o hechos que no son imputables a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

“Segunda Subsidiaria de la 13/ Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI debe pagar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. los mayores costos o sobrecostos que ésta ha soportado, así como los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, como quiera que dichos mayores costos o sobrecostos se produjeron por causas y/o hechos que no son imputables a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

“Tercera Subsidiaria de la 13/ Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA —ANI debe indemnizar el daño antijurídico que ha soportado VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. y que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, de acuerdo con lo que se pruebe en este proceso.

“14/ Que se declare que VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. sólo está obligado a asumir los riesgos normales, ordinarios, o previsibles de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, de manera que no está obligado a soportar los efectos derivados de la concreción de riesgos o extraordinarios, imprevisibles o anormales.

“15/ Que se declare que los riesgos normales, ordinarios, o previsibles asumidos por VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. fueron asumidos en el contexto y dentro de los límites y condiciones de: (i) la información suministrada por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI durante la fase precontractual, (ii) a lo establecido en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010, (iii) a las condiciones vigentes a la fecha presentación de la oferta, (iv) al cumplimiento por parte de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - de las obligaciones a su cargo, y (v) a la ecuación económica surgida entre las partes al momento de la celebración del mencionado Contrato.

“Condenatorias:

“16/ Que, en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a pagar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. las sumas a que, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, haya lugar para el restablecimiento integral del equilibrio o ecuación económica del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 a favor de VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S., incluida la utilidad proporcional a la que tiene derecho VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., mediante el reconocimiento y pago actualizado de todos los perjuicios sufridos, en particular de los que se enlistan a continuación, tanto en daño emergente como en lucro cesante:

[...]

“(viii) Perjuicios por la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.

“(ix) Perjuicios por la ocurrencia de hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables a VIAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., que configuren un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.

“(x) Perjuicios sufridos y los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 por tener que ejecutar el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que se conocían a la fecha de la presentación de la oferta.

“(xi) Perjuicios por los incumplimientos legales y/o contractuales en que ha incurrido la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI, por causas no imputables a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

[...]

“(xiii) Perjuicios de todo orden en que ha incurrido VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

“Primera Subsidiaria de la 16/ Que, en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a pagar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, la indemnización actualizada de todos los perjuicios que ha soportado VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, tanto en daño emergente como en lucro cesante, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

[...]

“Segunda Subsidiaria de la 16/ Que, en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a reconocer y pagar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, los mayores costos o sobrecostos en que ha incurrido VIAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

[...]

“Tercera Subsidiaria de la 16/ Que, en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a reconocer y pagar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., de acuerdo con lo que se pruebe en el curso del proceso, la indemnización actualizada del daño antijurídico que ha soportado VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

“17/ Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a pagar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. los intereses moratorios pactados en la Sección 16.01 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 sobre todas las sumas a las que resulte condenada la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI, a partir de los treinta (30) días siguientes a la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha en que se profiera el laudo arbitral.

“Subsidiaria de la Pretensión 17/ Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a pagar a VIAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.:

“(i) Los intereses remuneratorios de la Ley 80 de 1993 más actualización, sobre todas las sumas a las que resulte condenada la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA —ANI, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha en que se profiera el laudo arbitral, o desde cuando el Tribunal Arbitral considere que éstos se deben causar, conforme a lo que se pruebe en el proceso, y

“(ii) Los intereses moratorios a la tasa del interés bancario corriente para créditos ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera, más la tercera parte de dicha tasa, de acuerdo con lo estipulado en la Sección 16.01 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, sobre todas las sumas a las que resulte condenada la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI, a partir de la fecha de la notificación de la Demanda Arbitral, en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso y hasta la fecha en que se profiera el laudo arbitral.

“18/ Que, en caso de mora en el pago de las sumas a las cuales resulte condenada la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a pagar intereses moratorios a la más alta tasa aplicable legalmente, a partir de la ejecutoria del laudo arbitral”.

Consta en el plenario que el 11 de octubre de 2016 dentro del proceso arbitral el Tribunal profirió el auto que aprobó el Acuerdo Conciliatorio celebrado entre las Partes.

En la mencionada providencia, como se transcribió anteriormente, consta que las Partes conciliaron las pretensiones de la Reforma de la Demanda del 15 de octubre de 2015 comprometiéndose Vías de las Américas S.A.S. a renunciar “a instaurar cualquier otra reclamación por posibles perjuicios que se hayan generado **hasta la fecha de suscripción del presente acuerdo** con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010...”

Llegados a este punto, del análisis de las anteriores pruebas el Tribunal concluye que existe **cosa juzgada respecto de la proyección del valor predial** pactado en Contrato de Concesión No. 008 de 2010 y los perjuicios reclamados por la Convocada hasta el 30 de agosto de 2016.

En el mismo sentido, el Tribunal considera, en cuanto a las pretensiones del grupo 4.9., relativas al *derecho económico de peajes*, que también existe **cosa juzgada parcial**.

En efecto, de la lectura del acuerdo conciliatorio aprobado el 11 de octubre de 2016 por el Tribunal Arbitral con radicación **4223 de 2015**, se encuentra que las pretensiones relacionadas con el aumento de los costos de operación y mantenimiento desde octubre de 2015 a 31 de julio de 2017, esto es por **22,6** meses fueron materia del Acuerdo radicado el 11 de agosto de 2016 y modificado el día 30 del mismo mes y anualidad. Como se pudo observar de la transcripción del Acuerdo, allí se acordó, entre otros temas, que **VDA** asumiría la operación y mantenimiento por 11 meses y que la **ANI** asumiría los demás; valga decir que la Convocada asumió los costos de administración, operación y mantenimiento por 11.6 meses, plazo en que se estimó se extendería hasta el **30 de julio de 2017**.

Para ello, adoptaron una metodología consistente en establecer un valor por la operación y mantenimiento de cada kilómetro, luego lo multiplicaron por los 11,6 meses y, finalmente, ese resultado lo multiplicaron a su vez por el número de kilómetros en los que desarrollarían esa actividad de operación y mantenimiento.

Lo que no podían conciliar las partes en ese momento, porque no estaba previsto, era el valor de la operación y mantenimiento del tiempo por el periodo que se extendió más allá de la “*permanencia mínima*” acordada, que fue hasta el **30 de julio de 2017**; de ahí que sea procedente reconocer los valores causados después el día siguiente, 31 de julio de 2017, y hasta la culminación de la etapa constructiva.

En efecto, en la consideración 5 del Acuerdo Conciliatorio se estableció:

“**5. Periodo de Permanencia Mínima:** bajo el entendido que los presentes acuerdos están asociados a la ampliación del plazo de la fase constructiva contenida en el otro sí No. 6, las partes acuerdan fijar como periodo de permanencia mínima, el necesario para la ejecución de las obras y actividades contempladas para la fase constructiva, **es decir hasta el día 30 de Julio de 2017**. (...).”

Ello está en consonancia con algunas de las pretensiones planteadas en el proceso arbitral con radicación **4223 de 2015**, que se transcribieron antes, así:

“**9/** Que se declare que, como consecuencia de la reprogramación de las obras del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 pactada en el Otrosí No. 6, **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** ha incurrido y seguirá incurriendo hasta el 30 de julio de 2017 en los perjuicios por concepto de: (i) Mayores Costos fijos de Administración, (ji) Mayores Costos de Propiedad del Equipo, (iii) Mayores Costos Inflacionarios no

previstos, y (iv) **Mayores Costos de Operación y Mantenimiento**, los cuales, a la fecha, no han sido reconocidos ni pagados (...)”¹¹⁷ (subraya el Tribunal).

“(…)

“**13/** Que se declare que, como consecuencia de los perjuicios de que tratan las pretensiones Nos. 7, 2, 11 y 12, **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** ha tenido que ejecutar y seguirá ejecutando el Contrato de Concesión Nos 008 de 2010 en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que conoció al momento de presentar su oferta, lo cual ha ocasionado el rompimiento del equilibrio económico de dicho Contrato en perjuicio **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.**, el cual deberá ser restablecido integralmente por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, de conformidad con lo ordenado por los artículos 27 y 4, numerales 8 y 9, de la Ley 80 de 1993, y de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso. (subraya el Tribunal)

“**Primera Subsidiaria de la 13/** Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** debe indemnizar integralmente a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** los perjuicios que ésta ha soportado, así como los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, tanto en daño emergente como en lucro cesante, con base en lo que se pruebe en el proceso, como quiera que dichos perjuicios se produjeron por causas y/o hechos que no son imputables **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** (subraya el Tribunal)

“**Segunda Subsidiaria de la 13/** Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** debe pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** los mayores costos o sobrecostos que ésta ha soportado, así como los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, como quiera que dichos mayores costos o sobrecostos se produjeron por causas y/o hechos que no son imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** (subraya el Tribunal)

“**Tercera Subsidiaria de la 13/** Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** debe indemnizar el daño antijurídico que ha soportado **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.** y que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, de acuerdo con lo que se pruebe en este proceso”¹¹⁸. (subraya el Tribunal)

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal considera que los perjuicios reclamados por VDA en el proceso arbitral con radicación 4223 por mayor permanencia tienen que ver con las consecuencias de la reprogramación de las obras y extensión del plazo de la etapa preoperativa convenida en el etapa del Otrosí No. 6 el 20 de enero de 2015. De ahí que en el numeral 3 de los acuerdos consignados en el documento radicado el 11 de agosto de 2016.

Como quedó visto antes, posteriormente, el 30 de agosto de 2016, Las Partes modificaron algunas estipulaciones del Acuerdo de 11 de agosto, exclusivamente en lo que tiene que ver con el tema de la mayor permanencia derivada del Otrosí No. 6, así:

PRIMERO: Modificar el numeral tercero del **ACUERDO DE CONCILIACIÓN** suscrito entre las partes el 11 de agosto de 2016, el cual quedará así:

4. La **ANI**, en razón de la ampliación del plazo del **CONTRATO** pactada en el Otrosí No. 6, reconocerá y pagará a **VÍAS** la suma de **CINCUENTA MIL SETECIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$50.790.505.785) en diciembre de 2016** por los conceptos que se describen a continuación:

- 4.1. **Indexación del valor de las obras** que **VÍAS** no ha ejecutado dentro del plazo previsto para el efecto, debido a hechos ajenos a su responsabilidad, por concepto de 11,6 meses, de los

¹¹⁷ Reforma Demanda, p. 7

¹¹⁸ Reforma Demanda, p. 8

22,6 meses que constituían el reclamo inicial de **VÍAS** por **NUEVE MIL TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS VEINTIUN MIL TREINTA Y SEIS PESOS (\$9.034.521.036)** en valor presente de diciembre de 2016.

4.2. Perjuicios derivados de la operación y mantenimiento que ha debido realizar **VÍAS** durante un mayor tiempo al inicialmente previsto, debido a hechos ajenos a su responsabilidad por concepto de 11,6 meses, de los 22,6 meses por valor de **TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS (\$35.826.426.414)** en valor presente de diciembre de 2016.

4.3. Mayores valores de interventoría de 11,6 meses de los 22,6 meses por **DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS (\$2.824.502.240)** en valor presente puesto en diciembre de 2016. (...).

5.5. **C sto (sic) de pólizas:** los costos de aseguramiento representados en los costos de primas de seguro asociados a los seguros de cumplimiento, responsabilidad civil extracontractual y todo riesgo construcción, por la ampliación del plazo de la fase constructiva acordada en el otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, por valor de **TRES MIL CIENTO CINCO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y CINCO PESOS MTCE. (\$ 3.105.056.095)**

SEGUNDO: Modificar el numeral cuarto del **ACUERDO DE CONCILIACIÓN** suscrito entre las partes el 11 de agosto de 2016, el cual quedará así:

6. **VÍAS**, en razón de la ampliación del plazo del **CONTRATO** pactada en el Otrosí No. 6, reconocerá y pagará la suma de **DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$2.829.633.892)** valor presente de junio de 2017 por concepto de mayores costos de interventoría de 11 meses, recursos que deberá consignar el concesionario si el giro lo realiza en el mes de junio de 2017.

TERCERO: Modificar el numeral quinto del **ACUERDO DE CONCILIACIÓN** suscrito entre las partes el 11 de agosto de 2016 el cual quedará así:

7. **Periodo de Permanencia Mínima:** bajo el entendido que los presentes acuerdos están asociados a la ampliación del plazo de la fase constructiva contenida en el otro si No 6, las partes acuerdan fijar como periodo de permanencia mínima hasta el día 30 de Julio de 2017, el cual incluye la ejecución de las obras y actividades contempladas para la fase constructiva, así como las actividades de operación y mantenimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para las partes que es condición necesaria para la terminación del Contrato, la suscripción del acta de terminación de la fase constructiva conforme a lo establecido en el numeral 4 de la sección 1.01, capítulo 1 del Contrato de Concesión.

CUARTO: Modificar el numeral séptimo del **ACUERDO DE CONCILIACIÓN** suscrito entre las partes el 11 de agosto de 2016, el cual quedará así:

8. La **ANI** se compromete a gestionar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor de **CINCUENTA MIL SETECIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$50.790.505.785)** en diciembre de 2016, (...) con el fin de dar cumplimiento al presente acuerdo conciliatorio, debidamente aprobado por el Tribunal de Arbitramento.
(...)”.

Ahora bien, la Sección 16.20.3, literal a. del Contrato de Concesión 008 de 2010 establece:

“Cuando el **Concesionario** haya obtenido el VPIT, se terminará el Contrato y se iniciará su liquidación dentro del plazo señalado en la SECCIÓN 16.201. Generalidades anterior, siempre y cuando el **Concesionario** haya cumplido con todas sus obligaciones de la Fase de Construcción.¹¹⁹

Luego, el literal h. del mismo apartado dispone:

“El recaudo de Peajes en exceso del VPIT de que trata esta sección hasta el Día anterior a la fecha de recibo del Proyecto por el INCO, serán de propiedad del INCO, aunque su recaudo haya sido efectuado por el Concesionario. Esos ingresos deberán ser trasladados por el Concesionario a la Cuenta Aportes INCO previo descuento de un quince (15%) de los ingresos recibidos, porcentaje que remunerará los gastos en que haya tenido que incurrir el Concesionario por la administración, Operación y mantenimiento del Proyecto durante el tiempo que [transcurriera] entre la verificación del VPIT m= VPIT y el recibo del Corredor Concesionado por parte del INCO”¹²⁰. (subraya el Tribunal).

Consta en el expediente, tal y como se desarrollará en extenso en el capítulo correspondiente de este Laudo, que el **VPIT** se obtuvo el 5 de noviembre de 2014 y sin embargo el Contrato no se terminó y **VDA** continuó con el recaudo en las casetas de peajes de la Concesión hasta el 25 de noviembre de 2020. En ese sentido, es claro que el valor de esos peajes no formaba parte del **VPIT**, sino que pertenecen a la **ANI** en un 85% y el restante 15% corresponde al Concesionario, porque así se pactó.

Ahora bien, según se precisó en el literal h. antes transcrito, el porcentaje del 15% remuneraba los gastos en que incurriera el Concesionario por la administración, Operación y mantenimiento del Proyecto desde que se obtuvo el VPIT hasta la reversión del Corredor Concesionado.

Toda vez que en el Otrosí No. 6 de enero de 2015 se había previsto que la etapa de preconstrucción se extendía hasta el 30 de julio de 2017, en el Acuerdo Conciliatorio aprobado por un Tribunal Arbitral el 11 de octubre de 2016, la ANI reconoció el valor los perjuicios derivados de la mayor permanencia pactada en el Otrosí 6 hasta esa fecha, 30 de julio de 2017. Por lo tanto, debe concluirse que las controversias derivadas de los costos de operación y mantenimiento fueron conciliadas hasta el 30 de julio de 2017, razón por la cual, no procede el reclamo de los perjuicios anteriores hasta esa fecha.

A contrario sensu, a la luz de las estipulaciones contractuales y del mismo Acuerdo Conciliatorio, resultan totalmente viables las reclamaciones por el porcentaje del 15% por el cobro de peajes desde el 31 de julio de 2017 hasta 25 de noviembre de 2020, cuando se recibió el corredor concesionado por la ANI.

Por lo expuesto, el Tribunal comparte la tesis del Ministerio Público, quien en su Concepto expuso la prosperidad parcial de las referidas pretensiones:

“TESIS MINISTERIO PÚBLICO. De conformidad con el literal h) de la Sección 16.20.3 del Contrato de Concesión, le asiste parcialmente la razón al Concesionario en cuanto a su derecho a percibir el 15 % del recaudo de peaje en exceso tras la obtención del VPIT. No obstante, según el acervo probatorio, dicho derecho se circunscribe exclusivamente al periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2017 y el 25 de noviembre de 2020 (día anterior al recibo del Proyecto por la ANI). Lo anterior, habida cuenta de las limitaciones derivadas del acuerdo conciliatorio suscrito en agosto de 2016 y aprobado judicialmente el 11 de octubre del mismo año¹²¹.

(...)

“Bajo esta premisa, una lectura armónica de la demanda reformada y conciliada, de los acuerdos conciliatorios de agosto de 2016 y del auto aprobatorio del 11 de octubre de ese mismo año, permite concluir que los costos de **administración, operación y mantenimiento** anteriores al 31 de julio de

¹¹⁹ Contrato de Concesión 008 de 2010, p. 105

¹²⁰ Contrato de Concesión 008 de 2010, p. 106

¹²¹ Concepto, p. 38

2017 ya fueron objeto de una resolución definitiva. En consecuencia, su reclamación en el presente trámite arbitral resulta improcedente, por cuanto:

“• Ya se **concilió la totalidad** de las reclamaciones relacionadas con el aumento de los costos fijos de administración anteriores al 31 de julio de 2017 – incluyendo el lapso comprendido de octubre de 2015 al 31 de julio de 2017- atendiendo lo acordado por las Partes, en los numerales **1, 2, 6 (ii) (xi) (xii) (xv) y (xvi) y 8º del acuerdo de 11 de agosto de 2016 y en los numerales TERCERO y QUINTO del acuerdo de 30 de agosto de 2016**, en armonía con lo dispuesto en el **numeral cuarto del auto de 11 de octubre de 2016**, proferido por el Panel Arbitral aprobando los referidos acuerdos de 11 y 30 de agosto de 2016.

“• Ya se **concilió la totalidad** de las reclamaciones relacionadas con el aumento de **los costos de operación y mantenimiento** anteriores al **31 de julio de 2017** – incluyendo el lapso comprendido de octubre de 2015 al 31 de julio de 2017- **atendiendo lo acordado en los numerales 1, 2, 3, (3.2), 6 (iv) (v) (xi) (xii) (xv) y (xvi) y 8º del acuerdo de 11 de agosto de 2016 y en los numerales PRIMERO, TERCERO y QUINTO del acuerdo de 30 de agosto de 2016**, en armonía con lo dispuesto en el **numeral cuarto** del auto de 11 de octubre de 2016, proferido por el Panel Arbitral aprobado los referidos acuerdos de 16 y 30 de agosto de 2016.

“Así las cosas, le asiste razón a la Concesionaria únicamente de **forma parcial**. El derecho al 15% de los ingresos por recaudo de peajes en exceso del VPIT no puede extenderse a la totalidad del lapso reclamado (2014-2020), sino que debe circunscribirse exclusivamente al periodo entre el 1 de agosto de 2017 y el 25 de noviembre de 2020 (día previo a la reversión del Proyecto). Lo anterior se fundamenta en que, mediante el acuerdo conciliatorio de agosto de 2016 — aprobado judicialmente en octubre del mismo año—, las Partes conciliaron de manera definitiva toda reclamación relacionada con dicho porcentaje hasta el 31 de julio de 2017, fecha en la cual se entiende plenamente remunerada **la gestión de administración, operación y mantenimiento del Proyecto**”¹²².

Conclusión del Tribunal:

El análisis que se acaba de hacer del Auto de 11 de octubre de 2016, contenido en el Acta No. 9 del proceso arbitral con radicación **4223** de 2015, mediante el cual ese Tribunal aprobó el Acuerdo Conciliatorio radicado por las Partes el 11 de agosto de esa anualidad y modificado mediante escrito radicado el día 30 del mismo mes y año, le permite a este Tribunal ratificar que las pretensiones de la demanda reformada en 2015, que fueron incorporadas en su integridad en el mencionado Auto, a pesar de que tienen identidad de Partes con relación a este proceso arbitral con radicación **147140**, no tienen identidad de objeto ni de causa, razón por la cual no se cumplen las exigencias del artículo 303 del CGP para predicar que el referido Auto que aprobó el Acuerdo Conciliatorio tiene efectos de cosa juzgada respecto de las pretensiones planteadas por **VDA** en la demanda que reformó el 18 de marzo de 2025, con excepción del tema de adquisición predial y derecho económico de peajes, que prosperan parcialmente.

Con fundamento en las consideraciones anteriores el Tribunal DECLARARÁ LA PROSPERIDAD PARCIAL de la excepción denominada “4.2. Cosa juzgada” propuesta por la Convocada en relación con la pretensión 48º de la Demanda Reformada, en lo que tiene que ver en concreto con la adquisición predial del tramo Turbo – El Tigre, así como en relación con la pretensión 87º, relativa al derecho económico de peajes, por las razones expuestas en la presente providencia y así lo declarará en su parte resolutive.

B.- La Decisión del Amigable Composedor de 28 de diciembre de 2016

Con la Contestación a la Demanda y con la Contestación a su posterior reforma, el señor Apoderado de la **ANI** aportó el archivo denominado “*Decisión Amigable Composedor*”; sin embargo, al revisar su contenido se observa que corresponde al Acta que contiene la

¹²² Concepto, p.p.47-48

Decisión de 28 de diciembre de 2016, mediante la cual se resolvieron las solicitudes que se presentaron respecto de la Decisión proferida el 14 de diciembre de 2016, mediante la cual el Amigable Componedor resolvió las controversias entre las Partes.

Según se puede leer en el capítulo A.- de la referida Acta, las solicitudes que en su oportunidad presentó el Concesionario, derivadas del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, fueron las siguientes:

“1. Que al haberse firmado un contrato por INVÍAS para la Rehabilitación y conservación del puente, en junio 10 de 2010, como fruto de un proceso licitatorio abierto el 4 de mayo de 2010, y por tanto anterior al cierre en junio 3 de 2010, de la licitación que dio origen al Contrato de Concesión 008 de 2010, los proponentes para este último pudieron y debieron tener en cuenta tal circunstancia al momento de definir la cuantificación de los costos a incluir en su propuesta, en consideración a que era innecesario considerar la intervención del puente dentro de un alcance de Rehabilitación del segmento Puerto Rey - Montería.

“2. Que los proponentes en el proceso SEA-LP-002-2009 no tuvieron ni tenían por qué tener elementos para dudar de los trabajos desarrollados por INVÍAS y menos asumir que quedarían insuficientes, contrariando el objeto y el objetivo del contrato 262 de 2010.

“3. Que basándose en las determinaciones sobre los dos numerales anteriores, es perfectamente razonable que el Concesionario hubiera considerado que el puente Rojas Pinilla no le significaría ningún costo.

“4. Que para garantizar la estabilidad y seguridad del Puente Gustavo Rojas Pinilla, éste requiere una intervención de Mejoramiento y/o repotenciación, que iría más allá del alcance de las intervenciones de mantenimiento y rehabilitación previstas en el Contrato de Concesión.

“5. Que como consecuencia de las definiciones del Amigable Componedor sobre todo lo anterior, se determine que la intervención requerida por el puente está por fuera de los costos y las obligaciones a cargo del Concesionario, y que en consecuencia se disponga la procedencia de suscribir el Acta de Finalización del Hito 6 del Segmento Puerto Rey – Montería y de autorizar el traslado de recursos de la Subcuenta Aportes INCO a la Subcuenta Aportes Concesionario.”

En el capítulo B. de la referida Acta de 28 de diciembre de 2016 se incorporaron las Decisiones adoptadas por el Panel el 14 de diciembre de ese año, que en lo pertinente, dispuso:

“(…).

“SEXTO. Que, al haber celebrado el INVÍAS los contratos para la Rehabilitación y conservación del Puente Gustavo Rojas Pinilla en 2010, como fruto de los procesos licitatorios adelantados ese mismo año, era innecesario -si es que el citado puente formaba parte del objeto del contrato de concesión, considerar la intervención del puente dentro de un alcance de Rehabilitación del segmento Puerto Rey - Montería.

“SÉPTIMO. Que, efectivamente los proponentes en el proceso SEA-LP-002-2009 no tuvieron ni tenían por qué tener elementos para dudar de los trabajos desarrollados por INVÍAS y menos asumir que quedarían insuficientes, contrariando el objeto y los objetivos de los Contratos por esa entidad celebrados.

“OCTAVO. Que es perfectamente razonable que el Concesionario hubiera considerado que el puente Rojas Pinilla no le significaría ningún costo.

“NOVENO. Que, para garantizar la estabilidad y seguridad del Puente Gustavo Rojas Pinilla, éste requiere una intervención que iría más allá del alcance de las intervenciones de mantenimiento y rehabilitación previstas en el Contrato de Concesión.

“DÉCIMO. Que, la intervención requerida por el Puente Gustavo Rojas Pinilla está por fuera de los costos y las obligaciones a cargo del Concesionario y, en consecuencia, se dispone la procedencia de suscribir el Acta de Finalización del Hito 6 del Segmento Puerto Rey – Montería y de autorizar el traslado de recursos de la Subcuenta Aportes INCO a la Subcuenta Aportes Concesionario.

“UNDÉCIMO. Negar las demás solicitudes formuladas por las partes.

“Notifíquese.”

Es necesario precisar que en la providencia de 28 de diciembre de 2016 se negaron las solicitudes de aclaración o complementación presentadas por la ANI, así como por el Ministerio Público, respecto de la Decisión proferida por el Amigable Componedor el 14 de diciembre de ese año, valga decir, la Decisión del Panel quedó en firme desde entonces.

Como se expuso anteriormente, la **ANI** en la Contestación a la Demanda reformada, en lo que tiene que ver con la intervención del Amigable Componedor, al proponer la excepción de cosa juzgada, expuso:

“Las solicitudes relacionadas con la finalización del Hito 6, del segmento Puerto Rey – Montería, que incluye el puente Gustavo Rojas Pinilla; fueron ampliamente desarrollados por el panel de amigables componedores que en el mes de diciembre de 2016, adoptó definiciones de fondo frente a la controversia surgida frente a este punto. Por lo que resulta vinculante para las partes del contrato lo decidido y por ello no puede pretender el concesionario un nuevo pronunciamiento al respecto”.

En razón de la anterior manifestación, el Tribunal procede a comparar las pretensiones de la demanda reformada radicada el 18 de marzo de 2025 en lo que tiene que ver con las intervenciones en el Puente Rojas Pinilla, frente a las solicitudes del Concesionario que resolvió el Amigable Componedor el 14 de diciembre de 2016.

El grupo 4.3 de la demanda reformada de **VDA** en el proceso 147140, en lo que tiene que ver con las pretensiones declarativas, en síntesis, se refieren a los siguientes aspectos:

- Que la **ANI** y la Interventoría “sometieron la recepción del Hito 6 del Segmento Puerto Rey Montería a que **Vías de las Américas S.A.S.** repotenciara el Puente Rojas Pinilla, ubicado en entre las abscisas K60+00 y K64+000 del Segmento Puerto Rey-Montería”. **(Pretensión 23º)**
- Que sin que fuera su obligación contractual, **VDA** “ejecutó actividades por fuera del alcance contractual para repotenciar el Puente Rojas Pinilla...” **(Pretensión 24º).**
- Que el Concesionario “cumplió con los requisitos para que se procediera con el recibo del Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería y el respectivo traslado de aportes, el 15 de abril de 2015”. **(Pretensión 25º)**
- Que la **ANI** realizó el traslado de aportes correspondientes al Hito 6. **(Pretensión 26º.)**
- Que en consecuencia, se declare que **VDA** tuvo que realizar, en el Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería, inversiones superiores a las que eran previsibles al momento de presentación de la propuesta y celebración del Contrato de Concesión. **(Pretensión 27º.)**
- Que en consecuencia, se declare que le corresponde a la **ANI** hacerse responsable de las mayores inversiones en que incurrió **VDA** en la intervención realizada al Puente Rojas Pinilla. **(Pretensión 28º.)**
- Que se declare que la **ANI** adeuda al Concesionario intereses moratorios causados desde la fecha en que se cumplieron los indicadores de verificación del Hito 6 hasta la fecha en que los aportes fueron trasladados. **(Pretensión 29º).**

Como se puede apreciar claramente, ninguna de las solicitudes elevadas por el Concesionario al Amigable Componedor en el año 2016 coincide con las pretensiones de la Demanda Arbitral reformada radicada el 18 de marzo de 2025.

No cabe duda que al Amigable Componedor se le solicitó resolver asuntos relacionados con la ejecución de obras en el Puente Rojas Pinilla y que a este Tribunal se le ha pedido pronunciarse sobre las mismas labores.

Sin embargo, lo que resolvió el Amigable Componedor, en resumen, es que las intervenciones exigidas al Concesionario en el Puente Rojas Pinilla no estaban dentro del alcance de sus obligaciones contractuales y, por ello, se debía proceder a la recepción del hito 6 y que, además, el Puente requería de obras adicionales que tampoco eran responsabilidad del Concesionario.

A su turno, en la Demanda arbitral reformada se ha solicitado, en síntesis, que la **ANI** debe reconocer a **VDA** las mayores inversiones en que incurrió ésta -sin estar obligada a ello- en la intervención realizada al Puente Rojas Pinilla junto con los intereses respectivos.

Por lo tanto, no resulta acertado afirmar, como lo hace la Convocada, que *“Las solicitudes relacionadas con la finalización del Hito 6, del segmento Puerto Rey – Montería, que incluye el puente Gustavo Rojas Pinilla; fueron ampliamente desarrollados por el panel de amigables componedores que en el mes de diciembre de 2016, adoptó definiciones de fondo frente a la controversia surgida frente a este punto. Por lo que resulta vinculante para las partes del contrato lo decidido y por ello no puede pretender el concesionario un nuevo pronunciamiento al respecto”*. Pues como se pudo apreciar, el referido Panel tan sólo resolvió que la intervención requerida por el Puente Gustavo Rojas Pinilla estaba por fuera de los costos y las obligaciones a cargo del Concesionario y, en consecuencia, debía suscribirse el Acta de Finalización del Hito 6 del y autorizar el traslado de recursos de la Subcuenta Aportes INCO a la Subcuenta Aportes Concesionario.

Conclusión del Tribunal

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal considera que la decisión del Amigable Componedor de 14 de diciembre de 2016 no produce efectos de cosa juzgada respecto las controversias que se han sometido a decisión de este Tribunal Arbitral.

C.- El Laudo Arbitral de 11 de febrero de 2021

Otro asunto que la ANI alega que ya fue resuelto por la justicia arbitral y que, por lo tanto, hizo tránsito a cosa juzgada, es el referido al tema de las bermas.

La Parte Convocante aportó con la Reforma de la Demanda, entre otros documentos, la carpeta denominada *“J. Espesor de bermas”*, en la cual obran, entre otros archivos, la demanda radicada por **VDA** contra la ANI el 10 de septiembre de 2018, su posterior reforma radicada el 5 de julio de 2019 y el Laudo arbitral respectivo proferido el 11 de febrero de 2021.

De la revisión de los referidos documentos el Tribunal encuentra que las pretensiones sometidas a decisión arbitral en el proceso arbitral con radicación **15812**, tienen que ver, en resumen, con los siguientes grupos de pretensiones: (i) el ancho de construcción de las Variantes de Urabá y la decisión previa de un Panel de Amigable Composición; (ii) la longitud real de las intervenciones en la Segunda Calzada Turbo-Chigorodó; (iii) las especificaciones técnicas de bermas y el recibo de las variantes; y, (iv) cobro de intereses moratorios y condenas comunes a todas las pretensiones anteriores (páginas 4 a 22).

Las pretensiones que interesa revisar al Tribunal, para los efectos de la excepción que se está estudiando, son las que pertenecen al tercer grupo, que se denominó en la reforma de la demanda como “3.3. *PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA NEGATIVA DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA DE RECIBIR LOS HITOS 5, 6, 7 Y 8 CORRESPONDIENTES A LAS VARIANTES DE CURRULAO, APARTADÓ, CAREPA Y EL REPOSO - CASA VERDE*” (páginas 21 y 22), mediante las cuales VDA perseguía se declarara el cumplimiento de VDA respecto de las obligaciones contractuales de construcción de las Variantes de Urabá y, a su vez, el incumplimiento de la ANI al negarse a recibirlas.

Tales pretensiones declarativas pueden resumirse así:

- Que ni en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 ni en sus apéndices técnicos existe especificación técnica relativa a las bermas de las Variantes de Currulao, Apartadó, Carepa y El Reposo – Casa Verde. (Pretensión 3.3.1.1.).
- Que VDA cumplió la totalidad de sus obligaciones contractuales relacionadas con la construcción de las Variantes de Urabá. (Pretensión 3.3.1.2.).
- Que la ANI incumplió el contrato al negarse a suscribir las actas de terminación de los Hitos 5, 6, 7 y 8 (variantes de Currulao, Apartadó, El Reposo – Casa Verde y Carepa). (Pretensión 3.3.1.3.).

Consecuencialmente se solicitó

- Condenar a la ANI a suscribir las actas de finalización de las variantes y a recibir las obras ejecutadas. (Pretensión 3.3.2.1.).
- Condenar a la ANI a pagar la remuneración que le corresponde a VDA por la totalidad de los Hitos 5, 6, 7 y 8, correspondiente a las variantes de Currulao, Apartadó, Carepa y El Reposo – Casa Verde (Pretensión 3.3.2.2.).

En el Laudo proferido el 11 de febrero de 2021, sobre el tema de las bermas, los árbitros acogieron las pretensiones del Concesionario y en la parte resolutive decidieron, en lo pertinente:

“VIGÉSIMO SEGUNDO: Declarar que ni en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010, ni en sus apéndices técnicos existe especificación técnica aplicable a las bermas de las variantes de Currulao, Apartadó, Carepa y El Reposo – Casa Verde. En ese sentido, prospera la pretensión 3.3.1.1. de la Demanda Reformada”.

“VIGÉSIMO TERCERO: Declarar que Vías de Las Américas S. A. S. cumplió con la totalidad de las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 relacionadas con la construcción de las variantes de Urabá, en los términos de la parte motiva. Con ese alcance, prospera la pretensión 3.3.1.2. de la Demanda Reformada”.

“VIGÉSIMO CUARTO: Declarar que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 al negarse a suscribir el acta de terminación de los Hitos 5, 6 y 7 correspondientes a las variantes de Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, en los términos de la parte motiva. Con ese alcance, prospera parcialmente la pretensión 3.3.1.3. de la Demanda Reformada”.

“VIGÉSIMO QUINTO: Desestimar las pretensiones de condena contenidas en el numeral 3.3.2. y sus subnumerales 3.3.2.1. y 3.3.2.2. de la Demanda Reformada, por las razones expuestas en la parte motiva”.

“VIGÉSIMO SEXTO: Condenar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de Las Américas S. A. S. la suma de \$ 2.611.874.595 por concepto de intereses moratorios por el incumplimiento en el pago de la remuneración de los Hitos 5, 6 y 7 correspondientes a las variantes de Currulao, Apartadó

y El Reposo – Casa Verde, respectivamente. En ese sentido y en los términos de la parte motiva, prospera la pretensión 3.4.1. de la Demanda Reformada”.

De la lectura de las consideraciones del referido Laudo Arbitral de 2021, el Tribunal encuentra que allí se resolvió (i) que no existía especificación técnica aplicable a las bermas de las variantes de Currulao, Apartadó, Carepa y El Reposo – Casa Verde; (ii) que VDA cumplió sus obligaciones contractuales relacionadas con la construcción de las variantes de Urabá; y, (iii) que la ANI incumplió el Contrato al negarse a suscribir el acta de terminación de los Hitos 5, 6 y 7 correspondientes a las variantes de Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde.

De otra parte, el Tribunal no acogió las pretensiones 3.3.2.1. y 3.3.2.2., en las que, como quedó visto en la transcripción anterior, se solicitaba ordenar a la ANI a (i) suscribir las actas de terminación, (ii) recibir las obras ejecutadas y (iii) pagar la remuneración correspondiente a las variantes.

La negativa a esas pretensiones obedeció a que para el momento en que se profirió el Laudo lo pedido ya había ocurrido, es decir que para febrero de 2021 ya se habían suscrito las actas de terminación, ya se habían recibido las obras ejecutadas y se había pagado la remuneración a **VDA**.

En lo que tiene que ver precisamente con el pago de las obras ejecutadas, el Tribunal encuentra que se pagaron las obras que inicialmente ejecutó el Concesionario con el espesor de bermas de 5 cm, con lo cual cumplía a satisfacción con el contrato y era suficiente para que la ANI hubiera suscrito las actas de recibo, recibiera las variantes y le pagara a VDA.

Lo que se está reclamando ahora en el proceso arbitral 147140, es el valor de la sobrecarpeta de 2,5 cm que debió instalar **VDA** a lo largo de la vía para atender las instrucciones de la interventoría y evitar la imposición de multas.

Téngase en cuenta que en ese proceso arbitral el Concesionario cobraba la obra ejecutada inicialmente y fue lo que la ANI le pagó y sobre lo que el Tribunal ordenó reconocer intereses por la mora. Pero en ese proceso no se cobró la sobrecarpeta adicional, porque no era posible incluirla en las pretensiones dado que se trató de una intervención que se ejecutó cuando el proceso arbitral ya estaba en curso. Valga decir, el Concesionario instaló dos carpetas asfálticas, cuando hubiera sido suficiente, a la luz del contrato, haber instalado la primera. Sin embargo, por las razones que se debatieron y analizaron en aquel proceso, **VDA** debió instalar una sobre carpeta y su valor es el que está reclamando en este proceso.

Refuerza la anterior decisión el hecho en que en todas las Actas de recibo de las variantes que se aportaron al expediente con la Demanda reformada, la parte Convocante dejó expresa la salvedad de reservarse el derecho a reclamar el reconocimiento económico por la instalación de la sobre carpeta asfáltica de 2,5 cm.

Conclusión del Tribunal.

El Tribunal considera que lo resuelto en el Laudo proferido el 11 de febrero de 2021 en el proceso 15812 sobre el tema de las bermas, no produce efectos de cosa juzgada respecto de la controversia sometida a conocimiento y decisión arbitral en el proceso 147140, porque el pago que se reclama ahora no era posible haberlo solicitado ni se solicitó en el anterior trámite.

B. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y LA ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN PARA RESOLVERLOS

1. Contexto de las controversias planteadas en la demanda arbitral reformada

De la lectura integral de la Demanda Arbitral reformada presentada por **VDA** contra la **ANI** y su Contestación, se encuentra que se agrupan once (11) grupos de pretensiones relacionadas con controversias surgidas desde el inicio de la ejecución del Contrato de Concesión 008 del 6 de agosto de 2010 hasta su liquidación, donde el Concesionario busca el reconocimiento de sobrecostos y perjuicios económicos causados por demoras administrativas, fallas en la gestión predial y ambiental y desequilibrios financieros.

Por lo tanto, los problemas jurídicos que debe resolver el Tribunal en relación con cada grupo de pretensiones de la Demanda Arbitral Reformada son los siguientes:

4.1 (Pretensiones 1 a 10, relativas a “*los retrasos injustificados en el inicio del contrato*”)

4.1.1. Los presuntos incumplimientos de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, consistentes en retrasar la suscripción del Acta de Inicio, retrasar la entrega del corredor concesionado, los relacionados con las obligaciones contenidas en la Sección 1.03, lit. b, (vii) y (viii) y así como en la Sección 9.01 y Sección 2.03, lit. a y e., como cualquier otra obligación cuyo incumplimiento resulte acreditado, ¿Son imputables a la falta del deber de Planeación de esa Entidad, deber que, por lo demás, es previo a la celebración del Contrato?

4.1.2. ¿La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI retrasó injustificadamente la suscripción del Acta de Inicio con la cual se empezaba a contabilizar el término de ejecución del plazo del contrato? De ser así, ¿Está obligada la ANI a indemnizar a Vías de las Américas S.A.S. por los presuntos perjuicios derivados de la pérdida del poder adquisitivo del dinero y el lucro cesante?

4.2 (Pretensiones 11 a 22, relativas a “*trabajos realizados en el subsector Mulatos-San Juan*”)

1. ¿La **ANI** incurrió en incumplimiento contractual y violación al principio de buena fe al exigir a Vías de las Américas S.A.S. la ejecución de obras de mejora y reparación que superaban el alcance del “Mantenimiento Mínimo y Rutinario” pactado en el Contrato de Concesión 008 de 2010 para el subtramo Mulatos–San Juan, condicionando además ello a la reversión de dicho sector? De ser así, ¿está obligada la ANI a reconocer y pagar los mayores costos invertidos por el Concesionario?

4.3 (Pretensiones 23 a 33, relativas a “*Puente Rojas Pinilla*”)

2. ¿La **ANI** incurrió en incumplimiento contractual al condicionar el recibo del Hito 6 a la ejecución de obras de “repotenciación” en el Puente Rojas Pinilla que no estaban pactadas en el Contrato de Concesión 008 de 2010? De ser así, ¿está obligada la ANI a indemnizar a Vías de las Américas S.A.S. pagando los valores invertidos en esa obra, junto con los intereses moratorios derivados del retraso de casi dos años en el traslado de los aportes financieros?

4.4 (Pretensiones 34 a 43, relativas a “*aportes obligatorios no recuperados*”)

3. ¿La **ANI** incurrió en incumplimiento contractual por indebida planeación, al suscribir los otrosíes 2, 7, 11 y 19, que modificaron la estructura de pagos original, imposibilitando que el Concesionario recuperara el 97.4% de sus aportes obligatorios a través de los "Aportes INCO"? De ser así, ¿está obligada la ANI a indemnizar a Vías de las Américas S.A.S. pagando el capital no recuperado junto con el costo de oportunidad (lucro cesante) por no haber podido reinvertir ese dinero?

4.5 (Pretensiones 44 a 66, relativas a “*sobrecostos en la gestión predial*”)

4. ¿La **ANI** incurrió en incumplimiento contractual y una falla en el principio de planeación al subestimar el riesgo predial en un 612% y no proveer de manera oportuna los recursos para cubrir los sobrecostos que superaban el 120% del valor estimado, obligando al Concesionario a financiar con sus propios recursos obligaciones que eran del Estado?, así como incumplimiento al deber de colaboración y la buena fe contractual al no autorizar ni gestionar el pago de mejoras a ocupantes de predios sin antecedente registral (SAR), obligando al Concesionario a asumir dichos costos de su propio patrimonio para evitar la parálisis en la ejecución del proyecto? Y también incumplió el deber de coordinación interinstitucional y de buena fe, al no adelantar gestiones ante la Agencia Nacional de Tierras, el INCODER y las Oficinas de Registro, obligando a Vías de las Américas a asumir un desbordamiento de costos en insumos humanos y técnicos para la gestión predial que superan lo razonablemente estimado en el contrato?

4.6 (Pretensiones 67 a 73, relativas a “*retrasos injustificados en la reversión de tramos*”)

5. ¿La **ANI** incurrió en incumplimiento del Otrosí No. 20 al supeditar el cese de las obligaciones de operación y mantenimiento a la firma de las actas de reversión, en lugar de a la suscripción de las actas de terminación parcial, obligando de esa forma al Concesionario a ejecutar actividades no pactadas ni remuneradas en siete tramos específicos del proyecto?

4.7 (Pretensiones 74 a 81, relativas a “*demoras en el traslado de aportes*”)

6. ¿La **ANI** incurrió en incumplimiento contractual por exceso en los plazos administrativos al demorar injustificadamente la revisión y firma de las actas de terminación de los Hitos 8, 5 y Obras Complementarias de Mompox (retrasos de entre 2 y 28 días)?. De ser así, está obligada la ANI a pagar al Concesionario los intereses moratorios e indexación derivados del traslado tardío de los aportes financieros correspondientes?

4.8 (Pretensiones 82 a 86, relativas a “*espesor de las bermas*”)

7. ¿La **ANI** incurrió en ejercicio abusivo de sus facultades de supervisión al obligar al Concesionario a construir un "sobre-espesor" de 2.5 cm en la carpeta asfáltica de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo, supeditando a ello la suscripción de las actas de terminación y reversión. De ser así, ¿la ANI debe indemnizar al Concesionario los mayores costos de obra y los intereses moratorios generados desde la ejecutoria de un laudo previo?

4.9 (Pretensiones 87 a 92, relativas a “*derecho económico de peajes*”)

8. ¿La **ANI** incurrió en incumplimiento de la Sección 16.20.3 (literal h) del Contrato de Concesión al no reconocer al Concesionario el 15% del valor del recaudo de peajes generado en exceso tras la obtención del VPIT. De ser así, ¿la ANI debe pagar las sumas adeudadas más intereses moratorios?

4.10 (Pretensiones 93 a 95, relativas a “*gestión predial postcontractual*”)

9. ¿La **ANI** incurrió en incumplimiento del principio de buena fe y del deber de colaboración al no definir directrices claras para el cierre de la gestión ambiental? De ser así, ¿se debe declarar que la responsabilidad contractual del Concesionario cesa definitivamente con la firma del Acta de Liquidación, desvinculándolo de cualquier requerimiento administrativo futuro de la ANI en esta materia?

4.11 (Pretensiones 96 a 113, relativas a “*gestión predial postcontractual y pólizas postcontractuales*”)

10. ¿La **ANI** incurrió en incumplimiento del principio de buena fe y una extralimitación de sus facultades al imponer al Concesionario obligaciones prediales, ambientales y de reporte (ante la ANT y Contaduría) con posterioridad a la liquidación del contrato?. De ser así, ¿la ANI debe reembolsar al Concesionario los costos de nómina y pólizas en los ha tenido que incurrir para atender dichas exigencias?

2. Contexto de las controversias planteadas en la demanda de reconvención

De la lectura integral de la Demanda de Reconvención presentada por la **ANI** y su Contestación, y considerando que **VDA** no se opuso a las primeras cinco pretensiones relacionadas con la declaratoria de (i) la celebración del contrato de concesión, (ii) la definición de su objeto, (iii) el hecho de la liquidación del contrato, (iv) que la ANI dejó salvedades en la referida Acta de Liquidación y (v) sobre el contenido de dos estipulaciones contractuales, encuentra el Tribunal que los problemas jurídicos que debe resolver en relación con la Demanda de Reconvención, son los siguientes:

1. ¿Operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de controversias contractuales respecto de las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por la ANI?
2. ¿Tienen las "salvedades" consignadas por la ANI en el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión 008 de 2010 la naturaleza jurídica de “*obligaciones nuevas*” o “*acuerdos vinculantes*”?
3. ¿Las controversias relacionadas con la gestión predial, ambiental y reintegro de sumas corresponden a “*obligaciones ciertas*” al momento de la demanda, o se trata de “*derechos en litigio*”?
4. ¿Cumplió la ANI con la carga de probar el incumplimiento, el daño y el nexo causal respecto de las obligaciones post-liquidación que reclama en la Reconvención?
5. ¿El Concesionario está obligado a pagar la indemnización reclamada por la ANI derivada de las salvedades prediales, sociales, ambientales y técnicas que supuestamente no fueron cumplidas?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, el Tribunal estructurará la decisión mediante el análisis de los siguientes aspectos (i) abordará los presupuestos legales y de política pública, para revisar la generalidad del contrato de concesión de obra pública y las particularidades del Contrato de Concesión 008 del 6 de agosto de 2010 (objeto,

obligaciones, fases contractuales, remuneración acuerdos conciliatorios, otrosíes -entre otros-,) (ii) Sobre el Deber de Planeación de las Entidades Estatales; (iii) La Responsabilidad Contractual del Estado para determinar cuándo se dan los presupuestos del incumplimiento de las obligaciones del Contrato, que obligan a la indemnización integral y, (iv) la resolución de la controversia mediante el análisis y decisión sobre las pretensiones y excepciones formuladas con motivo de la demanda arbitral reformada y la demanda de reconvención.)

A. LOS PRESUPUESTOS LEGALES y DE POLÍTICA PÚBLICA

1. El marco normativo y de política pública que orientó la celebración del Contrato de Concesión

Antes de abordar el análisis del contenido del Contrato de Concesión objeto de la presente controversia, se estima pertinente realizar una breve referencia al marco normativo y de política pública en materia de infraestructura vial nacional que orientó su celebración y, posteriormente, la suscripción de las adiciones, pactos conciliatorios, otrosíes y modificaciones introducidas durante su ejecución.

Sea lo primero resaltar que la Constitución Política de 1991 sentó las bases para promover la participación del sector privado en el desarrollo de infraestructura pública.

Sin embargo, la posibilidad de otorgar a particulares contratos relacionados con infraestructura pública a través del mecanismo de concesión, inició sus primeros pasos con el Decreto Ley 222 de 1983¹²³ y, con sujeción a él, posteriormente, con el Documento de política pública CONPES 2597 de 1992.¹²⁴

Luego en el Estatuto General de Contratación Estatal se previó (artículo 32 numeral 4º Ley 80 de 1993),¹²⁵ que el Contrato de Concesión es aquel que celebran las entidades del Estado, *“con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”*

Por su parte los artículos 30 a 36 de la Ley 105 de 1993,¹²⁶ regularon y definieron el régimen jurídico del contrato de concesión para aquellas actividades de construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.

El citado Documento CONPES 2597 de 1992, junto con la Ley 80 de 1993 y la Ley 105 de 1993, establecieron los lineamientos de política y los principios generales que sirvieron de plataforma *para las concesiones viales de primera generación*, en las cuales se establecieron los mecanismos de recuperación de la inversión y propuestas de mecanismos financieros de largo plazo. Esta generación de concesiones empezó en 1994 con once (11) contratos de concesión vial, enfocados principalmente a labores de rehabilitación y ampliación de calzadas en 1.649 km de vías, concentrados en aquellos tramos donde se presentaba una mayor afluencia de tráfico, pero sin incorporar criterios de continuidad de corredor dentro de la red vial nacional.

¹²³ Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones.

¹²⁴ Sobre Contratos de Obra Pública por el Sistema de Concesión.

¹²⁵ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

¹²⁶ Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

Con la aprobación del Documento CONPES 2775 del 26 de abril de 1995,¹²⁷ se fijaron políticas tendientes a mejorar temas relacionados con aspectos financieros, esquemas de responsabilidad y riesgos, entre otros, que fueron la base de la *segunda generación de concesiones viales*, en la cual se intervinieron 470 km de vías¹²⁸ como parte de una estrategia orientada hacia la construcción de nuevos tramos de vías, de segundas calzadas en los accesos a las principales ciudades y la rehabilitación de tramos viales existentes.

Los documentos CONPES 3045 de 1998¹²⁹ y 3413 de 2006¹³⁰ identificaron los proyectos que hicieron parte de la *tercera generación de concesiones*. La Ley 1150 de 2007,¹³¹ (artículo 28), modificó aspectos relacionados con las prórrogas y adiciones en los contratos de concesión.

En relación con el componente de manejo de riesgo en los proyectos, mediante la Ley 448 de 1998,¹³² el Decreto 423 de 2001,¹³³ y los Documentos CONPES 3107¹³⁴ y 3133 de 2001,¹³⁵ se adoptaron “*lineamientos de política de manejo de riesgo contractual para procesos de participación privada en infraestructura, que fueron complementados a través de la expedición del documento CONPES 3714 de 2011¹³⁶ y el Decreto 1510 de 2013.¹³⁷*”

2.- Las “Entre Tercera y Cuarta” generación de concesiones

Posteriormente y con base en parágrafo 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que previó que *“Las personas interesadas en celebrar contratos de concesión para la construcción de una obra pública, podrán presentar oferta en tal sentido a la respectiva entidad estatal en la que se incluirá, como mínimo, la descripción de la obra, su prefactibilidad técnica y financiera y la evaluación de su impacto ambiental [...]”* es por lo que se expidió el Decreto 4533 de 2008 para reglamentar dichas iniciativas privadas en los contratos de concesión de obra pública y, para lo cual, dispuso el contenido y alcance de las ofertas de iniciativa privada que se pueden resumir en las siguientes líneas: *a) Se consideran iniciativas privadas los proyectos presentados por personas o asociaciones privadas ante una entidad estatal para diseñar, construir, operar y mantener obras públicas mediante contratos de concesión b) Que pueden abarcar cualquier obra pública susceptible de desarrollarse bajo el modelo de concesión, incluyendo actividades complementarias necesarias para prestar el servicio y, c) Las propuestas pueden incluir tanto obras nuevas como la vinculación de contratos de concesión ya existentes, siempre que el concesionario haga parte del oferente y se explique detalladamente cómo se integrarán esos contratos al nuevo proyecto.*

Con el Documento CONPES 3544 del 24 de octubre de 2008 se declaró como un Proyecto estratégico para el país, el proyecto vial “Autopista de las Américas” tal y como lo dispuso la Ley 819 de 2003 por medio de la cual se dictaron normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal. En ese orden de ideas el citado

¹²⁷ Sobre el programa de participación privada en proyectos de infraestructura relacionados con los sectores de transporte, energía, telecomunicaciones y agua potable y saneamiento básico.

¹²⁸ No incluye el contrato de El Vino – Tobíagrande – Puerto Salgar – San Alberto (571 km).

¹²⁹ Programa de concesiones viales 1998-2000: Tercera generación de concesiones.

¹³⁰ Programa para el desarrollo de concesiones de autopistas 2006 – 2014.

¹³¹ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.

¹³² Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público.

¹³³ Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 448 de 1998 y 185 de 1995.

¹³⁴ Política de manejo de riesgo contractual del Estado para procesos de participación privada en infraestructura.

¹³⁵ Modificaciones a la política de manejo de riesgo contractual del Estado para procesos de participación privada en infraestructura establecida en el documento CONPES 3107 de abril de 2001.

¹³⁶ Del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública.

¹³⁷ Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.

documento CONPES asignó varias responsabilidades a -entre otros más-, los Ministerios de Transporte y Hacienda y Crédito Público, así como al INCO para avanzar en el proyecto vial “Autopista de las Américas” que se pueden concretar en los siguientes: a) Gestionar las vigencias futuras desde 2010 para asegurar la financiación del proyecto. b) Priorizar las obras del proyecto con base en estudios técnicos que justifiquen la ampliación de los corredores viales según el nivel de servicio. c) Definir los peajes adicionales en los tramos donde no existan, de acuerdo con las necesidades financieras del proyecto. d) Ajustar los corredores viales de este CONPES para lograr mejores trazados y recorridos. e) Completar la documentación necesaria para contratar el proyecto y f) Encargó al Ministerio de Transporte y al Inco propiciar la integración de concesiones en estos corredores.

Posteriormente con el Documento CONPES 3612 del 21 de septiembre de 2009, el Gobierno Nacional consignó en sus recomendaciones “Complementar” la importancia estratégica del proyecto vial “Transversal de las Américas” toda vez que fue concebido como una estrategia para mejorar la competitividad, la conectividad y el comercio internacional de Colombia, integrando la costa Caribe y conectando las fronteras con Panamá y Venezuela. Reafirmando lo que ya había sido declarado como proyecto estratégico por el CONPES 3544 del 24 de octubre de 2008 y estructurándose mediante una iniciativa privada conforme con lo dispuesto por el citado Decreto 4533 de 2008 y tenía como propósito renovar y ampliar la infraestructura vial de la región norte del país, reduciendo accidentes, facilitando el turismo y fortaleciendo el desarrollo económico y social, atravesando departamentos como Chocó, Antioquia, Córdoba, Sucre, Bolívar, Atlántico, Magdalena y La Guajira.

En ese orden de ideas y como se tratará más adelante, el Contrato de Concesión 008 del 6 de agosto de 2010 celebrado entre el INCO (hoy Agencia Nacional de Infraestructura ANI) y Vías de las Américas S.A.S (hoy en liquidación judicial) tuvo su génesis en los Documentos CONPES 3544 del 24 de octubre de 2008 y 3612 del 21 de septiembre de 2009 bajo lo dispuesto por el Decreto 4533 de 2008. Una particular Concesión donde había aportes del Estado y de los particulares y, cuya iniciativa que podría nacer a propuesta de cualquier persona privada, natural o jurídica que de llegar a ser viable, se apropiaría el Estado de la misma, antes de salir a licitación y que dentro de la clasificación de contratos de infraestructura vial se considera como una Concesión entre tercera y cuarta generación y donde además, el Concesionario realizaría, por su cuenta y riesgo las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento y conservación, según correspondiese.

3.- Las concesiones bajo el esquema de Asociación Público Privada – APP

Las Concesiones bajo el esquema Asociación Público Privada – APP surgieron de la “Iniciativa para la modernización y gestión de activos fijos públicos” contenida en el Documento CONPES 3615 aprobado el 28 de septiembre de 2009,¹³⁸ que consideró pertinente establecer las acciones que se requirieran para facilitar el uso de fuentes o mecanismos de financiación complementarias al Presupuesto General de la Nación y apoyar la estructuración de proyectos tendientes a la modernización y aprovechamiento de los activos fijos de las entidades públicas, así como estrategias para la vinculación del sector privado al desarrollo de este tipo de infraestructura pública. Por ello, las Concesiones bajo el esquema Asociación Público Privada – APP se consideraron como un mecanismo efectivo para efectuar el diseño, la construcción, financiación y operación de la infraestructura pública que el país podía desarrollar y promover, como una alternativa de solución en la búsqueda de nuevas fuentes de financiación y como una

¹³⁸ CONPES 3615 aprobado el 28 de septiembre de 2009: “Iniciativa para la modernización y gestión de activos fijos públicos”. En él se definieron los lineamientos generales de política pública para la modernización, gestión eficiente y operación de los activos fijos públicos, a través de fuentes de recursos complementarias al Presupuesto Nacional y la institucionalidad de esquemas de gestión con vinculación del sector privado.

alternativa de gestión que contribuyera a optimizar el uso de los bienes públicos en beneficio de la sociedad.

El citado documento CONPES 3615 del 28 de septiembre de 2009¹³⁹ señaló así mismo que, con esta tipología de contrato de Concesión APP, la Parte privada es quien en últimas financia, diseña, construye o re-construye la infraestructura necesaria como: *escuelas, hospitales, prisiones*, -entre otros-, para la provisión de un servicio público y está encargada de proveer todos los servicios asociados a la gestión y mantenimiento de dicha infraestructura durante la duración del contrato, que por naturaleza es de largo plazo. Por su parte, al sector público le corresponde proveer el servicio público y paga al Concesionario por la prestación de todos los servicios relacionados a la infraestructura -que no es sólo por la construcción-, siempre y cuando la calidad del servicio cumpla los requisitos estipulados en el contrato. En relación con los riesgos, al ser el ente público, y no el usuario, el que paga por el servicio, el riesgo del nivel de utilización del servicio es a cargo de la Entidad. También es perfectamente posible que, en algunos casos, la retribución para el Concesionario pueda ser una mixtura de pagos por parte del usuario y pagos por parte del sector público.

A partir del Plan Nacional del Desarrollo 2010-2014: *Prosperidad para Todos*, el Gobierno Nacional promovió la expedición de la Ley 1508 de 2012,¹⁴⁰ y posteriormente dictó los Decretos 1467 de 2012 y 100 de 2013,¹⁴¹ en los cuales se definieron las herramientas aplicables al desarrollo de Asociaciones Público Privadas (APP) bajo un nuevo marco normativo estable y claro, rector de los procesos y procedimientos de selección y contratación para los inversionistas privados.

Con la citada Ley 1508 de 2012 se definieron las Asociaciones Público Privadas (APP) como un *“instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan (sic) en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio”*. (Artículo 1º)¹⁴² Enseguida, esa misma Ley precisó que, *“Las concesiones de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se encuentran comprendidas dentro de los esquemas de Asociación Público Privadas”* (Artículo 2º).

Así mismo, se dispone en el artículo 3º de la citada Ley 1508 de 2012, que se aplica a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura, de manera que se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacten, por el tiempo que se acuerde, con aportes del Estado, cuando la naturaleza del proyecto lo requiera. Esa Ley remite a la Ley 80 de 1993 y a la Ley 1150 de 2007 todo lo relacionado

¹³⁹ “El uso de esquemas APP para el desarrollo de proyectos requiere de un cuidadoso análisis y evaluación de los beneficios que conlleva la realización de un proyecto mediante este mecanismo, o lo que se conoce como ‘valor por dinero’. Un análisis cuantitativo y cualitativo de los beneficios o del ‘valor por dinero’ implica una aproximación hacia el costo ajustado por la transferencia de riesgo de un proyecto desarrollado mediante un esquema APP, que permita comparar el costo de su implementación con aquel que implicaría el desarrollo del mismo proyecto si fuera provisto bajo un esquema tradicional de obra pública con un cálculo adecuado del costo, para el sector público, de mantener el activo en óptimas condiciones a lo largo de su vida útil, teniendo en cuenta no sólo el mayor costo que implica la vinculación de recursos del sector privado, sino también el costo de la transferencia de riesgos al mismo.”

¹⁴⁰ Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

¹⁴¹ Por los cuales se reglamenta la Ley 1508 de 2012.

¹⁴² En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley No. 160/11 del Senado y No. 149/11 de la Cámara de Representantes que luego de aprobado fue sancionado como la Ley 1508 de 2012, se lee: “En ese sentido, es necesario promover la competitividad, mediante el fortalecimiento del sector transporte en su arquitectura institucional, la profundización de la política y la regulación de servicios de transporte y a través de proyectos que permitan la participación privada en la oferta de bienes públicos, mediante esquemas de asociación público privadas (APP), así como mediante una mejor estructuración de los proyectos y el establecimiento de criterios de selección de alternativas de provisión de infraestructura, profundizando en el diseño de esquemas de financiación que promuevan el uso del mercado de capitales por el sector privado.” Congreso de la República, Gaceta No. 823 de 2011.

con la selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público Privada APP, sin perjuicio de lo dispuesto en las materias que en específico regula esa misma Ley 1508. Luego, en su artículo 5°, el cual fue modificado por el artículo 37 de la Ley 1753 de 2015, se determinó que el derecho al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución, en proyectos de asociación público-privada, está condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas unidades funcionales o etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento.

3. Las Concesiones bajo el esquema Asociación Público Privada APP-IP

Se trata de aquellos proyectos de asociación público privada **de iniciativa privada** en los cuales única y exclusivamente son los particulares quienes pueden estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, **por su propia cuenta y riesgo**, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración y presentándolos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes (Artículo 14 de la Ley 1508 de 2012). Su estructuración está dividida en dos (2) etapas, una de *prefactibilidad*¹⁴³ y otra de *factibilidad*.¹⁴⁴

De conformidad con lo anterior, con el Documento CONPES 3760 del 20 de agosto de 2013, sobre “*Proyectos Viales bajo el esquema de Asociaciones Público Privadas: Cuarta Generación de Concesiones Viales*” se formularon los lineamientos de política del Programa de Cuarta Generación de Concesiones Viales (4G), con el propósito de reducir la brecha en infraestructura y consolidar la red vial nacional a través de la conectividad continua y eficiente entre los centros de producción y de consumo, con las principales zonas portuarias y con las zonas de frontera del país.

Los lineamientos se resumen en cuatro componentes principales, a saber: 1) Estructuración eficaz para la aceleración de la inversión en infraestructura; 2) Procesos de selección que promuevan participación con transparencia; 3) Gestión contractual enfocada a resultados; y, 4) Distribución de riesgos en el programa que, serían los utilizados en la estructuración, contratación y ejecución de los proyectos de los corredores viales que se priorizaron en ese documento.

Así mismo, este Documento CONPES 3760 del 20 de agosto de 2013, señaló que un estudio elaborado por la OCDE,¹⁴⁵ el organismo proponía que para mejorar las concesiones era necesario: “1- Fortalecer las fases de priorización y estructuración de los proyectos, incluyendo análisis costo-beneficio, y análisis de valor por dinero 2- Se requiere mejorar el marco institucional relacionado con la infraestructura de transporte, incluir un modelo de planeación de largo plazo y mejorar los procesos de aprobación y análisis de los proyectos en etapas de estructuración, 3.- Aumentar la capacidad institucional para garantizar el traslado adecuado de los riesgos y disminuir las probabilidad de renegociaciones, 4- Realizar análisis rigurosos de los impactos socio- ambientales de los proyectos antes de su ejecución y 5- Asegurar una monitoria independiente que mida la calidad de los servicios prestados.” Y agregó que la nueva generación de concesiones

¹⁴³ Ley 1508 de 2012, Art. 14. En la etapa de prefactibilidad el originador de la propuesta deberá señalar claramente la descripción completa del proyecto incluyendo el diseño mínimo en etapa de prefactibilidad, construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación del mismo, alcance del proyecto, estudios de demanda en etapa de prefactibilidad, especificaciones del proyecto, su costo estimado y la fuente de financiación.

¹⁴⁴ *Ídem* “Para la etapa de factibilidad, la iniciativa para la realización del proyecto deberá comprender: el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto, justificación del plazo del contrato, análisis de riesgos asociados al proyecto, estudios de impacto ambiental, económico y social, y estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto. “En la etapa de factibilidad el originador del proyecto deberá anexar los documentos que acrediten su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, de experiencia en inversión o de estructuración de proyectos o para desarrollar el proyecto, el valor de la estructuración del proyecto y una minuta del contrato a celebrar que incluya entre otros, la propuesta de distribución de riesgos”.

¹⁴⁵ Eduardo Bitran, Sebastián Nieto-Parra and Juan Sebastián Robledo, Opening the black box of contract renegotiations: An analysis of road concessions in Chile, Colombia and Peru, OECD DEVELOPMENT CENTRE Working Paper No. 317, Abril 2013.

4G incluiría los principios estipulados en la Ley 1508 de 2012 que introdujo las Asociaciones Público privadas – APP y las mejores prácticas internacionales en materia de estructuración de proyectos, con el objetivo de corregir las deficiencias presentadas.¹⁴⁶

Sobre los resultados esperados del programa de concesiones de cuarta generación, el citado documento CONPES 3760 del 20 de agosto de 2013, indicó que con la implementación de las concesiones de cuarta generación buscaba cerrar la brecha de infraestructura mediante la mayor inversión y participación privada, optimizando los recursos públicos. Al tiempo que, pretendía reducir costos y tiempos de transporte, mejorar la estructuración de proyectos y la distribución de riesgos, e incentivar iniciativas privadas alineadas con las políticas de desarrollo. En suma, buscaba acelerar el desarrollo de infraestructura vial con base en mejores prácticas y experiencia previa.

En este documento CONPES señaló que con el objetivo de acelerar el ritmo de inversión en el sector y movilizar mayores niveles de capital era fundamental una adecuada maduración de los proyectos. Esto implicaba realizar estudios técnicos, financieros, ambientales y sociales sólidos, que permitieran una correcta toma de decisiones y una adecuada asignación de riesgos y responsabilidades durante el diseño, construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura

El citado Documento destaca como el primer objetivo de este lineamiento al “**Sector privado como socio estratégico en el desarrollo y financiación de proyectos**”, como quiera que históricamente las concesiones se han catalogado como contratos que van más allá de la financiación del desarrollo físico de proyectos de infraestructura. En ese sentido, se han percibido falencias del modelo debido a la baja participación de capital privado y de inversionistas institucionales, lo que genera una dependencia excesiva de recursos públicos. En ese sentido se requiere promover mecanismos para optimizar el uso de recursos estatales y fortalecer al sector privado como socio estratégico en la financiación y desarrollo de proyectos de infraestructura a largo plazo.

En ese orden de ideas, se priorizó por adoptar mecanismos de política pública tendientes a optimizar la utilización de recursos públicos, promover la competencia, hacer atractiva la inversión y facilitar financiación de infraestructura a largo plazo para los privados¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Centrándose entre otros aspectos en los siguientes puntos: “i) Mayor maduración de estudios previos en la estructuración técnica, ambiental, social, legal y financiera del proyecto, manteniendo la delegación de la responsabilidad del diseño definitivo en el concesionario con el objetivo de incentivar la optimización del trazado, la ingeniería del proyecto y la gestión predial, social y ambiental asociada al mismo. “ii) Desembolso de retribuciones de acuerdo al cumplimiento de niveles específicos de disponibilidad y calidad de la infraestructura y de servicio. Teniendo en cuenta el análisis económico y financiero del programa 4G, se evidencia la necesidad de aplicar la estructuración por unidades funcionales, para permitir su ejecución y facilitar su financiación tanto en el mercado financiero como en el de capitales. “iii) Mejores criterios de identificación, distribución y retribución de los riesgos, para que sean administrados por el asociado (público o privado) que cuente con mayor capacidad para administrarlos y mitigarlos. Una correcta administración de riesgos mejora considerablemente las condiciones de financiación. “iv) Incorporar las nuevas herramientas legales para la solución alternativa de conflictos previstas en la ley, en especial el arbitramento regulado en la Ley 1563 de 2012 que contiene el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.” Documento CONPES 3760 del 20 de agosto de 2013.

¹⁴⁷ • Destacando los siguientes: “Permitir que un porcentaje de los aportes de la Nación se pueda expresar en moneda extranjera, previa aprobación del CONFIS y definiendo contractualmente el procedimiento para su pago, con el fin de ampliar las fuentes de fondeo y financiación inicial, y en general los mecanismos de financiación bancaria y en mercado de capitales a largo plazo; Permitir la cesión real de derechos de retribución de los concesionarios, con el fin de facilitar la implementación de mecanismos de financiación de largo plazo en el mercado de capitales; Promover instrumentos para la financiación y la refinanciación de largo plazo y mecanismos de cobertura que faciliten las posibles emisiones de títulos asociados a los proyectos 4G, con apoyo de organismos multilaterales y/o bancos de desarrollo; Realizar aportes a los proyectos mediante compra de predios u otros mecanismos, hacer inversiones en instrumentos de capital o instrumentos de deuda, cuando ello mejore la eficiencia del proyecto y la eficiencia en el uso de los recursos públicos; Definir esquemas de asignación de riesgos y condiciones de terminación y liquidación que generen mayor certidumbre en el repago de la inversión tanto de los financiadores del proyecto (sector bancario y mercado de capitales), como de los concesionarios, en función del cumplimiento de la disponibilidad de la infraestructura, cumpliendo con unos indicadores de niveles de servicio y desempeño apropiados; Definir tasas de rentabilidad del capital diferenciales, acordes con las características propias de cada proyecto y los riesgos que son asumidos por el sector privado en cada caso; Evaluar mecanismos que permitan a la Nación fondear parcial o totalmente las subcuentas de predios de los proyectos, disminuyendo las necesidades de financiación, lo que se reflejará en una reducción de las vigencias futuras destinadas para la retribución al concesionario.”

Del mismo modo destaca sobre el séptimo objetivo de este lineamiento *“el Manejo de riesgos no imputables al contratista”* y en lo que se refiere a los lineamientos de política de riesgos en el programa de cuarta generación de concesiones viales, resaltó algunos importantes”¹⁴⁸

A su vez el citado documento CONPES 3760, señaló que

“El concepto de riesgo, de forma general, es la probabilidad de observar una desviación, positiva o negativa, en el comportamiento de una variable respecto de los posibles resultados esperados. Dentro del desarrollo de este programa de concesiones viales de cuarta generación, los riesgos se entenderán como la probabilidad de ocurrencia y el posible impacto de diferentes eventos, que pueden materializarse durante la ejecución de los proyectos, que afecten los flujos de costos y de ingresos.”¹⁴⁹

“En concordancia con lo anterior, para conseguir el desarrollo apropiado del programa, los riesgos deberán ser asignados contractualmente a quien esté en mejor capacidad de administrarlos, y a quien esté en mayor capacidad de gestionar los diferentes mecanismos de mitigación. Este manejo eficiente de riesgos contractuales se traduce en la minimización de los costos de mitigación, seguimiento y control de los mismos. En particular, en aquellos riesgos retenidos por la Nación y que sean susceptibles de constituirse como obligaciones contingentes.

“Ahora, teniendo en cuenta la normatividad vigente aplicable al manejo de las obligaciones contingentes,¹⁵⁰ y al desarrollo de concesiones bajo la modalidad de Asociaciones Público-Privadas¹⁵¹ y la experiencia adquirida desde la década de los noventa en cuanto a la estructuración y ejecución de proyectos de infraestructura vial en el país, se observa que dichos proyectos han podido ser ejecutados gracias a los diferentes mecanismos otorgados por la Nación para cubrir ciertos riesgos en los cuales el sector público se encontraba en mejor posición para su gestión.

“Así mismo, corresponde a las diferentes entidades estatales, en este caso la Agencia Nacional de Infraestructura, asumir los riesgos propios de su carácter público y de las funciones que le corresponden y a los concesionarios, aquellos riesgos en los cuales se encuentran en mejor posición para su correcta administración, con miras al cumplimiento de los objetos de los contratos y del cumplimiento de su actividad.

“En cuanto a los esquemas de asignación de riesgos en los proyectos de concesiones viales, estos se han modificado a lo largo de las diferentes generaciones concesionales. Dichas modificaciones han surgido de la experiencia del Gobierno Nacional, tanto en estructuración contractual y financiera, como en la ejecución de los proyectos, las coyunturas económicas nacionales e internacionales y los diferentes mecanismos de mercado disponibles para la transferencia de riesgos.”

Para concluir este Documento CONPES 3760 del 20 de agosto de 2013, señaló en relación con los Proyectos de Asociación Público-Privada de iniciativa privada que, la Agencia Nacional de Infraestructura deberá definir la matriz de riesgo de cada proyecto cuyo origen sea de iniciativa privada, teniendo en cuenta que *el privado es quien cuenta con mayor información sobre el proyecto a desarrollar y se encuentra en mejor posición para la correcta administración de los riesgos.*

¹⁴⁸ Para lo cual resaltó los siguientes: “Asegurar la adecuada asignación y valoración de los riesgos asociados a cada proyecto es uno de los elementos fundamentales para la movilización de capital privado. Facilitar la transferencia de aquellos riesgos que esté en mejor capacidad de administrar el inversionista privado, genera beneficios para las finanzas públicas reduciendo contingencias.

“Sin embargo, eventos de fuerza mayor o caso fortuito son riesgos que se pueden materializar en el desarrollo de los proyectos, por lo que los contratos deberán prever fórmulas o mecanismos para su manejo ante la ocurrencia de factores exógenos al proyecto.

“Por otro lado, con el objetivo de mantener el ritmo de ejecución de los contratos, se hace necesario contemplar herramientas contractuales de declaratoria de eventos eximentes de responsabilidad por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito derivados de eventos en temas ambientales, sociales, prediales y de traslado de redes, entre otros, los cuales serán asumidos por la ANI, después de realizar un proceso de verificación y certificada la debida diligencia del privado por parte de la interventoría o quien haga sus veces.” (...)

¹⁴⁹ Nota de pie de página del documento “48 Los ingresos percibidos por los concesionarios de estos proyectos estarán condicionados al cumplimiento de indicadores de disponibilidad y de nivel de servicio de la infraestructura y/o servicios prestados.”

¹⁵⁰ Nota de pie de página del Documento: “49 Cfr. Ley 448 de 1998 y el Decreto 423 de 2001.”

¹⁵¹ Nota de pie de página del Documento: “50 Cfr. Ley 1508 de 2012, Decretos 1467 de 2012, 100 de 2013 y Resolución 3656 de 2012 del Departamento Nacional de Planeación – DNP.”

4. El alcance de esta clase de concesiones según la jurisprudencia y las decisiones de la justicia arbitral a partir de la Ley 1508 de 2012

Para la Corte Constitucional, *“Las APP se caracterizan por: (i) tener una larga duración; (ii) definir sus objetos alrededor de proyectos, lo que conlleva la previsión de actividades como el diseño, construcción y mantenimiento de la infraestructura pública sobre la que verse el contrato y/o los servicios asociados; (iii) contar con financiación privada o público-privada; (iv) establecer como forma de remuneración el otorgamiento del derecho a la explotación de la infraestructura o servicio, aunque en algunos casos es posible pactar el desembolso de recursos públicos; (v) condicionar la remuneración a niveles de calidad; (vi) trasladar parte importante de los riesgos al contratista –por ejemplo, los asociados al diseño, niveles de demanda, deterioro y mantenimiento de la infraestructura- según su capacidad y experiencia; y (vii) distribuir las tareas entre las partes de acuerdo con su experiencia y ventaja competitiva.”*¹⁵²

Por su parte, de la definición legal, el Consejo de Consejo de Estado ha identificado cinco (5) elementos de las APP, de la siguiente manera: *“(i) es una herramienta de vinculación del capital privado, por lo que se constituye en un modelo o esquema para [dicho propósito]; (ii) que tiene como pieza clave la celebración de un contrato entre el sujeto privado y el Estado; (iii) a partir de un proyecto encaminado a proveer bienes públicos y los servicios con este relacionados; (iv) donde opera un claro fenómeno de transferencia de riesgos; (iv) así como la retención en los mecanismos de pago; (v) ligados a que pueda disponerse de una infraestructura o servicio con la calidad ofrecida”*.¹⁵³

En el Laudo arbitral del Tribunal arbitral que resolvió las controversias entre la Concesión Vial de Los Llanos S.A.S. y la ANI¹⁵⁴, señaló que *“las Asociaciones Público Privadas fueron concebidas como un esquema de colaboración entre el sector público y el sector privado para la financiación y provisión, en el largo plazo, por parte de este último, de infraestructura y sus servicios asociados. Con este instrumento se pretende incorporar a la gestión de los activos del Estado, las ventajas de la eficiencia del sector privado a partir de incentivos para que los particulares provean una adecuada construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura requerida”* y agregó, además:

“...Uno de estos incentivos es el relativo a la remuneración del particular, toda vez que el artículo 5° de la Ley 1508 de 2012 estableció que el derecho ‘al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución, en proyectos de asociación público-privada, estará condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas unidades funcionales o etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento’. En consecuencia, bajo este modelo que condiciona la remuneración de los inversionistas privados a la disponibilidad y el nivel del servicio de la infraestructura, los esquemas de Asociación Público Privada suponen una mayor transferencia de riesgos al sector privado bajo criterios de eficiencia, esto es, conforme a la capacidad de gestión del riesgo que cada sujeto pueda tener. Sin embargo, podrá pactarse el derecho a que la retribución se determine por unidades funcionales o por etapas”.

Ese Tribunal Arbitral concluyó que *“las Asociaciones Público Privadas son un modelo contractual de largo plazo, de vinculación de capital privado para la construcción, operación y mantenimiento de una infraestructura o de un bien o servicio público, con una transferencia de riesgos de la entidad estatal contratante al inversionista privado y una remuneración supeditada al cumplimiento de niveles de calidad en el servicio. En todo caso, al tratarse de contratos estatales, se encuentran sometidos a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, salvo en las materias particularmente reguladas en la*

¹⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-595 del 20 de agosto de 2014.

¹⁵³ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 29 de enero de 2018. Rad. 57.421. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵⁴ Cfr. Tribunal Arbitral Concesión Vial de Los Llanos S.A.S. y la ANI. Laudo del 28 de febrero de 2019. Árbitros Juan Pablo Cárdenas Mejía, Samuel Chalela Ortiz y Arturo Solarte Rodríguez. Cámara de Comercio de Bogotá. Centro de Arbitraje.

*Ley 1508 de 2012, lo que incluye la aplicación y observancia de los principios de la actividad contractual de la Administración Pública.*¹⁵⁵

Del mismo modo y con base en lo señalado por la Ley 1508 de 2012, la justicia arbitral ha señalado que existen dos clases de Asociaciones Público Privadas - APP, según la iniciativa y fuente de los recursos a saber:

- 1) Las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa Pública APP, bajo las modalidades de con o sin aporte de recursos públicos, responde a una modalidad en la que el ente público contratante se encarga de realizar los estudios previos del proyecto tanto técnicos, socioeconómicos, ambientales, prediales, financieros y jurídicos, así como la descripción completa del proyecto, que incluye todo lo relacionado con su diseño, construcción, operación, mantenimiento y explotación. Del mismo modo se encarga de elaborar el modelo financiero del contrato y la tipificación, estimación y asignación de los riesgos.¹⁵⁶
- 2) Las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa privada APP – IP, también bajo las modalidades de con o sin aporte de recursos públicos, es el particular quien se encarga de estructurar el proyecto de infraestructura por su propia cuenta y riesgo, y lo somete a consideración de las entidades estatales competentes. Es el propio particular quien identifica la necesidad y propone a la entidad pública el proyecto se le denomina “*originador*”. La regulación de esta clase de Asociaciones Público Privadas se encuentra recogido en el Título III de la Ley 1508 de 2012 en su artículo 14, que establece las reglas para la estructuración de los proyectos por agentes privados. Del mismo modo señala que existen dos etapas una de factibilidad y otra de prefactibilidad, en la primera el futuro contratista o el originador de la propuesta, debe presentar una descripción del proyecto que luego será revisada por la entidad estatal y en la segunda, en la de factibilidad el originador debe aportar los documentos que acrediten su capacidad jurídica, técnica, financiera y su experiencia, así como el valor de estructuración del proyecto y una minuta del contrato que debe contener la propuesta de asignación de riesgos.

5. Las Particularidades del Contrato de Concesión 008 del 6 de agosto de 2010

5.1. Antecedentes contractuales

Como se anotó párrafos atrás, el contrato de Concesión 008 de 2010 celebrado entre Instituto Nacional de Concesiones - INCO hoy La Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y Vías de las Américas S.A.S (hoy en liquidación judicial) tuvo su génesis en los Documentos CONPES 3544 del 24 de octubre de 2008 y 3612 del 21 de septiembre de 2009 bajo lo dispuesto por el Decreto 4533 de 2008. Documentos con los cuales se declaró como un *Proyecto estratégico para el país, el proyecto vial “Autopista de las Américas”* y se reafirmó posteriormente al “*Complementar la importancia estratégica del proyecto vial “Transversal de las Américas”* toda vez que fue concebido como una obra para mejorar la competitividad, la conectividad y el comercio internacional de Colombia, integrando la costa Caribe y conectando las fronteras con Panamá y Venezuela.

Es un contrato *sui generis* puesto a él se refieren dos (2) documentos CONPES y, nace en particular de uno de ellos (CONPES 3544 de 2008) tal y como lo manda el parágrafo

¹⁵⁵ Ídem.

¹⁵⁶ “En lo que respecta al mecanismo de selección del inversionista privado, de conformidad con lo establecido en el artículo 9º de la Ley 1508 de 2012 y en el artículo 2.2.2.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015, que subrogó el artículo 12 del Decreto 1467 de 2012, se deberá acudir a la licitación pública, regulada en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y demás normas reglamentarias. Sin embargo, en los términos del artículo 10 de la Ley 1508 de 2012, como particularidad de este esquema de contratación, se autoriza acudir a un sistema de precalificación que permite seleccionar de manera previa, por medio de un mecanismo público y abierto, a las personas que podrán presentar oferta dentro de la posterior licitación pública. Este sistema de precalificación se encuentra reglamentado en el artículo 2.2.2.1.4.5 del Decreto 1082 de 2015”. *Cfr.* Tribunal Arbitral Concesión Vial de Los Llanos S.A.S. y la ANI. Laudo del 28 de febrero de 2019.

2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el Decreto 4533 de 2008. En efecto, se origina por una *propuesta* de un particular, que puede ser una persona natural o jurídica. Proyecto que si cumple con los propósitos se apropiaría el Estado antes de salir a licitación pública. Nótese que, aunque es un contrato de Concesión de Obra Pública, confluyen tanto aportes de la Entidad Estatal como del particular. Éste último a través de la financiación puesto que el Concesionario deberá financiar la ejecución de las Obras de Construcción, así como la ejecución de las demás obligaciones previstas en el Contrato con recursos propios (o deuda subordinada de los socios) y/o recursos de deuda). La financiación del Proyecto correrá totalmente por cuenta y riesgo del Concesionario. Como la generalidad de los contratos de Concesión la manera de retribuir al Concesionario es principalmente por la operación de los peajes y en cierta medida, con la explotación comercial y publicitaria de los activos y bienes del proyecto entregados en concesión.

En efecto, este proyecto Transversal de las Américas surgió de la propuesta que para aquella época hicieran los representantes legales de los concesionarios: El Consorcio Vía al Mar-contratista del Contrato de Concesión, Cartagena-Barranquilla; La Sociedad Mercantil Ruta del Sol II, contratista del contrato Concesión Ye de Ciénaga-Santa Marta-Quebrada del Doctor-Mamatoco; el Consorcio Concepción Ciénaga Barranquilla, contratista del Contrato de Concesión Barranquilla-Ciénaga; la Sociedad Concesión Santa Marta-Paraguachón S.A.; contratista del Contrato de Concesión Santa Marta-Paraguachón; la Sociedad Autopistas del Sol S.A., contratista del Contrato de Concesión Ruta Caribe-, y la Sociedad Autopistas de la Sabana S.A. Contratistas del Contrato de Concesión, Córdoba-Sucre, planteó al Gobierno Nacional la ejecución de un proyecto que integrará Panamá, Venezuela y Colombia en un solo corredor exportador denominado proyecto transversal de las Américas y que comprendía dos sectores: sector uno: corredor vial del Caribe y sector dos: corredor vial del Caribe occidental.

Mediante la Resolución No 077 de 18 de febrero de 2010, el INCO abrió Licitación Pública No. INCO- SEA- LP-002 de 2009 con el objeto de seleccionar la propuesta más favorable para la adjudicación de un (1) contrato de concesión, *cuyo objeto sería el otorgamiento a un Concesionario, de una concesión para realizar por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento, del Proyecto Vial Transversal de las Américas en el sector 1 denominado Corredor Vial del Caribe*, la preparación de los estudios definitivos, la gestión predial y social la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la operación el mantenimiento y conservación de las obras del Proyecto. Sin embargo, Mediante Resolución No. 084 de 22 de febrero de 2010, se revocó la citada Resolución No. 077 de 2010.

Luego, mediante la Resolución No. 086 del 24 de febrero de 2010 se ordenó nuevamente la apertura de una Licitación Pública identificada como SEA – LP-002-2009 la cual tuvo como objeto seleccionar la Propuesta más favorable para la adjudicación de un (1) Contrato de concesión para que el Concesionario por su cuenta y riesgo, realizara las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento y conservación, según corresponda del Proyecto Vial Transversal de las Américas y la preparación de los estudios y diseños definitivos, la gestión predial, la gestión social y la gestión ambiental, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la operación y el mantenimiento de las obras, en el Corredor Vial “Transversal de las Américas Sector 1” denominado Corredor Vial del Caribe; la que culminaría adjudicado por el INCO, en audiencia pública, con la Resolución de adjudicación No. 334 de 4 de agosto de 2010 del Contrato de Concesión, a la Sociedad Vías de las Américas, una vez cumplido los trámites legales correspondientes.

5.1. Objeto del Contrato y su alcance

En la Sección 1.02 Objeto del Contrato de Concesión, se estipuló de la siguiente manera:

“El objeto del presente **Contrato** es el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, la Ley 105 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008. y el Decreto 4533 de 2008 el **Concesionario**, realice por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento y conservación, según corresponda, del **Proyecto Vial Transversal de las Américas** y la preparación de los estudios y diseños definitivos, la gestión predial, social y ambiental, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la **Operación** y el mantenimiento de las obras, en el **Corredor Vial** “Transversal de las Américas Sector 1”. denominado **Corredor Vial del Caribe**”.

5.2. Contraprestación del Concesionario

La Contraprestación del Concesionario estaría constituida de la siguiente manera:

“(I) Los **Aportes INCO** al **Patrimonio Autónomo** en los términos señalados en la SECCION 12.04. Valoración de los Montos a Trasladar desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario del **Contrato**”.

“(II) La contraprestación por las obligaciones de **Operación** de los **Peajes** que se pagará con los recursos provenientes del recaudo del Peaje, en los términos señalados en la SECCION 12.05. Cesión de los **Peajes** y del Derecho al Recaudo del presente **Contrato**”.

“(III) Los recursos comerciales que recaude por la explotación comercial (publicidad, comercialización, turismos, etc.) de acuerdo con la legislación aplicable- de los bienes entregados en concesión”.

5.3. La concesión incluye que para la ejecución y en los plazos previstos, de las siguientes obligaciones:

“(I) Las obligaciones señaladas en la SECCIÓN 2.02. Obligaciones del Concesionario durante la Fase de Preconstrucción que deberán ejecutarse durante la **Fase de Preconstrucción**; (II) las **Obras de Construcción**, cumpliendo plenamente con lo previsto en las **Especificaciones Técnicas** y los demás documentos que hacen parte de este **Contrato de Concesión**; (III) las **Obras de Mantenimiento y Conservación**, cumpliendo plenamente con lo previsto en las **Especificaciones Técnicas** y los demás documentos que hacen parte de este **Contrato de Concesión**; (IV) Las obligaciones de **Operación** conforme a las **Especificaciones Técnicas** y los demás documentos que hacen parte de este **Contrato de Concesión**; y (V) las demás obligaciones previstas en el presente **Contrato**, incluyendo pero sin limitarse a las **Obligaciones Ambientales y de Gestión Predial y Social**”.

“Todas las obligaciones mencionadas en el presente **Contrato** son obligaciones de resultado a cargo del **Concesionario**”.

A su vez en esta sección dispone que el Concesionario puede explotar comercial y publicitariamente los activos y bienes del proyecto entregados en concesión, incluyendo desarrollos turísticos y comerciales, siempre que se respeten las normas de seguridad vial, las condiciones del contrato y la ley aplicable. Y que los ingresos obtenidos por esta explotación, deben ingresar a una cuenta separada de la fiducia del contrato.

Finalmente, sobre el alcance físico del Proyecto señala que aparece indicado en el Apéndice A Técnico.

5.4. Perfeccionamiento e Inicio de Ejecución Del Contrato

En la Sección 1.03. del contrato se señala que el contrato se entiende perfeccionado con la firma de las Partes, pero para que inicie su ejecución se requerirá de la suscripción del Acta de Inicio¹⁵⁷

Acta de Inicio que debía suscribirse **previo el cumplimiento de ocho (8) requisitos** que se muestran a continuación:

- i. *El documento que garantice la disponibilidad presupuestal necesaria para permitir los Aportes INCO al Patrimonio Autónomo.*
- ii. *La presentación y aprobación de la Garantía Única de Cumplimiento del Contrato y de los demás mecanismos de cobertura que deban ser entregados con la Garantía Única de Cumplimiento. de acuerdo con lo establecido en el CAPÍTULO XI del presente Contrato.*
- iii. *La publicación en el Diario Oficial de un extracto del presente Contrato, requisito que se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes por parte del Concesionario.*
- iv. *La publicación del presente Contrato en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (“SECOP”) por parte del INCO.*
- v. *La entrega por parte del Concesionario de una certificación expedida por el Representante Legal y/o el Revisor Fiscal en la que conste estar al Día en el pago de los salarios, prestaciones sociales y parafiscales de sus empleados. Si el Concesionario fuese una forma de asociación no corporativa cada uno de los miembros deberá adjuntar la certificación. Si el Concesionario es una forma de asociación corporativa constituida para la ejecución del presente Contrato (sin que sea de objeto único), cada uno de los accionistas O socios deberá aportar la certificación.*
- vi. *El nombramiento y aceptación del Panel de Expertos.*
- vii. *Proceder con el nombramiento del Supervisor del INCO e informar al respecto al Concesionario y al Interventor dentro de los CINCO (5) Días Hábiles siguientes a la suscripción del presente Contrato, mediante el diligenciamiento y envío al Concesionario y al Interventor del Anexo 2 debidamente diligenciado.*
- viii. *La suscripción por parte del INCO del Contrato de Interventoría.*

Se anota que en el Acta de Inicio se dejará constancia del número del recibo de los derechos de publicación del Contrato en el Diario Oficial, junto con la Declaración del INCO de haber publicado el contrato en el SECOP.

5.5. Plazo del contrato

En la Sección 1.0.4 se fijó un *plazo estimado del contrato es de siete (7) años* contados a partir de la fecha de inicio. Se dijo que la totalidad de los plazos señalados en el contrato se contarían a partir de *la fecha de inicio*, por lo tanto, el primer día de cualquier plazo señalado en contrato para dar cumplimiento a alguna obligación, sería el día de la fecha de inicio.

Sin embargo, el plazo efectivo del contrato será el que transcurra entre la fecha de inicio y la fecha de suscripción del acta de recibo final, por lo tanto, el real podrá ser superior o inferior al plazo estimado del contrato, según si (i) el Concesionario ha recibido el VPIT: o (ii) las obligaciones previstas para cada etapa se cumplan después de lo previsto en el presente contrato, sin perjuicio de las sanciones y responsabilidades de las Partes derivadas del eventual retraso en el cumplimiento de sus obligaciones. El plazo real también podrá ser superior al Plazo Estimado del Contrato en caso de suspensiones o adiciones de mutuo acuerdo a los plazos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Agrega que el Acta de Recibo Final se suscribirá en el

¹⁵⁷ “Acta de Inicio” Es el documento que será suscrito por el Interventor, el Supervisor del INCO y el Concesionario una vez se hayan cumplido los requisitos señalados en el presente Contrato en la SECCIÓN 1.03. Perfeccionamiento e Inicio de Ejecución Del Contrato, para el inicio de su ejecución y con ello también el inicio de la Etapa Preoperativa’.

momento en que se verifique por primera vez que el VPITm¹⁵⁸, es superior al VPIT¹⁵⁹. **Pero en todo caso el Plazo Máximo del Contrato no podrá exceder los nueve (9) años.**

5.6. Etapas de Ejecución Contractual

En la Sección 1.05 el Contrato de Concesión se previeron dos (2) Etapas de Ejecución Contractual para las cuales no se pactó un plazo fijo; sin embargo, para determinar su duración se debía contemplar lo siguiente:

i) **La Etapa Preoperativa**, que a su vez estuvo compuesta por la Fase de *Preconstrucción* y la *Fase de Construcción*. Esta Etapa Preoperativa tendría una **duración total de cuatro (4) años**, al cabo de los cuales se debió suscribir el Acta de Terminación de la Fase de Construcción.

Ahora bien, y de conformidad con lo previsto en la **Sección 2.01 del Contrato de Concesión, la Fase de Preconstrucción** inició en la Fecha de Inicio y terminó cuando se verificó el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos señalados a continuación: **a)** Haber elaborado la programación requerida para el desarrollo de las distintas Fases del Proyecto; **b)** Haber realizado y entregado los estudios y diseños definitivos necesarios para el cumplimiento del alcance físico exigido sobre el Proyecto; **c)** Haber suscrito el Contrato de Fiducia Mercantil y efectuado el aporte inicial que corresponde a la Subcuenta de Interventoría, con sujeción a lo previsto en la Sección 9.05. Aportes del Concesionario a la Subcuenta de Interventoría del Contrato; **d)** Haber entregado el Estudio y Trazado y Diseño Geométrico del Proyecto que cumpla con los lineamientos previstos en el Apéndice A Técnico del Contrato; **e)** Haber conseguido la financiación del Proyecto, si fuere del caso, y en todo caso, haber efectuado el primer aporte de capital de acuerdo con lo dispuesto en la Sección 5.02 Aportes de Capital del Concesionario. **f)** Contar con el área disponible que considerara adecuada en los Tramos cuya intervención iniciara con el inicio de la Fase de Construcción de acuerdo con el Plan de Obras; **g)** Contar con los Predios que considerara adecuados para comenzar la intervención de los Hitos que conforme a su Plan de Obras debía empezar con el inicio de la Fase de Construcción; **h)** Haber obtenido las Licencias y Permisos o la modificación de las mismas, requeridos por la autoridad Gubernamental y por la Autoridad Ambiental para el inicio de las Obras de Construcción respecto de los Tramos o segmentos de los Tramos que fuera a intervenir, si esto fuese viable de acuerdo con la Ley aplicable, incluyendo pero sin limitarse a la(s) Licencia(s) Ambiental(es) y los demás permisos, autorizaciones y concesiones para el uso y aprovechamiento de recursos naturales; **i)** Haber cumplido con las obligaciones previstas en los Apéndices y Anexos del Contrato durante la Etapa de Preconstrucción, incluyendo pero sin limitarse a la entrega del Plan de Operación y Mantenimiento y del Plan de Aseguramiento de la Calidad; **j)** Haber presentado el diseño de detalle del(los) Tramo(s) que pensaba intervenir; y **k)** Mantener e intervenir (intervenciones prioritarias) las vías entregadas, en el estado exigido en el Apéndice A Técnico contemplado en los Pliegos de Condiciones. El cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados constituía una condición previa e indispensable para la suscripción del Acta de Inicio de la Fase de Construcción. También se contempló que el plazo de esta Fase sería de un (1) año contado desde la Fecha de Inicio. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo podría ser inferior siempre que se verificara en cumplimiento de todas las obligaciones concernientes a esta fase.

Por otra parte, y conforme con lo previsto en la **Sección 2.04 del Contrato de Concesión, la Fase de Construcción** daría inicio con la suscripción del Acta de Inicio correspondiente, etapa durante la cual el Concesionario debía ejecutar las Obras de

¹⁵⁸ “VPITm”. Es el valor presente de los ingresos correspondientes a los Aportes INCO y a los recaudos de Peajes, en Pesos corrientes acumulados al Mes m que se calculan con base en la fórmula de la SECCIÓN 1.04. Plazo del Contrato del presente Contrato.

¹⁵⁹ “VPIT”. Es el valor presente de los ingresos totales correspondiente a los Aportes INCO y a los recaudos de Peajes, solicitado por el Concesionario en su Propuesta en Pesos corrientes, el que no podrá ser superior al límite señalado por el INCO en el Pliego de Condiciones, y que una vez alcanzado implicará la terminación de presente Contrato y por consiguiente la suscripción del Acta de Recibo Final siempre y cuando el Concesionario haya cumplido con todas las obligaciones relativas a la Fase de Construcción. Vid Contrato de concesión Numeral 96, página 18 del Contrato de Concesión 008 de 2010.

Construcción conforme al Plan de Obras y a los lineamientos establecidos en los Apéndices del Contrato, así como operar y mantener las vías entregadas en concesión en las condiciones exigidas en el Apéndice A Técnico. Del mismo modo se proyectó que la duración de **esta Fase sería de hasta treinta y seis (36) meses** contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio de la Fase de Construcción. Sin embargo, dicho término podría reducirse en caso de verificarse el cumplimiento de todas las obligaciones correspondientes a esta etapa, sin perjuicio de las obligaciones de Operación y Mantenimiento a cargo del Concesionario respecto de aquellos Tramos o Hitos cuya construcción o rehabilitación hubiesen finalizado antes de la culminación de la Fase de Construcción, así como frente a los demás Tramos o Hitos no intervenidos, conforme a lo dispuesto en la *Sección 1.05 Etapas de Ejecución Contractual* del Contrato. Igualmente se dispuso que la Fase de Construcción terminaría con la suscripción del Acta de Terminación de la Fase de Construcción, la cual se suscribiría una vez se hubiese verificado por parte del Interventor la terminación de la totalidad de las Obras de Construcción de todos los Tramos, y que las mismas cumplieran con las especificaciones previstas en el Apéndice A Técnico.

Como quiera que la intervención del Corredor Concesionado se haría por Tramos o por segmentos de Tramo, según éstos se definan en el Plan de Obras, el inicio de las Obras de Construcción respecto de cada uno de los Tramos o segmentos exigía que el Concesionario hubiera cumplido de maneras previa con: **a)** la entrega al Interventor de los Estudios de Detalle del Tramo; **b)** la consecución de la Licencia Ambiental, siempre que las actividades a realizar sobre el Tramo o segmento del Tramo así lo requiriera conforme a la Ley aplicable; y, **c)** tener el área disponible para la ejecución del proyecto.

ii. **La Etapa de Operación, Mantenimiento y Conservación** debía iniciar el día hábil siguiente a la suscripción del Acta de Terminación de la Fase de Construcción y se extendería hasta que el Concesionario obtuviera el VPIT previsto en su propuesta, siempre que hubiera dado cumplimiento a todas las obligaciones correspondientes a la Fase de Construcción, o hasta el vencimiento del Plazo Máximo del Contrato, lo que ocurriera primero.

No obstante todo lo anterior, la Operación y las Obras de Mantenimiento y Conservación a cargo del Concesionario respecto de cada Hito comenzarían con la suscripción del Acta de Terminación del Hito correspondiente. No obstante, ello no supondría el inicio de la Etapa de Operación, Mantenimiento y Conservación, la cual únicamente comenzaría una vez concluyeran las Obras de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento de la totalidad del Proyecto. Asimismo, el Concesionario asumiría las obligaciones de Operación y Mantenimiento desde el momento de la entrega de la concesión, de conformidad con lo previsto en el Apéndice A Técnico, obligaciones orientadas a prevenir el deterioro y garantizar la transitabilidad del Corredor Concesionado durante la ejecución del Contrato.

“[...] **el Contrato No. 008 del 6 de agosto de 2010** celebrado entre el Instituto Nacional de Concesiones - INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y la Sociedad Vías de las Américas S.A.S. es un Contrato de Concesión de Obra Pública o de Infraestructura Vial, que se rige íntegramente por el marco normativo y de política pública existente al momento de su celebración – esto es, la Ley 105 de 1993- así como por las normas que la modifican, complementan o sustituyen y que **corresponde a los Proyectos Viales de entre Tercera y Cuarta Generación, para la realización, por cuenta y riesgo del Concesionario, de las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento y conservación, según corresponda, del Proyecto Vial Transversal de las Américas** y la preparación de los estudios y diseños definitivos, la gestión predial, social y ambiental, la obtención y/o modificación de las licencias ambientales, la financiación, la operación y el mantenimiento de las obras, en el Corredor Vial “Transversal de las Américas Sector I”, denominado Corredor Vial del Caribe; para cuya ejecución se pactó un plazo de siete (7) años en sus Etapas Preoperativa -compuesta por la Fase de Preconstrucción y la Fase de Construcción- y

de Operación, Mantenimiento y Conservación; concesión que se cometió a un particular, quien se hizo cargo de la consecución de los recursos –técnicos y financieros- requeridos para su ejecución, asegurándose el repago de la misma, mediante la cesión por la entidad concedente de los derechos de recaudo de los peajes en él definidos de acuerdo con el correspondiente esquema tarifario; el cumplimiento del objeto contractual debió llevarse a cabo con la continua y especial vigilancia y control ejercidos por la entidad concedente.”¹⁶⁰ Negrillas fuera de texto original.

B. SOBRE EL PRINCIPIO Y EL DEBER DE PLANEACIÓN

El deber de Planeación ha sido una clara manifestación del principio del mismo nombre que rige la contratación estatal conforme a la Ley 80 de 1993 y conforme lo ha señalado por más de cuatro (4) décadas la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha reiterado que la planeación es un principio rector de toda la actividad contractual estatal, incluso bajo regímenes anteriores a la propia Ley 80.

En virtud de dicho deber se le impone a la Administración pública actuar de manera organizada, racional y previsible para cumplir los fines estatales y evitar la celebración y ejecución de contratos producto de improvisación o mediocridad administrativa, al tiempo que se predica de ella –por lo menos en infraestructura- que, antes de iniciar un proceso contractual, tiene la obligación de realizar estudios y análisis técnicos, económico financieros, ambientales, sociales, culturales y jurídicos completos que le permitan determinar la viabilidad del proyecto. Esto incluye, de ser necesario, la elaboración previa de planos, presupuestos, diseños y especificaciones necesarias para garantizar la correcta ejecución del contrato y brindar seguridad tanto a la administración como al contratista.

Según lo tiene ya establecido la jurisprudencia,¹⁶¹ dentro de los principios capitales que de antaño han informado la actividad contractual del Estado,¹⁶² al lado del principio de economía ocupa especial lugar el principio y con él el deber de planeación.¹⁶³ Este tiene por finalidad garantizar que todo proyecto esté precedido de los estudios necesarios para establecer su viabilidad técnica, económica-financiera, ambiental o ecológica, social, cultural y jurídica, y de esta manera determinar la conveniencia del objeto a contratar. Asimismo, busca definir si resulta necesaria la celebración del respectivo negocio jurídico y verificar su correspondencia con los planes de inversión, adquisición o compras, así como con el presupuesto en lo que se refiere a la ley de apropiaciones, según corresponda. De igual forma, cuando sea pertinente, el proyecto deberá contar con los diseños, planos y estudios de prefactibilidad o factibilidad requeridos; identificar las modalidades de contratación aplicables y determinar cuál de ellas resulta más adecuada; precisar las características que debe reunir el bien o servicio objeto del proceso de selección; y establecer los costos y recursos necesarios para la celebración y ejecución del contrato.¹⁶⁴

Así, los principios de planeación y de economía deben orientar los procesos de contratación y resulta cuestionable todo acto de negligencia, desidia o ausencia de

¹⁶⁰ Decisión del 14 de diciembre de 2016 del Amigable Compondor Permanente para definir las controversias entre la Sociedad Vías de las Américas S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, dentro del trámite 4498, con motivo de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

¹⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de junio de 2008. Exp. AP-19001-23-31-000-2005-00005-01, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁶² El artículo 72 del Decreto 150 de 1976 ya hacía referencia a este punto. Asimismo, el Decreto 222 de 1983 implícitamente hacía referencia a él en el numeral 2º del artículo 30, en el artículo 46, en el parágrafo 1º del artículo 83 y de manera expresa en el artículo 84 referido a los contratos de obra pública.

¹⁶³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 3 de diciembre de 2007, Radicados: 1100-10-326-000-2003-000-14-01 (24.715) y otros –acumulados-, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁶⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de mayo de 2012, Radicado: 07001-23-31-000-1999-00546-01 (21.489). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

previsibilidad en la toma de decisiones públicas que no los cumpla, lo cual supone una agresión clara del marco jurídico contractual estatal en general¹⁶⁵.

Aquí la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que aunque el legislador no consagra expresamente la planeación como principio en el texto de la Ley 80 de 1993, su reconocimiento como eje rector de la contratación estatal resulta ineludible y se desprende de diversas disposiciones constitucionales y legales, entre ellas los artículos 209, 339, 341 y 346 de la Constitución Política; los numerales 6, 7 y 11 al 14 del artículo 25, el numeral 3 del artículo 26 y los numerales 1 y 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, así como de los principios rectores que orientan la actividad administrativa. Estas normas evidencian que, para la adecuada gestión de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, es indispensable establecer un proceso ordenado y riguroso en la toma de decisiones, orientado al uso eficiente de los recursos y al logro efectivo de los intereses generales.¹⁶⁶ Por lo tanto, todo lo que comporta la planeación, constituye un valioso marco jurídico que puede entenderse como un presupuesto indispensable de la actividad contractual.

En ese orden de ideas, señala la jurisprudencia del Consejo de Estado, los requisitos establecidos por el legislador, orientados a la racionalización, previsión, organización y coherencia de las decisiones y actuaciones contractuales, integran el principio de planeación contractual y resultan obligatorios para los operadores jurídicos quienes no pueden desconocerlos. Por ello, la planeación posee fuerza vinculante en todo lo relacionado con la contratación pública del Estado.¹⁶⁷

“Observamos en la ley de contratación parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado, jurídicos, de elaboración de pliegos y términos de referencia que deben observarse previamente por las autoridades para cumplir con el principio de la planeación contractual. *Se trata de exigencias que deben materializarse con la debida antelación a la apertura de los procesos de escogencia de contratistas.*”¹⁶⁸ Cursivas fuera de texto original.

La planeación guarda una estrecha relación con el principio de legalidad, particularmente en la etapa previa a la formación del contrato o *precontractual*. Es en este momento donde dicho principio cobra su mayor importancia, al operar como una vinculación positiva a la ley, en la medida en que las exigencias del legislador se presentan de forma expresa y precisa para el operador jurídico.¹⁶⁹

También, para el Consejo de Estado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía previsto en la Constitución y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, “[p]orque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos” sino que permite cumplir también *con el deber de la selección objetiva* al obligarse escoger la propuesta más favorable que está atada a la observancia del principio de planeación.¹⁷⁰

No obstante lo anterior y, de conformidad con el inciso 2° del artículo 3° de la Ley 80 de 1993, el Consejo de Estado señala los contratistas también deben tener en cuenta que, al celebrar y ejecutar contratos con entidades estatales, colaboran en la consecución de

¹⁶⁵ Ídem.

¹⁶⁶ En nota de pie de página de esta providencia, el Consejo de Estado remite a J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. Aspectos relevantes de la reciente reforma a la Ley 80 de 1993 y su impacto en los principios rectores de la contratación pública. En Contratación estatal. Estudios sobre la reforma contractual. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, pp. 42-43.

¹⁶⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de mayo de 2012, Radicado: 07001-23-31-000-1999-00546-01 (21.489). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁶⁸ Ídem.

¹⁶⁹ Ídem.

¹⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Rad. 68001-23-15-000-1998-01743-01 (27.315) del 24-04-2013, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

sus fines y cumplen una función social que conlleva deberes específicos. El deber de planeación también se extiende a dichos colaboradores de la Administración, o lo que es lo mismo, “[e]l deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse”¹⁷¹.

En un principio el Consejo de Estado señaló que tanto la entidad estatal como el contratista incurren en una actuación contraria a la ley, cuando suscriben un contrato afectado por graves deficiencias de planeación. Si desde un inicio es evidente la imposibilidad de cumplir adecuadamente el objeto convenido, dijo, ello llevaría a que se configurara un contrato con objeto ilícito, en la medida en que se contravendrían normas de carácter imperativo que exigen que los contratos estatales estén debidamente planeados, con el propósito de garantizar la ejecución efectiva del objeto contractual y, en última instancia, la satisfacción del interés público inherente a la adecuada prestación de los servicios públicos¹⁷².

Empero, en Sentencia del 21 de agosto de 2014, proferida por el mismo Consejo de Estado en sede de tutela en la cual examinó el alcance de la decisión de la Sección Tercera de esa misma Corporación, matizó el contenido del deber de Planeación, para reiterar, por una parte, que este se refiere solo a la etapa precontractual y que la inobservancia del mismo podrá acarrear responsabilidades disciplinarias y/o de otro tipo, pero no tiene el alcance para que se decrete la nulidad absoluta de un contrato y, por la otra, que a su turno, también se extiende al particular, al contratista, que debe conocer el contrato y lo que firma, pues debe tener la diligencia y cuidado como un buen Padre de Familia -entre otras consideraciones-, por lo cual señaló:

“Es una petición de principio decir que la celebración de un contrato estatal deba estar precedida de un plan, de un proyecto, que permita dirigir y encauzar eficientemente los recursos físicos y humanos con que se cuenta para lograr el objeto del contrato, esto es, para conseguir el bien o el servicio que se pretenda. De hecho, la puesta en marcha de cualquier empresa, por pequeña que sea, requiere que el responsable planifique las acciones necesarias para sacarla adelante. Ningún buen padre de familia —la administración debe ser gobernada con criterios de buen padre familia— adelantaría una obra, una gestión, un trabajo, sin planear mínimamente la acción, so pena de poner en riesgo la estabilidad de su familia.

“La planeación es uno de los principios básicos de la administración. Hablando de las similitudes entre la gestión pública y la gestión privada, Gulick y Urwick decían que un buen ejecutivo debe planificar, organizar, integrar personal y dirigir.¹⁷³ Por su parte, Álvaro Rodríguez Reyes¹⁷⁴ señala que la planeación es “en su concepción más general una manifestación inherente a la naturaleza humana; es el resultado de la facultad racional del hombre del pensar antes de actuar o expresado con la máxima sencillez, planear es prepararse para la acción. Y si llevamos nuestro enfoque un poco más hacia la compaginación de lo económico con lo organizativo, encontramos en la planeación un producto reflexivo de la inteligencia humana, un recurso para conducir la acción con un sentido de orden y previsión, a fin de obtener el máximo de provecho con el máximo de esfuerzo.

“La planeación, desempeña así un papel de suma importancia en la actividad contractual, pues se evita así la improvisación en la gestión pública, los gastos excesivos y se garantiza que la administración actúe con objetivos claros, cuestiones que, a su vez, aseguran la prevalencia del interés general.

“La Sala anticipa que comparte las conclusiones antes expuestas (...), “[i]ndependientemente de si el proceso de selección se regía por el Decreto Ley 222 de 1983 o por la Ley 80 de 1993, la planeación es la conducta siempre esperada en la actividad contractual, pues no sólo tiene incidencia en el interés general, sino que salvaguarda importantes principios

¹⁷¹ Ídem.

¹⁷² Ídem.

¹⁷³ Citados por Graham T. Alison en *La Gestión Pública y la Privada: ¿son fundamentalmente similares en todos los aspectos no importantes?* Texto compilado por Jay M. Shafritz y Albert C. Hyde en: *Clásicos de la Administración Pública*. Fondo de Cultura Económica y otros. México, 1999. Pág. 751.

¹⁷⁴ Citado por Raymundo Amaro Guzmán en: *Introducción a la Administración Pública*. MacGraw – Hill. México, 1993. Pág. 244.

como: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función administrativa”¹⁷⁵. “Existen, pues, poderosas razones para que el principio de planeación tenga plena cabida en materia contractual. Detrás de la celebración de un contrato de obra, por ejemplo, están el interés general y la necesidad de defender el patrimonio público, que pueden verse afectados justamente por la falta de planeación.

“Pero la planeación no solo mira hacia la administración. Naturalmente, los contratistas también están en el deber de planificar las acciones y gestiones necesarias para cumplir cabalmente sus prestaciones. De hecho, el profesionalismo con que debe actuar un contratista habitual del Estado, lo obliga a estar bien informado sobre las gestiones, proyectos, iniciativas, que la administración esté promoviendo a efecto de proponer, si es del caso, ofertas de contratos capaces de responder a las expectativas de la administración. No puede admitirse que empresas y empresarios conocedores de todas las variables de sus negocios digan que firman contratos a oscuras, en la ignorancia, y que luego son sorprendidos por el Estado”. (Cursivas fuera de texto). “[Y] todo eso hace parte de un principio básico del contrato, que no es otro que el de la buena fe contractual, que va más allá del comportamiento cabal y honesto, puesto que implica el conocimiento de las condiciones en que se desarrollará el vínculo jurídico, en orden a asegurar la mutua confianza de las partes”.

“Si bien el legislador no señaló expresamente la planeación como principio rector de la actividad contractual, lo cierto es que ese principio está implícito en los artículos 30, 46, 83 y 84 del Decreto Ley 222 de 1983; 209¹⁷⁶, 339¹⁷⁷ y 341¹⁷⁸ de la Constitución Política; y 2º¹⁷⁹ del Decreto 01 de 1984, y, por ende, las entidades públicas tienen la obligación de observarlo antes de iniciar un proceso de selección o de celebrar un contrato estatal, tal como se explicó en la providencia aquí cuestionada.

“La sentencia objeto de tutela afirma enfáticamente que el contrato 352 de 1994 adolece de nulidad absoluta, por objeto ilícito, porque las partes contratantes desconocieron el principio de planeación. En la providencia se explicó que la inobservancia a este principio trae como consecuencia inevitable la invalidez absoluta del contrato, pues “cuando la ley de contratación estatal dispone que debe observarse el principio de planeación, la elusión de este mandato comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene el derecho público”¹⁸⁰.

“Esta Sala no comparte esa conclusión.

¹⁷⁵ Ídem.

¹⁷⁶ “ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

¹⁷⁷ “ARTÍCULO 339. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.

Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo”.

¹⁷⁸ “ARTÍCULO 341. El gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo con participación activa de las autoridades de planeación, de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura y someterá el proyecto correspondiente al concepto del Consejo Nacional de Planeación; oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del Congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo.

Con fundamento en el informe que elaboren las comisiones conjuntas de asuntos económicos, cada corporación discutirá y evaluará el plan en sesión plenaria. Los desacuerdos con el contenido de la parte general, si los hubiere, no serán obstáculo para que el gobierno ejecute las políticas propuestas en lo que sea de su competencia. No obstante, cuando el gobierno decida modificar la parte general del plan deberá seguir el procedimiento indicado en el artículo siguiente.

El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores, con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan. Si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley.

El Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. Cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional.”

¹⁷⁹ “ARTÍCULO 2. Los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley”.

¹⁸⁰ Página 16 de la sentencia acusada.

“A juicio de esta Sala, la violación del principio de planeación, por una parte, no es una causal autónoma o directa de nulidad del contrato y, por otra, no encaja en la configuración de un verdadero caso de objeto ilícito. En efecto, la ilicitud que la sentencia encontró probada se trasladó del objeto del contrato propiamente dicho a la etapa previa a la celebración, en cuanto exigió que, en últimas, ambas partes debían tener certeza de la disponibilidad de los predios, antes de celebrar el contrato de obra. Es decir, que halló probada una supuesta ilicitud en la fase previa a la celebración del contrato y no propiamente en las cláusulas de lo que sería el contrato.

“La falta de planeamiento —que viene a ser algo así como el descuido, la incuria, la dejadez, la falta de diligencia y cuidado en prever con anticipación los recursos humanos, físicos, financieros, etcétera, para encarar la celebración y ejecución de un determinado contrato— puede generar responsabilidad por incumplimiento, si esa falta de planeamiento malogra la cumplida ejecución del contrato. Y esa responsabilidad le puede caber tanto al contratante como al contratista, según la posición jurídica en que se encuentren frente a cada obligación. No necesariamente la violación del principio de planeamiento conduce a la nulidad por objeto ilícito. Lo sería sí, luego, al pactar las cláusulas estas resultan ilícitas y si dicha ilicitud vendría a ser la consecuencia del desconocimiento del principio de planeamiento”. (Cursivas y subrayas fuera de texto)

“De hecho, el numeral 4° del artículo 44 de la Ley 80 establece la nulidad del contrato cuando se derive de la nulidad de los actos administrativos que lo fundamentan. Los actos administrativos previos podrían ser anulados si violaron trámites cruciales vinculados al principio de planeación y que la ley haya plenamente establecido. Pero todavía este caso no es un evento de objeto ilícito”. 181 Cursivas fuera de texto.

Con esta decisión proferida en sede de tutela, el Consejo de Estado destacó sobre el principio de planeación que también “[o]bliga a los interesados a actuar con diligencia y cuidado desde la misma fase precontractual. Los potenciales contratistas también deben saber, conocer y enterarse de las proyecciones que hace la administración para formular propuestas serias, que respondan a las reales condiciones técnicas y financieras del bien o servicio que necesita la entidad”¹⁸². (Cursivas fuera de texto).

Pero agregó que “[l]a violación de este principio no se traduce automáticamente en una conducta constitutiva de objeto ilícito, que conlleve a la nulidad del contrato. De ser así, la nulidad del contrato implicaría incluso la presencia de conductas penalmente reprochables, pues la celebración de contratos de objeto ilícito va de la mano de la comisión de los delitos de prevaricato y abuso de función de parte de los servidores públicos que intervinieron en la celebración del contrato viciado de nulidad”.

El Consejo de Estado afirmó entonces que hay una “[i]nterpretación errónea del principio de planeación cuando se dice que su inobservancia es, indefectiblemente, causal de nulidad absoluta del contrato, por objeto ilícito”.

Para finalizar, en esta decisión, el Consejo de Estado señaló que la obligación de cumplir con el principio de planeación comprende naturalmente la fase precontractual y que tanto la Administración como los interesados, esto es, el grupo del que saldrá el contratista, “[t]ienen que saber y conocer todos los detalles del contrato, en especial, las condiciones de inicio de obra” y que el ocultamiento malicioso de información perjudica a quien la oculta. Así mismo, extiende para el contratista la responsabilidad por suscribir un contrato que no esté listo cuando agrega que: “la suscripción imprudente de un contrato, como cuando se firma un contrato que no está listo para ponerse en ejecución, podría generar responsabilidad compartida por los incumplimientos derivados de esa falta de previsión, según el caso y el tipo de obligación frente a cada parte”.

La anterior decisión de Tutela que comporta un matiz al alcance del deber de Planeación fue acogida por la Sección Tercera del Consejo de Estado cuando en Sentencia del 8 de septiembre de 2021, cuando señaló que:

¹⁸¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Expediente N°: 11001031500020130191900, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁸² Ídem.

“[...]la significativa importancia de los principios de la contratación estatal, en especial, de la planeación contractual, que debe ser observado por la entidad y que impone cargas sobre los interesados en participar en procesos contractuales. El papel basilar de los principios, y de la planeación contractual en particular, sirvió de sustento para que una providencia del Consejo de Estado afirmara que *“la elusión de este mandato comporta[ba] una transgresión al orden legal que conduc[ía] a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto.”*¹⁸³ Esto es, en esa ocasión se concluyó que el incumplimiento de la planeación contractual configuraba la causal de nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito.

“[...]debe tenerse en cuenta que la posición enarbolada en la referida providencia (que sirvió de fundamento a la Sentencia de primera instancia) fue pronto morigerada y abandonada, resultado de una sentencia de tutela¹⁸⁴ en la cual, esta misma Corporación concluyó que existía una *‘interpretación errónea del principio [...] cuando se dice que su inobservancia es, indefectiblemente, causal de nulidad absoluta del contrato, por objeto ilícito’*. La tutela, tras retomar la importancia capital del principio de planeación¹⁸⁵ y de reafirmar que es un mandato *‘inherente a la actividad administrativa contractual y de ineludible acatamiento’*, dejó sin efectos una providencia¹⁸⁶ en la que se habían retomado los argumentos expuestos en la Sentencia de 24 de abril 2013, y ordenó a la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidir nuevamente el caso, *“bajo el entendido de que el desconocimiento del principio de planeación no genera nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito”*.

“En ese sentido, *la inobservancia del principio de planeación no es una causal de nulidad de los contratos estatales porque la ley no lo estableció, comoquiera que es al legislador a quien le corresponde definir las causas que hacen nulo un negocio jurídico*”.¹⁸⁷

C. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

El Tribunal analizará la dogmática de la responsabilidad contractual y, más adelante, al hacer la valoración de los hechos que le sirven de causa a las pretensiones con base en las pruebas debidamente decretadas y practicadas, determinará las causas del presunto incumplimiento a cargo de la Convocada y Demandante en reconvención así como del presunto incumplimiento de la Convocante y Convocada en reconvención, y con base en todo este análisis procederá a resolver de manera concreta cada una de las pretensiones, oposiciones y excepciones de la presente controversia.

1. De la Responsabilidad Contractual del Estado

Hoy por hoy no hay discusión alguna, porque ya ha sido aceptado que, la responsabilidad patrimonial del Estado tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política. Según dicha norma constitucional “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.” En ella se pueden apreciar dos elementos: el daño antijurídico y la imputabilidad a este derivada de una acción u de una omisión de autoridad pública.¹⁸⁸ A su vez, el artículo 90 constitucional se ve concretado en su faceta contractual en el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, el que señala, como requisito adicional para el surgimiento de la responsabilidad, la antijuricidad de la conducta.

¹⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de abril de 2013, exp. 27315.

¹⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 21 de agosto de 2014, 01919-00(AC).

¹⁸⁵ “La planeación, entonces, desempeña un papel de suma importancia en la actividad contractual, pues se trata de una técnica de la administración encaminada a lograr el uso eficiente de los recursos y permite cumplir los fines del Estado de una manera oportuna y adecuada. Es por eso que las entidades públicas, antes de iniciar un proceso de selección o de celebrar un contrato estatal, tienen la obligación de elaborar estudios, diseños, proyectos y pliegos de condiciones, que permitan determinar, entre otras cosas, la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la modalidad de selección del contratista, el tipo de contrato y la disponibilidad de recursos”

¹⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de junio de 2013, exp. 24809.

¹⁸⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 8 de septiembre de 2021, Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02527-01(61583) C.P. Alberto Montaña Plata.

¹⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996.

Así, la responsabilidad del Estado -contractual o extracontractual-, gira en torno a la existencia de un *daño antijurídico*, en el sentido de que quien lo sufre, no está obligado a soportarlo, ya que se ha vulnerado el principio de igualdad frente las cargas públicas. Además, en el caso de la *responsabilidad contractual* se presenta una exigencia adicional, en el sentido de que la *actuación también* tiene que ser *antijurídica*.¹⁸⁹

La responsabilidad administrativa contractual se deriva fundamentalmente del incumplimiento del contrato por parte de las entidades públicas, bien sea por la vulneración de normas legales o la sustracción a los acuerdos pactados.

Sobre el particular, el artículo 50 de la Ley 80 dispone lo siguiente:

“Artículo 50. De la responsabilidad de las entidades estatales. Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.”

Al decir de la doctrina y la jurisprudencia, la responsabilidad contractual del Estado se inspira en un principio general de garantía e integridad del patrimonio jurídico del contratista frente a las lesiones que pueda sufrir como consecuencia del comportamiento antijurídico de la administración en la ejecución de sus obligaciones.

Por lo tanto, la responsabilidad contractual del Estado se erige como un mecanismo de defensa del particular que le colabora al Estado en la prestación de los servicios públicos. A través de este mecanismo legal, el contratista puede buscar la protección de los derechos quebrantados por la Administración y solicitar el reconocimiento de una compensación económica integral que lo deje en un estado patrimonial equivalente al que hubiera obtenido si el contrato estatal hubiera sido cumplido, resarcando así los perjuicios directos derivados del incumplimiento.¹⁹⁰

En efecto, el contratista afectado por un daño antijurídico es merecedor de tutela por parte del ordenamiento jurídico. Esta protección se materializa, en principio, en la ejecución forzosa de las obligaciones incumplidas o en el pago de su subrogado pecuniario y en la indemnización del perjuicio sufrido por el patrimonio del contratista.¹⁹¹

Por tanto, para la prosperidad de la acción de indemnización de perjuicios por un incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato estatal deben reunirse cuatro elementos: “(i) la existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) la infracción de lo pactado, esto es, el incumplimiento imputable al deudor de una o más obligaciones contractuales; (iii) un daño antijurídico; y, (iv) un vínculo causal entre éste y aquél.”¹⁹²

El Consejo de Estado ha precisado que es necesario identificar los siguientes factores para el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad contractual:

a) la obligación preexistente exigible derivada del contrato y la acción u omisión con la que la Administración infringió su cumplimiento, la cual puede materializarse como un incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso;

¹⁸⁹ Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de mayo de 2011. Exp. 19.976. C. P., Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-892 de 2001.

¹⁹¹ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de abril de 2010. Rad. 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214). M.P. Ruth Stella Correa Palacio, p. 27.

¹⁹² Consejo de Estado. Sentencia del 21 de mayo de 2021. Rad. 05001233100020100174401(49.483). C.P. José Roberto Sáchica Méndez, p. 10, párr. 25; Consejo de Estado. Sentencia del 16 de agosto de 2022. Rad. 08001-23-31-000-2011-00506-01 (60.434). C.P. María Adriana Marín, p. 23

- b) el daño antijurídico, cierto y directo, que se puede manifestar como un daño emergente o un lucro cesante ocasionado al patrimonio del contratista; y,
- c) una relación de causa-efecto entre el incumplimiento antijurídico de la Administración y el daño antijurídico sufrido por el contratista.¹⁹³

1.1. La existencia de un contrato válidamente celebrado

Un contrato válidamente celebrado es la fuente de la responsabilidad contractual del cual emanan las obligaciones cuyo incumplimiento se alega.¹⁹⁴ En relación con el perfeccionamiento del contrato estatal, la Ley 80 de 1993 en su artículo 40 establece que “[l]os contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”. En ese orden de ideas, el juzgador debe verificar que efectivamente exista un acuerdo de voluntades en relación con el objeto y la contraprestación, el cual ha de contener los elementos de la esencia del negocio en cuestión y, además, es necesario que se haya cumplido con la solemnidad de que el contrato estatal conste por escrito.

1.2. Una actuación antijurídica: el incumplimiento contractual

Una entidad estatal que está inmersa en una relación contractual, no puede con ella causar desmedro indebido al patrimonio del particular, al incumplir sus obligaciones contractuales, pues podría configurar una falla del servicio, entendida esta como una desviación del comportamiento esperado de la Administración.¹⁹⁵

Disposiciones como los artículos 1602 y 1603 del Código Civil y el artículo 871 del Código de Comercio, consideran el derecho al cumplimiento del contrato de buena fe, como un bien jurídico merecedor de protección por parte del sistema judicial, al predicar el carácter vinculante y obligatorio de las obligaciones contractuales entre las Partes.¹⁹⁶ A su vez, los artículos 1613 y 1614 del Código Civil y 870 del Código de Comercio establecen que la solución ante tal actuación antijurídica, es la indemnización de perjuicios.

Sostiene el Consejo de Estado que el incumplimiento contractual materializa una actuación o una omisión antijurídica dado que significa el desconocimiento de las normas legales aplicables al contrato y/o el quebrantamiento de los acuerdos celebrados por las Partes, evidenciados en el contrato o en los documentos que lo integran, como sucede por ejemplo con los pliegos de condiciones.¹⁹⁷ El incumplimiento contractual también, conlleva un desvío en la ejecución de las obligaciones en el tiempo o forma debidos, por lo que puede ocurrir de diversas formas, es decir puede ser total, parcial, tardío o defectuoso.¹⁹⁸

¹⁹³ Consejo de Estado. Sentencia del 10 de diciembre de 2021. Rad. 68001-23-31-000-2011-00650-01 (54140). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, p. 24; Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado De Colombia, p. 302.

¹⁹⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Rad. 20001- 23-31-000-1998-04061-01(18499). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁹⁵ Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado De Colombia, pp. 310-311.

¹⁹⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de abril de 2010. Rad. 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214). M.P. Ruth Stella Correa Palacio, p. 30.

¹⁹⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Rad. 73001-23-33-000-2017-00473-01(67397). C.P. Nicolás Yepes, p. 29; Consejo de Estado. Sentencia del 28 de febrero de 2022. Rad. 76001233300020180020601(65483). C.P. Nicolás Yepes Corrales. Pág. 28; Güechá Torres, Jessica Tatiana, y Ciro Nolberto Güecha Medina. 2021. “La Responsabilidad En Los Contratos Del Estado: Un análisis Desde La ética Pública”. Opinión Jurídica 20 (42), pp. 132-133; Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado De Colombia, p. 304.

¹⁹⁸ Consejo de Estado. Sentencia de julio de 2022. Rad. 150012333000201300383-01(54319). C.P. María Adriana Marín, p. 28; Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado De Colombia, p. 304.

Los anteriores fundamentos fueron reiterados por el Consejo de Estado en Sentencia el 12 de diciembre de 2022, así

“El incumplimiento contractual tiene origen en la conducta antijurídica de un contratante, es decir, en el proceder contrario a las obligaciones contraídas al suscribir el acuerdo de voluntades que, de cara a su connotación y relevancia, generan insatisfacción en el acreedor de la obligación incumplida. Por tanto, dado que el incumplimiento contractual corresponde a la inejecución por parte del deudor de las prestaciones convenidas por causas que le son imputables, la pretensión de incumplimiento contractual resulta procedente cuando las obligaciones pactadas en la convención -a cargo de cualquiera de las partes- no fueron atendidas, o lo fueron de forma tardía o imperfecta, circunstancia que determina una infracción al derecho de crédito del acreedor derivado del contrato, y en consecuencia, activa la responsabilidad contractual del deudor.”¹⁹⁹

En ese orden de ideas y para poder determinar la existencia del incumplimiento, habrá que acudir a las pruebas del proceso, al texto del Contrato, a la Ley 80 de 1993 y, en lo no regulado en esta última, tal como lo ordenan sus artículos 13 y 14, deberán aplicarse a las normas civiles y comerciales pertinentes.²⁰⁰

1.3. El daño antijurídico

Se ha sostenido también en la doctrina colombiana que, el daño será antijurídico porque quien lo sufre no está obligado a soportarlo, ya que se entiende que tal daño excede las cargas que normalmente debe soportar un particular.²⁰¹ Así las cosas, se justifica la indemnización del daño antijurídico por la ausencia de un título jurídico válido que legitime al Estado para causar dicha lesión. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han resaltado la importancia del daño antijurídico y enfatizado que este se fundamenta en una valoración, ya no de la conducta de la Administración, sino de la naturaleza del daño sufrido, el cual se caracteriza por ser un perjuicio económico que el lesionado no está llamado a soportar “[d]e manera tal que *‘la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable’*, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la *‘calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa’*.”²⁰²

En el mismo sentido una decisión arbitral subraya que el régimen de responsabilidad del Estado abandonó la noción de culpa para centrarse en la naturaleza del daño causado al particular al sostener que:

“El artículo 90 de la Constitución Nacional (sic) consagra un régimen de responsabilidad del Estado que se fundamenta ya no exclusivamente en la culpa, como tradicionalmente se edificaba la responsabilidad, sino en el hecho de generar al particular un daño que no está en el deber jurídico de soportar.”²⁰³

En todo caso, para el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, una conducta antijurídica del Estado que genera un perjuicio a un particular conlleva la antijuricidad

¹⁹⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 12 de diciembre de 2022. Rad. 250002336000201302064 01 (59382). C.P. José Roberto Sáchica Méndez, pp. 13-14.

²⁰⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 10 de diciembre de 2021. Rad. 68001-23-31-000-2011-00650-01(54140). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, p. 24; Consejo de Estado. Sentencia del 12 de julio de 2012. Rad. 85001-23-31-000-1995-00174-01(15024). C.P. Danilo Rojas Betancourth, p. 21; Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, p. 297.

²⁰¹ Muñoz, William Barrera. “¿Responsabilidad Derivada Exclusivamente Del Incumplimiento?” en Contratos Públicos: Problemas, Perspectivas y Prospectivas, editado por ALBERTO MONTAÑA PLATA y JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA, 1ra ed. Universidad Externado, 2017, pp. 900.

²⁰² Consejo de Estado. Aclaración de voto de Enrique Botero Gil. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Rad. 20001- 23-31-000-1998-04061-01(18499). C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996; Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004.

²⁰³ Tribunal de arbitramento (Antonio Pabón Santander, Carmenza Mejía Martínez, Antonio Aljure Salame). Laudo arbitral del 29 de marzo de 2017 (ETMA vs. Transmilenio). Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, p. 87.

de dicha lesión.²⁰⁴ Así lo sostuvo la Corte Constitucional al afirmar que “... *toda actuación antijurídica del Estado que provoca un perjuicio a un particular implica la existencia de un daño antijurídico indemnizable...*”²⁰⁵ De ahí que el incumplimiento contractual del Estado, al ser un comportamiento antijurídico por contrariar las obligaciones contraídas, hace que el daño que así se cause sea automáticamente calificado como antijurídico.

Del mismo modo lo ha reconocido el Consejo de Estado al afirmar que, “[e]l incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, esto es, que asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.”²⁰⁶

Esa misma Corporación ha sostenido que el daño antijurídico se manifiesta como daño emergente y lucro cesante derivado del incumplimiento contractual.²⁰⁷ Para que este sea indemnizable debe contarse con altísima certeza de la existencia de los perjuicios reclamados por el contratista, tanto en su carácter directo como en su real ocurrencia y en su cuantía, lo cual se logra a partir de las pruebas recaudadas en el proceso.²⁰⁸ En efecto, esto es así porque el solo incumplimiento no se traduce, necesariamente, en un perjuicio para la parte cumplida o que estuvo presta a cumplir.²⁰⁹

Por último, no hay que olvidar que el artículo 167 del Código General del Proceso exige la carga de la prueba de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico a la Parte que busca su aplicación. Por tanto, para lograr la indemnización del daño el demandante afectado debe probar el daño en los términos anteriormente explicados. Así lo ha considerado el Consejo de Estado al afirmar que “[e]l daño antijurídico para que sea indemnizable debe tener una existencia real y concreta y debe ser evaluable en términos económicos; es necesario entonces que el contratista acredite su existencia, lo cuantifique en dinero, de acuerdo con los parámetros del contrato celebrado o los factores objetivos existentes y además lo individualice.”²¹⁰

1.4. La imputación: el nexo causal entre el daño y el incumplimiento

El daño antijurídico debe ser imputable a la Administración, como se mencionó líneas atrás, lo que no se limita a una causación material, toda vez que también debe someterse a un análisis de causación jurídica.²¹¹ El análisis de la causalidad jurídica implica seleccionar una de entre varias causas materiales a partir de criterios jurídico-normativos.²¹² Lo importante es que la causa del daño sea una actuación u omisión de la Administración en la ejecución de sus obligaciones contractuales.²¹³ Para ello es posible acudir al criterio de causalidad adecuada ampliamente reconocida por las Altas

²⁰⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 10 de diciembre de 2021. Rad. 68001-23-31-000-2011-00650-01 (54140). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, p. 24.

²⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996.

²⁰⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de marzo de 2013. Rad. 760012331000199603577-01. Exp. 20.524. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, p. 29.

²⁰⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de abril de 2010. Rad. 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214). M.P. Ruth Stella Correa Palacio, p. 28.

²⁰⁸ Tribunal Arbitral (Antonio Pabón Santander, Carmenza Mejía Martínez, Antonio Aljure Salame). Laudo arbitral del 29 de marzo de 2017 (ETMA vs. Transmilenio). Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, p. 87. Consejo de Estado. Sentencia del 14 de abril de 2010. Rad. 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214). M.P. Ruth Stella Correa Palacio, p. 28.

²⁰⁹ Consejo de Estado. Sentencia de julio de 2022. Rad. 150012333000201300383-01(54319). C.P. María Adriana Marín, pp. 28-29.

²¹⁰ Consejo de Estado. Aclaración de voto de Enrique Botero Gil. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Rad. 20001- 23-31-000-1998-04061-01(18499).

²¹¹ Ibidem.

²¹² Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, p. 223.

²¹³ Zapata García, Pedro A. 2019. Ob. Cit. p. 313.

Cortes como la Corte Suprema de Justicia.²¹⁴ Esta teoría se inclina por un criterio de probabilidad de ocurrencia a partir de un supuesto de normalidad para seleccionar la causa. Al respecto, la doctrina indica que “... *en sentido jurídico solo se considera como causa aquellos hechos de los que se pueda esperar a priori y según criterios de razonable seguridad o verosimilitud estadística (juicio de probabilidad), la producción de un resultado (dimensión positiva de la causa adecuada).*”²¹⁵

2. El incumplimiento como presupuesto de la responsabilidad contractual

Es necesario tener en cuenta que el incumplimiento contractual no debe analizarse como causal del desequilibrio económico del contrato, *sino como presupuesto de la responsabilidad contractual de la administración*, regida por las reglas del derecho común.

En el año 2012, la Subsección A, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cuanto a la interpretación del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993²¹⁶ precisó que, el incumplimiento no obstante de ser tratado como una causal de ruptura del equilibrio del contrato, no es sino una causa de la responsabilidad contractual del Estado.

En efecto, en Sentencia del 13 de febrero de 2013, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró:

“Hay que distinguir entre la responsabilidad contractual que se deriva por el incumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones, de la figura del equilibrio económico o financiero del contrato, comoquiera que la finalidad de la última es la de mantener las condiciones económicas, técnicas y financieras existentes al momento de la presentación de la oferta o de la celebración del contrato, según sea el caso, con el fin de preservar la equivalencia convenida, considerada y acordada entre las Partes del contrato respecto de sus mutuas y recíprocas prestaciones, todo ello independientemente de que, la ecuación inicial del contrato se vea alterada o afectada por causa o con ocasión de circunstancias constitutivas de incumplimiento contractual.”²¹⁷

Luego, en Sentencia del 14 de marzo de 2013 esta misma Subsección agregó que ambos fenómenos se diferencian por las circunstancias que los originan y los efectos que a ellos se encuentran aparejados. Por lo que, la ruptura del equilibrio económico del contrato no obedece a circunstancias imputables a las partes o al actuar antijurídico de ellas. Por esto, el hecho del príncipe o la ocurrencia de situaciones ajenas a las Partes denominada teoría de la imprevisión y el incumplimiento (que da lugar a la responsabilidad contractual), supone un proceder contrario al que le impone el acuerdo, esto es, una infracción de sus obligaciones.²¹⁸ (El Subrayado es nuestro)

Además, en esta Sentencia se establece que, en razón de las consecuencias, el incumplimiento habilita al contratista a ejercer uno de los remedios previstos de antaño en el derecho común como la ejecución *in natura* de la obligación y la resolución del vínculo. Asimismo, en razón del incumplimiento, resulta viable una pretensión de indemnización de perjuicios, frente a lo cual rige el principio de reparación integral y el resarcimiento patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial, Mientras

²¹⁴ Arrubla Paucar, Jaime A. “Una Visión actual de la relación de Causalidad.” Revista Foro del Jurista 39, (2022), p. 56.

²¹⁵ Ibidem.

²¹⁶ Nota: es importante mencionar que, si bien el numeral 1 artículo 5 de la Ley 80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de la ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de uno de los contratantes, las dos figuras se diferencian no por el origen de los fenómenos sino por las consecuencias jurídicas que emergen de la una y de la otra. Por lo que, en efecto la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso, mientras que el incumplimiento da derecho a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, en la medida que se acrediten en el proceso en conformidad al artículo 90 de la Constitución.

²¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 76001-23-31-000-1999-02622-01 (24996).

²¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 14 de marzo de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Becerra. Rad. 760012331000199603577-01.

que, la ruptura del equilibrio económico da paso al restablecimiento sinalagmático funcional pactado al momento de proponer o contratar.

Posteriormente, en Sentencia del 16 de septiembre de 2013²¹⁹ la Sección Tercera, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se refirió al incumplimiento y a la ruptura del equilibrio económico como fenómenos diferentes, a pesar de que las pretensiones fueron formuladas sin diferenciar dichos institutos jurídicos. La Subsección A, en aras de garantizar la efectividad del derecho fundamental a acceder la administración de justicia y en virtud del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial abordó las pretensiones desde el punto de la responsabilidad contractual por lo cual indagó cuál era el contenido obligacional.

Por otra parte, sobre el incumplimiento del Contrato, el Consejo de Estado, en Sentencia del 21 de octubre de 2022,²²⁰ señaló:

“27. Hay que indicar que, a partir del contenido normativo que trae el artículo 5° de la Ley 80 de 1993, algunos sectores de la doctrina y la jurisprudencia indicaron que el incumplimiento contractual podía ser una de las causas del rompimiento del equilibrio económico del contrato,²²¹ *sin embargo, esta posición ha sido aclarada por la Sección Tercera de esta Corporación en el sentido de precisar que el incumplimiento contractual tiene origen en la conducta antijurídica de un contratante*, mientras que la obligación de restablecer el equilibrio económico surge a partir de circunstancias sobrevenidas y ajenas a la voluntad de las partes.²²² (Cursivas fuera de texto)

“28. Así, la determinación de incumplimiento contractual se sitúa en el proceder contrario de una o ambas partes respecto de las obligaciones contraídas al suscribir el acuerdo de voluntades que, de cara a su connotación y relevancia, generan insatisfacción en el acreedor de la obligación incumplida, ya sea por una llana falta de cumplimiento, o porque éste resulta tardío o defectuoso, desconociendo o alterando el núcleo de la prestación debida.

Del mismo modo, el Consejo de Estado, en Sentencia del 16 de diciembre de 2022²²³ señaló que:

“El incumplimiento del contrato -que supone una lesión del derecho de crédito del cocontratante- genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios ocasionados (art. 1546 CC). La infracción de las cláusulas del contrato por una de las partes configura la responsabilidad contractual y faculta a reclamar la indemnización de todos los perjuicios causados.

“El incumplimiento de obligaciones por la entidad pública contratante que: (i) *genere una mayor permanencia de obra o prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, aun cuando no implique mayores cantidades de obra u obras adicionales*; o (ii) conductas que transgreden los acuerdos de las partes y extienden temporalmente el plazo u omisiones de la administración (tales como no pagar oportunamente el anticipo, las actas de entrega parcial o el valor de la cuantía del contrato, no pagar según lo acordado el reajuste de los precios del contrato o no entregar oportunamente los terrenos en los cuales debe ser construida la obra o no suministrar oportunamente estudios de terreno, los planos y materiales con los cuales se debe ejecutar) *genera responsabilidad* y, consecuentemente, derecho a indemnizar los perjuicios que se causen y afecten al contratista, únicamente exonerable por causas no imputables al contratante fallido (hoy fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero, culpa del cocontratante).(Cursivas fuera de texto)

²¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 16 de septiembre de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 25000-23-26-000-2003-00113-01 (30571).

²²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Rad.: 250002326000201100557 01 (59.773).

²²¹ Nota original de la Sentencia en cita: “¹⁵ Esta posición surgió a partir de una lectura de la norma contenido en el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 80 de 1993 que establece que si el equilibrio “[...] se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato”.

²²² Nota original de la Sentencia en cita: “¹⁶ Entre otras sentencias de la Sección Tercera del Consejo, se pueden ver: 25 de julio de 2019, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Exp. 41.297; Sentencia del 12 de septiembre de 2019, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Expediente: 44779; Sentencia del 14 de septiembre de 2016, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Exp. 50.907; Sentencia del 14 de septiembre de 2016, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Exp. 50.907; y Sentencia del 20 de mayo de 2022. C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ, Exp. 50499.”

²²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Exp. 41.653, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

“El tratamiento jurisprudencial en torno al tema del incumplimiento contractual tampoco ha sido claro. Algunas decisiones ubican el incumplimiento dentro de las causas que alteran el equilibrio económico del contrato, mientras que en otras en el ámbito exclusivo de la responsabilidad contractual.

“El incumplimiento, (...) evalúa el comportamiento de las Partes frente a la ejecución del contenido obligacional, esto es, si fue tardío, defectuoso o conforme con lo que el libre y voluntariamente acordaron. Por ello, el incumplimiento debe analizarse desde la perspectiva de la responsabilidad contractual.

“La tasación económica es distinta (...) el incumplimiento exige la indemnización plena de los perjuicios, que se derivan de la de desatención de las obligaciones del contrato.

“El incumplimiento, además, facultad de la entidad pública a sancionar al contratista mediante la declaratoria de caducidad administrativa del contrato, o para imponer multas y declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal incluida en el contrato (artículos 60 y 70 del Decreto Ley 222 de 1983, 14 y 18 de la Ley 80 de 1993 y 17 de la Ley 1150 de 2007).”

Así mismo en Sentencia también del 16 de diciembre de 2022, el Consejo de Estado precisó²²⁴ que:

“En suma, (...) el incumplimiento de las obligaciones asumidas por las Partes en virtud del negocio jurídico por ellas acordado se ubica en el marco de la responsabilidad contractual, es decir, aquella que surge de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato existente y válido. Por tanto, aun cuando se advierte cierta confusión en la propia legislación y la jurisprudencia, que en torno al tema tampoco ha sido del todo consistente, pues en algunas decisiones se ha identificado el incumplimiento del contrato como una de las causas generadoras de la ruptura del equilibrio económico, no deben confundirse la responsabilidad contractual y la teoría del equilibrio o equivalencia económica del contrato, dadas las diferencias que se advierten no solo en los presupuestos, sino también en los efectos o consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro caso.”

Igualmente, en Sentencia de 19 de julio de 2023, el Consejo de Estado señaló que “[e]l incumplimiento del contrato (...) tiene por fundamento la inejecución absoluta, la ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de la prestación debida.”²²⁵

En la Sentencia del 11 de septiembre de 2024,²²⁶ el Consejo de Estado al referirse a la diferencia sobre el desequilibrio económico y el incumplimiento del contrato señaló que:

“32. (...) El incumplimiento consiste en una desatención de las obligaciones del contrato imputable a la parte obligada, mientras que el desequilibrio ocurre cuando se altera la equivalencia entre derechos y obligaciones que surgió al momento de contratar o proponer.

(...)

“34. El incumplimiento del contrato tiene causa, entonces, en que, de manera imputable a ella, una de las partes no cumple con sus obligaciones contractuales. Se pone especial énfasis en el hecho de que la conducta de incumplimiento exige la imputabilidad a la parte, pues es precisamente esto lo que permite diferenciarla de un no-cumplimiento contractual; que podría ocurrir porque la desatención de las obligaciones no es imputable a la parte, por ejemplo, por la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito.”²²⁷

²²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Exp. 67.397, M.P. Nicolás Yepes Corrales.

²²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de julio de 2023. Exp. 39.845, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

²²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P.: Alberto Montaña Plata. Rad. 15001-23-33-000-2017-00076-02 (68810).

²²⁷ Además de las referidas providencias, en las siguientes Sentencias se abordaron los dos institutos jurídicos de manera independiente y se señala que el juez debe diferenciarlos, aun cuando la parte presente sus pretensiones de forma indistinta: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A., Sentencia del 14 de septiembre de 2016, Exp. 50.907, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 20 de noviembre de 2020, Exp. 38.097, C.P. Guillermo Sánchez Luque; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2020, Exp. 50.613, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de septiembre de 2021, Exp. 51.219, C.P. José Roberto Sáchica Méndez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 04 de noviembre de 2022, Exp. 57.185, C.P. José Roberto Sáchica Méndez; y, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 12 de diciembre de 2022, Exp. 59.382, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

Esta misma interpretación fue inicialmente preconizada por la doctrina, tal como se observa en la siguiente cita:

“El incumplimiento contractual no genera ruptura del equilibrio financiero del contrato; la idea que soporta el incumplimiento es completamente distinta. Hemos dicho que para que se rompa el equilibrio financiero, una de las partes ha tenido que asumir unas obligaciones adicionales a las que estaban inicialmente previstas, o que el contenido obligacional ha variado y en ese sentido ha tenido que asumir una carga. En cambio, cuando hablamos de un incumplimiento contractual, la relación jurídica entre las partes, las obligaciones, los derechos de las partes no han sufrido ninguna alteración.”²²⁸

Así y de conformidad con el artículo 1546 del Código Civil, el incumplimiento contractual da lugar a que se exija el cumplimiento forzoso de las obligaciones contractuales desconocidas o la terminación del contrato, junto con la indemnización de perjuicios en cualquiera de los dos eventos. Por lo tanto, a pesar de que el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 enuncia el incumplimiento de obligaciones a cargo de los contratantes como una causal de ruptura del equilibrio prestacional del contrato, el Consejo de Estado ha aclarado que son dos instituciones distintas tanto respecto a su origen como a sus consecuencias, de manera que no pueden ser confundidas. También ha reiterado que “[e]l incumplimiento o el cumplimiento tardío de las obligaciones contraídas por las partes de un negocio jurídico constituyen circunstancias en virtud de las cuales se irrogan perjuicios al acreedor de la prestación insatisfecha o cumplida con retraso, ora por razón de los bienes que efectivamente salen del patrimonio del afectado o de la pérdida que se produce de manera inmediata-daño emergente-, ora en atención a que existe una ganancia o provecho que deja de ingresar al peculio del perjudicado, elementos éstos del perjuicio que también concurren cuando la incumplida es la obligación consistente en pagar una suma de dinero”.²²⁹

D. SOBRE LOS DICTÁMENES PERICIALES

1. Consideraciones generales sobre la prueba pericial

Obran en el expediente: (i) el dictamen pericial aportado por la parte Convocante, denominado “*Peritaje para el Análisis y Valoración de los Impactos Causados Durante la Ejecución de las Actividades del Proyecto Vial Transversal de las Américas, Contrato de Concesión 008 de 2010*”, elaborado por **GLOBAL PROJECT STRATEGY INC** – hoy integrada a **KROLL ASSOCIATES COLOMBIA S.A.S.**; y (ii) el dictamen técnico de contradicción elaborado por el ingeniero **MAURICIO GALLEGOSILVA** por encargo de la **ANI**.

Igualmente, el Tribunal recibió en audiencia las declaraciones de contradicción de ambos peritos, en diligencias celebradas los días veintiuno (21) y veintitrés (23) de enero de dos mil veintiséis (2026).

El Tribunal recuerda que la prueba pericial constituye un medio de apoyo técnico para el esclarecimiento de hechos que requieren conocimientos especializados, pero no sustituye la función jurisdiccional de valoración probatoria ni define por sí misma las consecuencias jurídicas derivadas de los hechos analizados.

El artículo 226 del Código General del Proceso establece que “*la prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales*

²²⁸ Guerrero, Myriam. 1997. “Compensaciones de la ruptura del equilibrio financiero del contrato”, en Estudios de profundización en contratación estatal. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana y Cámara de Comercio de Bogotá. Pág. 237; Ver también: Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, pp. 383-384, 386-387, 456-457.

²²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 2012. C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en Sentencia del 19 de febrero de 2024. C.P. William Barrera Muñoz.

conocimientos científicos, técnicos o artísticos”, agregando que, “no serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera”.

Cabe advertir que el cuerpo normativo que regula la práctica del dictamen pericial de parte no establece la manera en que el perito debe desarrollar su informe respecto de la recolección de datos y la exposición de sus conclusiones, pues el artículo en mención se limita indicar que, *“todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones”* sin establecer una tabla de contenido o una forma fija en la que experto debe rendir su pericia.

De esta forma, el juzgador debe evaluar que el dictamen sea *“claro, preciso, exhaustivo y detallado; [que se expliquen] los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones”*, sin que sea motivo para su desestimación como medio probatorio que se adecue a una específica tabla de contenido.

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado²³⁰ en materia de dictámenes periciales ha señalado que:

“[L]a naturaleza de la pericia, se ha desplegado como una prueba personal, histórica, y como una declaración de carácter artístico, técnico o científico [...] Quien dentro de un proceso solicite una experticia pericial, deberá establecer concretamente los aspectos sobre los cuales debe emitir concepto el perito, redactándose un cuestionario para que el experto le otorgue respuesta” (Subraya fuera del texto).

En este sentido, como lo señala la Alta Corporación, en la práctica judicial quien solicita a un experto la elaboración de un dictamen pericial debe redactar un cuestionario que debe resolver el perito, sin embargo, se advierte que los puntos específicos del cuestionario están abiertos, sin prohibir que sea la comprobación de pretensiones o hechos de que se alegan en el proceso.

En consecuencia, el mérito probatorio de los dictámenes depende de: la idoneidad y experiencia de los peritos; la claridad metodológica; la suficiencia y verificabilidad de las fuentes; la coherencia interna de las conclusiones; la trazabilidad entre soportes y resultados; la consistencia de las explicaciones rendidas en audiencia; y su concordancia con el restante material probatorio.

2. Posición de las Partes

2.1. De La Parte Convocada

La **ANI** solicitó al Tribunal restar mérito probatorio al dictamen elaborado por GLOBAL PROJECT STRATEGY INC (GPS), al considerar que varias de sus conclusiones partían de premisas contractuales y económicas erradas, desconocían la distribución de riesgos prevista en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 y asumían como acreditados hechos jurídicamente controvertidos.

En particular, respecto de las reclamaciones asociadas al presunto retraso injustificado en el inicio del contrato, la **ANI** sostuvo que el dictamen de GPS desconoció que el Acta de Inicio constituía un acto bilateral sujeto al cumplimiento de requisitos precedentes a cargo de ambas partes, varios de los cuales solo fueron satisfechos por el concesionario entre abril y mayo de dos mil once (2011).

La **ANI** afirmó que el dictamen pericial omitió considerar que la suscripción del Acta de Inicio dependía, entre otros aspectos, de: (i) la designación del panel de expertos; (ii) la

²³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Auto del primero (1) de julio de dos mil quince (2015). Rad. No. 19001-23-31-000-2003-00387-01(52654). C.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ.

apertura del patrimonio autónomo para el recaudo de peajes; (iii) la aprobación definitiva de garantías; y (iv) otros requisitos contractuales y operativos necesarios para la entrega del Corredor Vial y el inicio de la concesión.

Asimismo, la **ANI** argumentó que el dictamen de GPS construyó su cuantificación económica sobre una interpretación equivocada del esquema de remuneración contractual, al asumir que el derecho a la retribución nació con los aportes del INCO al patrimonio autónomo, cuando — según la Convocada — el Contrato de Concesión condicionaba el nacimiento del derecho a la contraprestación al cumplimiento de hitos y al esquema del Valor Presente de los Ingresos Totales (VPIT).

En desarrollo de dicha crítica, la **ANI** sostuvo que el dictamen: desconoció el contenido de la Sección 12.04 literal f) del Contrato; calculó perjuicios sobre un supuesto “*plan de aportes*” no previsto contractualmente; no incorporó las múltiples modificaciones contractuales y de hitos efectuadas durante la ejecución del proyecto; y confundió el traslado de recursos presupuestales con el nacimiento del derecho económico del concesionario.

La **ANI** también cuestionó la metodología utilizada por GPS para calcular presuntos perjuicios derivados del desplazamiento temporal del inicio de los trabajos, señalando que el dictamen ignoró que: los aportes INCO se realizaron conforme al esquema contractual; la retribución estaba asociada al cumplimiento de hitos; y varios de los retrasos en fases posteriores de ejecución eran riesgos contractualmente asumidos por el Concesionario.

Adicionalmente, la **ANI** sostuvo que el dictamen omitió valorar adecuadamente el hecho de que la concesión alcanzó anticipadamente el VPIT previsto contractualmente, circunstancia que, según la Convocada, desvirtuaba la existencia de una pérdida efectiva del poder adquisitivo o de afectaciones económicas derivadas de la fecha de inicio de ejecución del Contrato.

Finalmente, la **ANI** alegó que el dictamen de GPS se sustentó en una reconstrucción económica elaborada desde la perspectiva de la Convocante, incorporando interpretaciones jurídicas y contractuales que correspondían exclusivamente al Tribunal, especialmente en materia de imputación de riesgos, causalidad e incumplimiento contractual.

2.2. Parte Convocante

La Parte Convocante sostuvo que el dictamen de contradicción presentado por la **ANI** tenía un alcance exclusivamente técnico y que, por expresa admisión de su propio autor, no controvertió los componentes financieros ni contables del dictamen elaborado por GLOBAL PROJECT STRATEGY INC. – KROLL.

En particular, destacó que el ingeniero **MAURICIO GALLEGO SILVA** reconoció en audiencia que no verificó las operaciones financieras, cálculos ni fórmulas utilizadas en el dictamen de Kroll, y que su labor se limitó únicamente a revisar si los “*inputs*” utilizados en dichas operaciones tenían soporte suficiente.

Según la Parte Convocante, el propio perito afirmó que asumió como correctas las operaciones matemáticas desarrolladas por el equipo de Kroll y que no encontró errores financieros o contables en las cuantificaciones efectuadas.

Con fundamento en ello, la Parte Convocante solicitó al Tribunal considerar que el componente financiero del dictamen de Kroll no fue efectivamente desvirtuado por la **ANI** y que, por tanto, conservaba plena fuerza probatoria en materia de cuantificación económica.

Adicionalmente, la Parte Convocante defendió la solidez metodológica y experiencia técnica del equipo de Kroll, señalando que sus integrantes contaban con amplia experiencia en arbitraje e infraestructura, lo que — a su juicio — reforzaba la consistencia y credibilidad del dictamen.

Frente al contenido específico del dictamen de contradicción, la Parte Convocante formuló varias objeciones.

En primer lugar, cuestionó que el perito **MAURICIO GALLEGO SILVA** hubiera incorporado en su dictamen referencias al concepto técnico del ingeniero **JORGE PADILLA**, pese a que este no fue identificado formalmente como integrante del equipo pericial ni acreditó los requisitos previstos en el artículo 226 del Código General del Proceso. Según la Parte Convocante, esta circunstancia afectaba la regularidad y transparencia del experticio.

En segundo lugar, la Parte Convocante sostuvo que el dictamen de contradicción partió de una premisa históricamente equivocada al afirmar que el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 correspondía a una iniciativa privada estructurada por el Concesionario. Afirmó que el Contrato fue promovido por el INCO y adjudicado mediante licitación pública, y destacó que el propio perito terminó reconociendo en audiencia que **VDA** no participó en la estructuración del Proyecto.

Asimismo, la Parte Convocante cuestionó las afirmaciones del perito sobre el VPIT y el retorno de la inversión del Concesionario. Señaló que el Perito **MAURICIO GALLEGO** correlacionó equivocadamente la obtención anticipada del VPIT con la recuperación de la inversión, pese a que el derecho a la remuneración dependía de la ejecución de obras y no únicamente del recaudo o de los aportes estatales. Destacó igualmente que el propio perito reconoció posteriormente que dicha afirmación podía constituir una imprecisión derivada de no haber tenido acceso al modelo financiero de la concesión.

La Parte Convocante también criticó las conclusiones del dictamen de contradicción sobre los retrasos en la suscripción del Acta de Inicio. Indicó que el perito sostuvo inicialmente que dichos retrasos resultaban incluso convenientes por la incidencia del fenómeno de La Niña, pero que posteriormente reconoció que la primera fase del proyecto correspondía principalmente a actividades preconstructivas y estudios, no condicionadas por fenómenos climáticos.

De igual forma, cuestionó la consistencia del dictamen respecto de las obligaciones contractuales relacionadas con el subtramo Mulatos – San Juan. Señaló que el perito osciló entre afirmar que las obligaciones del concesionario eran de rehabilitación y luego de simple mejoramiento, pese a que —según la Convocante— la prueba documental y testimonial acreditaba que correspondían principalmente a labores de mantenimiento.

La Parte Convocante resaltó además que el propio **MAURICIO GALLEGO** reconoció no haber revisado integralmente comunicaciones de interventoría ni antecedentes contractuales relevantes, limitando su análisis a ciertos documentos contractuales y modificaciones específicas. A juicio de la Convocante, ello demostraba que sus conclusiones no provenían de una revisión completa del acervo probatorio.

Finalmente, la Parte Convocante sostuvo que el dictamen de contradicción incurrió en extralimitaciones metodológicas al introducir apreciaciones jurídicas sobre figuras como la cosa juzgada y los efectos de la amigable composición, materias que —según alegó— corresponden exclusivamente al Tribunal y no al ámbito técnico de una prueba pericial.

3. Consideraciones el Tribunal

3.1. Valoración del dictamen pericial de GLOBAL PROJECT STRATEGY INC

El Tribunal encuentra acreditado que el dictamen principal fue elaborado por un equipo multidisciplinario con experiencia en proyectos de infraestructura y controversias técnicas, circunstancia ratificada en audiencia por el ingeniero **BERNARDO GAMBOA**, quien explicó la trayectoria de **GLOBAL PROJECT STRATEGY INC** en litigios arbitrales nacionales e internacionales relacionados con infraestructura y concesiones.

Asimismo, el Tribunal considera relevante que el perito explicó detalladamente en audiencia la estructura metodológica utilizada para abordar cada uno de los grupos de controversias sometidos a análisis, indicando que el trabajo se desarrolló mediante revisión documental, reconstrucción cronológica, análisis contractual y cuantificación económica basada en soportes contemporáneos del Proyecto.

Particularmente, el Tribunal observa que el perito identificó de forma diferenciada cada una de las controversias analizadas —acta de inicio, tramo Mulatos-San Juan, puente Gustavo Rojas Pinilla, gestión predial, reversión de tramos, traslado de aportes, bermas, derecho económico de peajes y demás reclamaciones— y explicó para cada una la lógica de cuantificación utilizada.

La exposición rendida en audiencia permitió advertir que el dictamen no consistió únicamente en una operación matemática de actualización de cifras, sino en una reconstrucción documental extensa del desarrollo contractual. No obstante, el Tribunal también advierte limitaciones relevantes:

En primer lugar, el propio perito reconoció expresamente que no realizó visitas de campo ni verificaciones físicas directas sobre los corredores objeto del contrato, argumentando que para la fecha del encargo el proyecto ya había sido revertido y algunas obras habían sido intervenidas posteriormente por otros concesionarios.

Si bien el Tribunal considera razonable la explicación temporal ofrecida por el perito, lo cierto es que la ausencia de inspección técnica directa limita el alcance demostrativo de determinadas conclusiones relacionadas con condiciones constructivas, estado físico de obras, necesidad de intervenciones o verificación material de ciertos sobrecostos alegados.

En segundo lugar, el Tribunal observa que buena parte de las conclusiones del dictamen parten de asumir como presupuesto técnico-jurídico que determinados eventos constituyeron incumplimientos imputables a la **ANI** y que, por tanto, daban lugar a compensaciones económicas a favor del concesionario.

Sin embargo, la determinación de si un evento excedía o no el riesgo asumido contractualmente, o si generaba una obligación indemnizatoria, constituye un juicio que excede el ámbito puramente técnico de la pericia.

El Tribunal considera particularmente significativo que durante el interrogatorio el perito reconociera que varias de las interpretaciones jurídicas incorporadas al análisis provenían de la información y entendimiento suministrado por los apoderados de la Convocante.

Asimismo, el Tribunal encuentra que en algunos apartes el dictamen utiliza como premisa hechos cuya controversia precisamente constituye objeto central del proceso, especialmente en relación con: la asignación contractual de riesgos; el alcance de determinadas obligaciones de mantenimiento; el carácter extraordinario o previsible de ciertos eventos; la imputación de retrasos; y la procedencia de indemnizaciones y/o económicas.

En relación con la solidez de la exposición oral, el Tribunal destaca que el ingeniero **BERNARDO GAMBOA** respondió de manera técnica, organizada y consistente a las preguntas formuladas por las partes y el Tribunal, explicando con suficiencia la lógica general de los cálculos y la metodología documental utilizada.

No obstante, el interrogatorio también permitió advertir que el dictamen se apoyó de manera predominante en información suministrada por la Convocante y en reconstrucciones documentales posteriores, sin validación independiente plena de todos los supuestos de causalidad e imputación incorporados en las cuantificaciones.

Por consiguiente, el Tribunal otorgará mérito probatorio al dictamen principal en cuanto: reconstruye cronológicamente diversos eventos del contrato; identifica modificaciones contractuales relevantes; acredita la existencia de determinados costos y erogaciones; y desarrolla ejercicios técnicos de cuantificación útiles para el análisis del proceso.

Sin embargo, el Tribunal no otorgará valor concluyente a aquellas partes del dictamen que: asumen jurídicamente demostrados hechos controvertidos; trasladan automáticamente al concedente riesgos discutidos; parten de premisas hipotéticas no plenamente acreditadas; o establecen imputaciones causales sin suficiente corroboración externa.

3.2. Valoración del dictamen de contradicción elaborado por MAURICIO GALLEGU SILVU

El Tribunal encuentra acreditada la idoneidad profesional del ingeniero **MAURICIO GALLEGU SILVU**, quien manifestó contar con más de treinta (30) años de experiencia en ingeniería civil, estructuración de proyectos viales y controversias técnicas relacionadas con infraestructura.

Durante su declaración, el perito explicó que la metodología utilizada consistió en revisar documentación contractual, otrosíes, apéndices técnicos y antecedentes de ejecución, contrastando posteriormente dichas fuentes con las conclusiones contenidas en el dictamen de la Convocante.

El Tribunal considera relevante que el perito precisó expresamente que su ejercicio no estuvo orientado a recalcular las operaciones financieras desarrolladas por el dictamen principal, sino a verificar si los supuestos técnicos y contractuales utilizados como “input” para dichas operaciones tenían respaldo suficiente.

Esta delimitación metodológica otorga coherencia al alcance de la contradicción propuesta.

Asimismo, el Tribunal encuentra particularmente útil el énfasis realizado por el perito respecto de: la evolución contractual del proyecto; la incidencia de los otrosíes; las mutaciones del objeto concesionado; y la permanencia de la matriz contractual de riesgos a lo largo de las modificaciones contractuales.

El interrogatorio también permitió advertir que el dictamen de contradicción procuró contextualizar técnicamente diversos eventos cuya exposición, según el perito, aparecía fragmentada o aislada en el dictamen principal.

No obstante, el Tribunal advierte igualmente limitaciones relevantes:

En primer lugar, el propio perito reconoció no tener formación académica específica en áreas financieras o contables, circunstancia que reduce el alcance de su experticia para controvertir aspectos eminentemente financieros de las cuantificaciones efectuadas por el dictamen principal.

En segundo lugar, el Tribunal observa que en determinados segmentos de la declaración el perito incorporó apreciaciones argumentativas cercanas a una defensa de la posición jurídica de la **ANI**, particularmente al referirse a la conveniencia económica de ciertas desafectaciones contractuales o al eventual impacto que determinadas obras habrían tenido sobre la viabilidad financiera del proyecto.

Asimismo, algunas conclusiones del dictamen de contradicción descansan en inferencias generales sobre previsibilidad empresarial, asunción de riesgos o experiencia del Concesionario, sin que siempre exista una demostración técnica específica capaz de desvirtuar integralmente los cálculos concretos desarrollados por el dictamen principal.

Con todo, el Tribunal considera que el dictamen de contradicción introdujo cuestionamientos metodológicos y contractuales relevantes respecto de: la imputación de retrasos; la interpretación de obligaciones técnicas; el alcance de las matrices de riesgo; la incidencia de los otrosíes; y el contexto general de ejecución del Contrato.

3.3. Conclusión sobre el mérito probatorio de la prueba pericial

Con fundamento en la valoración integral de los dictámenes y de las declaraciones rendidas en audiencia, el Tribunal concluye que ambas experticias constituyen medios de prueba técnicamente relevantes para la comprensión del desarrollo contractual y de las controversias objeto del proceso. No obstante, ninguno será acogido íntegramente. El Tribunal otorgará mérito probatorio a aquellas conclusiones que: presenten trazabilidad documental verificable; mantengan coherencia metodológica; se encuentren corroboradas por otros medios de prueba; distingan claramente entre constataciones técnicas y valoraciones jurídicas; y acrediten adecuadamente el nexo causal entre el hecho analizado y el perjuicio reclamado.

Por el contrario, el Tribunal descartará aquellas conclusiones que: asuman como demostrados hechos aún controvertidos; trasladen automáticamente riesgos cuya asignación contractual es discutida; se apoyen en inferencias hipotéticas no corroboradas; incorporen argumentaciones jurídicas ajenas al ámbito técnico; o carezcan de suficiente soporte metodológico y documental.

Por lo anterior, el Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 232 del CGP apreciará los dos dictámenes, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad de los peritos y su desenvolvimiento en la audiencia, y las demás pruebas que obran en el proceso.

E. ANÁLISIS Y DEFINICIÓN DE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA RADICADA POR VÍAS DE LAS AMÉRICAS Y SUS RESPECTIVAS OPOSICIONES

Con fundamento en todo lo expuesto, lo cual incluye el análisis de las disposiciones legales aplicables y los soportes probatorios que se han mencionado, el Tribunal procede a continuación a efectuar el examen individual de cada una de las PRETENSIONES de la Demanda arbitral reformada, sin perjuicio del análisis que deberá efectuarse en relación con las EXCEPCIONES DE MÉRITO propuestas en su defensa por la entidad estatal demandada que obra como Parte Convocada.

1. DEFINICIÓN DE LAS PRETENSIONES

“4.1. Pretensiones relativas a los retrasos injustificados en el inicio del contrato”

El siguiente es el texto del grupo 4.1 de las pretensiones de la Demanda reformada:

“Pretensiones declarativas

Pretensión 1º. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** en su calidad de Concedente, incumplió el contrato 008 de 2010, al retrasar injustificadamente la suscripción del Acta de Inicio y la entrega del Corredor Concesionado, en 280 días o en el tiempo que resulte

probado, por incumplimiento del deber de planeación y de las obligaciones contractuales contenidas en la Sección 1.03, lit. b, (vii) y (viii), así como en la Sección 9.01 y Sección 2.03, lit. a y e., y/o cualquier otra obligación cuyo incumplimiento resulte acreditado dentro del proceso.

Pretensión 2º. Que se declare que **Vías de las Américas S.A.S.** cumplió a cabalidad con sus obligaciones y deberes contractuales relacionados con la suscripción del Acta de Inicio del contrato 008 de 2012 (sic).

Pretensión 3º. Que se declare que el desplazamiento injustificado del inicio de la ejecución del Contrato Concesión No. 008 de 2010, ocasionó que **Vías de las Américas S.A.S.** dejara de percibir la suma de **treinta y un mil treinta y seis millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$31.036.480.000)**, consistente en la pérdida de valor adquisitivo del dinero.

Pretensión 4º. Que se declare que al no percibir **Vías de las Américas S.A.S.** la contraprestación total a la que tenía derecho si el dinero no hubiera perdido su poder adquisitivo, se generó además un perjuicio autónomo a **Vías de las Américas S.A.S.** correspondiente al beneficio dejado de percibir por no poder invertir el capital no pagado, el cual asciende a la suma de **treinta y tres mil ciento ochenta y nueve millones cuatrocientos sesenta. Mil pesos (\$33.189.460.000)**.

Pretensión 5º. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que le corresponde a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** indemnizar a **Vías de las Américas S.A.S.** los perjuicios sufridos por la indebida planeación del Contrato, así como por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, lo cual llevó a que se retrasara injustificadamente el inicio de la ejecución del contrato.

Pretensión 6º. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

Pretensiones de condena

Pretensión 7º. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** pagar a la sociedad **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **treinta y un mil treinta y seis millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$31.036.480.000)**, consistente en la pérdida de valor adquisitivo del dinero derivado del desplazamiento injustificado en el inicio de la ejecución del Contrato Concesión No. 008 de 2010, o la suma que resulte probada dentro del proceso.

Pretensión 8º. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **cinco mil ochocientos treinta y ocho millones ochocientos cuarenta mil pesos (\$5.838.840.000)**.

Pretensión 9º. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **treinta y tres mil ciento ochenta y nueve millones cuatrocientos sesenta. Mil pesos (\$33.189.460.000)** consistente en el beneficio dejado de percibir por no poder invertir el capital no pagado.

Pretensión 10º. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **seis mil doscientos cuarenta y tres millones ochocientos setenta mil pesos (\$6.243.870.000)**.

• **Posición de la Parte Convocante**

La señora Apoderada de la sociedad Convocante inicia este capítulo precisando que la Sección 1.03 del Contrato de Concesión 008 de 2010, denominada “*Perfeccionamiento e*

Inicio de Ejecución del Contrato”, en su literal b, reguló el proceso de suscripción del Acta de Inicio y distribuyó las obligaciones previas entre las partes, tanto del Concesionario, **VDA**, como del Concedente, EL INCO, hoy ANI.

Sostiene que el 23 de agosto de 2010, apenas 17 días después de suscribir el contrato (6 de agosto de 2010), **VDA** dio cumplimiento íntegro a las obligaciones a su cargo mediante la comunicación No. 2010-409-019273-2 del 23 de agosto de siguiente, presentando: (i) la Garantía Única de Cumplimiento con los demás mecanismos de cobertura, incluida la carta de crédito Stand by; (ii) la constancia de pago de la publicación del extracto del Contrato en el Diario Oficial; y (iii) la certificación de estar al día en el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes parafiscales de sus empleados.

Expone que *“Sin embargo, el Acta de Inicio solo pudo ser suscrita el 31 de mayo de 2011, al cabo de 299 días (9,9 meses) en razón de hechos atribuibles al INCO.”*

Afirma que el INCO fue negligente en la contratación de la interventoría, tal como lo evidencia la siguiente cronología de contratos suscritos:

Firma Interventora	Fecha de Suscripción	Fecha de Inicio	Fecha de Terminación	Plazo
CONSULTORES DEL DESARROLLO	23-sept-2010	29-nov-2010	28-ene-2011	2 meses
ADICION No. 1 CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A.	11-feb-2011	11-feb-2011	10-mar-2011	1 mes
CONSULTORES DEL DESARROLLO	3-may-2011	26-may-2011	25-jul-2011	2 meses
ECOVIAS SAS	24-nov-2011	12-dic-2011	11-feb-2012	2 meses
ADICION No. 1 ECOVIAS S.A.S	13-feb-2012	12-feb-2012	11-mar-2012	1 mes
CONSORCIO INTERVENTORIA TRANSVERSAL DE LAS AMERICAS	9-mar-2012	16-abr-2012	30-nov-2020	9.5 años

Con base en lo anterior, advierte que el contrato de interventoría vigente al momento de la firma del Acta de Inicio (31 de mayo de 2011) apenas inició el 26 de mayo de 2011, es decir, 5 días antes. El contrato de interventoría anterior había terminado el 11 de marzo de 2011, dejando un vacío de 2,5 meses sin *“muy a pesar de la imperiosa necesidad de suscribir el Acta de Inicio.”*

Destaca **VDA** que la negligencia del INCO *“hizo que el contrato 008 de 2010 conociera períodos de ausencia absoluta de interventoría”*, así:

- 140 días (4,6 meses), entre el vencimiento del contrato con Consultores del Desarrollo (25/07/2011) y el inicio del Contrato con Ecovías S.A.S. (12/12/2011); y
- 36 días (1,2 meses) entre el vencimiento del Contrato con Ecovías S.A.S. (11/03/2012) y el inicio del Contrato con Consorcio Interventoría Transversal de las Américas (16/04/2012).

En razón de lo anterior, **VDA** señala que el INCO tardó 293 días (9,7 meses) desde la suscripción del Contrato (6 de agosto de 2010) en contar con un Interventor. El primero que contrató fue provisional (2 meses de plazo), y al vencer este contrato el proyecto quedó 140 días (4,6 meses) sin Interventor, estando en plena ejecución.

La Parte Convocante indica, además, que *“La ausencia e interinidad del Interventor generó un impacto negativo en la ejecución del Contrato”* y que el INCO *“acudió a interventorías provisionales, intermitentes y precarias”*, con el fin de lograr la suscripción del Acta de Inicio, que ya había retrasado considerablemente.

Agrega que el INCO también incumplió su obligación de designar el Supervisor del Contrato dentro de los 5 días hábiles siguientes a la suscripción del Contrato de Concesión, toda vez que mes de marzo de 2011, al cabo de 215 días (7,1 meses), aún no había cumplido con dicha obligación.

La Parte Convocante destaca que una razón adicional e igualmente imputable al INCO que impedía suscribir el Acta de Inicio, era que contractualmente el Corredor Vial debía entregarse a VDA dentro de los 3 días hábiles siguientes al Acta de Inicio. Sin embargo, el INVIAS solo autorizó la entrega de la infraestructura al INCO mediante Resolución No. 01295 del 23 de marzo de 2011, y el acta de entrega entre INVIAS e INCO se suscribió hasta el 1° de junio de 2011, es decir, 300 días (10 meses) después de la firma del Contrato de Concesión 008 de 2010.

Pero además, dice, varios tramos del Corredor Vial fueron entregados al INCO incluso después de la firma del Acta de Inicio y de la entrega inicial del corredor al Concesionario:

- El Tramo El Tigre – Lomas Aisladas *“fue entregado por parte del Departamento de Antioquia al INCO, con posterioridad a la firma del Acta de Inicio y la entrega del Corredor Vial al Concesionario”*.
- El sector entre el PR 86 de la Vía Guayepo – Majagual – Guaranda fue entregado tardíamente por el Departamento de Sucre al INCO.
- El sector entre el PR 83 de la Vía Guayepo – Majagual – Achí hasta el PR 91 también fue entregado tardíamente por el Departamento de Bolívar.

De otra parte, VDA expuso que el Capítulo XV del Contrato 008 de 2010 trae una regulación especial respecto del Panel de Expertos donde se indica que sus integrantes debían ser nombrados durante la Etapa Preoperativa, con lo cual *“el plazo pactado para su designación superaba el hito correspondiente a la suscripción del Acta de Inicio”*. No obstante los expertos aceptaron la designación los días 11, 12 y 14 de abril de 2011.

Enseguida VDA plantea que *“El 1 de junio de 2011 fue entregado parcialmente por el INCO el Corredor Vial . Esta primera entrega de la infraestructura a El Concesionario, incluyó salvedades relacionadas con algunos Tramos que no serían entregados como consecuencia de: (i) las intervenciones por cuenta del INVIAS: sectores Necoclí-Arboletes, La Bodega-Mompox y El Banco-Tamalameque-El Burro, Guayepo-Majagual-Achí, Planeta Rica-Montería y; (ii) la falta de entrega por parte del departamento de Antioquia de Tramo El Tigre-Lomas Aisladas, del departamento de Sucre del sector entre el PR 86 de la Vía Guayepo-Majagual- Guaranda y del departamento de Bolívar del sector entre el PR 83 de la Vía Guayepo- Majagual-Achí hasta el PR 91.”*

Sostiene que la segunda entrega de la infraestructura sólo pudo realizarse hasta el 20 de febrero de 2012 y que el Concesionario documentó mediante el comunicado VA-C 610-2012 todas las salvedades que consideró procedentes respecto a dicha entrega.

Afirma la Convocante que finalmente, el 31 de mayo de 2011 fue suscrita el Acta de Inicio del Contrato de Concesión N° 008 de 2010 por el INCO, el Concesionario y el Interventor, según lo previsto en el literal b de la sección 1.03, al cabo de 299 días (9,9 meses) desde la suscripción del Contrato y 282 días (9,4 meses) desde el momento en que el Concesionario cumplió con los requisitos a cargo suyo, en los términos de la Sección 1.03 del Contrato.

Explicó que el INCO retrasó injustificadamente la suscripción del Acta de Inicio durante un período en que el Concesionario debía haber estado ejecutando el contrato, *“con*

miras a lograr su culminación en un plazo de 48 meses contados desde la Fecha de Inicio, la cual sufrió un desplazamiento enteramente imputable al entonces INCO.”.

Sostiene que el perjuicio económico para **VDA** se materializó en dos aspectos: (i) el envilecimiento del valor de la contraprestación recibida tardíamente, dado que los Aportes INCO no contemplaban indexación; y (ii) por la imposibilidad de disponer del dinero que no fue pagado oportunamente, *“para producir beneficios económicos derivados del ejercicio del objeto social.”*

Indica que la Sección 1.02 del Contrato de Concesión, literal a. establece que la contraprestación del Concesionario consiste en *“(i). Los Aportes INCO al Patrimonio Autónomo en los términos señalados en la SECCIÓN 12.04. Valoración de los Montos a Trasladar desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario del Contrato”.*

Se explicó por la Convocante que el cronograma de los Aportes INCO está recogido en el literal c de la Sección 12.04 *“Valoración de los Montos a Trasladar desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario”*, así:

Año	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Cifras en millones de pesos corrientes	483.967	555.958	494.565	0	0	0

El cronograma de los Aportes INCO solicitado por el Concesionario en su propuesta quedó incorporado en el literal c. de la Sección 12.04 del Contrato, estableciendo los montos y fechas en que dichos aportes debían ser desembolsados y trasladados al patrimonio autónomo.

En el hecho 44 se describe la fórmula de cálculo de los pagos en la Etapa Preoperativa contemplada en el literal 1, Sección 12.04 del Contrato de Concesión 008 de 2010.

Advierte **VDA** que la fórmula de remuneración es particularmente relevante porque no previó la indexación de los Aportes INCO, *“de ahí que pueda afirmarse que el recibo de la contraprestación pactada dependía de que se cumplieran los tiempos de ejecución previstos.”.*

Reitera la Convocante que al desplazar injustificadamente el inicio de la ejecución del Contrato, el Concedente generó una pérdida de valor real para el Concesionario, *“que debe serle reconocida en su integridad, por cuanto la conducta de este último fue -en contraste con la del entonces INCO-, diligente y oportuna.”.*

Finalmente, el Concesionario relaciona el valor de los perjuicios, calculados por el perito GPS, así:

- El valor del perjuicio medido a través de la inflación observada entre el mes en que se ha debido recibir el Aporte INCO con el cumplimiento de cada hito, y el mes desplazado en 280 días, asciende a un monto total treinta y un mil treinta y seis millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$31.036.480.000);
- El resultado total del costo de oportunidad del dinero en el tiempo, medido con la tasa de descuento pactada en el Contrato, asciende a un monto de treinta y tres mil ciento ochenta y nueve millones cuatrocientos sesenta mil pesos (\$33.189.460.000) hasta mayo de 2024.

- **Posición de la Parte Convocada**

En primer lugar, el señor Apoderado de la **ANI** en la Contestación a la Demanda reformada se pronunció sobre los hechos que sirven de causa a las pretensiones del grupo 4.1, así:

Señaló que es cierto que la Sección 1.03 del Contrato *“Perfeccionamiento e Inicio de Ejecución del Contrato”* en su literal b reguló el proceso de suscripción del Acta de Inicio. Así como que con comunicación de 23 de agosto de 2010, **VDA** radicó los documentos relacionados en el hecho 25, para poder suscribir el Acta de Inicio.

La ANI señala que *“Es cierto que el Acta de Inicio se suscribió el 31 de mayo de 2011. Sin embargo, no nos consta que haya sido por razones atribuibles al INCO hoy ANI, por lo que deberá probarlo la demandante.”*

La Parte Convocada niega que se hubiese presentado negligencia en la designación del Interventor y aclara que *“son procesos de selección bajo la modalidad de concurso de méritos, que tienen que cumplir los términos que establece la ley.”*

Respecto de los hechos 28, 29, 20 y 31 expuestos en la Demanda reformada, en los cuales se alegó por **VDA** que existió negligencia en la designación del Interventor, que existieron periodos donde no se contó con Interventoría y que ello generó impacto negativo en la ejecución del Contrato, la **ANI** responde en idéntica forma a tales hechos diciendo que *“No es cierto. Se trata de una apreciación subjetiva por parte del Concesionario, lo cierto es que la ANI inicio las gestiones correspondientes en los términos de ley.”*

En cuanto a la demora en la designación del Supervisor del Contrato, la **ANI** contestó que no le consta y pide que se pruebe.

Niega que el Corredor Concesionado hubiera sido entregado en varios momentos y afirma que *“La fecha de entrega del corredor concesionado en su totalidad fue el 1 de junio de 2011”* y explicó:

“No obstante, se recuerda la negativa reiterada del Concesionario para recibir el corredor concesionado en el estado en el que lo entregó el INCO, sin objeción alguna y, debiendo asumir desde su recibo, todas las obligaciones que se prevén en el Contrato y sus Apéndices; con esto contravenía lo pactado en el literal (o) de la Sección 2.02. Obligaciones del Concesionario en la Fase de Preconstrucción, aduciendo que no podía recibirlo debido a los daños que presentaba por la Ola Invernal acaecida durante los años 2010 y 2011, desconociendo también, las obligaciones que le asistían de conformidad con lo indicado en la Sección 16.11. Conocimiento del Contrato.

“Ahora bien, se excluyeron unos puntos específicos, mientras se colocaban por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura los puentes Tipo Bayles, esto con el fin de dar continuidad a la vía; obligación del Concesionario que debía cumplir a través del Plan intervención prioritaria, sectores que se entregaron al Concesionario mediante Acta de Entrega del 22 de febrero de 2012.

“La solicitud al INVIAS de transferencia de la infraestructura vial para ser afectada al Contrato de Concesión 008 de 2010, la realizó el INCO mediante oficio radicado en esa entidad No. 77411 del 28 de septiembre de 2010, la cual fue autorizada mediante Resolución No. 01295 del 23 de marzo de 2011.”

Niega que se hubiera realizado entregas parciales de algunos tramos del corredor vial descrito en el hecho 34 por parte de los Departamentos de Antioquia, Sucre y Bolívar, considera que *“Se trata de una apreciación subjetiva por parte del Concesionario, lo cierto es que la ANI inicio las gestiones correspondientes en los términos de ley.”*

De otra parte, la ANI manifiesta que el hecho relacionado con el Panel de Expertos no le consta y exige que se pruebe. Y sobre la aceptación de los designados dice que la

aceptación de los integrantes de aquel no constituye un hecho relevante en sí mismo, sino simplemente el cumplimiento de una regulación contractual.

La ANI acepta que la primera entrega del Corredor Vial se realizó el 1 de junio de 2011, conforme al Acta de entrega de Infraestructura de esa fecha.

También acepta que la segunda entrega de infraestructura tuvo lugar el 20 de febrero de 2012, conforme al Acta de entrega de esa fecha.

La Convocada acepta que la firma del Acta de inicio fue el 31 de mayo de 2011 y alega que el Concesionario no dejó *“ninguna salvedad ni ninguna constancia o inconformidad por alguna posible afectación por las supuestas demoras en la firma del Acta que ahora plantea”*. Agregó que *“el Contrato de Concesión en la SECCIÓN 1.03. Perfeccionamiento e Inicio de Ejecución del Contrato taxativamente establece los requisitos que dan cuenta cuando el contrato se encuentra perfeccionado entre ellos, (vi) El nombramiento y aceptación del Panel de Expertos, requisito este que fue cumplido por el Concesionario hasta el 15 de abril de 2011, fecha en la cual envió el acta de nombramiento de los tres profesionales del panel de expertos.”*.

La ANI reconoce la fecha de suscripción del Acta de Inicio pero reitera que no le constan los hechos que le atribuyen al INCO como causa del retraso, y exige que sean demostrados.

Respecto de los supuestos perjuicios sufridos por el Concesionario por la demora en la firma del Acta de Inicio, dice que es una apreciación del demandante y agregó que *“cualquier reclamación de este tipo debe considerarse inviable, inoportuna y extemporánea, dado que las partes suscribieron un acuerdo conciliatorio el 11 de agosto de 2016 en virtud de la cual la sociedad Vías de las Américas S.A.S renunció a instaurar cualquier reclamación por posibles perjuicios que se hubiesen generado a partir de la ejecución del Contrato de Concesión 008 de 2010, dicho acuerdo conciliatorio hizo tránsito a cosa juzgada material.”*

Respecto de los hechos 42, 43 y 44 donde se explica en qué consiste la retribución del Concesionario, el cronograma de Aportes INCO y la fórmula sobre cómo debían calcularse los pagos, la ANI alega que se trata de estipulaciones contractuales y no de hechos.

Sobre que la fórmula no contempla indexación contesta la ANI que ello no es cierto y agrega que la Sección 12.04 literal c. del Contrato establece el cronograma de Aportes INCO en pesos corrientes de cada año, lo que significa que los valores ya estaban actualizados al momento de cada desembolso. Por tanto, dice, no es factible la indexación adicional que reclama el Concesionario. Reitera, además, que el Concesionario recibió el VPIT esperado en noviembre de 2014 (confirmado en el acta de liquidación y en el acta de cumplimiento del VPIT del 27 de octubre de 2015), y que en razón del acuerdo conciliatorio de 2016 tampoco sería viable esta reclamación.

En cuanto a que al desplazar injustificadamente el inicio de la ejecución del Contrato Concesión No. 008 de 2010, se generó una pérdida de valor para el Concesionario, la ANI sostiene que VDA no demostró el perjuicio y reitera que en razón del Acuerdo Conciliatorio de 2016, no es viable esta reclamación.

Añade que el Concesionario también incurrió en demoras que contribuyeron al retraso en la suscripción del Acta de Inicio: (i) tardó 17 días en entregar la Garantía Única de Cumplimiento; (ii) cumplió el requisito del nombramiento del Panel de Expertos solo hasta el 15 de abril de 2011, casi 8 meses después de la firma del contrato; y, (iii) no entregó oportunamente el estudio de gerencia de riesgos que debía acompañar la póliza Todo Riesgo Construcción (lo presentó simultáneamente con la póliza y no con dos meses de antelación, como lo exigía la Sección 11.03).

Insiste en que en el Acta de Inicio suscrita el 31 de mayo de 2011 el Concesionario no dejó ninguna salvedad sobre supuestas demoras.

Recuerda que todas las circunstancias anteriores al acuerdo conciliatorio de agosto de 2016 hicieron tránsito a cosa juzgada, dado que ese acuerdo surgió precisamente de una demanda arbitral anterior (radicada el 3 de septiembre de 2015) en la que Vías de las Américas reclamaba exactamente los mismos perjuicios por hechos no imputables durante la ejecución del Contrato, y en la que renunció expresamente a cualquier reclamación futura sobre las pretensiones allí contenidas.

En cuanto a los valores reclamados en el hecho 47, la ANI se opone porque *“se cumplió la condición planteada en el literal (b) de la Sección 1.04 del contrato de concesión”*. Reitera los efectos del Acuerdo Conciliatorio de 2016 y anunció que presentaría un dictamen de contradicción pericial que hará claridad sobre los valores cuantificados por el perito GPS del Concesionario.

Además, en los Alegatos de Conclusión sostuvo que, el contrato de concesión establecía requisitos previos obligatorios para iniciar su ejecución; algunos documentos, como la publicación en el Diario Oficial, la carta de crédito standby que fueron entregados oportunamente; sin embargo, otros requisitos tenían carácter legal, especialmente la garantía única de cumplimiento, que según la Ley 80 era indispensable para perfeccionar y ejecutar el contrato; donde la concesionaria debía constituirla y presentarla, mientras que la entidad estatal debía verificar que cumpliera con la ley y el contrato.

La aprobación definitiva de la garantía no ocurrió con la simple presentación inicial, sino después de varias modificaciones realizadas por el concesionario. La última corrección fue presentada el 19 de noviembre de 2010 y la aprobación se dio dentro de los diez días siguientes, situación que quedó respaldada en documentos oficiales como el acta de inicio de ejecución y el acta de liquidación.

Además, el Contrato contemplaba mecanismos para resolver controversias mediante un panel de expertos. La designación de este panel requería participación de ambas partes y debía cumplir requisitos contractuales. La presentación de hojas de vida a cargo de la Concesionaria primero, luego el nombramiento que ocurrió en abril de 2011 previa verificación por la Entidad que los expertos propuestos cumplieran las condiciones establecidas.

Explica también que en los contratos de Concesión el manejo de recursos públicos debía realizarse obligatoriamente mediante un Patrimonio Autónomo o Fiducia, conforme a la Ley 80 y a principios de transparencia, responsabilidad fiscal y manejo presupuestal. Aunque el contrato establecía que la concesionaria debía constituir este Patrimonio dentro de los diez días siguientes a la firma del acta de inicio, finalmente las Partes reconocieron que era un requisito indispensable para ejecutar el contrato y así lo aceptaron.

Agrega que en el Acta de Inicio se dejó constancia de una certificación relacionada con una cuenta de inversión en Fiduciaria Bancolombia, constituida el 29 de abril de 2011 y que el INCO en su momento estuvo requiriendo a la sociedad concesionaria para la constitución de una cuenta para el manejo de recursos públicos.

También existían otros requisitos previos, como la coordinación con la Policía de Carreteras para la operación del corredor vial. Aunque no se acreditó formalmente la firma del convenio, sí se registraron comunicaciones relacionadas con dicha coordinación. En consecuencia, se concluye que los requisitos previos para iniciar la ejecución del contrato solo se cumplieron efectivamente el 3 de mayo de 2011.

Sostiene que no se puede hablar de incumplimiento contractual porque no existía un plazo expreso para suscribir el acta de inicio. La ejecución del contrato de concesión requería múltiples actividades preparatorias, como capacitación de personal, adecuaciones operativas, traslado de maquinaria e intervenciones prioritarias. Por ello, la determinación del 31 de mayo de 2011 como fecha de inicio fue el resultado de un acuerdo bilateral entre las Partes, esto es, hecho de común acuerdo, y no una imposición unilateral de la Administración.

Señala que dicho acuerdo bilateral goza de presunción de legalidad y no ha sido anulado ni cuestionado formalmente. Aunque pudieron existir factores externos, como la temporada invernal que retrasara el inicio de la operación, aclara que esos aspectos no constituyen prueba de un incumplimiento contractual. Esto fue lo que dijo:

“Respecto de este Acto bilateral de la Administración, recordemos que sobre este no hay ningún tipo de salvedad, ese acto está revestido de presunción de legalidad, no ha sido declarado nulo, no se ha indicado ningún vicio sobre este tipo de acto que nos lleve a suponer que hay algún tipo de sospecha sobre la manifestación de la voluntad que quedó contenida en ese Acto. Se indica y a través de los diferentes medios documentales se indica que pudieron existir otras causas, sí claro se reconoció y así se dijo incluso en el Dictamen Pericial de Contradicción que pudieron existir que estábamos en temporada invernal (...)”.

De otra parte, expuso en relación con el Contrato de Interventoría que, al momento de suscribir el Contrato de Concesión el 6 de agosto del 2010, no se había suscrito Contrato de Interventoría y que eso era sabido por los proponentes y por todos los interesados y se sabe puesto que por las mismas características, ese es un procedimiento reglado que tardaba lo de un concurso de méritos, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1082 de 2015; la Administración con el fin cumplir con las obligaciones a su cargo, adelantó un concurso de mínima cuantía inicialmente, cuyo objeto fue la interventoría técnica, jurídica, administrativa, financiera, ambiental, predial y social del Contrato de Concesión 08 de 2010.

Afirmó que es una práctica habitual de las Entidades del Estado acudir a procesos de mínima cuantía para garantizar la continuidad de los servicios de interventoría mientras se adelantan concursos de méritos más largos. Por ello, el hecho de que la Entidad hubiera utilizado esta modalidad de contratación no constituía un vicio ni afectaba el cumplimiento de sus obligaciones legales conforme a la Ley 80. En este caso, agrega que el INCO cumplió el requisito de contar con un contrato de interventoría mediante la suscripción del Contrato 179 de 2010 el 23 de septiembre de 2010, lo que permitía incluso suscribir al día siguiente el acta de inicio de ejecución del contrato principal. Lo importante era la existencia del contrato de interventoría, no el mecanismo utilizado para contratarlo.

Además, que la Entidad designó al ingeniero Jesús Caballero como supervisor del contrato de interventoría y aclara que según la Ley 80 y posteriormente la Ley 1474 de 2011, en un mismo contrato no concurren simultáneamente las figuras de supervisor e interventor respecto del contrato principal. El interventor es quien vigila y controla la ejecución del contrato de concesión, mientras que el supervisor ejerce control sobre el contrato de interventoría. Por ello, no puede afirmarse que faltara supervisión, sino que existía supervisión del contrato de interventoría y no directamente de la concesión.

Sostiene que no existió incumplimiento contractual por parte de la Administración y que, aunque pudo haber periodos sin interventoría, ello solo podría generar responsabilidades disciplinarias o fiscales para los funcionarios encargados, mas no responsabilidad contractual frente al concesionario. Se afirma que todos los requisitos necesarios para la ejecución del contrato fueron cumplidos por la Entidad, especialmente el relacionado con la interventoría, acreditado el 23 de septiembre de 2010 como consta en el acta de liquidación. Por tratarse de obligaciones bilaterales sin condición suspensiva, no habría incumplimiento atribuible a la Entidad. Asimismo, se

descarta que factores como las lluvias constituyan dolo, culpa o negligencia administrativa.

Posteriormente, el argumento se centra rechazar las pretensiones económicas del convocante derivado del retraso en la suscripción del acta de inicio, pues señala que la tesis de VDA y del dictamen pericial, parte de una premisa equivocada: considerar únicamente los aportes del INCO como fuente de retribución, ignorando que el contrato también contemplaba como fuente esencial los ingresos por peajes. El contrato fijaba la retribución mediante un esquema de Valor Presente de Ingresos Totales (VPIT), calculado con una tasa de descuento mensual superior al comportamiento del IPC, lo cual, según se argumenta, compensaba adecuadamente los efectos de la inflación.

• **Posición del Ministerio Público**

Respecto del grupo 4.1 de pretensiones de la Demanda reformada el señor Agente del Ministerio Público en su Concepto rendido en la audiencia de alegatos²³¹, se opuso a ellas, con base en tres ejes temáticos: el primero, el supuesto incumplimiento del Concesionario en participar en la designación del Panel de Expertos; el segundo, en que la no entrega de la totalidad del corredor vial concesionado no es imputable a la ANI; y, tercero, por el alcance del Acuerdo Conciliatorio aprobado el 11 de octubre de 2016:

“TESIS MINISTERIO PÚBLICO: De conformidad con las secciones 1.01, 1.03 (literal b) y 2.03 del Contrato, y tras valorar el acervo probatorio, no se encuentra acreditado que la ANI haya retrasado injustificadamente el inicio del contrato. Lo anterior porque solo hasta el 12 de abril de 2011 se consolidó la aceptación de los miembros del Panel de Expertos, requisito contractual indispensable para la suscripción del acta de inicio. En consecuencia, no resulta jurídicamente plausible la pretensión de la Concesionaria de imputar una mora a la entidad basada en un simple cálculo aritmético entre la firma del contrato y el inicio de su ejecución.

“De otra parte, se destaca que, si bien la ANI no entregó la totalidad del corredor concesionado dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la firma del Acta de Inicio —completando dicha entrega el 1º de junio de 2011—, lo cierto es que: (i) tal retraso no fue injustificado ni imputable al INCO y (ii) para resolver esta controversia, deben valorarse los efectos y el alcance del acuerdo conciliatorio suscrito por las partes en agosto de 2016, el cual recibió aprobación judicial el 11 de octubre del mismo año.”

Como fundamentos de su posición el Ministerio Público expuso, en síntesis, los siguientes argumentos:

Sobre el primer aspecto, advierte que según la Sección 1.03, el Contrato se entiende perfeccionado con la suscripción de las Partes, pero para el inicio formal de su ejecución, se requería la firma del Acta de Inicio, cuya suscripción estaba supeditada a varios requisitos, entre ellos *“El Nombramiento y aceptación del Panel de Expertos”*, respecto de lo cual traza la siguiente línea de tiempo:

- El 27 de diciembre de 2010 el Representante Legal de VDA remitió al INCO *“como requisito del Perfeccionamiento e Inicio de Ejecución del Contrato mencionado, las hojas de vida de los profesionales sugeridos por parte de la Sociedad Vías de las Américas SAS...”*²³².
- Los días 11 y 12 de abril de 2011 los expertos designados manifestaron su aceptación.
- El 13 de abril de 2011 el Supervisor del INCO impartió aprobación al Acta de Nombramiento.

²³¹ Concepto Ministerio Público, p. 15 a 21

²³² Nota al pie del Concepto: *“9. Archivo PDF 03.20101227 REMISION HOJAS DE VIDA PANEL DE EXPERTOS- Subcarpeta C. Retrasos injustificados en el inicio del contrato- Carpeta 04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA.”*

- El 14 de abril de 2011 VDA remitió al INCO el Acta de Nombramiento debidamente suscrita, para la firma de la Entidad.
- El 3 de mayo de 2011 se formalizó el Contrato de Interventoría No. 245 con la sociedad Consultores del Desarrollo S.A.
- Finalmente, el 31 de mayo de 2011 se suscribió el Acta de Inicio del Contrato.

De esta cronología el Ministerio Público concluye que el requisito de designación del Panel de Expertos sólo se cumplió el 12 de abril de 2011 y que el acta correspondiente solo fue entregada al INCO el 14 de abril siguiente, razón por la cual considera que *“carece de sustento fáctico la afirmación del Concesionario según la cual la ANI retrasó injustificadamente dicho hito por 280 días.”*

Precisa que en los 47 días calendarios transcurridos entre la acreditación del Panel de Expertos (12 de abril de 2011) y la suscripción del Acta de Inicio (31 de mayo de 2011), el INCO adelantó el trámite de formalización del Contrato de Interventoría No. 245, lo que demuestra que la gestión de la entidad fue diligente en ese período.

Por lo tanto, concluye, *“no se advierte un retraso injustificado imputable a la Entidad, toda vez que los tiempos de gestión estuvieron asociados al cumplimiento de requisitos previos por parte de terceros y del propio Concesionario”*. Agrega el señor Procurador que *“en gracia de discusión, cualquier supuesta demora no ha sido probada en debida forma por la contraparte, máxime cuando el Contrato no previó una fecha cierta o perentoria para la suscripción del Acta de Inicio, sino que la supeditó al cumplimiento integral de las condiciones de la Sección 1.03”*.

Respecto de la entrega parcial del Corredor vial concesionado, el Ministerio Público sostiene que ello obedeció a causas extrañas; de un lado, según se plasmó en las consideraciones 12, 13 y 14 del Acta de Entrega, ***“la ocurrencia de lluvias excepcionales, de carácter imprevisto e imprevisible, que alteraron severamente el estado de la infraestructura. En consecuencia, para la fecha de entrega, las condiciones físicas de los sectores y tramos detallados en el Anexo 6 diferían sustancialmente de las existentes al momento de la presentación de la oferta”***.

En razón de lo anterior, fue necesario ejecutar reparaciones e intervenciones adicionales y por ello *“el INCO informó que el INVIAS coordinaba la atención de los puntos críticos relacionados en la consideración 14”*, luego de lo cual haría la entrega a VDA.

Como segunda causa extraña, el Ministerio Público plantea que según consta en las consideraciones 17 a 19 del acta de entrega, ***“al 1° de junio de 2011, el INCO no había recibido formalmente los siguientes sectores: (i) el tramo El Tigre-Lomas Aisladas; (ii) el sector de 13 kilómetros entre el PR 86 de la vía Guayepo-Majagual y la cabecera municipal de Guaranda; y (iii) el tramo entre el PR 83 de la vía Guayepo-Majagual y el PR 91 en la cabecera municipal de Achí”***.

Que en razón de lo anterior, *“estos sectores fueron excluidos temporalmente de la entrega inicial, supeditándola a la previa entrega por parte de las Gobernaciones de Antioquia, Sucre y Bolívar, respectivamente”*.

Reconoce la vista fiscal que *“Finalmente, el 20 de febrero de 2012, el INVIAS y la ANI suscribieron el acta definitiva de entrega de la infraestructura, con el propósito de formalizar su afectación al Contrato de Concesión No. 008 de 2010”*.

En razón de lo anterior fue que *“el 1° de junio de 2011 el INCO no pudo hacer entrega de la totalidad de la infraestructura por causas ajenas a su voluntad y debidamente consignadas en el acta respectiva.”*

Finalmente, el Ministerio Público considera que en virtud del **Acuerdo Conciliatorio** celebrado en el marco de un proceso arbitral convocado por VDA, que fue aprobado por Auto de 11 de octubre de 2016, no es posible plantear esta controversias, por cuanto las partes *“ACORDARON, conciliar de manera definitiva la totalidad de las pretensiones contenidas en la reforma arbitral instaurada por Vías de las Américas, el 15 de octubre de 2015, renunciando de manera total, incondicional y recíproca, a hacer valer entre sí cualquiera de los hechos consignados en la reforma de la demanda arbitral”*.

Sostiene que el hecho vigésimo tercero de aquella demanda arbitral reformada versaba específicamente sobre las obligaciones del INCO en la Fase de Preconstrucción, incluyendo la entrega del Corredor Concesionado conforme a la Sección 2.03, lo que implica identidad de objeto con las pretensiones hoy debatidas.

Agrega que las pretensiones 1, 2, 3, 4, 8 y 16 de aquella demanda guardan igualmente identidad de objeto con la actual Demanda reformada.

Que en virtud del Acuerdo Sexto del acta del 11 de agosto de 2016, VDA renunció de manera total, incondicional y recíproca a instaurar cualquier reclamación por posibles perjuicios generados hasta la fecha de suscripción del acuerdo con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 y que tal renuncia correspondía a los siguientes aspectos:

- (i) Posibles perjuicios por la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables a VÍAS que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley;
- (ii) Posibles perjuicios por la ocurrencia de hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables a VIAS, que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley;
- (iii) Posibles perjuicios hasta el 30 de julio de 2017 por tener que ejecutar el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que se conocían a la fecha de la presentación de la oferta;
- (iv) Posibles perjuicios por los incumplimientos legales y/o contractuales en que hubiera incurrido la ANI, por causas no imputables a VIAS;
- (v) Posibles perjuicios derivados de la falta de planeación del INCO, en el entendido que hace parte de la reforma de la demanda y
- (vi) Posibles perjuicios de todo orden en que haya incurrido VÍAS con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

Por lo tanto, el Ministerio Público concluye que, *“incluso si se aceptara —en gracia de discusión— la existencia de un incumplimiento contractual imputable a la ANI por supuestos retrasos en la suscripción del Acta de Inicio o en la entrega de la infraestructura (extremos que, se itera, no se encuentran acreditados), cualquier perjuicio derivado de tales hechos ya fue integralmente conciliado.”*

• **Consideraciones del Tribunal**

Tal y como se expuso anteriormente, para resolver las pretensiones agrupadas en esta sección, es necesario resolver los siguientes problemas jurídicos y en particular sobre el primero de éstos acerca de:

“Los presuntos incumplimientos a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, al retrasar la suscripción del Acta de Inicio, de retrasar la entrega del corredor concesionado, las contenidas en la Sección 1.03, lit. b, (vii) y (viii) y así como en la Sección 9.01 y Sección 2.03, lit. a y e., como cualquier otra obligación cuyo

incumplimiento resulte acreditado, ¿son imputables a la falta del deber de Planeación de la Entidad, obligación que, por demás, es previa a la celebración del Contrato?

El Tribunal ha señalado párrafos atrás que el Principio y *Deber de Planeación* es atribuible no solo a las entidades Estatales sino que se extiende también a los particulares, *potenciales contratistas*, reconociendo una clara evolución de este principio-deber. Hoy por hoy, la Jurisprudencia del Consejo de Estado es clara en sostener que dicho deber se concreta en la etapa precontractual o de génesis del contrato y que su inobservancia en todo caso no genera nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, al tiempo que quienes concurren a suscribir un contrato con la Administración también se les exige una diligencia y cuidado como el de cualquier Padre de Familia; además que el alcance de su incumplimiento sí podría conllevar responsabilidades disciplinarias para los agentes de la Administración e indemnizaciones para el Contratista perjudicado, cuando demuestre la ocurrencia del daño antijurídico que se le haya irrogado.

En el caso *sub judice* se puede afirmar -con fundamento en el acervo probatorio y en el estudio realizado sobre los presupuestos legales y los documentos de política pública-, que con base en la propuesta que hicieron los Representantes Legales de algunos concesionarios interesados en el “*Proyecto Vial Autopista de las Américas*”, su adopción y ejecución tenía una gran importancia para el país con el fin de incrementar su capacidad exportadora al permitir la interacción, a través de vías de comunicación, entre Panamá, Colombia y Venezuela.

Por ello, como ya se anotó, el Documento CONPES 3544 del 24 de octubre de 2008, adoptó la estrategia de financiación para el proyecto que contemplaba el mejoramiento de aproximadamente 1.575 km de vías existentes y la construcción de más de 1.650 km de nuevas carreteras, que se desarrollarían en tres fases, junto con el mantenimiento y mejoramiento continuo del sistema vial para garantizar adecuados niveles de servicio y capacidad.

Complementariamente, el Decreto 4533 del 28 de noviembre de 2008, reglamentó las iniciativas privadas previstas en la Ley 80 de 1993. Este decreto permitió que personas naturales o jurídicas, así como distintas formas de asociación, presentaran proyectos de concesión para el diseño, construcción, operación y mantenimiento de obras públicas. Las iniciativas podían incluir obras nuevas y la vinculación de contratos de concesión ya existentes, siempre que se explicara detalladamente en la oferta, la manera cómo tales contratos se vincularían al proyecto correspondiente. Cuando una iniciativa privada incorporaba contratos de concesión en ejecución, el oferente debía acreditar las autorizaciones necesarias para vincular dichos contratos al proyecto, iniciar el proceso licitatorio y permitir su cesión o terminación por mutuo acuerdo. Además, debía presentar una valoración económica de los contratos vinculados, ajustada a las condiciones contractuales y normas aplicables, la cual sería revisada y eventualmente ajustada por la entidad estatal concedente. El citado Decreto determinó que las ofertas de iniciativa privada no serían ofertas mercantiles y por ende se regirían por lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, al tiempo que, la licitación que se abriera, como consecuencia de una oferta de iniciativa privada, se

regiría por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, las disposiciones que las reglamenten y las demás normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.²³³

Por ello, en lo que respecta a su génesis y/o configuración del “*Proyecto Vías de las Américas*” no puede atribuirse una improvisación imputable al INCO o a cualquiera otra entidad pública del orden nacional; por el contrario, el citado Proyecto fue concebido con toda la trascendencia o preponderancia que él conllevaba, a tal punto que el Consejo Nacional de Política Económica y Social mediante el Documento CONPES 3612 del 21 de septiembre de 2009, lo declaró como un proyecto prioritario y estratégico para el país ya que fue concebido como respuesta a los múltiples retos que implicaba la inserción de Colombia en el nuevo contexto de comercio internacional y la globalización. A partir de dicha declaración, fue diseñada entonces una estrategia para su financiación. En desarrollo de lo anterior, el Ministerio de Transporte y el INCO adelantaron la estructuración técnica, legal y financiera del mismo, a partir de una oferta o propuesta de iniciativa privada, en desarrollo de lo establecido en el Decreto 4533 de 2008.

En efecto, el Proyecto vial “*Transversal de las Américas*” se justificó para la construcción y rehabilitación de vías que permitieran fortalecer la competitividad del país, mejorar la conexión entre los departamentos de la costa norte y facilitar la integración con las fronteras de Panamá y Venezuela. Además, buscaba reducir la accidentalidad, impulsar el turismo y promover el desarrollo económico y social de la región Caribe mediante la consolidación de un corredor vial que atravesara varios departamentos del norte colombiano. Asimismo, el proyecto pretendía optimizar recursos públicos, articular corredores concesionados existentes y generar economías de escala para facilitar el desarrollo de dobles calzadas.

El CONPES dispuso que el Ministerio de Transporte y el INCO, junto con el Ministerio de Hacienda y el DNP, priorizaran las obras del proyecto con base en análisis técnicos sobre niveles de servicio²³⁴ y necesidades de ampliación vial, con el fin de garantizar una

²³³ Sin perjuicio de otros requisitos establecidos en el mismo Decreto, la oferta del proyecto presentada por el oferente de iniciativa privada debía incluir, como mínimo: 1) La relación y descripción de las obras e infraestructura a construir; 2) El valor estimado de las mismas, así como de las actividades de administración, operación y mantenimiento; 3) La descripción detallada de las etapas del proyecto y el cronograma tentativo de obras; 4) Los estudios de prefactibilidad financieros, técnicos, jurídicos, prediales y de cualquier otra índole que fueran necesarios y suficientes para sustentarla, incluyendo como mínimo los modelos financieros y la descripción de las obras; 5) La evaluación del impacto ambiental y social del proyecto; 6) Las condiciones financieras, técnicas y jurídicas de la oferta de iniciativa privada, incluyendo la remuneración del contratista, las fuentes de recursos y los aportes y garantías estatales requeridas, si fuere del caso; 7) La identificación y análisis de los riesgos previsible asociados al proyecto; 8) La explicación de los beneficios económicos y sociales del proyecto, y de la forma como éste se adecua a los planes de desarrollo; 9) Una presentación completa de la experiencia y la capacidad financiera del oferente; 10) El valor de los estudios realizados, estimado de conformidad con criterios objetivos de valoración de estudios y con precios de mercado; 11) En caso de que la oferta de iniciativa privada involucrara un contrato de concesión en ejecución, incluiría la valoración de que trataba ese decreto. En la oferta se debía indicar con precisión quién o quiénes integraban las personas oferentes, cuál era su capacidad jurídica y financiera y su experiencia técnica y, en el caso de ser un oferente plural, constituido por más de una persona natural o jurídica, cuál sería la modalidad de asociación y la participación que cada una de ellas tendría en la oferta. En todo caso, el oferente de iniciativa privada no gozaría de derechos de exclusividad sobre la idea de la concesión de la obra pública ni de confidencialidad sobre la oferta. Tanto la oferta como los estudios y demás documentos que la acompañaran serían públicos y podrían ser usados por la entidad estatal concedente en el procedimiento de la licitación. Con todo, el oferente de iniciativa privada podía solicitar a la entidad estatal concedente guardar la confidencialidad de la información suministrada que estuviera protegida como tal por las leyes vigentes. Si la oferta del proyecto era considerada inviable por la entidad estatal concedente, sería devuelta al oferente junto con todos los estudios y demás documentos que hubieran sido entregados por éste. La calificación como inviable de la oferta de iniciativa privada no impediría que la misma obra pública pudiera ser posteriormente objeto de licitación por concesión por la entidad estatal concedente, con base en sus propios estudios y con el cumplimiento de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007. A su turno, sería viable aquella oferta de iniciativa privada que por sus características financieras, jurídicas y técnicas, fuera conveniente y oportuna, se adecuara a los planes de inversión y a las normas presupuestales y satisficiera las necesidades contempladas en los planes de desarrollo. En todo caso, la declaratoria de viabilidad de una oferta de iniciativa privada no generaría obligación para la entidad estatal concedente de dar apertura al proceso de selección. “Dentro del plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación al oferente de iniciativa privada sobre la viabilidad de la oferta de iniciativa privada, la entidad estatal concedente elaboraría el correspondiente pliego de condiciones, sustentado en los estudios entregados por el oferente y en los estudios de validación que ella hubiere efectuado. Una vez cumplido lo anterior y obtenidas las autorizaciones necesarias, expediría una resolución mediante la cual ordenaría la apertura de la licitación y adelantaría la misma en los términos contemplados en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Los estudios previos de la licitación estarían constituidos por los estudios presentados en la oferta de iniciativa privada y aquellos complementarios elaborados por la entidad estatal concedente o entregados por el oferente de iniciativa privada en los términos atrás previstos. En los pliegos de condiciones se establecerían los riesgos previsible asociados al proyecto de iniciativa privada que serían asumidos por el adjudicatario de la licitación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 1150 de 2008.” (Cfr. Decisión del Amigable Composición del 28 de diciembre de 2016).

²³⁴ Manual de Capacidad y Niveles de Servicio para Carreteras de dos Carriles del INVÍAS. El nivel de servicio de un sector de una carretera de dos carriles se define como la calidad del servicio que ofrece esta vía a sus usuarios, que se refleja en el grado de satisfacción

asignación eficiente de los recursos públicos. Para ello, el Ministerio de Transporte evaluó el nivel de servicio de los distintos tramos del proyecto para el año 2015.

Se hizo necesario recalcar en las recomendaciones del citado Documento CONPES 3612 del 21 de septiembre de 2009 la necesidad imperiosa de contar con los elementos técnicos, presupuestales y/o financieros y legales para estructurar una Licitación Pública que se pudiera materializar en un Contrato de Concesión el proyecto “*Vías de las Américas*”. Por ello, dada su magnitud y para hacer eficiente los recursos estatales, recomendaron la importancia de hacer partícipe de la Concesión los inversores particulares a través de una potencial financiación a cargo de ellos y en ese sentido cobrar vigencia el parágrafo 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, se pudo corroborar que el Instituto Nacional de Concesiones - INCO, luego de las decisiones y recomendaciones adoptadas en los Documentos CONPES 3544 del 24 de octubre de 2008 y 3612 del 21 de septiembre de 2009 y de verificar la viabilidad del Proyecto ofrecido por los Representantes de varios Concesionarios, confeccionó los Pliegos de Condiciones y dio apertura a la Licitación Pública respectiva para posteriormente adjudicar el Contrato de Concesión de Obra Pública No. 008 del 6 de agosto de 2010 a la sociedad Concesión Vías de las Américas S.A.S

Como se pudo observar de los antecedentes contractuales y de las tipología de los Contratos de Concesión -y en eso coinciden las Partes de esta Controversia-, el Contrato de Concesión 008 del 6 de agosto de 2010 suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, y la sociedad Vías de las Américas S.A.S., fue uno de los contratos en donde por primera vez se le dio la oportunidad a los particulares para hacer aportes a través de mecanismo disímiles de financiación, clasificando a esta Concesión en una especie sui generis de “*Entre tercera y Cuarta Generación de Concesiones*” con el propósito también, de hacer más eficientes los recursos públicos.

Así, entonces, el Contrato No. 008 del 6 de agosto de 2010, corresponde a un contrato de concesión de obra pública que se categorizó como uno de los contratos que transitó entre la tercera y la cuarta generación de concesiones viales. Dicho contrato estuvo regido integralmente por el marco normativo y de política pública vigente al momento de su celebración, particularmente por la Ley 105 de 1993 y las disposiciones que la modificaron, complementaron o sustituyeron. Su objeto contractual consistió en la ejecución, por cuenta y riesgo del concesionario, de las obras requeridas para la construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento y conservación del Proyecto Vial Transversal de las Américas, así como en la elaboración de los estudios y diseños definitivos, la gestión predial, social y ambiental, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, operación y mantenimiento de las obras correspondientes al corredor vial “Transversal de las Américas Sector I”, denominado Corredor Vial del Caribe.

Finalmente, si bien es cierto que se estipuló un plazo corto del término de ejecución del contrato, el cual no podía superar el término máximo de nueve (9) años, lo cierto es que el VPIT, la inversión del Concesionario fue alcanzada anticipadamente en noviembre de 2014, superando las expectativas en este tipo de Concesiones pero que, como quiera que aún no acababa la etapa de construcción, debían seguir operando y manteniendo el corredor concesionado hasta el recibo final y liquidación del contrato que, como se pudo corroborar, sucedió el 9 de marzo de 2022 y que no era para menos dada la complejidad

o contrariedad que experimentan éstos al usar la vía. Según el Manual de Capacidad y Niveles de Servicio para Carreteras de dos Carriles del INVIAS, existen seis niveles de servicio: A, B, C, D, E y F; siendo A el mejor nivel y F el más crítico. La Metodología parte de una velocidad en condiciones ideales, que se reduce mediante la aplicación de los siguientes factores de corrección que influyen en la circulación del tránsito: anchos de carril, ancho de bermas, radios de curvatura, ángulo de deflexión, tipo de terreno, pendientes, composición vehicular, efecto de los camiones, efecto del estado de la superficie de rodadura, distribución por sentido y zonas de no rebase.

y el alcance del Proyecto que, a diferencia de las demás Concesiones que se dieran posteriormente-, debía realizarse en un brevísimo tiempo.

De otra parte, si se acogiera una posible hipótesis planteada por el señor agente del Ministerio Público conforme a la cual, si en gracia de discusión, hubiese un presunto incumplimiento de la Convocante por faltar al deber de Planeación, no se podría acceder, como quiera que existe cosa juzgada en relación con ese deber conforme a lo consignado en el Acta de Conciliación del 11 de agosto de 2016. En efecto, dicha hipótesis no es de recibo por el Tribunal, pues del análisis del citado Acuerdo Conciliatorio -como se vio atrás al resolver la excepción de cosa juzgada, ésta solo está relacionada con el deber de planeación, pero solo y únicamente atribuible a las pretensiones de la demanda reformada que originó el Tribunal de Arbitramento en el proceso 4223 que aprobó el citado Acuerdo Conciliatorio

Los siguientes son apartados del Acuerdo que señalan claramente su contenido y alcance:

Alcance del acuerdo conciliatorio: En relación con el alcance de este acuerdo conciliatorio, las **PARTES** manifiestan que el objeto de la presente conciliación se refiere exclusivamente a las pretensiones contenidas en la reforma de la demanda presentada por **VÍAS** y a las excepciones contenidas en la contestación de la **ANI** a la reforma de la demanda

Renunciando expresamente y entre otras a reclamar por:

6. Expresamente, **VÍAS** renuncia a instaurar cualquier otra reclamación por posibles perjuicios que se hayan generado hasta la fecha de suscripción del presente acuerdo con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en particular pero sin limitarse a los que se enlistan a continuación:

(xiv) Posibles perjuicios derivados de la falta de planeación del INCO, en el entendido que hace parte de la reforma de la demanda.

De la lectura de tales estipulaciones se concluye que dicho acuerdo conciliatorio se circunscribió y así se consignó “a las pretensiones de la reforma de la demanda arbitral” por lo cual, no se comparte esta hipótesis expuesta por el Agente del Ministerio Público de que exista cosa juzgada respecto de la Pretensión 1a.

De otro lado, a juicio de la Convocante, el Instituto Nacional de Concesiones- INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, incumplió la obligación de haber entregado en tiempo el Corredor Concesionado, *atribuible al deber de Planeación* y sustentándolo en que solo hasta el 1 de junio de 2011 se entregó solo una parte del mismo.

Revisada el acta y los hechos que rodearon la suscripción de entrega y recibo del corredor concesionado se observa que, de acuerdo con las estipulaciones contractuales, en específico lo dispuesto en la *Sección 2.03, literal a) de entregar al Concesionario el Corredor Concesionado al tercer día hábil siguiente a la fecha de suscripción del Acta de Inicio*, se deben tener en cuenta varios aspectos, a saber:

- 1) El Acta de inicio de ejecución del contrato, por lo expuesto *in extenso* anteriormente, se suscribió el 31 de mayo de 2011; y,
- 2) El Acta de Entrega y Recibo del corredor Concesionado se suscribió al día siguiente, es decir el 1 de junio de 2011, estando dentro del término contractual y previo a la suscripción, en esa misma fecha, del Acta de entrega de la Infraestructura Vial del INVIAS al INCO, para ser afectada al Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

En relación con el Acta de Entrega y Recibo que fue suscrita por El Concesionario, el INCO y el Interventor se tiene que, las Partes consignaron en las *Consideraciones* lo siguiente:

“12. Que el CONCESIONARIO manifiesta que en el periodo comprendido entre la presentación de la propuesta por parte del CONCESIONARIO y la suscripción de esta Acta, se presentaron lluvias excepcionales que superaron ampliamente los promedios históricos, los cuales, en concepto del concesionario, se constituyeron en un evento imprevisto e imprevisible que afectó gravemente el estado en que se encontraban las vías objeto del contrato al momento de la presentación de las propuestas, como consta en el Decreto 4819 de 2010 y demás decretos expedidos con motivo de su vigencia.

“13. Que como consecuencia esta situación, el CONCESIONARIO manifiesta que el estado actual de algunos de los sectores y Tramos no corresponde con el existente al momento de la presentación de la oferta, requiriéndose reparaciones e intervenciones adicionales que exceden las actividades requeridas al momento de la presentación de la propuesta. EL CONCESIONARIO manifiesta que los tramos que se relacionan en el Anexo 6, adicionales a los mencionados en la cláusula 1.1.A de la presente acta, se han visto afectados de forma grave por las lluvias imprevistas e imprevisibles que se presentaron con posterioridad a la presentación de la propuesta.

“14. Que el INCO manifiesta que de conformidad con lo establecido por el Secretario General Técnico de INVÍAS en el memorando SGT 13430 del 10 de marzo de 2011, como consecuencia de la emergencia vial que se ha presentado en el marco de la ola invernal que ha afectado la Nación, a la fecha de expedición de la Resolución No. 01295 del 23 de marzo de 2011, el Instituto Nacional de Vías- INVÍAS, se encuentra coordinando y coordinará la atención de algunos puntos críticos con cargo a recursos del Fondo Nacional de Calamidades (...) Que teniendo en cuenta lo anterior, el INCO manifiesta, que una vez el INVÍAS adelante la ejecución de las obras correspondientes, en dichos puntos, y sean recibidas por el INCO, se procederá a realizar su entrega al CONCESIONARIO, para lo cual se suscribirá el acta de entrega correspondiente entre el INCO y el CONCESIONARIO”.

En dicha Acta también consignaron que se *excluyan temporalmente* algunos tramos de los Departamentos de Antioquia, Sucre y Bolívar hasta que dichas Gobernaciones hicieran entrega de los mismos.

Por algunas de esas consideraciones, también acordaron en consecuencia, excluir algunos sectores dentro de varios Tramos, que se enlistan a partir del numeral 1.1. del Acta en cuestión. A su turno y que teniendo en cuenta las exclusiones mencionadas, y que por los efectos de la ola invernal sobre los Tramos del proyecto, que era una - *situación que puede afectar el cumplimiento de los indicadores de operación del CONCESIONARIO*-, el INCO, la Interventoría y el CONCESIONARIO, “[v]erificarán en campo el caso específico y acordarán, mediante acta, el efecto de esta situación sobre la exigibilidad de los índices e indicadores”.

Del mismo modo las Partes hicieron expresas las siguientes salvedades:

“2. El CONCESIONARIO manifiesta lo siguiente:

“2.1. Ante los altos niveles de pluviosidad que se presentaron en el segundo semestre del año 2010 se evidenció, en algunos puntos del Tramo Mompox —Talaigua Nueva —Bodega, que se encuentran por debajo de la cota de inundación. Dichos sectores serán informados por el CONCESIONARIO al INCO una vez se tengan los Estudios de Detalle o estudios a que haya lugar. En esta medida, el CONCESIONARIO manifiesta que la intervención prevista en el Apéndice A Técnico —Parte A para algunos puntos de este Tramo no es suficiente para que la vía tenga condiciones de transitabilidad en época de invierno”.

Además, las siguientes:

2.2. En el Tramo San Juan – Arboletes, no se prevé en el Apéndice A Técnico – Parte A, ninguna intervención y en esa medida este Tramo, de acuerdo a lo previsto en el Contrato, solo es objeto de Operación y Mantenimiento. Sin embargo, el estado actual de la vía exige una intervención mayor que excede el alcance de las intervenciones a cargo del CONCESIONARIO, la cual será definida oportunamente una vez se tengan estudios, oportunidad en que se le informará al INCO.

2.3. El CONCESIONARIO manifiesta que realizará las intervenciones en los sectores que se le entregan de acuerdo con las longitudes y tipos de intervención establecidas en el Apéndice A Técnico – Parte A, por lo que sí se requieren intervenciones que exceden las previstas en el Apéndice A Técnico – Parte A, el CONCESIONARIO deja constancia y manifiesta que éstas exceden el alcance de las actividades a cargo del CONCESIONARIO.

2.4. El CONCESIONARIO pone en conocimiento del INCO las invasiones y/o perturbaciones al derecho de vía que se dan a lo largo del Corredor Concesionado con anterioridad al momento de la entrega de éste, especificadas en el Anexo 5, que hace parte de esta acta, las cuales, el CONCESIONARIO manifiesta, deben ser solucionadas por la entidad:

2.5. Respecto a los sectores Tamalameque – El Banco y Yondó – Cantagallo - San Pablo - Simití, el CONCESIONARIO deja constancia que su obligación se limita a conservar las condiciones del carretable existentes en la vía al momento de su recibo y a atender los eventos de la vía, sin medición de indicadores en los carretables existentes, de conformidad con el estado en que la vía se encuentra al momento de su entrega, hasta tanto se determine en los Estudios de Detalle el trazado de la Vía Nueva. Los mencionados indicadores y obligaciones sólo serán aplicables una vez se termine la intervención de Vía Nueva en este Tramo.

2.6. En el Tramo Yondó – Cantagallo – San Pablo – Simití está contratada la construcción de 89 Km de Nueva Calzada, sin embargo, de San Pablo en sentido a Simití del PR 0+000 al PR 32+000 hay un sector pavimentado sobre el que únicamente existe la obligación de realizar mantenimiento mínimo mientras esté vigente la póliza de estabilidad respectiva. Sobre dicho sector, al estar rodeado de meros carretables, no procede la aplicación de los indicadores de operación y tan solo se realizarán labores de mantenimiento mínimo hasta tanto se termine la intervención de construcción de Vía Nueva.

2.7. Que entre el PR 0 + 000 al PR 0 + 800, casco urbano del Municipio de Turbo, ubicado en el Tramo TURBO – NECOCLÍ, el sector presenta un deterioro en la estructura del pavimento. Dado que sobre este sector el alcance contractual de la obligación es de realizar por el CONCESIONARIO es mantenimiento mínimo, el CONCESIONARIO, manifiesta que las intervenciones que se requiera ejecutar en este sector, según lo que se determine en estudios, exceden el alcance de este Contrato.

“2.8 Que el estado actual de algunos de los sectores y Tramos, los cuales se relacionan en el Anexo 6, además de los mencionados en la cláusula 1.1.A de la presente acta, no corresponde con el existente al momento de la presentación de la oferta, requiriéndose reparaciones e intervenciones adicionales que exceden las actividades requeridas al momento de la presentación de la propuesta”.

Documentados los estragos generados por la ola invernal desde el segundo semestre de 2010-, las Partes reconocieron que era difícil haber entregado varios tramos del corredor concesionado, lo cual obligó a dejar consignadas de común acuerdo, las sendas consideraciones y exclusiones, sin perjuicio de las salvedades, así como el compromiso de finalizar la entrega al Concesionario, una vez se atendieran por el INVIAS los tramos afectados.

Posteriormente, 8 meses y 22 días, esto es, el 22 de febrero de 2012, el Concesionario recibió el resto del corredor concesionado, mediante el Acta que se suscribió en esa misma fecha. Sin embargo, con comunicación del mismo día, el Concesionario presentó en la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, con el Radicado No. 2012-409-005005-2, las salvedades que en esta oportunidad, señaló, no le permitieron dejar expresar en la segunda Acta.

Por todo lo expuesto, el Tribunal considera que no le asiste razón a la Parte Convocante en señalar que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI-, antes INCO, incumplió con su obligación prevista en la Sección 2.03, literal a) de retrasar la entrega del corredor concesionado; es claro que al día siguiente de suscrita el Acta de Inicio del Contrato y previo al recibo del INVIAS por el INCO de parte del corredor Concesionario, éste mismo le fue entregado al Concesionario y recibido por éste, de común acuerdo y conforme a las consideraciones consignadas en una primera Acta suscrita el 1 de junio de 2011. Distinto es que, podrán haberse presentado situaciones injustificadas para retrasar la suscripción del Acta de Inicio de ejecución del Contrato, pero la entrega del corredor Concesionario, en una parte, aceptada por el Concesionario y conforme a las consideraciones expresadas en la respectiva acta de entrega, fue recibido por la éste, reconociendo en esa entrega la ocurrencia de hechos imprevistos e imprevisibles acaecidos por la ola invernal del 2010-2011 que generaron inclusive la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y la adopción de medidas legislativas encaminadas a resolver la crisis por ellos generada, lo cual es un hecho notorio, con el compromiso y la certeza que luego, una vez el INVIAS terminara los tramos que debía intervenir para reparar por los daños invernales, se le entregaría al INCO y éste al Concesionario, como en efecto se hizo el 22 de febrero de 2012, como también, en documento separado del Concesionario, con el cual radicó sus inconformidades de esa entrega, relacionadas en todos caso, con el estado del corredor concesionado en el algunos tramos y, que posteriormente, serían objeto de reclamaciones en distintas instancias.

En ese orden de ideas para el Tribunal no es de recibo declarar que la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, incumplió la obligación prevista en el en la Sección 2.03, literal a) y menos aún atribuirle tal incumplimiento al deber de Planeación, como tampoco el literal e) referente al control de las obligaciones contractuales directa o a través del Interventor. Ello porque la Parte Convocante salvo la manifestación de inconformidad de este proceder, reconoció que sí se suscribieron varios contratos de interventoría, solo que un término corto de 176 días quedó desprovisto sin Contrato de Interventoría entre la suscripción del Contrato y la suscripción del Acta de Inicio de ejecución del Contrato.

De otra parte señala también como un incumplimiento de la Convocada a juicio de la Convocante, el hecho de no “[p]roceder con el nombramiento del Supervisor del INCO e informar al respecto al Concesionario y al Interventor dentro de los CINCO (5) Días Hábiles siguientes a la suscripción del presente Contrato (...)” pues indica que para el 8 de marzo de 2011 aún no se contaba con dicho nombramiento, fecha en la cual, con el radicado 2011-409-006063-2, el Director del Proyecto de Vías de las Américas le solicitó información al INCO sobre la persona que había sido designada como Supervisor; requisito que se satisfizo previamente, pues para la fecha de la celebración del Acta de Inicio del Contrato quedó consignado en la misma, que este requisito previo se había cumplido y para lo cual fungiría como tal el Funcionario Jesús María Caballero Marín.

- Enseguida pasa este Tribunal a resolver, con base en todo lo anteriormente expuesto, el segundo interrogante acerca de si:

“La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI retrasó injustificadamente la suscripción del Acta de Inicio con la cual se empezaba a contabilizar el término de ejecución del plazo del contrato? y de ser así, ¿Está obligada la ANI a indemnizar a Vías de las Américas S.A.S. por los presuntos perjuicios derivados de la pérdida del poder adquisitivo del dinero y el lucro cesante? (Subrayado fuera del texto)

Como se estudió párrafos atrás en las particularidades del Contrato de Concesión, para dar inicio al término de ejecución del Contrato y con ello a la Etapa Preoperativa del Contrato 008 del 6 de agosto de 2010, en la Sección 1.03. del Contrato se acordó que, el Contrato se entendía perfeccionado con la firma de las Partes, pero *para que iniciara*

su ejecución, se requería de la suscripción del Acta de Inicio; Acta de Inicio, que fue suscrita el 31 de mayo de 2011 y que como recuerda el Apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, en sus Alegatos de Conclusión, se encuentra dentro de la tipología de Actos Bilaterales dentro de la Actuación Contractual, lo que significa que, para su validez debe estar suscrita por ambas Partes y, además, para este Contrato de Concesión se debía suscribir previo el cumplimiento de ocho (8) requisitos, dentro de los cuales se encontraban algunos que si bien se podrían identificar como de responsabilidad de una sola de las Partes, existieron otros que, era a cargo de las dos, es decir que para su cumplimiento se requiere de la acción conjunta de las Partes, lo que conlleva a que una u otra no puede desatender o, despreocuparse en obtener su cumplimiento solo con su sola participación; en otros términos, debe guardar diligencia y cuidado no solo para cumplir con su deber o requisito, sino que le impone la necesidad de exigirle a la otra Parte para que se allane a cumplirlo de la misma manera. En ese orden de ideas, es así que se debe entender la esencia de los actos bilaterales, donde concurre la expresión de voluntad de las dos (2) Partes.

Así, los ocho (8) requisitos previos requeridos para suscribir el Acta de Inicio -transcritos párrafos atrás-, y con ello, empezar a contabilizar el inicio del término de ejecución del contrato, al tiempo que formalizar el citado Contrato de Concesión, fueron los siguientes:

- b. Para iniciar la ejecución del presente Contrato se suscribirá el Acta de Inicio para lo cual se requerirá:
 - (i) El documento que garantice la disponibilidad presupuestal necesaria para permitir los Aportes INCO al Patrimonio Autónomo.
 - (ii) La presentación y aprobación de la Garantía Única de Cumplimiento del Contrato y de los demás mecanismos de cobertura que deban ser entregados con la Garantía Única de Cumplimiento, de acuerdo con lo establecido en el CAPÍTULO XI del presente Contrato;
 - (iii) La publicación en el Diario Oficial de un extracto del presente Contrato, requisito que se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes por parte del Concesionario;
 - (iv) La publicación del presente Contrato en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública ("SECOP") por parte del INCO;
 - (v) La entrega por parte del Concesionario de una certificación expedida por el Representante Legal y/o el Revisor Fiscal en la que conste estar al Día en el pago de los salarios, prestaciones sociales y parafiscales de sus empleados. Si el Concesionario fuese una forma de asociación no corporativa cada uno de los miembros deberá adjuntar la certificación. Si el Concesionario es una forma de asociación corporativa constituida para la ejecución del presente Contrato (sin que sea de objeto único), cada uno de los accionistas o socios deberá aportar la certificación.
 - (vi) El nombramiento y aceptación del Panel de Expertos.
 - (vii) Proceder con el nombramiento del Supervisor del INCO e informar al respecto al Concesionario y al Interventor dentro de los CINCO (5) Días Hábiles siguientes a la suscripción del presente Contrato, mediante el diligenciamiento y envío al Concesionario y al Interventor del Anexo 2 debidamente diligenciado.
 - (viii) La suscripción por parte del INCO del Contrato de Interventoría.

El Tribunal observó que de los ocho (8) requisitos previos para proceder con la suscripción del Acta de Inicio del Ejecución del Contrato y de las fechas en que se fueron dando el cumpliendo por ambas Partes o por cada una de ellas de manera individual, se tiene que *el de suscribir el Contrato de Interventoría* fue el último en completarse y estaba a cargo única y exclusivamente del Instituto Nacional de Concesiones -INCO, hoy ANI, y que solo se corroboró su ejecución o realización el 3 de mayo de 2011. Así, ya completados o realizados los ocho (8) requisitos para dar inicio a la ejecución del contrato mediante la suscripción del Acta de Inicio, se observa que ésta solo firmó cuarenta y ocho (48) días después, esto es, el 31 de Mayo de 2011, fecha en la cual finalmente las Partes acudieron a suscribir dicha Acta de Inicio del Contrato de Concesión 008 de 2010.

De lo contrastado entre requisitos previos y fecha de cumplimiento de manera individual o conjunta de ambas Partes, no es de recibo aceptar que la Parte Convocante haya

cumplido con todos los requisitos desde el 23 de agosto de 2010, fecha en la cual presentó la garantía única de cumplimiento exigida y desde ahí contabilizar el desplazamiento en el tiempo de la suscripción del Acta de Inicio en 280 días, pues el Contrato de Concesión fue muy claro en señalar como requisito indiscutible el de ***“La presentación y aprobación de la Garantía Única de Cumplimiento del Contrato y de los demás mecanismos de cobertura que deban ser entregados con la Garantía Única de Cumplimiento, de acuerdo con lo establecido en el CAPÍTULO XI del presente Contrato”***, que comporta la participación, cuidado y diligencia de ambas Partes y, solo si cumple con los requisitos para ser aprobada podría darse por cumplido ese requisito de uno de los siete (7) restantes.

No se puede entender cómo la Parte Convocante pretende hacer valer ese requisito junto con otros a su cargo presentados en esa fecha, para atribuir un retraso a cargo de la Parte Convocada en concurrir a suscribir el Acta de Inicio, si se comprueba en el plenario que el 19 de noviembre del mismo año, debió atender las recomendaciones para modificar o ajustar la póliza o las garantías faltantes, que permitió finalmente que el 2 de diciembre de 2010, que la ANI la aprobara y así este requisito enlistado en el numeral segundo (ii) se diera por satisfecho.

Otro de los reclamos importantes que hace la Parte Convocante y que atribuye a la Parte Convocada para suscribir el Acta de Inicio es el del presunto incumplimiento en *“[e]l nombramiento y aceptación del Panel de Expertos”* como lo dispone el numeral (vi) del literal b de la Sección 1.03 en estudio, pues señala que dicho requisito, que solo vino a cumplirse el 14 de abril de 2011, no era necesario porque en la Sección 15.01, literal b) el Panel de expertos podía ser nombrado de común Acuerdo por las Partes en la Etapa Preoperativa y en esa misma, tal nombramiento ser aceptado por los expertos.

Dicha argumentación no la comparte el Tribunal, como quiera que dada la importancia y alcance del proyecto, se exigió y así quedó acordado en el Contrato, ocho (8) requisitos previos a cumplirse para la suscripción del Acta de Inicio y, en el listado en el numeral (vi) *supra*, estaba indiscutiblemente el del *nombramiento y aceptación del Panel de Expertos*, cuya responsabilidad era conjunta de las Partes. Como se anotó párrafos atrás, para su ejecución o cumplimiento demandaba el cuidado y la diligencia de ambas Partes por procurar su realización en el menor tiempo posible. No es posible dar por hecho como lo señala la Parte Convocante que ella ya cumplía con su deber con la sola presentación de las hojas de vida de los expertos lo cual ocurrió solo hasta el 27 de diciembre de 2010 y se diera por satisfecho el requisito cuando faltaba el nombramiento y la aceptación de los expertos lo que solo acaeció el 14 de abril de 2011.

Como se anotó párrafos atrás, la Parte Convocante resalta como motivo muy importante de inconformidad, el retraso en *-la suscripción del Contrato de Interventoría-*, sin perjuicio de reconocer, en todo caso que, si existieron por breves períodos de tiempo algunos Interventores al Contrato, pero hubo dos periodos:

(i) Entre el 25 de julio de 2011 que se terminó el contrato con Consultores del Desarrollo y el 12 de diciembre de 2011 que inició actividades Ecovías, pasaron 4.6 meses, para un total de 140 días sin interventoría con el contrato ya en ejecución.

(ii) Entre el 11 de marzo de 2012 que se terminó el contrato con Ecovías y el 16 de abril de 2012 que se suscribió el acta de inicio con el Consorcio Interventoría Transversal de las Américas, que fue finalmente el interventor que acompañó toda la ejecución de este contrato de concesión, hubo un nuevo periodo desprovisto de Interventoría de 36 días,

que sumados arrojan 176 días que el Contrato se quedó sin Interventor y que fue solo hasta el 3 de mayo de 2011, que se cumplió con este requisito, siendo éste finalmente el último de los requisitos previos a completarse, para suscribir el Acta de Inicio del Contrato.

Así las cosas, este Tribunal no encuentra justificación alguna para que, una vez cumplidos o completados los ocho (8) requisitos exigidos en la sección 1.03. del Contrato para suscribir el Acta de Inicio de ejecución del Contrato, **es decir el 3 de mayo de 2011** completados con la suscripción del Contrato de Interventoría, la Convocada no citara a la Convocante a suscribir el Acta de Inicio sino **48** días después, esto es hasta el 31 de mayo de 2011.

Con fundamento en las consideraciones previamente expuestas, el Tribunal concluye que el **Deber de Planeación** al que deben sujetarse las entidades estatales y observarse para *la etapa precontractual del contrato, fue atendido por el entonces Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI*, por lo que si de corroborarse incumplimientos en el Contrato de Concesión 008 del 6 de agosto de 2010 imputables a la Convocada, relacionados con la etapa precontractual que se reflejen en la etapa contractual, tales como el retraso en la suscripción del Acta de Inicio, la entrega tardía del Corredor Concesionado, y de otras obligaciones contractuales contenidas concretamente en la Sección 1.03, lit. b, (vii) y (viii), así como en la Sección 9.01 y Sección 2.03, lit. a y e., y/o demás acreditadas dentro del proceso, **NO serán y no se pueden relacionar con el Deber de Planeación** a cargo del Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y así lo declarará en la Parte Resolutiva de este Laudo Arbitral.

Del mismo modo el Tribunal concluye que el Instituto Nacional de Concesiones - INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura -ANI, **sí retrasó injustificadamente la suscripción del Acta de Inicio** -con las implicaciones económicas (como la pérdida del poder adquisitivo del dinero en el tiempo) y que ello generó para la Convocante -en el término de cuarenta y ocho (48) días-, detrimento económico, como ha quedado demostrado en este proceso y así lo declarará en la Parte Resolutiva del Laudo.

Ahora bien, en el caso objeto de examen, no es consecuencial que si una de las Partes en el contrato incumplió una obligación, la otra sí lo haya hecho correctamente. La prueba de si la Convocante sí cumplió *“a cabalidad con sus obligaciones y deberes contractuales relacionados con la suscripción del Acta de Inicio del contrato 008 de 2010”* que atañe a la prueba de la diligencia o cuidado, incumbe al que ha debido emplearlo, así como a quien debe probar el caso fortuito (el art. 1604 del Código Civil).

Del análisis del acervo probatorio, este Tribunal considera que, si bien **VDA** estuvo presto a suscribir el Acta de Inicio de ejecución del Contrato, no fue lo suficiente diligente para que, desde la fecha de suscripción del Contrato esto es, el 6 de agosto de 2010, completara rápidamente y en su integridad al menos, los requisitos previos a su cargo (presentar en debida forma la póliza de cumplimiento exigida y proponer los candidatos a integrar el panel de expertos) e insistiera permanentemente al INCO para que se allanara a completar los requisitos faltantes a la mayor brevedad del tiempo posible. Repárese que el Concesionario efectivamente presentó la póliza exigida pero ella no cumplía los requisitos para que fuera aprobada por el INCO (hoy ANI) lo cual demoró el cumplimiento de ese requisito; a su vez, la propuesta de sus candidatos a integrar el Panel de Expertos solo la radicó el 27 de diciembre de 2010 y éstos aceptaron la nominación solo a mediados del mes de abril del año 2011, lo cual demuestra que no es posible aceptar que el concesionario haya cumplido sus obligaciones a cabalidad desde la firma del contrato para proceder a la suscripción del Acta de Inicio.

Por lo tanto, para el Tribunal, si bien la Convocante se allanó a cumplir con los requisitos a su cargo para suscribir el Acta de Inicio del Contrato, no lo hizo de manera oportuna, en los términos exigidos por este sino hasta el 14 de abril cuando se completaron los requisitos a su cargo y así se declarará en la Parte Resolutiva del Laudo.

ANÁLISIS Y DEFINICIÓN DE LA PRETENSIÓN 4° DECLARATIVA

De la lectura y análisis de los hechos que soportan la pretensión 4°, el Tribunal encuentra que **VDA** sostiene que el retraso injustificado en la suscripción del Acta de Inicio del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, imputable sólo a la entonces INCO hoy ANI, le generó dos perjuicios económicos autónomos y diferenciados: de un lado, el envilecimiento del dinero recibido como contraprestación por la ejecución de las obras contratadas -cuantificado por la inflación observada entre el mes en que debió recibirse cada Aporte INCO y el mes en que efectivamente se recibió con el desplazamiento, lo cual quedó analizado y resuelto al resolver la pretensión 1°. De otro lado, reclama perjuicios por el “beneficio dejado de percibir por no poder invertir el capital no pagado”, cuantificado este último mediante la Tasa de Descuento de Ingresos - TDI pactada en el contrato, que según el dictamen pericial rendido por GPS asciende a la suma de treinta y tres mil ciento ochenta y nueve millones cuatrocientos sesenta mil pesos (\$33.189.460.000).

La Parte Convocante, con apoyo en el dictamen pericial aportado, sostiene que el perjuicio autónomo reclamado en esta pretensión consiste en el beneficio que VDA dejó de percibir por no poder invertir el capital que no le fue pagado oportunamente, cuantificado con la Tasa de Descuento de Ingresos pactada en el contrato. El Tribunal no comparte esta tesis por las razones que pasan a exponerse.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la naturaleza contractual de los Aportes INCO excluye el costo de oportunidad financiero; en efecto, para que el costo de oportunidad del capital sea jurídicamente resarcible como perjuicio autónomo, es indispensable acreditar que el titular del capital (supuestamente **VDA**) contaba con un uso alternativo productivo que fue frustrado por la conducta del deudor (el **INCO**). Dicho de otro modo, debía probarse que, de haber recibido los recursos oportunamente, el concesionario habría podido invertirlos o emplearlos en una actividad distinta que le habría generado un beneficio económico cuantificable y cierto.

Sin embargo, el Tribunal considera que esta apreciación de la Parte Convocante es estructuralmente incompatible con la naturaleza y el régimen contractual de los Aportes INCO.

Por ello, para resolver esta pretensión es esencial tener en cuenta lo dispuesto en la Sección 1.02, en particular, lo que dispone sobre en qué consiste la remuneración del Concesionario:

“SECCIÓN 1.02. Objeto

“El objeto del presente **Contrato** es el otorgamiento de una concesión para que, de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, la Ley 105 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008, y el Decreto 4533 de 2008 el **Concesionario**, realice por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento y conservación, según corresponda, del **Proyecto Vial Transversal de las Américas** y la preparación de los estudios y diseños definitivos, la gestión predial, social y ambiental, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la **Operación** y el mantenimiento de las obras, en el **Corredor Vial** “Transversal de las Américas Sector 1”, denominado **Corredor Vial del Caribe**.

“a. La contraprestación del **Concesionario** consistirá en:

“(i) Los **Aportes INCO** al **Patrimonio Autónomo** en los términos señalados en la SECCIÓN 12.04. Valoración de los Montos a Trasladar desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario del **Contrato**.

“(ii) La contraprestación por las obligaciones de **Operación** de los **Peajes** que se pagará con los recursos provenientes del recaudo del **Peaje**, en los términos señalados en la SECCIÓN 12.05. Cesión de los Peajes y del Derecho al Recaudo del presente **Contrato**.

“(iii) Los recursos comerciales que recaude por la explotación comercial (publicidad, comercialización, turismo, etc.) –de acuerdo con la legislación aplicable– de los bienes entregados en concesión.

“b. La concesión incluye la ejecución completa y en los plazos previstos de (i) las obligaciones señaladas en la SECCIÓN 2.02. Obligaciones del Concesionario durante la Fase de Preconstrucción que deberán ejecutarse durante la **Fase de Preconstrucción**; (ii) las **Obras de Construcción**, cumpliendo plenamente con lo previsto en las **Especificaciones Técnicas** y los demás documentos que hacen parte de este **Contrato de Concesión**; (iii) las **Obras de Mantenimiento y Conservación**, cumpliendo plenamente con lo previsto en las **Especificaciones Técnicas** y los demás documentos que hacen parte de este **Contrato de Concesión**; (iv) las obligaciones de **Operación** conforme a las **Especificaciones Técnicas** y los demás documentos que hacen parte de este **Contrato de Concesión**; y (v) las demás obligaciones previstas en el presente **Contrato**, incluyendo pero sin limitarse a las **Obligaciones Ambientales y de Gestión Predial y Social**.

“Todas las obligaciones mencionadas en el presente **Contrato** son obligaciones de resultado a cargo del **Concesionario**.

“c. Sin perjuicio de lo dispuesto en la **Ley Aplicable**, el **Concesionario** podrá usar para fines comerciales o publicitarios los activos concesionados así como los bienes inmuebles (incluyendo los inmuebles por adhesión o accesión) o muebles que formen parte del **Proyecto** que hayan sido construidos por el **Concesionario** o que hayan sido entregados por el **INCO** en concesión, en desarrollo del presente **Contrato**, y en general podrá explotar comercialmente la totalidad del **Corredor Vial** entregado por el **INCO** en los términos y condiciones expresamente previstos en el presente **Contrato**, en particular en el **Apéndice Técnico** y en la **Ley Aplicable**. Para estos efectos el **Concesionario** podrá realizar publicidad sin límites distintos a la seguridad vial, y desarrollos turísticos y comerciales en donde la seguridad vial así lo permita. En los términos expuestos en la SECCIÓN 3.02 Términos y Condiciones de Obligatoria Inclusión en el Contrato de Fiducia Mercantil, los recursos derivados de dicha explotación deberán ingresar a la **Fiducia** del **Contrato** en cuenta separada.

“d. El alcance físico del **Proyecto** aparece indicado en el **Apéndice A Técnico**”.

Igualmente el Tribunal considera relevante tener en cuenta el contenido de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 que regula el procedimiento del traslado de los aportes INCO:

“SECCIÓN 12.04. Valoración de los Montos a Trasladar desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario

“a. El **INCO** efectuará el traslado de los **Aportes INCO** a la **Cuenta Aportes INCO** en los montos y condiciones estipulados en el **Contrato** para ser destinados a los usos que corresponden según lo previsto en el presente **Contrato** y el **Contrato de Fiducia Mercantil**. Siempre que el **Concesionario** tenga derecho a recibir los **Aportes INCO** en los términos del presente **Contrato**, la **Fiduciaria** podrá de manera inmediata trasladar los recursos que sean necesarios desde la **Cuenta Aportes INCO** a la **Cuenta Aportes Concesionario** y la cesión del recaudo de las **Estaciones de Peaje**. (subraya el Tribunal).

“b. Existen dos (2) tipos de **Aportes INCO**, cada uno asociado con diferentes etapas del **Contrato**: (i) los **Aportes INCO** de la **Etapá Preoperativa** que corresponden a los **Aportes INCO** de los años 2011 a 2013, y (ii) los **Aportes INCO** de la **Etapá de Operación, Mantenimiento y Conservación** que corresponden a los **Aportes INCO** de los años 2014 al 2016. Las condiciones de pago de los **Aportes INCO** de cada etapa se especifican en el literal (d) de la SECCIÓN 12.04. Valoración de los Montos a Trasladar desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario.

“c. El cronograma de los **Aportes INCO** solicitado por el **Concesionario** en su **Propuesta** es el siguiente:

Año	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Cifras en millones de pesos corrientes	483.967	555.958	494.565	0	0	0

“Los **Aportes INCO** de la **Etapla Preoperativa** servirán de fuente de pago de los **Hitos Aportes INCO** de la **Etapla Preoperativa** que se especifican en el literal (h) de esta sección. Las sumas que se pagarán con los **Aportes INCO** de la **Etapla Preoperativa**, además de las condiciones previstas en el literal (f) de la presente sección, están sujetos a la disponibilidad de fondos en la **Cuenta Aportes INCO**. (subraya el Tribunal).

“El pago de los **Aportes INCO** durante la **Etapla de Operación, Mantenimiento y Conservación** se puede realizar solamente con posterioridad a la fecha en que se haya suscrito el **Acta de Terminación de la Fase de Construcción**, y se entenderá efectuado tan pronto como los fondos correspondientes se encuentren disponibles en la **Cuenta Aportes INCO** de la **Etapla Preoperativa** remunerará la terminación de **Hitos** asociados a la construcción de los DOS (2) puentes descritos en el **Alcance Físico Básico**.

“d. La obligación del **INCO** de efectuar los **Aportes INCO** se entenderá cumplida cuando se haga el traslado de los fondos correspondientes a la **Cuenta Aportes INCO** para ser destinados a los usos que corresponden según lo previsto en el presente **Contrato** y el **Contrato de Fiducia Mercantil**. (subraya el Tribunal).

“e. Si el **Concesionario** cumple con los **Hitos** necesarios para que se le traslade una fracción o la totalidad de un **Aporte INCO** previamente trasladado al **Patrimonio Autónomo**, el valor del traslado a la **Cuenta Aportes Concesionario** no será ajustado por variaciones en el **IPC** que pudieren generarse desde el momento del traslado del aporte del **INCO** a la **Cuenta Aportes INCO** hasta el momento del traslado a la **Cuenta Aportes Concesionario**.

“f. El derecho del **Concesionario** a que se efectúe el traslado de la **Cuenta Aportes INCO** al **Cuenta Aportes Concesionario** por el cumplimiento de los **Hitos** nacerá cuando se verifiquen las siguientes dos (2) condiciones: (i) haya pasado el **Día 1** de enero de 2011, y (ii) se haya suscrito el **Acta de Terminación** el **Hito** respectivo. En caso de terminación anticipada del **Contrato** también tendrá derecho a que sean efectuados los **Aportes INCO** asociados al cumplimiento de los **Hitos**, siempre que se cumplan los requisitos señalados en la presente sección. El cumplimiento de solo una de tales condiciones no será suficiente para que el **Concesionario** tenga el derecho a los traslados.

“g. (...).

“h. (...)

“i. El treinta y ocho por ciento (38%) del total de **Aportes INCO** de la **Etapla Preoperativa** remunerará la terminación de **Hitos** asociados a la construcción de la nueva **Calzada**, un cincuenta y siete por ciento (57%) de **Aportes INCO** de la **Etapla Preoperativa** remunerará la terminación de **Hitos** asociados a obras de mejoramiento o rehabilitación de la **Calzada** existente y el cinco por ciento (5%) restante del total de **Aportes INCO** de la **Etapla Preoperativa** remunerará la terminación de **Hitos** asociados a la construcción de los DOS (2) puentes descritos en el **Alcance Físico Básico**.

“k. (...).

“l. Los pagos que recibirá el **Concesionario** en la **Etapla Preoperativa** se calcularán de acuerdo con la siguiente fórmula:
(...)”.²³⁵

Como se puede deducir de las estipulaciones contractuales transcritas, los Aportes INCO no constituían recursos de libre disposición del Concesionario. Por el contrario, por mandato expreso del contrato, dichos aportes debían ingresar al Patrimonio Autónomo

²³⁵ Contrato 008 de 2010, p. 75-78

constituido para la ejecución del proyecto y desde allí destinarse exclusivamente a la financiación de las obras contratadas.

Valga decir, los aportes INCO se depositaban en la cuenta de la Fiduciaria que administraba el patrimonio autónomo y no en ninguna cuenta del Concesionario. Tales recursos servían de pago, según el contrato, de cada hito que se fuera terminando por VDA y recibiendo por la ANI, previa autorización de la interventoría de que se giraran los recursos respectivos.

Como se puede apreciar, el Concesionario no tenía ninguna facultad contractual para disponer de los aportes INCO e invertirlos en el mercado financiero, capitalizarlos en otras actividades económicas o darles un uso distinto al de la ejecución de los trabajos de la concesión, como lo presume la Parte Convocante.

Por lo tanto, el supuesto *“beneficio dejado de percibir por no poder invertir el capital no pagado”* es una hipótesis incompatible con el diseño económico del contrato.

Es más, aunque el Concesionario hubiera recibido los Aportes INCO en la oportunidad pactada, es decir sin el desplazamiento de los 48 días, no habría podido obtener rendimientos financieros sobre ellos, pues los aportes estaban depositados en la cuenta del patrimonio autónomo y su único destino posible era, precisamente, la construcción de las obras y ningún otro. En consecuencia, no existe en este caso el uso alternativo económico productivo que constituya un perjuicio resarcible.

En este punto el Tribunal debe remitirse al dictamen pericial de la firma GPS, hoy Kroll, en el que se cuantifica el perjuicio reclamado bajo esta pretensión utilizando la Tasa de Descuento de Ingresos TDI pactada en el contrato. Sin embargo, el Tribunal considera que esta tasa no es un instrumento idóneo para medir el costo de oportunidad del Concesionario, pues se puede observar que la TDI fue incorporada al contrato sólo como un parámetro técnico-financiero destinado a valorar los flujos futuros del proyecto y a determinar el equilibrio económico de la concesión.

La función contractual de la TDI era, en esencia, la de una tasa de actualización de los ingresos del proyecto, no la de una tasa de rentabilidad esperada por el Concesionario sobre su capital de libre inversión. De manera que utilizar esta tasa para cuantificar el supuesto beneficio que VDA habría obtenido de haber podido invertir libremente los Aportes INCO implicaría darle un uso y un significado económico que las partes nunca le asignaron y que no es posible según el contrato.

Además de lo anterior, el Tribunal encuentra, al analizar el dictamen pericial de GPS que la metodología empleada adolece de una falla estructural que impide tenerlo como prueba suficiente del perjuicio reclamado. En efecto, en la sección 1.6 del dictamen, el perito describe el perjuicio asociado al costo de oportunidad del dinero en los siguientes términos: calcula la pérdida del poder adquisitivo del dinero a través de la inflación observada entre las fechas del cronograma inicial de la propuesta y las fechas de ese mismo cronograma desplazado en 280 días, y sobre esa base aplica la TDI para obtener el valor presente del perjuicio acumulado hasta mayo de 2024.

Pero lo que observa el Tribunal es que el perito no acredita el presupuesto indispensable para que ese cálculo tenga relevancia jurídica y es que el Concesionario hubiera podido disponer libremente de los Aportes INCO para invertirlos y generar rendimientos.

Este dictamen da por sentado que el dinero no recibido a tiempo habría producido rendimientos equivalentes a la TDI, sin explicar en qué habría consistido ese uso productivo alternativo, ni cómo es compatible con la afectación contractual de dichos recursos al Patrimonio Autónomo.

Igualmente el Tribunal observa que el dictamen pericial de GPS calcula tanto el perjuicio por inflación como el costo de oportunidad sobre la base de un desplazamiento de 280 días, contados desde el 25 de agosto de 2010 hasta el 31 de mayo de 2011. Como se expuso el resolver la Pretensión 1°, el Tribunal ha determinado que el retraso efectivamente imputable a la ANI es de 48 días, contados desde el 14 de abril de 2011 hasta el 31 de mayo de 2011, fecha de la firma del Acta de Inicio.

Advierte el Tribunal que en el hecho 45 de la demanda, se indica que la fórmula de la Sección 12.04 del contrato no contemplaba la indexación de los Aportes INCO. Ello significa que el valor real de la contraprestación del Concesionario dependía de que los pagos se realizaran en las fechas previstas, pues cualquier desplazamiento temporal implicaba que el dinero recibido valía menos en términos reales por efecto de la inflación. Este es, precisamente, como quedó visto antes, el perjuicio que el Tribunal reconocerá en este Laudo. Para el Tribunal ese reconocimiento restituye integralmente al Concesionario el valor económico que el contrato le asignaba a cada aporte en la fecha en que debía recibirlo.

Por el contrario, reconocer el denominado costo de oportunidad respecto de unos recursos de los que en la práctica VDA no podía disponer por estar depositados en el patrimonio autónomo y servir de fuente de pago de los hitos entregados, es jurídicamente imposible, pues implicaría compensar un beneficio que nunca habría podido materializarse dada la naturaleza del contrato. Ello conduciría no a una reparación integral sino a un enriquecimiento sin causa, contrario a los principios que gobiernan la responsabilidad contractual en el ordenamiento jurídico colombiano y a la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado sobre el alcance de la reparación del daño.

Por último, el Tribunal observa que uno de los elementos esenciales de la responsabilidad contractual para que un perjuicio sea resarcible es su certeza. El daño incierto, hipotético o eventual no da lugar a indemnización. En el presente caso, el beneficio cuya privación alega la Convocante bajo esta pretensión no reúne el requisito de certeza, por cuanto su existencia depende de una cadena de suposiciones que no encuentran respaldo en el material probatorio del proceso.

Téngase en cuenta, se itera, que el Concesionario no recibía los recursos directamente, así que no podía disponer libremente de ellos, sino que eran fuente de pago de su remuneración. El dictamen pericial de GPS se limita a aplicar la TDI sobre un capital que asume libremente disponible, cuando ello no es cierto, por no ser compatible con las estipulaciones contractuales.

Con fundamento en todas las consideraciones anteriores, el Tribunal NEGARA LA PRETENSIÓN 4° de la Demanda reformada y así lo declarará en la parte resolutive.

Sobre la cuantificación del perjuicio

Recapitulando, del análisis del acervo probatorio, en particular del dictamen pericial aportado por la Convocante y rendido por GPS y del Acta de Inicio del Contrato, el Tribunal reconstruye la siguiente cronología de cumplimiento de los requisitos contractuales:

El 6 de agosto de 2010 se suscribió el Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

El 23 de agosto de 2010 el Concesionario dice haber cumplido la totalidad de los requisitos a su cargo, pues remitió al INCO la carta de crédito Stand-by para la constitución del Patrimonio Autónomo, radicó la Garantía Única de Cumplimiento, aportó la constancia de publicación en el Diario Oficial y entregó la certificación de paz y salvo en salarios y prestaciones sociales.

El 27 de agosto de 2010 el INCO publicó el contrato en el SECOP.

En el transcurso del mes de noviembre de 2010 el INCO devolvió las pólizas al Concesionario para que fueran ajustadas. El Concesionario las corrigió y las radicó nuevamente el 27 de noviembre de 2010, y el INCO las aprobó el 2 de diciembre de 2010, apenas cinco días después de la nueva radicación.

Entre el 23 de septiembre de 2010 y el 3 de mayo de 2011 el INCO suscribió sucesivos contratos provisionales de interventoría con alcance limitado y plazo inferior a tres meses, ninguno de los cuales satisfacía plenamente el requisito establecido en el literal (viii) de la Sección 1.03(b).

De otra parte, aunque las hojas de vida fueron remitidas al INCO el 27 de diciembre de 2010, lo cierto es que los miembros del Panel de Expertos designados por las partes aceptaron sus nombramientos los días 11, 12 y 14 de abril de 2011, respectivamente, quedando así cumplido el último requisito formal previsto en el literal (vi) de la Sección 1.03(b) a cargo del INCO.

El 31 de mayo de 2011 se suscribió el Acta de Inicio del Contrato.

El 1° de junio de 2011 el INCO realizó la entrega parcial del corredor vial el cual fue recibido por el Concesionario de común acuerdo con la entidad concedente, dentro del plazo de tres días hábiles exigido por la Sección 2.03 del contrato, por lo que en este punto no se configuró incumplimiento alguno a cargo del INCO, hoy ANI, porque, como se vio antes, ello sucedió dentro del término de tres días previsto contractualmente.

De este recuento fáctico se desprende que el período comprendido entre el 23 de agosto de 2010, fecha en que el Concesionario entregó al INCO la póliza de cumplimiento para su estudio y aprobación, y el 14 de abril de 2011, fecha en que quedó cumplido el último requisito a cargo del INCO con la aceptación del Panel de Expertos, no puede atribuirse incumplimiento exclusivamente a la conducta de una de las partes. Durante ese período, el INCO estaba aún gestionando el cumplimiento de sus propias obligaciones: la aprobación de las pólizas ajustadas, la suscripción de contratos provisionales de interventoría y la conformación del Panel de Expertos. Estas son actividades que el contrato le asignaba al INCO y que demandaban trámites administrativos propios, cuya duración no puede ser imputada como incumplimiento culposos.

El Tribunal reitera que no obra prueba en el expediente de que el Concesionario hubiera formulado durante ese período ningún requerimiento formal al INCO para que acelerara o estuviera presto al cumplimiento de sus obligaciones preparatorias. La ausencia de ese requerimiento, si bien no exime al INCO de su responsabilidad por las demoras en que incurrió, sí contribuyó a la prolongación del período de espera y configura una concurrencia en la causación del retraso que el Tribunal no puede ignorar.

En consecuencia, el Tribunal encuentra que durante el período comprendido entre el 23 de agosto de 2010 y el 13 de abril de 2011 existió una responsabilidad concurrente de ambas partes en el retraso en la suscripción del Acta de Inicio, que impide atribuir ese período solamente a la conducta del INCO.

Ahora bien, como se expuso antes, el panorama cambia a partir del 14 de abril de 2011. En esa fecha, con la aceptación del último miembro del Panel de Expertos, todos los requisitos previstos en la Sección 1.03(b) del Contrato quedaron satisfechos. El INCO contaba en ese momento con una interventoría provisional en funciones, con el Panel de Expertos conformado, con las pólizas aprobadas y con el Concesionario al día en todas sus obligaciones previas. No existía ningún impedimento contractual ni fáctico que justificara postergar la suscripción del Acta de Inicio, salvo que aún no contaba con el

corredor vial, que el INVIAS finalmente puso a su disposición el mismo 1° de junio de 2011, cuando se lo traslado al Concesionario.

Sin embargo, el Acta de inicio de la ejecución contractual no se suscribió sino hasta el 31 de mayo de 2011, es decir, 48 días después de que cesara el último requisito pendiente a cargo del INCO. Durante esos 48 días, se reitera, contados entre el 14 de abril y el 31 de mayo de 2011, ambas fechas inclusive, no obra en el expediente ninguna razón jurídicamente válida que explique la demora.

El Fenómeno de la Niña, invocado por la Convocada como justificante del retraso, no fue declarado como evento eximente, ni como fuerza mayor en documento contractual alguno, por lo que no puede operar como causa de exoneración de responsabilidad para este período específico.

Es en este período de 48 días donde el Tribunal ubica el incumplimiento imputable exclusivamente al INCO, consistente en haber postergado injustificadamente la suscripción del Acta de Inicio cuando todos los requisitos contractuales estaban cumplidos y ningún obstáculo legítimo demostrado en este proceso se oponía a su suscripción.

Se reitera, el Tribunal no acepta el *Fenómeno de la Niña* o la ocurrencia de cualquier otro fenómeno natural como causa eximente del retraso en el período comprendido entre el 14 de abril y el 31 de mayo de 2011, por cuanto la suscripción del Acta de Inicio es un acto jurídico administrativo cuya realización no dependía de las condiciones climáticas de los tramos objeto del contrato. Suscribir el Acta era un acto formal que no requería intervención física sobre el terreno ni exposición a las condiciones atmosféricas que pudieran afectar las obras. De otra lado, como lo señala el propio dictamen de contradicción del perito Gallego Silva, las Partes nunca declararon el *Fenómeno de la Niña* como evento eximente de responsabilidad.

Asé mismo, el perito Gallego Silva incurre en una contradicción que el Tribunal no puede dejar de advertir: al analizar el retraso en el Acta de Inicio, invoca el *Fenómeno de la Niña* como justificante de la inacción del INCO; pero al analizar otras pretensiones relacionadas con el estado de las vías en los tramos de mantenimiento, acepta que ese mismo fenómeno generó deterioros que excedían las obligaciones del Concesionario. Entonces el argumento del *Fenómeno de la Niña* no puede ser simultáneamente relevante cuando favorece a la Convocada e irrelevante cuando la perjudica.

Ahora bien, del análisis del dictamen de GPS, el Tribunal encuentra que identifica correctamente el mecanismo del perjuicio, esto es la ausencia de indexación en la fórmula de remuneración de la Sección 12.04 del contrato, lo cual implica que cualquier desplazamiento en el cronograma de cumplimiento de hitos genera una pérdida real del poder adquisitivo de los aportes recibidos, toda vez que el Concesionario los recibirá en una fecha posterior a la prevista, cuando el mismo dinero valdrá menos en términos reales. Esta conclusión es técnicamente correcta y no fue desvirtuada por el dictamen de contradicción, pues el mismo perito Gallego Silva reconoció que dicha afirmación “se puede mencionar como cierto”²³⁶.

No obstante lo anterior, el dictamen de la Convocante contiene una debilidad metodológica que impide al Tribunal acogerlo en su integridad. En efecto, el cómputo de 280 días de retraso toma como punto de partida el 25 de agosto de 2010, apenas dos días después de que el Concesionario radicara sus documentos, bajo el entendimiento de que en ese momento ya estaban dados todos los presupuestos para suscribir el Acta. Esta premisa, como ha quedado visto, es incorrecta, pues para esa fecha el INCO aún debía aprobar las pólizas, conformar el Panel de Expertos, nombrar al Supervisor y suscribir el contrato de interventoría.

²³⁶ p. 55

Respecto del dictamen de contradicción aportado por la ANI y rendido por el perito Gallego Silva, el Tribunal debe señalar que éste no logra desvirtuar la existencia del perjuicio inflacionario reclamado. En efecto, el argumento del *Fenómeno de la Niña* ya fue analizado y desestimado en el acápite anterior.

El argumento relativo a la existencia de interventoría desde el 23 de septiembre de 2010 confunde la presencia de contratos provisionales con alcance limitado con el cumplimiento del requisito contractual de suscribir un contrato de interventoría. Los contratos temporales de Consultores del Desarrollo tuvieron plazos de dos y un mes respectivamente, con alcances restringidos, y no satisfacían la exigencia de la Sección 1.03(b)(viii). El contrato definitivo de interventoría solo se suscribió el 9 de marzo de 2012. No obstante este aspecto no ha resultado determinante en este caso.

Alega el perito la falta de proporcionalidad, en cuanto a que los \$31.036 millones reclamados representan apenas el 2,02% del total de Aportes INCO; para el Tribunal ello carece de relevancia jurídica. Un daño no pierde su carácter resarcible por ser proporcionalmente menor frente al valor total del contrato.

En todo caso existe un argumento rescatable del perito de contradicción y es que coincide con la determinación del Tribunal, en cuanto a que el punto de partida del 25 de agosto de 2010 utilizado por GPS presupone condiciones ideales que no existían en esa fecha. En este punto, el perito de contradicción tiene razón, y esa coincidencia refuerza la determinación del Tribunal de reconocer únicamente los 48 días de retraso injustificado, descartando los 280 días reclamados. Sin embargo, el dictamen de contradicción no ofrece al Tribunal ninguna fecha alternativa de referencia para el inicio del período de mora imputable, lo que debilita su función como herramienta de refutación del dictamen GPS, ni tampoco presenta un cálculo alternativo.

El dictamen GPS muestra que los aportes de INCO dentro de la etapa preoperativa del Contrato de Concesión serían en pesos corrientes. El dictamen asevera que no había indexación para tales valores y explica que las demoras causan una depreciación en el dinero, hecho bien conocido en economía y finanzas. Luego en la sección 1.6 los peritos se dedican a establecer el presunto costo de las demoras usando el calendario de aportes de INCO y el IPC, usando un calendario tipo Gantt tomado de la oferta que dio lugar a la adjudicación, estimando una actualización por las variaciones en el IPC de cada pago. Los cálculos se muestran en las tablas 13 y 15 del dictamen.

Como ya se mencionó se presentaron hechos que involucran a las dos Partes, por lo que la demora de 280 días no es exclusivamente imputable a la ANI. De la información aportada se sigue que hubo una espera únicamente imputable a la ANI entre el 14 de abril de 2011 y el 31 de mayo de 2011, es decir 48 días naturales, de tal forma que el Tribunal reconoce esta afectación en forma de la depreciación del dinero causada por la demora en la firma del acta de inicio y acepta la forma y metodología para su cálculo indicada en el dictamen pericial de GPS aportado por la Convocante. Ver sección 1.6, página 78 y siguientes, especialmente las tablas 13 y 15 del dictamen pericial de parte de GPS aportado.

Utilizando la metodología indicada en el dictamen pericial y la data recopilada y compilada en el mismo, se toma el calendario de actividades de la propuesta llamado diagrama de Gantt, el cual contempla los aportes INCO. Sobre este calendario se añaden 48 días y se estima la variación del valor del dinero usando los valores de IPC publicados por DANE para cada mes.

En consecuencia, por las razones antes expuesta el Tribunal acogerá la metodología del dictamen de GPS en cuanto al mecanismo de cuantificación del perjuicio, valga decir, la pérdida del poder adquisitivo medida con el IPC del DANE entre el mes esperado de cada aporte y el mes desplazado, pero ajusta los cálculos con el período de retraso de 280

días a 48 días, que corresponde al lapso comprendido entre el 14 de abril y el 31 de mayo de 2011.

Definidas así las cosas, el Tribunal determina que, aplicando la misma metodología del dictamen GPS al período de 48 días de retraso injustificado imputable al INCO, se calcula que el perjuicio por envilecimiento del dinero o pérdida del poder adquisitivo asciende a **seis mil cincuenta millones noventa y cinco mil trescientos treinta y tres pesos, con 57 centavos \$ 6.050.095.333,57** correspondiente a la diferencia entre el valor real de los Aportes INCO en el mes en que debía cumplirse cada hito según el cronograma de la oferta y el valor de esos mismos aportes en el mes desplazado en 48 días, medida a través del Índice de Precios al Consumidor publicado por el DANE.

De otra parte, en lo que se refiere a los intereses moratorios reclamados, el Tribunal tiene en cuenta que de conformidad con lo previsto en la Sección 16.01 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, *“La tasa de mora será la tasa de interés bancario corriente para créditos ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, más la tercera parte de dicha tasa, ...”*.

El Tribunal observa que contractualmente para las Partes el interés moratorio es una tercera parte adicional sobre el IBC publicado por la Superintendencia Financiera de Colombia, porque así lo acordaron las partes en el marco del Contrato de Concesión 008 de 2010. Por lo tanto, la cifra para reconocer por el retraso imputable a la ANI de 48 días en la firma del acta de inicio, que ocasionó una pérdida de valor en el dinero, fruto de la inflación, y que ha sido estimada en **\$6.050'095.333,57** debe ser reconocida junto con los intereses moratorios reclamados entre el 7 de mayo de 2024, día siguiente a la notificación del Auto que resolvió el recurso contra el admisorio de la demanda, y la fecha efectiva de su pago.

A la fecha de este Laudo, 26 de mayo de 2026, los intereses asociados a la base de **\$6.050.095.333,57** calculados utilizando una tasa equivalente al interés Bancario Corriente más una tercera parte, corresponden a la suma de **\$2.633.621.248,72** siguiendo la metodología ampliamente aceptada que consiste en: tomar el valor publicado para los intereses del IBC dados en cada resolución en forma efectiva anual, sumarle una tercera parte, y llevarlo a su denominación como tasa de interés nominal diaria, y luego afectar la base adeudada por el interés diario nominal y multiplicarlo por el número de días imputables de cada periodo mensual.

fecha	TE Anual IBC	Tercera parte	Mora Contrato	TN Diaria	días	base	interes	acumulado
07/05/2024	21,02%	7,01%	28,03%	0,0677%	25	\$ 6.050.095.333,57	\$ 102.417.351,75	\$ 102.417.351,75
01/06/2024	20,56%	6,85%	27,41%	0,0664%	30	\$ 6.050.095.333,57	\$ 120.511.249,56	\$ 222.928.601,31
01/07/2024	19,66%	6,55%	26,21%	0,0638%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 119.662.726,58	\$ 342.591.327,88
01/08/2024	19,47%	6,49%	25,96%	0,0633%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 118.629.655,57	\$ 461.220.983,45
01/09/2024	19,23%	6,41%	25,64%	0,0626%	30	\$ 6.050.095.333,57	\$ 113.537.185,21	\$ 574.758.168,66
01/10/2024	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 114.860.471,54	\$ 689.618.640,20
01/11/2024	18,60%	6,20%	24,80%	0,0607%	30	\$ 6.050.095.333,57	\$ 110.199.345,97	\$ 799.817.986,17
01/12/2024	17,59%	5,86%	23,45%	0,0577%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 108.294.542,40	\$ 908.112.528,57
01/01/2025	16,59%	5,53%	22,12%	0,0548%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 102.711.549,51	\$ 1.010.824.078,08
01/02/2025	17,53%	5,84%	23,37%	0,0576%	28	\$ 6.050.095.333,57	\$ 97.513.398,28	\$ 1.108.337.476,36
01/03/2025	16,61%	5,54%	22,15%	0,0548%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 102.823.803,94	\$ 1.211.161.280,29
01/04/2025	17,08%	5,69%	22,77%	0,0562%	30	\$ 6.050.095.333,57	\$ 102.053.004,19	\$ 1.313.214.284,49
01/05/2025	17,31%	5,77%	23,08%	0,0569%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 106.737.389,04	\$ 1.419.951.673,53
01/06/2025	17,03%	5,68%	22,71%	0,0561%	30	\$ 6.050.095.333,57	\$ 101.782.759,58	\$ 1.521.734.433,11
01/07/2025	16,52%	5,51%	22,03%	0,0546%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 102.318.466,42	\$ 1.624.052.899,53
01/08/2025	16,78%	5,59%	22,37%	0,0553%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 103.776.980,98	\$ 1.727.829.880,51
01/09/2025	16,67%	5,56%	22,23%	0,0550%	30	\$ 6.050.095.333,57	\$ 99.832.665,13	\$ 1.827.662.545,64
01/10/2025	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 100.743.130,04	\$ 1.928.405.675,67
01/11/2025	16,66%	5,55%	22,21%	0,0550%	30	\$ 6.050.095.333,57	\$ 99.778.386,88	\$ 2.028.184.062,56
01/12/2025	16,68%	5,56%	22,24%	0,0550%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 103.216.502,05	\$ 2.131.400.564,61
01/01/2026	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 100.743.130,04	\$ 2.232.143.694,65
01/02/2026	16,82%	5,61%	22,43%	0,0555%	28	\$ 6.050.095.333,57	\$ 93.936.388,94	\$ 2.326.080.083,59
01/03/2026	17,01%	5,67%	22,68%	0,0560%	31	\$ 6.050.095.333,57	\$ 105.063.774,76	\$ 2.431.143.858,35
01/04/2026	17,84%	5,95%	23,79%	0,0585%	30	\$ 6.050.095.333,57	\$ 106.142.801,34	\$ 2.537.286.659,69
01/05/2026	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	26	\$ 6.050.095.333,57	\$ 96.334.589,03	\$ 2.633.621.248,72
						\$ 6.050.095.333,57	\$ 2.633.621.248,72	
						base + intereses	\$ 8.683.716.582,29	

Las resoluciones empleadas para el cálculo de los intereses moratorios se encuentran disponibles en la página web de la Superintendencia Financiera de Colombia y son las siguientes:

RESOLUCIÓN	FECHA DE LA RESOLUCIÓN	TASA EFECTIVA ANUAL
0872	30-abr-24	21,02%
1143	31-may-24	20,56%
1308	28-jun-24	19,66%
1519	31-jul-24	19,47%
1688	30-ago-24	19,23%
1901	30-sep-24	18,78%
2168	31-oct-24	18,60%
2394	29-nov-24	17,59%
2620	27-dic-24	16,59%
0138	30-ene-25	17,53%
0352	28-feb-25	16,61%
0579	31-mar-25	17,08%
0837	30-abr-25	17,31%
1078	30-may-25	17,03%
1254	27-jun-25	16,52%
1490	31-jul-25	16,78%
1658	29-ago-25	16,67%
1821	30-sep-25	16,24%
1995	31-oct-25	16,66%
2134	28-nov-25	16,68%
2288	26-dic-25	16,24%
0250	30-ene-26	16,82%
0405	27-feb-26	17,01%
0517	27-mar-26	17,84%
0662	30-abr-26	18,78%

Por lo tanto, el Tribunal reconocerá que los intereses moratorios se causan con la tasa antes indicada y se calcularán a partir del 7 de mayo de 2024, día siguiente a la notificación del Auto que resolvió el recurso contra el admisorio de la demanda, sobre el capital reconocido y hasta el momento del pago, los cuales a la fecha de este Laudo, 26 de mayo de 2026, ascienden a la suma de **dos mil seiscientos treinta y tres millones, seiscientos veintiún mil doscientos cuarenta y ocho pesos con 72 centavos \$2.633.621.248,72.**

En consecuencia, el valor total a cargo de la ANI por concepto de capital e intereses de mora, calculados hasta la fecha de este Laudo asciende a la suma de **ocho mil seiscientos ochenta y tres millones, setecientos dieciséis mil quinientos ochenta y dos pesos con 29 centavos \$ 8.683.716.582,29.**

Con fundamento en todas las consideraciones anteriores y en relación con las pretensiones declarativas, el Tribunal ACOGERÁ PARCIALMENTE las pretensiones 1°, 2°, 3° y 5° de la Demanda reformada; NEGARÁ la pretensión 4° y ACOGERÁ la pretensión 6°.

En cuanto a las pretensiones de condena, se ACOGERAN PARCIALMENTE las pretensiones 7° y 8° y se NEGARAN las pretensiones 9° y 10°. Todo lo cual se reflejará en la parte resolutive de este Laudo.

En consecuencia, en lo que se refiere a este grupo de pretensiones se NEGARÁN LAS EXCEPCIONES denominadas “4.1. Aspectos no incluidos como salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato. Salvedades incompletas. Caducidad del medio de control”; “4.2. Cosa juzgada”, parcialmente; y, “4.5. Inexistencia de daño antijurídico. Cumplimiento total de obligaciones de pago por parte de la ANI.”

“4.2. Pretensiones relativas a los trabajos realizados en el subsector Mulatos-San Juan”

El siguiente es el texto del grupo 4.2 de pretensiones de la Demanda arbitral reformada:

“Pretensiones declarativas

“Pretensión 11°. Que se declare que el Concesionario cumplió a cabalidad con las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 para el subtramo Mulatos – San Juan, desde su recibo hasta su reversión.

“Pretensión 12°. Que se declare que, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 y sus apéndices técnicos, el Concesionario no tenía obligación alguna de Mejoramiento y/o de Rehabilitación en el subtramo Mulatos – San Juan, y en todo caso no estaba obligado a ejecutar actividades que superaran el Mantenimiento Mínimo, contemplado en el Apéndice A Técnico Parte A del Contrato, 1.3; y el Mantenimiento Rutinario, contemplado en el Apéndice A Técnico Parte A d, p. 10-.

“Pretensión 13°. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 al inobservar su obligación de hacer cumplir las obligaciones de la garantía de calidad y estabilidad vigente (de acuerdo con lo previsto en el Apéndice A Técnico Parte A del Contrato, 1.3), lo cual implicó el deterioro anticipado del pavimento en el subtramo Mulatos-San Juan.

“Pretensión 14°. Que se declare que la temporada de lluvias ocurrida entre 2010 y 2011 –que superó los máximos históricos–, constituye un hecho imprevisible que afectó desfavorablemente las condiciones técnicas del pavimento en el subtramo Mulatos-San Juan, en la medida en que redujo su vida útil e hizo que aparecieran manifestaciones de desgaste mayores en frecuencia e intensidad de lo que era esperable y previsible.

“Pretensión 15°. Que se declare que las modificaciones contractuales introducidas al Contrato a través de los otrosíes 2, 7, 11 y 19, que obedecieron a la inadecuada planeación del Contrato y/o a cualquier otra causa no imputable al Concesionario que resulte probada en el proceso, ocasionaron que el Concesionario debiera mantener este segmento de vía hasta el agotamiento anticipado de la vida útil del pavimento, lo cual no pudo prever al momento de celebrarse el Contrato.

“Pretensión 16°. Que se declare que en virtud de la falta de ejecución de trabajos de reparación, a cargo del Concedente durante el periodo de garantía en el corredor Mulatos-San Juan, y/o del mayor tiempo que el Concesionario debió estar a cargo de dicho subtramo por causas ajenas a su voluntad y/o como resultado del impacto negativo que tuvo la ola invernal de 2010-2011 en el pavimento en esa zona, las actividades de Mantenimiento Mínimo y posteriormente Rutinario que eran obligación del Concesionario no fueron suficientes para lograr el cumplimiento de los indicadores establecidos en el Contrato.

“Pretensión 17°. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 y su obligación de ejecutarlo de buena fe al exigir al Concesionario el cumplimiento de indicadores a través de la ejecución de actividades que superaban el alcance de las obligaciones contractuales de Mantenimiento Mínimo y posteriormente Rutinario, a cargo del Concesionario, como condición para la reversión del tramo.

“Pretensión 18°. Que se declare que en virtud de la negativa de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a proceder con la reversión del tramo, el Concesionario se vio obligado, de manera injustificada, a ejecutar trabajos que superaban el alcance de sus obligaciones contractualmente pactadas para el subtramo Mulatos-San Juan.

“Pretensión 19°. Que se declare que el Concesionario tuvo que incurrir en mayores costos para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** para lograr la reversión del subsector, los cuales ascienden a **cinco mil doscientos cincuenta y tres millones novecientos sesenta y cinco mil sesenta y siete pesos (\$5.253.965.067)**, que actualizados con el índice de precios al consumidor al 6 de mayo de 2024, fecha de admisión de la demanda, ascienden a **siete mil doscientos cincuenta y nueve millones novecientos cincuenta mil quinientos noventa y seis pesos (\$7.259.950.596)**.

“**Pretensión 20**”. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

“**Pretensiones de condena**”

“**Pretensión 21**”. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los costos en los incurrió para ejecutar los trabajos de reparación de la vía en el subsector de Mulatos – San Juan que excedieron el alcance contractual, correspondientes a **cinco mil doscientos cincuenta y tres millones novecientos sesenta y cinco mil sesenta y siete pesos (\$5.253.965.067)**, que actualizados con el índice de precios al consumidor al 6 de mayo de 2024, ascienden a **siete mil doscientos cincuenta y nueve millones novecientos cincuenta mil quinientos sesenta y nueve pesos (\$7.259.950.569)**.

“**Pretensión 22**”. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses de mora que se causaron desde el día siguiente a la fecha de admisión de la demanda arbitral del presente proceso (7 de mayo de 2024) hasta la fecha efectiva del pago, los cuales al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **mil trescientos sesenta y cinco millones ochocientos un mil quinientos ochenta y seis pesos (\$1.365.801.586)**.”

• **Posición de la Convocante**

En la relación de los hechos 48 a 80 de la Demanda reformada, la Parte Convocante presentó los antecedentes del grupo 3.4 de pretensiones,²³⁷ que tienen que ver con actividades realizadas en el subsector de Mulatos – San Juan, que forma parte del Tramo Turbo – Necoclí – San Juan – Puerto Rey – Montería, del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

VDA señala que con anterioridad a la celebración del Contrato de Concesión 008 de 2010, la Gobernación de Antioquia había celebrado el Contrato No. 2006-CO-20-076 de 6 de julio de 2006 con el **Consorcio Urabá**, que tenía por objeto “*el Mejoramiento y Pavimentación de la Troncal del Caribe, Tramo San Juan de Urabá - Necoclí, Sector San Juan de Urabá – Mulatos*”, en virtud del cual el **Consorcio Urabá** actualizó las especificaciones técnicas de la vía, además de reemplazar la estructura de pavimento.

Agrega que “*el diseño del pavimento ejecutado bajo el contrato suscrito entre el Consorcio Urabá y la Gobernación de Antioquia tuvo como referencia las especificaciones técnicas del INVIAS, el período de diseño era por lo menos de 10 años, el cual solo se agotaría de manera estimada hasta el año 2018*”.

El **Consorcio Urabá** otorgó una póliza dentro de la cual se incluyó la cobertura por la estabilidad de las obras ejecutadas con vigencia de cinco años, contados a partir de la fecha de recibo de las obras, lo cual ocurrió el 6 de agosto de 2008, por lo cual “*la garantía de estabilidad del subtramo estuvo vigente desde el 6 de agosto de 2008 hasta el 6 de agosto de 2013*”.

El numeral 1.3 del Apéndice A Técnico Parte A del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 reguló las labores que debía atender el Concesionario en los segmentos que contaran con garantía de estabilidad vigente, estableciendo que VDA debía cumplir íntegramente “*las Especificaciones de Operación y Mantenimiento del Apéndice Técnico, sin embargo, no podrá realizar obras de mantenimiento mayor sin la verificación previa y expresa del INCO*”. El INCO realizaría directamente o a través de la Interventoría “*las*

²³⁷ Demanda reformada, p.p. 33 a 47

inspecciones, auscultaciones, toma de muestras y trámites oportunos para hacer cumplir las obligaciones de la garantía de calidad y estabilidad vigente.”

Para este propósito se consideraron trabajos de mantenimiento mayor los siguientes:

- (i) Trabajos de bacheo, fresado, asfaltado, recarpeteo o cualquier otra reparación que supongan la manipulación de la estructura del pavimento existente en ese Tramo.
- (ii) Trabajos de reparación de elementos rotos del sistema de drenaje longitudinal o transversal.
- (iii) Trabajos de inyección, saneo y cubrimiento y cualquier otro de reparación de concreto o metal de cualquier elemento estructural.
- (iv) Trabajos de reposición o reparación de juntas de dilatación o elementos de apoyo de los tableros.

Las obras de mantenimiento mínimas que el Concesionario debía ejecutar durante la vigencia de las pólizas de estabilidad, *“sin necesidad explícita de aprobación previa del INCO”*, en los segmentos de vía que hayan sido intervenidos por el INVIAS, *“durante el plazo de vigencias de pólizas de estabilidad para mantenimiento rutinario”*, eran las siguientes:

- (i) Remoción de derrumbes
- (ii) Rocería
- (iii) Limpieza de obras de drenaje (incluye cunetas)
- (iv) Reconstrucción de zanjas de coronación
- (v) Limpieza y reparación de señales (horizontales y verticales)

A su turno, el INCO estaba obligado a *“realizar directamente o a través de la Interventoría, las inspecciones, auscultaciones, toma de muestras y trámites que considere oportunos de cara a hacer cumplir las obligaciones de la garantía de calidad y estabilidad vigente según las condiciones establecidas por la misma.”*

Vencido el período de cobertura de la garantía de estabilidad el 6 de agosto de 2013, el alcance contractual de las obligaciones del Concesionario en el subsector Mulatos – San Juan era de mantenimiento, por las siguientes razones:

(i) si bien el sector Necoclí – San Juan – Arboletes aparece en la tabla del Apéndice A Técnico Parte A del Contrato de Concesión con una distancia de 32 km de mejoramiento, la distancia completa entre Necoclí y Arboletes es de aproximadamente 77 km; (ii) en respuesta a la pregunta 44 durante el período de licitación, la ANI aclaró que los kilómetros detallados en la tabla *“eran los que se debían intervenir con actividades de construcción, mejoramiento o rehabilitación, lo cual también se explica en el dictamen pericial aportado a este proceso”*; y, (iii) por lo tanto, los 32 kilómetros de mejoramiento correspondían al subsector Necoclí – Mulatos, y *“el resto de subsectores de ese sector, que superaban los 32 km, serían objeto de Mantenimiento”*.

Como el Contrato era una concesión de corta duración con un plazo de ejecución de cuatro (4) años, el Concesionario estimó que llevaría a cabo actividades de mantenimiento mínimo por tres (3) , durante la vigencia de la garantía de estabilidad, y posteriormente actividades de mantenimiento rutinario solamente por un (1) año, entre el 6 de agosto de 2013 y el 24 de agosto de 2014, fecha para la cual se estimaba que el Contrato terminaría.

No obstante, las condiciones reales de ejecución contractual terminaron siendo ostensiblemente diferentes a las originales. Según el perito GPS, *“en las condiciones iniciales del Contrato, el Concesionario estaba obligado a realizar actividades de mantenimiento mínimo rutinario durante la vigencia de la garantía de estabilidad del contrato previo, es decir durante los primeros tres años. Luego del vencimiento de la*

garantía y teniendo en cuenta que en las condiciones iniciales se preveía una duración del Contrato de cuatro años, el Concesionario debía ejecutar actividades de mantenimiento rutinario de este tramo por un año mas cuando se terminaba el plazo originalmente previsto”. Sin embargo, en las condiciones reales de ejecución, “el Concesionario se vio obligado a realizar actividades de mantenimiento sobre este tramo hasta la fecha prevista del agotamiento de la vida útil de la vía (agosto de 2018)”

Expone la Convocante que durante el período de vigencia de la garantía de estabilidad, el subtramo comenzó a manifestar daños importantes consistentes en baches, fisuras y deformaciones que comprometieron su funcionalidad. Según el perito GPS, *“el subsector en cuestión presentó un agotamiento acelerado de su vida útil teniendo en cuenta: (i) las afectaciones que se generaron en virtud de la temporada invernal del año 2010; y (ii) la falta de ejecución de trabajos de reparación o mantenimiento rutinario durante el periodo de garantía.”*

En forma concomitante con la suscripción y el inicio del contrato se presentó la Ola Invernal “Fenómeno de La Niña 2010-2011”, que según el IDEAM *“produjo excesos de lluvia en la mayoría del territorio colombiano. Entre las zonas más afectadas por las lluvias extraordinarias se encuentran la región Andina y Caribe, llegando a tener una pluviosidad por encima del 170% de lo habitual”*. Por lo tanto, para el período comprendido entre la presentación de la oferta y la suscripción del Acta de Inicio del contrato *“se presentaron lluvias, caudales y niveles de agua excepcionales que superaron ampliamente los promedios históricos”* que afectaron gravemente el estado de las vías objeto del Contrato, según consta en el Decreto 4819 de 2010 y demás decretos proferidos al respecto.

Sostiene **VDA** que desde 2011 el Concesionario notificó al **INCO** sobre la existencia de problemas en la carpeta asfáltica del subtramo; que previo a la suscripción del Acta de Inicio, **VDA** manifestó que *“con ocasión de la reciente temporada de lluvias que superó los máximos históricos, hecho este imprevisto e imprevisible, las condiciones de este tramo [Turbo-Necoclí-San Juan-Arboletes-Puerto Rey-Montería] variaron radicalmente frente al estado en que se encontraba el mismo cuando la sociedad VIAS DE LAS AMERICAS S.A.S. presentó su propuesta en agosto de 2010. Posteriormente, durante la ejecución del contrato, VDA advirtió reiteradamente sobre el deterioro progresivo sufrido por la vía y “la necesidad urgente de intervención para evitar una situación de mayor gravedad a la que ya se presenta” e hizo otras manifestaciones similares, con el objetivo de instar al Concedente a cumplir con sus obligaciones contractuales, con el fin de preservar la integridad de la vía y la seguridad de sus usuarios”*.

En 2012 el Concesionario elaboró un reporte técnico detallado que demostraba el progresivo deterioro del subtramo e insistió en la necesidad de reparar los daños del corredor vial. Además, solicitó que la **ANI** o la Interventoría realizara las gestiones de inspección, auscultación, toma de muestras y trámites jurídico-técnicos para *“hacer cumplir las obligaciones de las Garantía Única de Cumplimiento en los amparos de calidad y estabilidad vigentes, según las condiciones establecidas por las mismas; evitando que estos daños progresen causando un daño mayor a lo largo de toda la estructura del pavimento, y así prevenir un detrimento patrimonial”*.

La **ANI** no adelantó las gestiones necesarias para lograr la reparación del subtramo ni a través del **INVIAS**, la Gobernación de Antioquia, el Consorcio Urabá ni la aseguradora, por lo que *“el deterioro del subtramo se aceleró en forma anormal e irremediable, acortando su vida útil”*.

Desde el recibo del subtramo y hasta el 6 de agosto de 2013, el Concesionario ejecutó exclusivamente actividades de mantenimiento mínimo, conforme a lo estipulado contractualmente. Luego, a partir del 6 de agosto de 2013, vencida la cobertura de la garantía, *“inició actividades de Mantenimiento rutinario en el subsector Mulatos-San Juan”*.

Por la omisión del **INCO**, hoy **ANI**, las condiciones de la vía al iniciar el mantenimiento rutinario eran significativamente inferiores a las esperadas para esa etapa de la vida útil. El deterioro continuó agravándose, y **VDA** notificó al Concedente y a la Interventoría *“que la vía en el subsector Mulatos-San Juan requería intervenciones profundas que superaban el Mantenimiento rutinario pactado”*. El perito GPS señaló que en el período noviembre 2017 - mayo 2018 se requirió intervenir 7.128 m² de pavimento, lo que evidenció los primeros indicios de daño estructural del pavimento.

Dice **VDA** que el Interventor y el Concedente hicieron caso omiso de la causa raíz de los daños e iniciaron requerimientos al Concesionario para que atendiera defectos y daños anormales en una vía que no alcanzaba siquiera el 75% de su vida útil.

En 2017, estando el tramo listo para revertir, *“el interventor alegó el incumplimiento de algunos de los indicadores en el subtramo Mulatos-San Juan, sin considerar en forma alguna que las afectaciones de la vía, en su intensidad y frecuencia, obedecían a una causa ajena por completo al concesionario y que las intervenciones requeridas superaban el alcance contractual”*, al punto que en 2018 el Interventor recomendó a la **ANI** *“el inicio de un procedimiento de imposición de multa en contra del concesionario, por el presunto incumplimiento de algunos indicadores”*.

En razón de lo anterior **VDA** presentó el 17 de octubre de 2018 ante la **ANI** el *“Informe de Evaluación Estructural y Funcional de la vía Mulatos – San Juan de Urabá PR 34 – PR 62”*, elaborado por AJV Ingenieros S.A.S., que concluyó que *“la recuperación del nivel de servicio del tramo solo era posible mediante una intervención general de la estructura del pavimento, a través de una rehabilitación”*.

Alega **VDA** que la Interventoría no atendió los argumentos técnicos ni las conclusiones del informe presentado por el Concesionario y persistió en sus requerimientos.

En razón de lo anterior, ante la amenaza de multa, el retraso injustificado en la reversión del tramo y el rechazo de la Interventoría a reconocer la causa real de los daños, **VDA** *“se vio pues compelido a acometer obras que excedían el alcance de sus obligaciones contenidas en el Contrato 008 de 2010”*. Sin embargo dejó la siguiente constancia:

“...es necesario aclarar que la Sociedad Vías de las Américas SAS se reserva el derecho de solicitar a la Entidad el reconocimiento económico de las actividades que ejecutará, así como de los gastos administrativos y de operación que se deriven las intervenciones que adelantará a este segmento vial, pues estas actividades desde ningún punto de vista se consideran incluidas dentro de las obligaciones o intervenciones previstas en el alcance del Contrato de Concesión 008 de 2010, y se ejecutan con el único objetivo de homogeneizar el corredor vial en términos de superficie de rodadura y capacidad estructural, para su correspondiente reversión a la Entidad.”

En enero de 2019, la **ANI** anunció formalmente *“el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio contractual, por el supuesto incumplimiento del indicador E6 en el sector Mulatos – San Juan de Urabá”*.

El 21 de junio de 2019, **VDA** anunció la culminación de las obras, acreditó el cumplimiento de los indicadores y advirtió que ello solo fue posible *“mediante la intervención del tramo con obras de rehabilitación o reconstrucción las cuales se encuentran por fuera del alcance del contrato para este segmento de vía, pues corresponde a mantenimiento rutinario.”*

En junio de 2019, la Interventoría terminó de validar las actividades de reconstrucción realizadas, declaró el cumplimiento de los indicadores y solicitó el cierre del proceso sancionatorio.

VDA presentó reclamación formal ante la **ANI** para que le fuera reconocido el valor de las actividades ejecutadas en Mulatos – San Juan que excedieron el alcance del mantenimiento rutinario.

El perito GPS identificó tres causas ajenas al Concesionario que explican el deterioro: (i) *la fuerte temporada invernal de los años 2010 y 2011 que afectó de manera importante todas las vías de la zona. Como se mencionó anteriormente, durante ese periodo estaba vigente la garantía de estabilidad en consecuencia, el Concesionario en su alcance no tenía actividades de mantenimiento sobre la carpeta asfáltica*; (ii) *“entre 2010 y hasta junio de 2011, el Concesionario ni siquiera había recibido el tramo por parte del INCO ni se había suscrito el acta de inicio del Contrato”*; y, (iii) *“durante el periodo de garantía, (...) la carpeta asfáltica presentaba ya un alto grado de deterioro con baches, grietas, y hundimientos que debían ser atendidos por el INVÍAS. Sin embargo, a pesar de las comunicaciones enviadas por el Concesionario y las solicitudes que este envió al INCO para que a través de la garantía se hicieran las reparaciones que eran necesarias para corregir los defectos y evitar un mayor deterioro, estos trabajos no fueron ejecutados y en consecuencia el grado de deterioro de la vía se aceleró.”*

El 7 de octubre de 2019, **VDA** radicó ante la **ANI** reclamación formal solicitando el reconocimiento económico, entre otros, *“DE LOS COSTOS ASOCIADOS A LA REALIZACIÓN ACTIVIDADES NO PREVISTAS EN EL ALCANCE DEL CONTRATO DE CONCESIÓN 008 DE 2010, CORRESPONDIENTES A LA RECONSTRUCCIÓN DEL PAVIMENTO EN EL SEGMENTO DE TRAMO MULATOS – SAN JUAN PR34+000 – PR62+000 RUTA 9002”*; sin embargo, la **ANI** no reconoció el pago de las actividades ejecutadas.

El 17 de octubre de 2019, la **ANI** adoptó decisión de fondo sobre el procedimiento sancionatorio y declaró su terminación por cumplimiento del indicador E6 para el subsector Mulatos – San Juan.

El perito GPS elaboró un cuadro con las cantidades y costos de los trabajos en exceso ejecutados por el Concesionario en el subtramo Mulatos – San Juan, que totalizan \$5.253.965.067, suma cuyo reconocimiento y pago **VDA** reclama en este proceso a la **ANI**.

- **Posición de la ANI**

En la Contestación a la Demanda reformada, la **ANI** acepta como cierto, de acuerdo con el Contrato de Concesión 008 de 2010, que el subsector Mulatos – San Juan estuvo incluido dentro del alcance del Contrato como parte del Tramo Turbo – Necoclí – San Juan – Puerto Rey – Montería.

También acepta como cierto que, previo al Contrato de Concesión 008 de 2010, el subsector fue objeto del Contrato 2006-CO-20-076 suscrito entre la Gobernación de Antioquia y el *Consortio Urabá*, mediante el cual se ejecutaron obras en el tramo San Juan de Urabá – Mulatos. Sin embargo, considera que el hecho contiene *“una apreciación subjetiva por parte del Concesionario, al manifestar que se actualizaron las especificaciones técnicas, cuando simplemente se cumplió con el alcance contractual a la fecha de narración de los hechos.”*

Niega que el período de diseño del pavimento ejecutado por el *Consortio Urabá* fuera de mínimo diez años y que se agotara estimativamente hacia el año 2018, calificando esa afirmación como una apreciación subjetiva del Concesionario. Señala que el período de diseño comienza a contarse desde la ejecución de los diseños y conforme a la normatividad de especialidad vigente. Agrega que si verdaderamente se hubiera ejecutado una rehabilitación del subtramo, *“el Concesionario tendría que haber intervenido todo el segmento, llevándolo a cumplir con una vida útil de diez (10) años según lo determinado en el Manual de Diseño de Pavimento del INVÍAS o con las condiciones con que fue diseñado, lo cual difiere sustancialmente de las intervenciones parciales realizadas por el Concesionario, que en sus documentos técnicos de soporte*

informa que fueron diseñadas para una vida útil 1,5 años, según comunicación 2018-120-027208-1 del 21 de diciembre de 2018.”.

Manifiesta que no le consta que el *Consortio Urabá* haya otorgado una póliza de estabilidad con vigencia hasta el 6 de agosto de 2013 y traslada al Concesionario la carga de probarlo.

Señala que la descripción de las obligaciones del Concesionario durante la vigencia de la póliza de estabilidad, contenida en el numeral 1.3 del Apéndice A Técnico, no constituye un hecho sino una estipulación contractual transcrita en la demanda.

Acepta como cierto, conforme al Contrato de Concesión 008 de 2010, que el **INCO** tenía la obligación contractual de realizar, directamente o a través de la Interventoría, las inspecciones, auscultaciones, toma de muestras y trámites necesarios para hacer cumplir las obligaciones de la garantía de calidad y estabilidad vigente.

También acepta como cierto, de acuerdo con el Contrato de Concesión 008 de 2010, que vencida la garantía de estabilidad el 6 de agosto de 2013 el alcance de las obligaciones del Concesionario en el subsector Mulatos – San Juan era de mantenimiento rutinario, dado que los 32 km de mejoramiento previstos para el sector Necoclí – San Juan – Arboletes correspondían al subsector Necoclí – Mulatos, quedando el subsector Mulatos – San Juan por fuera de dicha intervención.

Niega que el Contrato de Concesión tuviera un plazo de ejecución de cuatro años y que el Concesionario solo estuviera obligado a realizar un año de mantenimiento rutinario. Señala que la Sección 1.04 del Contrato establece un plazo estimado de siete años y que el plazo efectivo dependía del cumplimiento de las condiciones contractuales. Precisa que la Sección 1.02 incluye las obras de mantenimiento y conservación como parte del objeto contractual durante toda su vigencia, y que **VDA** debió prever en su modelo financiero los costos inherentes a esa obligación, pues el contrato establece expresamente que el alcance incluye todos los costos y gastos directos e indirectos necesarios para cumplir con el objeto.

Agrega que *“las circunstancias evidenciadas en el Contrato de Concesión que generaron retrasos y desplazamientos en la fase de construcción quedaron incluidas y por ende resueltas en el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes el 11 de agosto de 2016, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y con apego a la Ley, renunciando a realizar cualquier reclamación futura sobre las pretensiones objeto de este acuerdo, ...”.* Por lo tanto, dice la **ANI**, *“todas las circunstancias que habrían podido incidir en el desarrollo del Contrato, antes del acuerdo conciliatorio suscrito por las partes el 11 de agosto de 2016, hicieron tránsito a cosa juzgada, dado que el Concesionario renunció expresamente a cualquier reclamación por posibles perjuicios que se hayan generado hasta la fecha de suscripción del acuerdo”.*

La **ANI** niega que las condiciones reales de ejecución hayan sido ostensiblemente diferentes a las originales en el sentido planteado por **VDA**. Reitera que el plazo estimado del contrato era de siete años, que la obligación de operación y mantenimiento abarcaba toda la vigencia contractual y que el Concesionario debió prever en su modelo financiero los costos de esa obligación. Agrega que cualquier reclamación de este tipo es inviable, inoportuna y extemporánea en virtud del acuerdo conciliatorio suscrito el 11 de agosto de 2016, mediante el cual el Concesionario renunció expresamente a reclamar perjuicios generados con ocasión de la ejecución del Contrato, y que dicho acuerdo hizo tránsito a cosa juzgada material. Anuncia que el dictamen de contradicción que se aportaría en el curso del proceso se pronunciará sobre la línea de tiempo referida en el hecho.

Manifiesta que no le consta que durante la vigencia de la garantía de estabilidad el subtramo haya presentado daños importantes atribuibles a la temporada invernal de 2010 ni a la falta de trabajos de reparación durante el período de garantía, y traslada al

Concesionario la carga de probarlo. Señala que sobre las manifestaciones del perito GPS se pronunciará el dictamen de contradicción.

Contesta que no le consta que el *Fenómeno de La Niña 2010-2011* haya producido excesos de lluvia superiores al 170% del promedio histórico, ni que haya afectado gravemente las vías objeto del Contrato, y traslada al Concesionario la carga de probarlo *“con ensayos de estructura de pavimento y los estudios de hidrología correspondientes.”*.

Contesta la **ANI** que no le consta que desde 2011, antes de la suscripción del Acta de Inicio, el Concesionario haya notificado al **INCO** sobre problemas en la carpeta asfáltica del subtramo ni que las condiciones de la vía hubieran variado radicalmente respecto al estado que presentaba en agosto de 2010, y traslada al Concesionario la carga de probarlo, aportando las comunicaciones específicas referidas en el hecho.

Se acepta como cierto, de acuerdo con las comunicaciones referenciadas que reposan en el expediente, que en 2012 el Concesionario elaboró un reporte técnico con fotografías del deterioro progresivo del subtramo y solicitó a la Entidad y a la Interventoría que realizaran las gestiones para hacer efectiva la garantía de estabilidad.

La **ANI** contesta que no le consta que haya omitido realizar las gestiones necesarias para lograr la reparación del subtramo ni a través del INVIAS, la Gobernación de Antioquia, el Consorcio Urabá ni la aseguradora, y traslada al Concesionario la carga de probar el hecho.

Se acepta como cierto, en cumplimiento del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, que desde el recibo del subtramo y hasta el 6 de agosto de 2013 el Concesionario ejecutó exclusivamente actividades de mantenimiento mínimo.

También se acepta por la **ANI** como cierto que a partir del 6 de agosto de 2013, vencida la cobertura de la garantía, el Concesionario inició actividades de mantenimiento rutinario en el subsector Mulatos – San Juan.

Se niega que las condiciones de la vía al iniciar el mantenimiento rutinario fueran significativamente inferiores a las esperadas como consecuencia de una omisión del Concedente. Califica esas afirmaciones como apreciaciones subjetivas del Concesionario y señala que *“la ANI inicio las gestiones correspondientes, en los términos del contrato y de la ley.”*.

La **ANI** dice que no es cierto que el Interventor y el Concedente hayan hecho caso omiso de la causa raíz de los daños y que los requerimientos al Concesionario hayan sido injustificados en una vía que no alcanzaba el 75% de su vida útil. Califica esa afirmación como una apreciación subjetiva del Concesionario, señala que la **ANI** inició las gestiones correspondientes en los términos del contrato y de la ley y traslada al Concesionario la carga de probar este hecho.

Niega que en 2017 el Interventor haya alegado el incumplimiento de indicadores -sin considerar que las afectaciones obedecían a causas ajenas al Concesionario y que las intervenciones requeridas superaban el alcance contractual-. Califica esa afirmación como una apreciación subjetiva de **VDA** y señala que la **ANI** inició las gestiones correspondientes en los términos del contrato y de la ley.

La **ANI** manifiesta que no le consta que en 2018 el Interventor haya recomendado el inicio de un procedimiento sancionatorio y traslada al Concesionario la carga de probar el hecho.

Se acepta que **VDA** presentó el informe de *AJV Ingenieros* y la solicitud de reconocimiento económico mediante comunicación del 7 de octubre de 2019, en la que valoró las obras ejecutadas en \$7.052.255.828, pero precisa que el Concesionario no adjuntó los

soportes en esa comunicación inicial. Señala que la Interventoría los requirió el 23 de octubre de 2019 y que los entregó el 24 de octubre de ese año.

La **ANI** acepta que es parcialmente que la Interventoría reiteró su posición frente a las pretensiones del Concesionario, pero niega que dicha posición se haya basado en los argumentos planteados por el Concesionario. Niega que haya habido requerimientos ajenos al alcance del contrato y niega que esté acreditado *“que las causas del deterioro del corredor fueran completamente ajenas al Concesionario.”*

También dice la **ANI** que no es cierto que **VDA** se haya visto compelido a ejecutar obras que excedían su alcance contractual, como consecuencia de amenazas de multa o del rechazo de la Interventoría a reconocer la causa real de los daños. Califica esas afirmaciones como apreciaciones subjetivas y señala que la **ANI** inició las gestiones correspondientes en los términos del contrato y de la ley.

Se acepta como cierto, en cumplimiento del Contrato de Concesión, que en enero de 2019 la ANI anunció a **VDA** el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento del indicador E6 en el sector Mulatos – San Juan.

Dice además que no le consta que el 21 de junio de 2019, **VDA** haya culminado las obras y acreditado el cumplimiento de los indicadores exclusivamente mediante obras de rehabilitación o reconstrucción por fuera del alcance contractual, y traslada al Concesionario la carga de probar esta afirmación.

Se acepta por la **ANI** que en junio de 2019, la Interventoría validó las actividades de reconstrucción realizadas por **VDA**, declaró el cumplimiento de los indicadores y solicitó el cierre del proceso sancionatorio.

Igualmente se acepta por la **ANI** que **VDA** presentó una reclamación formal solicitando el reconocimiento del valor de las actividades ejecutadas en el sector Mulatos – San Juan que excedieron el alcance del mantenimiento rutinario, y se atiene al texto de esa reclamación.

El señor Apoderado de la **ANI** niega que las tres causas identificadas por el perito GPS, esto es, (i) Ola Invernal 2010-2011, (ii) que el Concesionario no hubiera recibido el tramo entre 2010 y junio de 2011, y (iii) la falta de atención de los daños durante el período de garantía por parte del INVIAS, sean ajenas al Concesionario y expliquen el deterioro que obligó a ejecutar obras más allá del mantenimiento rutinario. Informó que la Interventoría revisó los soportes del Concesionario y *“mediante comunicación PS-ITAST-12972-19 radicado CVA 2019-180-033764-2 del 29 de octubre de 2019 y radicado ANI 2019-409-116711-2 del 07 de noviembre de 2019”*, formuló observaciones técnicas relativas a diferencias en cantidades por traslapes entre baches y parches, ajustes en precios unitarios, falta de soporte del precio del Zodme, corrección de porcentajes de expansión de materiales y del precio unitario del sello de fisuras.

Destaca el Tribunal que al responder el hecho 76, no obstante las alegaciones anteriores, la ANI señaló que *“en caso de que le asista el derecho al Concesionario del reconocimiento económico por las obras ejecutadas en el tramo, estas estarían **según lo calculado por la Interventoría en el orden de CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES TRECIENTOS TRECE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$5.961.313.847).**”* (Resalta el Tribunal).

Finalmente, la **ANI** dice que no es cierto que las actividades ejecutadas por **VDA** en el subtramo Mulatos – San Juan hayan superado las obligaciones contractuales y niega que deba reconocerse algún pago por ese concepto. Su posición es que el deterioro del subtramo obedeció exclusivamente a la falta de mantenimiento por parte del Concesionario desde el vencimiento de la póliza de estabilidad en agosto de 2013, y no al agotamiento de la vida útil del pavimento. Señala que el Apéndice A Técnico establece

que una vez vencida la garantía de estabilidad son aplicables en su totalidad los términos del Contrato, incluyendo las actividades de mantenimiento mayor como bacheo, fresado, asfaltado y recarpeteo, las cuales eran de obligatorio cumplimiento para **VDA**. Precisa que las actividades ejecutadas en 2019 corresponden a obras de mantenimiento mayor contractualmente previstas y no a una rehabilitación, pues el propio Concesionario diseñó sus intervenciones para una vida útil de 1.5 años —según su comunicación del 21 de diciembre de 2018—, mientras que el concepto de rehabilitación definido en la Sección 1.02 del Contrato implicaría intervenir la totalidad del segmento llevándolo a una vida útil de diez años. La **ANI** reitera que ninguna actividad realizada desbordó los límites contractuales, que la Interventoría requirió insistentemente al Concesionario la ejecución del mantenimiento, y que se iniciaron dos procesos sancionatorios por el incumplimiento del indicador E6 en el segmento Mulatos – San Juan.

En el alegato oral el apoderado de la **ANI** estructuró su defensa sobre tres ejes argumentativos: En primer lugar reiteradamente expuso que el contrato de concesión es un contrato de resultado, y que a diferencia del contrato de obra pública, el concesionario no se obliga por cantidades de obra ni por actividades específicas, sino por garantizar la correcta prestación del servicio público asociado a la infraestructura. En consecuencia, el mantenimiento del tramo Mulatos-San Juan, incluyendo su componente preventivo y correctivo, era una obligación de resultado a cargo del concesionario, independientemente de las condiciones particulares del tramo.

Añade que en los contratos estatales, el acuerdo escrito sobre el objeto y la contraprestación es un elemento de la esencia del contrato. Si una actividad no tiene respaldo contractual escrito no nace la obligación y no es exigible a la administración. Por tanto, si **VDA** consideraba que las labores requeridas excedían el alcance pactado, debió solicitar oportunamente la modificación o adición del contrato, o plantear la controversia antes de ejecutar las obras. No haberlo hecho implica que ejecutó voluntariamente actividades que asumió como propias.

Finalmente, señaló que la Entidad tenía el deber legal de exigir el cumplimiento de las obligaciones en el sector de Mulatos - San Juan, con fundamento en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, dice que la ANI no actuó de manera caprichosa ni discrecional al exigir el mantenimiento del tramo. Agrega que cuando advirtió que el servicio no se prestaba de manera eficiente y oportuna, tenía el deber legal de requerir el cumplimiento de las obligaciones contractuales, lo que descarta que su actuación pueda calificarse como una exigencia arbitraria o extralimitada.

• Concepto del Ministerio Público

Respecto del grupo 4.2 de pretensiones de la Demanda reformada, relativas a las obras ejecutadas en el subsector Mulatos – San Juan, el señor Agente del Ministerio Público en su Concepto rendido en la audiencia de alegatos²³⁸, consideró que le asiste razón al Concesionario en su reclamación, por lo cual en el capítulo 4.2.1.8. expuso, en síntesis:

“TESIS MINISTERIO PÚBLICO La ANI incumplió el contrato de Concesión al omitir las gestiones necesarias para hacer efectivas las garantías de estabilidad en el Subsector Mulatos – San Juan⁴¹. Adicionalmente, impuso al Concesionario la ejecución de trabajos de reparación y rehabilitación que excedían su alcance contractual, toda vez que dichas intervenciones superaban los estándares de Mantenimiento Mínimo⁴² y/o Mantenimiento Rutinario pactados”.

El señor Procurador hace un extenso y detallado análisis sobre esta controversia y parte del análisis de las obligaciones contractuales de cada parte durante las distintas etapas de ejecución, en particular las secciones 1.02, 2.02, 2.03, 2.05, 2.06, 2.07 y 2.09. Igualmente hizo referencia a las Secciones 8.02, 8.03 y 8.05 del Contrato

²³⁸ Concepto Ministerio Público, p.p. 80 a 107

Sostiene el Ministerio Público que de acuerdo con el numeral 1.3 del Apéndice A Técnico Parte A del Contrato, para los segmentos de vía intervenidos por el INVIAS con garantía de estabilidad vigente, el Concesionario estaba obligado a cumplir las especificaciones de operación y mantenimiento, pero expresamente se determinó que no podía realizar obras de mantenimiento mayor sin verificación previa y expresa del INCO. Durante esa vigencia, el Concesionario solo debía ejecutar el mantenimiento mínimo —remoción de derrumbes, rocería, limpieza de drenajes, reconstrucción de zanjas de coronación y limpieza de señales—. Una vez vencida la garantía, serían aplicables en su totalidad los términos y condiciones del Contrato y del Apéndice A Técnico.

Por su parte, el INCO tenía asignada contractualmente la obligación de realizar, directamente o a través de la Interventoría, las inspecciones, auscultaciones, toma de muestras y trámites necesarios para hacer cumplir las obligaciones de la garantía de calidad y estabilidad vigente.

Advirtió, con relación al Apéndice A Técnico Parte B, que *“se debe reiterar que, materialmente en el presente contrato no se adelantó la Etapa de Operación y Mantenimiento por lo que, no resultaría plausible la aplicación de este Parte B, del Apéndice A Técnico atendiendo lo indicado en las sección 4 Especificaciones Técnicas de Operación y Mantenimiento, al señalar expresamente que esa sección – 4- detalla y constituye, entre otros aspectos; (i) el alcance de los servicios a prestar por el Concesionario durante la Etapa de Operación y Mantenimiento; (iii) las Especificaciones Técnicas que deben cumplirse en la ejecución de las Obras de Operación y Mantenimiento y (iv) el Sistema de Control de dichas especificaciones, a través de un conjunto de Indicadores”*.

El señor Agente del Ministerio Público hizo un análisis detallado de las comunicaciones que obran en el expediente, destacando las siguientes:

Comunicación VA-E-081-2011 de 8 de marzo de 2011, en la que antes de la suscripción del Acta de Inicio, el Concesionario notificó al INCO que las condiciones del tramo Turbo – Necoclí – San Juan – Arboletes habían variado radicalmente respecto al estado que presentaba cuando se presentó la oferta en agosto de 2010, como consecuencia de la reciente temporada de lluvias que superó los máximos históricos, hecho imprevisto e imprevisible. En esa misma comunicación **VDA** señaló que el subsector Mulatos – San Juan no estaba contemplado dentro de las longitudes previstas para mejoramiento y que para ese sector solo se preveían actividades de operación y mantenimiento, solicitando a la Entidad pronunciarse sobre las pólizas de estabilidad.

Comunicación VA-C-131-2011 de 8 de julio de 2011, del Director de Proyecto, de la que destaca que luego de una inspección *“se evidencia el deterioro progresivo sufrido por la vía en el sitio, y la necesidad urgente de intervención para evitar una situación de mayor gravedad a la que ya se presenta” y se afirma que “Esta situación fue puesta en conocimiento de la Entidad y la Interventoría desde el pasado 21 de junio mediante la comunicación radicada con el No. VA-C-066-2011”*

Comunicación VA-C-153-2011 de 18 de julio de 2011, en la que VDA respondió al supervisor del INCO —quien le indicaba que era su obligación reparar el sector en el marco del Plan de Intervenciones Prioritarias— explicando que el daño en el sector era un sitio crítico surgido con anterioridad al inicio de la ejecución del contrato, que el daño se presentó por falta de atención oportuna del INVIAS, que el Plan de Intervención Prioritaria no aplicaba a tramos de solo operación y mantenimiento, y que el INCO había asumido el compromiso de realizar las gestiones ante el INVIAS para que ese sector fuera llevado al estado en que se encontraba al momento de la licitación.

Comunicación de 27 de julio de 2011 Rad. 2011-305-010099-1, el INCO remite *“el listado de los contratos que, para esa fecha, contaban con pólizas que amparaban la estabilidad de las obras y de las actas de recibo final y de liquidación de varios contratos,*

dentro de los que, se encontraba el **2206-CO-076 DE 2006: MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACIÓN DE LA TRONCAL DEL CARIBE, TRAMO SAN JUAN DE URABA-NECOCLÍ, SECTOR SAN JUAN DE URABA- MULATOS**”.

Comunicación de 25 de septiembre de 2012, en la que VDA reiteró al INVIAS la información sobre los daños presentados en el pavimento cubierto por las garantías de estabilidad, sin haber obtenido respuesta alguna, y solicitó nuevamente que se realizaran las gestiones para hacer cumplir la garantía.

Comunicación de 19 de noviembre de 2012, con asunto *daños en pavimento en garantía vía Mulatos – San Juan*, VDA reitera información sobre los daños que, se presentaban en *el pavimento del tramo Mulatos – San Juan*, sin que, hasta esa fecha, se hubiera obtenido respuesta alguna de la ANI.

Comunicación de 10 de mayo de 2013, la ANI trasladó al Concesionario la respuesta de la Gobernación de Antioquia sobre las acciones adelantadas, que se limitó a anunciar una visita conjunta para determinar los tramos a reparar por el contratista, esa comunicación aclaró que, la “...póliza de cumplimiento No 2950506-8 de la compañía Suramericana en su amparo de estabilidad con cargo al contrato 2006-CO-20-076 *Mejoramiento y pavimentación de la troncal del Caribe tramo San Juan de Urabá – Necoclí, sector San Juan de Urabá Mulatos (se encontraba) vigente hasta el 6 de agosto de 2013...*”.

Comunicación de 1º de octubre de 2015, dirigida a la Interventoría en la que se informa que “...el día 08 de octubre se [reiniciarían] las actividades de parcheo en el tramo Mulatos- San Juan...”.

Comunicación de 22 de junio de 2018, el Concesionario informó a la Interventoría que el segmento Mulatos – San Juan requería una rehabilitación completa de la estructura de pavimento, intervención que iba más allá de su obligación contractual de mantenimiento, y que los daños observados —pérdida de rodadura, pérdida de capas granulares— evidenciaban que el bacheo contractualmente previsto no era suficiente.

Comunicación de 18 de septiembre de 2018, Rad. 2018-120-026572-1, dirigida a la Interventoría, en la que se reitera “que “... lo manifestado en nuestra comunicación Radicado CVA No. 20181200258141 del 20 de junio de 2018, con la cual precisamos que en el segmento de Subtramo Mulatos - San Juan se ha producido pérdida de la rodadura y de las capas granulares en múltiples sectores que hacen evidente que la intervención requerida por este segmento no es la correspondiente a la actividad de bacheo prevista en los documentos del contrato y que se necesita una rehabilitación completa de la estructura de pavimento, intervención que van más allá de nuestra obligación contractual de mantenimiento...”.

Comunicación de 17 de octubre de 2018, en la que se dio respuesta a comunicación CVA 2018-180-028424-2, a través de la cual, la Interventoría había presentado un informe sobre el presunto incumplimiento del Indicador E6 Baches, Asentamientos y Fisuras en el segmento Mulatos- San Juan, realiza varias precisiones, entre las cuales indica que ““...el informe anunciado arrojó que efectivamente la recuperación del nivel del servicio del pavimento en este corredor solo es posible por medio de obras de rehabilitación, intervención que va más allá de nuestra obligación contractual de mantenimiento (...)”.

En octubre de 2018, el Concesionario reiteró esa posición ante la ANI, adjuntando el informe de evaluación estructural y funcional elaborado por AJV Ingenieros, que concluyó que la carpeta asfáltica estaba en condición regular a deficiente y que los materiales granulares no cumplían la normativa del INVIAS.

En diciembre de 2018, el Concesionario informó a la Interventoría que, pese a considerar que el cumplimiento del indicador E6 solo era posible mediante rehabilitación o reconstrucción por fuera de su alcance contractual, procedería a ejecutar las intervenciones bajo reserva expresa de reclamar el reconocimiento económico correspondiente.

En comunicación de 26 de junio de 2019, la Interventoría confirmó el cierre del proceso de incumplimiento del indicador E6, tras verificar que el Concesionario había corregido los baches, asentamientos y fisuras reportados.

Con la comunicación de 7 de octubre de 2019, el Concesionario presentó reclamación formal ante la ANI solicitando el reconocimiento económico por la reconstrucción del pavimento en el segmento Mulatos – San Juan, señalando que la obligación contractual para ese tramo era de mantenimiento rutinario y que las obras ejecutadas correspondían a una intervención de rehabilitación por fuera del alcance.

Del análisis del anterior acervo documentos el Ministerio Público concluye²³⁹:

“(a) el Subtramo San Juan – Mulatos por virtud del contrato de obra **No 2006-CO-20-76 de 6 de julio de 2006** fue intervenido con anterioridad al Contrato de Concesión 008 de 2010, destacándose que, su **objeto fue el mejoramiento y pavimentación de la Troncal del Caribe, tramo San Juan De Urabá- Necoclí, sector San Juan de Urabá- Mulatos. La liquidación de ese contrato se produjo el 20 de octubre de 2008, existiendo una póliza de seguros que, garantizaba la calidad y estabilidad de las obras cuya vigencia, se extendió hasta el 20 de octubre de 2013.**

“**Así mismo, (b) el 8 de marzo de 2011, previamente al inicio de la ejecución contractual del contrato 008 de 2010** – esto es, antes de la suscripción del acta de inicio y que, fuera recepcionado el corredor concesionado- el Concesionario le puso de presente a la Contratante, las condiciones en que, se encontraba **el tramo a intervenir en la vía Turbo - Necoclí - San Juan - Arboletes - Puerto Rey - Montería y la vía Planeta Rica – Montería**, lo que, distaba radicalmente del estado en que, se encontraba dicho tramo para el momento en que, VIAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. presentó su propuesta en agosto de 2010, lo que, se debía entre otros motivos; a la reciente temporada de lluvias que, superó los máximos históricos.

“Finalmente (c) durante la vigencia de la póliza de estabilidad del tramo Mulatos – San Juan, el Concesionario informó reiteradamente sobre fallas en el pavimento (fisuras, baches y piel de cocodrilo), solicitando se adoptaran medidas preventivas para evitar daños estructurales mayores y la pérdida de banca en el **PR 47+0750**, sin que se obtuviera una respuesta efectiva por parte de la Entidad”. (Los destacados y subrayas son del Concepto).

• **Consideraciones del Tribunal**

Del examen de las posiciones de las Partes y el Concepto del Ministerio Público el Tribunal considera que el problema jurídico que debe resolver, en relación con esta controversia, es el siguiente:

¿La ANI incurrió en incumplimiento contractual y violación al principio de buena fe al exigir a Vías de las Américas S.A.S. la ejecución de obras de mejora y reparación que superaban el alcance del “*Mantenimiento Mínimo y Rutinario*” pactado en el Contrato de Concesión 008 de 2010 para el subtramo Mulatos–San Juan, condicionando además ello a la reversión de dicho sector? De ser ello así, ¿está obligada la ANI a reconocer y pagar los mayores costos invertidos por el Concesionario y en qué cuantía?

Como punto de partida el Tribunal encuentra probado que el subsector de Mulatos – San Juan hace parte del Tramo Turbo – Necoclí – San Juan – Puerto Rey – Montería, en el que según el Apéndice A Técnico A del Contrato de Concesión No. 088 de 2010, en su

²³⁹ Concepto Ministerio Público, p.p. 106 y 107

numeral “1.3 Alcance General de las Obligaciones Técnicas del Concesionario”, describe las obras a ejecutar:

- Tramo: Turbo – Necoclí – San Juan – Arboletes – Puerto Rey – Montería

ALCANCE	Longitud Intervención Aproximada	Longitud a intervenir		
		Construcción Vía Nueva	Mejoramiento	Rehabilitación
TURBO – NECOCLÍ – SAN JUAN – ARBOLETES – PUERTO REY – MONTERÍA				
Turbo - Necoclí	5,5	0	5,5	0
Necoclí - San Juan - Arboletes	32	0	32	0
Arboletes - Puerto Rey	5	0	0	5
Puerto Rey - Montería	64	0	0	64
TOTAL APROXIMADO	106,5	0	37,5	69

Fuente Apéndice A Técnico A, pág. 12

No obstante que según el cuadro anterior este sector tiene 106,5 kilómetros, en el proceso de licitación se elevó la siguiente pregunta:

“...El tramo Turbo - Necoclí - San Juan - Arboletes - Puerto Rey - Montería dice que la longitud a intervenir es de 106,5 km, Claramente este tramo no tiene esa longitud total. Aproximadamente, este tramo alcanza a tener una longitud superior a los 170 km. Especialmente, el tramo Turbo-Necoclí para el cual el alcance dice que es 5,5 km, siendo que en realidad son 44 km y así sucesivamente.

“Solicitamos al INCO precisar, si el Concesionario debe limitarse a las longitudes a intervenir que aparecen a lo largo del apéndice Técnico Parte A para la actividad que se requiere, bien sea, Construcción de Segunda Calzada, Construcción de Calzada sencilla, Rehabilitación y/o Mejoramiento, etc., o evidentemente hay errores en las longitudes expresadas de los tramos.²⁴⁰”

Respuesta del INCO:

“ el tramo Turbo - Necoclí - San Juan -Arboletes - Puerto Rey - Montería, se deben atender aproximadamente 5,5 km que faltan por pavimentar antes de llegar a Necoclí. Para el tramo Necoclí - Arboletes se deben intervenir aproximadamente 32km que faltan por pavimentar antes de llegar a Arboletes el resto de la intervención se refiere a la rehabilitación del tramo Arboletes - Puerto Rey - Montería (Estas intervenciones se encuentran definidas en el Apéndice A Técnico Parte A)”.

Según el dictamen pericial aportado por **VDA**, en razón de las “*aclaraciones de la etapa de oferta, la información descriptiva de los trabajos de los documentos del Contrato para el tramo Turbo – Montería, la revisión de los alcances de los trabajos de los contratos previos al Contrato de Concesión y de la revisión de las longitudes de cada sector del mismo tramo, se pudo consolidar la siguiente información detallada de las intervenciones que estaban previstas originalmente en el Contrato para este tramo*”:

Tabla 19. Detalle de las intervenciones en el Tramo Turbo-Necoclí-San Juan- Arboletes- Puerto Rey- Montería

Tramo	Longitud	Mejoramiento	Rehabilitación	Mantenimiento
	Km	Km	Km	Km
Turbo-Necoclí	46,5	5,5	0	41
Necoclí-San Juan-Arboletes	77	32	0	45
Necoclí-Mulatos	32	32	0	0
Mulatos-San Juan	28,9	0	0	28,9
San Juan -Arboletes	16,1	0	0	16,1
Arboletes- Puerto Rey	5	0	5	0
Puerto Rey -Montería	64	0	64	0
Totales	192,5	37,5	69	86

²⁴⁰ Licitación Pública SEA LP 002-2009, Tercera Ronda de Preguntas Etapa de licitación, páginas 105 y 106

De otra parte, resulta necesario advertir que está probado en el proceso y así lo admitió la Parte Convocada que antes de la firma del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, este subsector fue objeto del Contrato 2006-CO-20-076 suscrito el 6 de julio de 2006 por la Gobernación de Antioquia y el Consorcio Urabá, que tenía por objeto *“Mejoramiento y Pavimentación de la Troncal del Caribe, Tramo San Juan de Urabá - Necoclí, Sector San Juan de Urabá – Mulatos”*.

En razón de lo anterior, en el Apéndice A Técnico Parte A del Contrato, en el numeral 1.3 - *Alcance General de las Obligaciones Técnicas del Concesionario*” se relacionaron las labores que debía atender el Concesionario en este tramo:

“(…)

“Mantenimiento Rutinario, Conservación y Operación:

“- La duración de las tareas de la Etapa de Operación, Mantenimiento y Conservación, se extenderá desde la suscripción del Acta de Terminación de la Fase de Construcción hasta el momento en que el Concesionario obtenga el VPIT ofrecido en su Propuesta siempre y cuando haya cumplido con todas sus obligaciones de la Fase de Construcción o una vez vencido el Plazo Máximo del Contrato del que habla la Sección 1.04 de la Minuta del Contrato, las cuales serán evaluadas a través de Indicadores.

“- Tareas de Mantenimiento Rutinario de todos los Tramos: Serán realizadas desde el momento en que los tramos le sean entregados al Concesionario por parte del INCO, y durante todo el periodo de ejecución del Contrato de Concesión, con el fin de mantener de forma ininterrumpida la prestación del servicio. Esta condición debe permanecer incluso cuando se estén realizando intervenciones en dichos Tramos. De la misma forma, en caso de haber situaciones extraordinarias extremas que requieran intervenciones de emergencia por daños ocasionados en la red vial el Concesionario deberá buscar el rápido restablecimiento de la operabilidad de la vía.

“- Para los segmentos de vía que hayan sido intervenidos por el INVIAS y que cuenten con una garantía de calidad y estabilidad de las obras vigente, el concesionario se obliga a cumplir íntegramente las Especificaciones de Operación y Mantenimiento del Apéndice Técnico, sin embargo, no podrá realizar obras de mantenimiento mayor sin la verificación previa y expresa del INCO, el cual realizará, directamente o a través de la Interventoría, las inspecciones, auscultaciones, toma de muestras y trámites que considere oportunos de cara a hacer cumplir las obligaciones de la garantía de calidad y estabilidad vigente según las condiciones establecidas por la misma. Con este propósito se consideran trabajos de mantenimiento mayor los siguientes: (subraya el Tribunal).

“(i) Trabajos de bacheo, fresado, asfaltado, recarpeteo o cualquier otra reparación que supongan la manipulación de la estructura del pavimento existente en ese Tramo.

“(ii) Trabajos de reparación de elementos rotos del sistema de drenaje longitudinal o transversal.

“(iii) Trabajos de inyección, saneo y cubrimiento y cualquier otro de reparación de concreto o metal de cualquier elemento estructural.

“(iv) Trabajos de reposición o reparación de juntas de dilatación o elementos de apoyo de los tableros.

“Por lo tanto las obras de mantenimiento que el Concesionario puede realizar sin necesidad explícita de aprobación previa del INCO son aquellas encaminadas a preservar el estado actual de los distintos elementos: sellados de pavimento o estructuras, repintado de la demarcación horizontal, limpiezas de cualquier tipo, sustitución de luminarias, sustitución de (i) señales verticales, (ii) balizar, y (iii) barreras debidas a accidentes, etc.” (subraya el Tribunal)

“Sin perjuicio de lo anterior, estas son las Obras de mantenimiento mínimas que el Concesionario deberá realizar en los segmentos de vía que hayan sido intervenidos por el INVIAS, durante el plazo de vigencias de pólizas de estabilidad para mantenimiento rutinario:

(i) Remoción de derrumbes

- (ii) Rocería
- (iii) Limpieza de obras de drenaje (incluye cunetas)
- (iv) Reconstrucción de zanjas de coronación
- (v) Limpieza y reparación de señales (horizontales y verticales)

“Una vez expire la vigencia de la garantía de calidad y estabilidad de las obras intervenidas por el INVIAS, serán aplicables en su totalidad, en estos segmentos los términos y condiciones del presente Contrato y especialmente del Apéndice A Técnico.

(...)”.

Del examen de las estipulaciones antes citadas, resulta claro para el Tribunal que según el Apéndice A Técnico A del Contrato de Concesión 008 de 2010, en los segmentos de vía que hubieran sido intervenidos por el **INVIAS** y que contaran con una garantía de calidad y estabilidad de las obras vigente, **VDA** se obligó a cumplir íntegramente las Especificaciones de Operación y Mantenimiento del Apéndice Técnico, pero no podía “realizar obras de mantenimiento mayor sin la verificación previa y expresa del **INCO**”.

Valga decir, toda vez que el subsector Mulatos – San Juan había sido intervenido en virtud del Contrato 2006-CO-20-076 de 6 de julio de 2006 celebrado entre la Gobernación de Antioquia y el *Consorcio Urabá*, que se mencionó antes, **VDA** no podía realizar obras de mantenimiento mayor sin la verificación previa y expresa del **INCO**; su obligación era de mantenimiento rutinario y no de mejoramiento, que estaba limitado contractualmente a los 32 km del subsector Necoclí – Mulatos (rectificación de vía entre Necoclí y Mellitos), según lo ratificado por la ANI en la respuesta 44 de la licitación.

En razón de lo anterior, debe concluirse que el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 fue muy preciso en definir qué le correspondía hacer al Concesionario en el subsector Mulatos – San Juan, en el sentido que mientras estuviera vigente la póliza de estabilidad esto es, hasta el 6 de agosto de 2013, únicamente debía ejecutar **mantenimiento mínimo** (rocería, limpieza de drenajes, remoción de derrumbes y señales). Posteriormente, una vez vencida esa garantía, su obligación era de **mantenimiento rutinario**, porque ese subsector no hacía parte de los 32 km de mejoramiento previstos contractualmente para el sector, que correspondían al subsector Necoclí – Mulatos.

Dicho de otra manera, el Contrato nunca le exigió al Concesionario reconstruir ni rehabilitar la estructura de pavimento del subsector Mulatos – San Juan. Rehabilitar según el contrato²⁴¹, significa llevar la vía a sus condiciones originales de diseño, con una vida útil de diez años, lo que implica intervenir la totalidad de la estructura. Eso es una cosa completamente diferente al mantenimiento rutinario —tapar baches, sellar fisuras, limpiar cunetas—, que es lo único que el Contrato le impuso en el Apéndice A Técnico A.

Por lo tanto el Tribunal concluye, sin necesidad de mayores elucubraciones que las actividades que el Concesionario realizó, más allá de ese mantenimiento mínimo y rutinario, constituye efectivamente como se reclama, una prestación adicional no incluida en el objeto del contrato, que debe ser remunerada. Téngase en cuenta que el derecho contractual, nadie está obligado a ejecutar más de lo que pactó y si lo tiene derecho a que ese exceso le sea reconocido y pagado.

Un aspecto relevante que considera el Tribunal es que según el acervo probatorio, cuando el Concesionario recibió el subsector la vía estaba en un estado estructural muy inferior al que debía tener. Téngase en cuenta que se trataba de una vía intervenida en el año 2008 con un diseño de diez años, por lo que debería haber llegado al año 2013,

²⁴¹ Contrato 008 de 2010. Sección 1.01, p. 17 “82. “Rehabilitación”. Se entiende como **Rehabilitación** las actividades que tienen por objeto reconstruir o recuperar las condiciones iniciales de la vía de manera que se cumplan las especificaciones técnicas con que fue diseñada. Comprende, entre otras y sin limitarse a ellas, las actividades de: construcción de obras de drenaje, recuperación de afirmado o capa de rodadura, reconstrucción de sub-base y/o base y/o capa de rodadura, diseño y construcción de obras de estabilización”.

momento en que venció la garantía y el Concesionario asumió el mantenimiento, en condiciones relativamente buenas, pues sólo habían transcurrido cinco de sus diez años de vida útil.

Sin embargo, la realidad fue otra. La Ola Invernal 2010-2011, considerado como un fenómeno climático excepcional, imprevisible y ajeno a VDA, deterioró gravemente la vía desde antes incluso de que el contrato iniciara.

De otra parte, durante los tres años de vigencia de la póliza de estabilidad, esos daños no fueron reparados y la responsabilidad de gestionar esa tarea recaía en la ANI, no en el Concesionario.

Se reitera, el Contrato era claro, era obligación del INCO hacer las inspecciones, auscultaciones y trámites necesarios para hacer cumplir la garantía de estabilidad.

Es más, el Concesionario tenía prohibido intervenir la estructura del pavimento sin autorización previa. Es decir, el Concesionario estaba contractualmente impedido de reparar los daños, y la ANI, que debía requerir al anterior contratista a través del INVIAS y/o la Aseguradora no actuó, o al menos no obra prueba de ello en el expediente. Lo anterior implicó que para agosto de 2013, cuando venció la garantía, la vía ya tenía un deterioro estructural severo que ningún mantenimiento rutinario podía remediar.

Para el Tribunal esta situación constituye un incumplimiento contractual directo de la **ANI**, al haber omitido su obligación de gestionar las garantías de estabilidad, de esa forma la Entidad privó a **VDA** de recibir la vía en las condiciones estructurales que correspondían, pero peor aún, le traslado una carga que no le correspondía contractualmente.

Según consta en el expediente, el Concesionario estructuró su oferta calculando que mantendría el subsector Mulatos – San Juan durante apenas un año después de vencida la garantía de estabilidad, entre agosto de 2013 y agosto de 2014, que era la fecha estimada de terminación del contrato. Para el Tribunal ese entendimiento resulta razonable, pues conociendo que esa vía había sido intervenida en 2018 y tendía una póliza de garantía, nada le tenía porque hacer presumir, que la vida útil de ese mantenimiento iba a ser inferior al esperado y mucho menos que en caso de deterioro no se iban a hacer efectivas las garantías. En ese escenario, la vía habría cumplido seis de sus diez años de vida útil al momento de la reversión, y el mantenimiento rutinario habría sido suficiente para cumplir los indicadores contractuales.

Como se pudo constatar en el proceso, el Contrato de Concesión no se extendió por cuatro años como estaba previsto en los pliegos, fue ofertado y contratado, sino que duró casi diez y sin llegar a la etapa de operación y mantenimiento. Circunstancias completamente ajenas al Concesionario, de que dan cuenta los Otrosíes 6, 20, 21, 22 y 23, extendieron la ejecución hasta el 30 de noviembre de 2020. Esto significó claramente que el Concesionario tuvo que mantener el subsector no durante un año – como lo había previsto- sino durante aproximadamente siete años después de vencida la garantía, llevando la vía mucho más allá de su ciclo de vida útil previsto.

Sobre este aspecto en el dictamen aportado por la Convocante y rendido por GPS, sobre las expectativas del Concesionario sobre como encontraría la vía, de cómo la encontró en la realidad, sobre la realización de los trabajos por VDA, el recibo de las obras y las salvedades el Concesionario, en relación con en el referido sector de Mulatos – San Juan, se expuso lo siguiente:

“b) Con relación a los trabajos de terceros efectuados antes de la adjudicación del Contrato de Concesión, el tramo Mulatos -San Juan fue intervenido mediante el contrato 2006-CO-20-076 del 6 de julio de 2006

suscrito por la Gobernación de Antioquia y el Consorcio Urabá²⁴², cuyo objeto fue el MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACIÓN DE LA TRONCAL DEL CARIBE, TRAMO SAN JUAN DE URABÁ – NECOCLÍ, SECTOR SAN JUAN DE URABÁ – MULATOS, con fecha de terminación del 06 de agosto de 2008.

“De acuerdo con la descripción de las actividades de ese contrato, la intervención realizada fue la de Mejoramiento que significa haber actualizado las especificaciones técnicas de la vía existente incluyendo el reemplazo de la estructura del pavimento.

“De acuerdo con las especificaciones técnicas que aplican a todas las vías públicas nacionales, La Guía metodológica de diseño del INVIAS²⁴³, determina las condiciones de diseño que deben cumplir las vías que sean intervenidas. El periodo de diseño de una vía de acuerdo con esta Guía está determinado por la categoría de tránsito que tenga la vía y varía entre 7 y 20 años como se presenta en la siguiente tabla.

Per odo de diseno de las obras de rehabilitacion de pavimentos asfalticos de carreteras			
Estrategia de actuacion	Categor a de la carretera		
	I	II	III
	Autopistas interurbanas, caminos interurbanos principales	Colectoras interurbanas, caminos rurales e industriales principales	Caminos rurales con transito mediano, caminos estrategicos
	T.P.D.		
	> 5000	1000- 10000	< 1000
	Per odo de diseno (anos)		
Restauracion	Depende del tipo de intervencion.		
Refuerzo	12	10	7
Reciclado	20	15	10
Reconstruccion	20	15	10

Figura 12. Comportamiento del pavimento en el tiempo

“De acuerdo con las características del tramo Mulatos -San Juan, esta vía está en la categoría II de la tabla anterior. En consecuencia, el periodo de diseño para una vía mejorada o rehabilitada es de 10 a 15 años. La Guía AASHTO 9382que es la base de los manuales del INVIAS también establece que los pavimentos nuevos o rehabilitados, son diseñados para periodos que varían entre 10 a 20 años.

“En consecuencia, el periodo de diseño que podía esperar el Concesionario de los trabajos en ese tramo de vía que fue intervenido en el contrato 2006-CO-20-076 era de un mínimo de 10 años.

“En el acta de liquidación del contrato 2006-CO-20-076 se dejó constancia del recibo a satisfacción de las obras el 06 de agosto de 2008.83 De otro lado, ese contrato estableció en la cláusula cuarta que la vigencia de la póliza de estabilidad de las obras realizadas por el contratista era de cinco (5) años a partir del recibo de estas, es decir que el periodo de garantía se extendía hasta agosto de 2013, tres años después de la firma del Contrato de Concesión 008 de 2010. De otro lado la vida útil/periodo de diseño esperada para este tramo debía cumplirse en agosto del año 2018, diez años después de la entrega”²⁴⁴.

Respecto de la expectativa más probable de vida útil del pavimento en el subsector en cuestión y en consecuencia cuáles eran las intervenciones por este requeridas a medida que se agotaba dicho periodo, el perito GPS expuso:

“(…).

²⁴² Nota al pie del dictamen: “79. Anexo GPS-022. Contrato_2006-CO-20-076”

²⁴³ Nota al pie del dictamen: “80 Anexo GPS-023. INVIAS. Guía metodológica para el diseño de obras de rehabilitación de pavimentos asfálticos de carreteras. Primera edición 2002”

²⁴⁴ Dictamen GPS, p-p 109-110

“De acuerdo con la figura anterior, transcurrido el 75% del periodo de diseño del pavimento, este se mantiene en una condición buena y se generan los menores costos de mantenimiento. En el caso particular del tramo de Mulatos – San Juan, donde de acuerdo con las normas del INVIAS el periodo de diseño esperado de los trabajos previamente contratados a la adjudicación del Contrato de Concesión era igual o mayor de 10 años, durante los primeros 7.5 años el pavimento debió mantenerse en buenas condiciones.

“Con referencia al ciclo de vida, en este caso, las obras del contrato previo terminaron en agosto de 2008, desde ese momento hasta el año 2016 (75% de la vida útil) las condiciones de la carpeta asfáltica se debieron mantener buenas con la obligación de realizar actividades de mantenimiento mínimo de parte del Concesionario, siendo estas remoción de derrumbes, rocería, limpieza de obras de drenaje, reconstrucción de zanjas de coronación y limpieza y reparación de señales (horizontales y verticales).⁸⁵

“A partir del 2016 y hasta la terminación del periodo de diseño (2018), se debieron ejecutar actividades de mantenimiento rutinario. Cumplido este periodo en el año 2018 era requerida la rehabilitación de la vía para recuperar las condiciones de diseño y poder de esta manera cumplir con los indicadores de terminación previstos en las especificaciones técnicas del Contrato de Concesión.⁸⁶

“En las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión, el INVIAS/Consortio Urabá-contrato 2006-CO-20-076, era responsable de mantener y subsanar cualquier problema que se presentara en la carpeta asfáltica desde la terminación de los trabajos de ese contrato en agosto de 2008 hasta agosto de 2013 (cinco años),⁸⁷ momento en el cual el Concesionario debía asumir todas las actividades de mantenimiento rutinario de la carpeta asfáltica por vencimiento de la garantía de estabilidad. Esas actividades se prolongaban hasta la reversión y entrega del tramo, momento en el cual terminaba el Contrato”.

Y más adelante se dijo:

“De acuerdo con la figura anterior, en las condiciones iniciales del Contrato, el Concesionario estaba obligado a realizar actividades de mantenimiento mínimo rutinario durante la vigencia de la garantía (sic) de estabilidad del contrato previo, es decir durante los primeros tres años. Luego del vencimiento de la garantía y teniendo en cuenta que en las condiciones (sic) iniciales se preveía una duración del Contrato de cuatro años, el Concesionario debía ejecutar actividades de mantenimiento rutinario de este tramo por un año mas (sic) cuando se terminaba el plazo originalmente previsto. En esta condición, al momento de ser revertido este tramo de vía, apenas habían (sic) pasado seis años desde su mejoramiento, es decir que para esa fecha la vía (sic) debía mantenerse en buena condición como se mencionó al inicio de esta sección.

“En las condiciones reales de ejecución, el Concesionario se vio obligado a realizar actividades de mantenimiento (sic) sobre este tramo hasta la fecha prevista del agotamiento de la vida útil (sic) de la vía (agosto de 2018). Adicionalmente, se tuvo el agravante que se presentó la temporada invernal fuerte del año 2010 y que no se realizó ningún (sic) trabajo de reparación o mantenimiento de la carpeta (sic) asfáltica durante el periodo de garantía por parte del contratista que efectuó el mejoramiento de la vía, como se pudo evidenciar en la correspondencia cruzada entre el Concesionario y el INCO.

“Entre agosto de 2018 y la fecha de reversión del tramo Mulatos-San Juan, el Concesionario tuvo que realizar trabajos mas (sic) allá del alcance de las actividades de mantenimiento, pues era la única manera de lograr cumplir con los indicadores de terminación⁸⁸ en una vía cuya vida útil se había (sic) agotado”.

La Convocante solicitó al perito GPS presentar una línea de tiempo en la que describiera *“Las gestiones realizadas por el Concedente mientras estuvo vigente el amparo de estabilidad de la Póliza Única de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. 2950506-8 para lograr la realización de las intervenciones requeridas por el corredor vial y los resultados obtenidos”*. Y al respecto se estableció en el dictamen:

“Las cartas del Concesionario al INCO relacionando los problemas de deterioro que presentaba el tramo Mulatos - San Juan fueron enviadas desde antes de que el tramo fuera entregado para operación:

a) El 08 de marzo de 2011 VDA deja evidencia⁸⁹ del deterioro de la vía por efecto de la fuerte ola invernal afectando el tramo Necoclí-San Juan- Arboletes

- b) Desde el 6 de octubre de 2011 VDA informó⁹⁰ al INCO de la existencia de fallas en el pavimento del tramo Mulatos San Juan que para esa fecha estaba cubierto por la garantía de estabilidad del contrato que lo intervino previamente.
- c) Con comunicación del 02 de abril de 2012 la ANI notificó⁹¹ al INVIAS de la existencia de fallas en la carpeta asfáltica haciendo traslado de las comunicaciones enviadas por el Concesionario.
- d) Posteriormente, VDA reiteró a la ANI la existencia de las fallas reportando detalladamente su localización y características en cartas enviadas el 25 de septiembre de 2012⁹² y el 13 de octubre de 2012⁹³ en las cuales se observan los tipos de daños presentes en el corredor, como se puede ver en las siguientes figuras:
(...)
- e) No se encontraron evidencias de intervenciones correctivas realizadas a través de la garantía de estabilidad del contrato 2006-CO-20-076.
- f) En la siguiente figura, se muestra la línea de tiempo de los eventos y las comunicaciones enviadas reportando los problemas que se presentaban durante el periodo de garantía del tramo Mulatos- San Juan.
(...)

Y más adelante se expuso:

“Una vez terminó la vigencia de la garantía de estabilidad del tramo Mulatos San Juan, el Concesionario continuó enviando comunicaciones en donde dejó evidencias del deterioro acelerado de la vía. Con la comunicación del 13 de octubre de 2016, VDA hizo un resumen de los problemas de asentamientos y fisuras encontrados en la carpeta asfáltica. Adicionalmente VDA contrató una inspección técnica para hacer una evaluación estructural del pavimento. Finalmente, VDA ejecutó actividades de reparación de la carpeta asfáltica con el propósito de dar cumplimiento a los indicadores de terminación en todos los sectores que presentaban problemas ante el anuncio de imposición de multas por incumplimiento del Contrato por parte de la interventoría de la Concesión, cuyas actividades realizó de manera continua, tal y como se relaciona a continuación:

- i El 01 de octubre de 2015⁹⁵ VDA señaló que el día 08 de octubre de 2015 se reiniciarían las actividades de parcheo.
- ii El 26 de noviembre de 2015⁹⁶, VDA manifestó que en el tramo particularmente del sector del PR 55, se efectuó la intervención de 45 cm de estructura y su pavimentación.
- iii El 28 de enero de 2016⁹⁷ VDA informó a la interventoría que el 27 de enero de dicho año inició las actividades de parcheo en el tramo Mulatos – San Juan.
- iv VDA el 13 de octubre de 2016⁹⁸, en respuesta de las solicitudes realizadas por la Interventoría de dar cumplimiento a los indicadores de terminación, expresó que las intervenciones por realizar son de tal magnitud y severidad que no se encuentran enmarcadas dentro de las actividades especificadas en el Contrato.
- v El Concesionario el 20 de diciembre de 2016⁹⁹, dio a conocer a la interventoría sobre la ejecución de actividades de parcheo, según las afectaciones mencionadas por ellos bajo el comunicado PS-ITA-SO-7634-2016.
- vi VDA entre el 26 de julio y el 13 agosto de 2017¹⁰⁰ realizó actividades de parcheo y bacheo, actividades que dieron atención a los requerimientos de la interventoría, los cuales fueron informados con el comunicado PS-ITA-8837-17.
- vii El 12 de junio de 2018 la interventoría mencionó que el Concesionario no había solucionado los daños evidenciados, y no comparte la justificación respecto a que los daños son de mayor envergadura, y por tanto inicia un proceso de multa.¹⁰¹

viii Con el propósito de resolver las diferencias relacionadas con tipo de trabajos requeridos para solucionar los daños de este tramo de la vía, VDA contrató la firma AJV Ingenieros para realizar el estudio de capacidad estructural y funcional de este sector.¹⁰²

ix Con base en los resultados del estudio, el 16 de octubre de 2018¹⁰³ el Concesionario reiteró su posición, en cuanto a que los trabajos por desarrollar en el subtramo Mulatos -San Juan no correspondían al alcance de las actividades de mantenimiento establecidas en el Contrato para este sector.

x Con el propósito de evitar la imposición de la multa anunciada por la Interventoría, el Concesionario adelantó los trabajos de reparación estructural de la carpeta asfáltica para dar cumplimiento a los indicadores y el 21 de junio de 2019¹⁰⁴ remitió a Interventoría el documento mediante el cual se registraba la atención de los pendientes para dar cumplimiento a los indicadores.

xi El 28 de junio de 2019 interventoría emitió el comunicado, con el cual validó la atención de los pendientes de VDA.¹⁰⁵

xii El 07 de octubre de 2019¹⁰⁶ Vías de Las Américas emitió una reclamación formal a la ANI solicitando el reconocimiento de los costos de los trabajos y actividades que excedieron los alcances de los trabajos previstos en el Contrato.

Finalmente, La interventoría verificó el cumplimiento de los indicadores de terminación de la vía y el tramo fue revertido el 07 de octubre de 2019.”

Respecto del impacto que tuvo la conducta desplegada por la ANI mientras estuvo vigente el amparo de estabilidad, en las condiciones de la vía, el perito GPS indicó en su dictamen.

“A continuación, se hace una relación de la documentación revisada que permitió establecer la posición y acciones que tomó la ANI frente a los problemas de deterioro de la carpeta asfáltica del tramo Mulatos San Juan durante el periodo en que este tramo estuvo cubierto por la garantía de estabilidad:

- i Desde el 8 de marzo de 2011,¹²⁵ el Concesionario había informado de las malas condiciones de la carpeta asfáltica en varios sectores incluyendo el tramo Mulatos San Juan, antes de la firma del acta de inicio del Contrato.
- ii El 08 de julio de 2011¹²⁶ y el 18 de julio de 2011¹²⁷ el Concesionario deja evidencia de la notificación de los problemas del tramo Necolí—San Juan-Arboletes, de acuerdo con lo previsto en el Contrato, y reitera la necesidad que los daños sean atendidos.
- iii El 19 de septiembre de 2011¹²⁸, el Concesionario informó al INCO (ANI) de la aparición de fisuras, baches y piel de cocodrilo en la carpeta asfáltica de varios sectores de los tramos que estaban cubiertos con pólizas de estabilidad de trabajos realizados previamente incluyendo el tramo Mulatos - San Juan. Esta carta incluyó una relación detallada de los problemas identificados junto con la evidencia fotográfica correspondiente.
- iv Solo hasta el 2 de abril de 2012,¹²⁹ la ANI le solicitó al INVIAS tomar las medidas necesarias para solucionar los problemas de deterioro que presenta el tramo Mulatos – San Juan descritos por el Concesionario en dos oficios previos donde se evidencia la aparición de daños en la carpeta asfáltica.
- v Debido a la ausencia de respuesta por parte del INVIAS o de la ANI, el 25 de septiembre de 2012,¹³⁰ el Concesionario hizo una actualización de los problemas presentados en el tramo Mulatos – San Juan incluyendo nuevamente un registro fotográfico de los problemas.
- vi El Concesionario no obtuvo respuestas por parte de la ANI ni del INVIAS o de la Gobernación de Antioquia frente a los daños evidenciados en el tramo, por tanto, el 19 de noviembre de 2012¹³¹ el Concesionario reiteró la necesidad de corregir los daños presentados en el corredor.
- vii El 30 de mayo de 2013¹³² la ANI notifica al Concesionario de la respuesta emitida por la Gobernación de Antioquia donde anuncia la programación de visitas a la vía para revisar los problemas descritos en las carta enviadas por el Concesionario.

GPS no encontró evidencias de que se hubiera efectuado actividades el INCO actualmente la ANI, Gobernación o el INVIAS, para solucionar los problemas mencionados en las diferentes comunicaciones durante el periodo que este tramo de la vía estuvo en garantía.

También se le solicitó al perito GPS determinar “*SI LAS ACTIVIDADES QUE DEBIÓ REALIZAR EL CONCESIONARIO EN EL SUBSECTOR MULATOS-SAN JUAN PARA LOGRAR LA REVERSIÓN EXCEDIERON EL ALCANCE DE LAS ACTIVIDADES PACTADAS CONTRACTUALMENTE*”, a lo que respondió:

“Una vez finalizado el periodo de vigencia de la póliza de estabilidad, el Concesionario se vio obligado a realizar actividades de mantenimiento mayor, cuyas actividades son definidas en el apéndice A Técnico Parte A, y el Otrosí No. 4, siendo estas bacheos, fresado, asfaltado, recarpeteo o cualquier otra reparación de la estructura del pavimento existente, entre los meses de enero y febrero de 2016. Posteriormente, ante el reporte de fallos por parte de la Interventoría, se realizó nuevamente una campaña de atención a los fallos identificados sobre el pavimento del tramo Mulatos-San Juan, la cual se desarrolló entre los meses de julio y agosto de 2017, en donde se ejecutaron un total de 2.354m² de reparación de fisuras en bloques, piel de cocodrilo, baches, deformaciones y otros fallos reflejados sobre la capa de pavimento, tal y como se puede ver en la siguiente figura.

(...)

“Durante el 2017, VDA realizó nuevamente un mantenimiento rutinario al corredor, entre los meses de noviembre de 2017 y mayo de 2018; no obstante, se identificó un incremento acelerado en la cantidad de fallos inicialmente reconocidos, lo cual requirió la intervención de 7.128m² de pavimento a lo largo del tramo Mulatos – San Juan, lo que genera los primeros indicios del daño estructural del pavimento.

“Durante el 2018 se continuaron presentando fallos a un ritmo acelerado, las cuales son patologías que indican fallas en la estructura de pavimento representadas en fallos tipo ojos de pescado, hundimientos, ahuellamiento, piel de cocodrilo entre otros, los cuales no solo incrementan en tamaño si no en severidad, observando que, en varios casos, los fallos alcanzaron las capas granulares de la estructura, como se puede ver en la siguiente figura.

(...)

“En esas condiciones, el Concesionario se vio en la necesidad de realizar el estudio sobre el estado y la capacidad estructural del pavimento en el sector Mulatos - San Juan. En octubre del 2018 presentó el INFORME DE EVALUACIÓN ESTRUCTURAL Y FUNCIONAL VÍA MULATOS – SAN JUAN DE URABÁ PR 34–PR 62,136 en el cual se evaluó la capacidad estructural del corredor vial, y se observó que la estructura de pavimentos presentaba un deterioro acelerado porque había llegado al final de su vida útil.

“Adicionalmente, se comprobó por medio del Estudio de Capacidad Estructural que, para dar cumplimiento de los indicadores de terminación del pavimento establecidos en el Anexo A Técnico del Contrato era necesario ejecutar sobre el tramo, actividades de mayor magnitud a las requeridas en el mantenimiento previsto en el alcance del Contrato.

“Debido a la imposibilidad de cumplimiento de los indicadores de calidad para el tramo Mulatos – San Juan y ante el avance de un proceso de cura por incumplimiento, VDA decidió intervenir los tramos más críticos del sector.

“Además, se realizaron trabajos de reforzamiento de la estructura de pavimento mediante la construcción de una capa de espesor de 5 centímetros de carpeta asfáltica MDC sobre 35 centímetros de espesor de base granular, tal como lo informó el Concesionario en la carta del 20 de diciembre de 2018 Con estas actividades, se logró la recepción del tramo por la ANI.”

Con base en los anteriores antecedentes GPS llegó a las siguientes conclusiones:

- a) En el periodo comprendido entre 2013 cuando venció la garantía de estabilidad del tramo y el 2016 el Concesionario realizó las actividades de mantenimiento previstas en el Contrato sin embargo, debido al estado en que se encontraba la vía cuando inició esos trabajos, esas actividades no fueron suficientes para lograr que se cumplieran los indicadores de terminación previstos en el Contrato.
- b) Las fallas presentadas en este tramo eran el resultado de la falta de atención de los problemas que presentó la vía durante el periodo de garantía.

- c) El periodo para el cual el Concesionario debió mantener este tramo excedió el periodo de diseño de la vía y en consecuencia las actividades que se requirieron para dar cumplimiento de los indicadores excedieron el alcance de mantenimiento previsto en el Contrato.
- d) Debido a que no era posible el cumplimiento de los indicadores por el fin de la vida útil del corredor y ante la amenaza de imposición de multas por parte de la interventoría, el Concesionario para poder hacer la entrega del tramo Mulatos – San Juan a la ANI, se vio forzado a realizar actividades adicionales de reforzamiento de la estructura de pavimento, las cuales no hacían parte del alcance del Contrato.

Para el Tribunal, la extensión del plazo, que es imputable a causas ajenas al Concesionario, transformó la ecuación económica del contrato en relación con el tramo, Mulato – San Juan, pues lo que estaba estructurado para que fuera sólo un año de mantenimiento rutinario sobre una vía relativamente nueva, se convirtió en siete años de mantenimiento sobre una vía estructuralmente agotada. Esta situación configura una ruptura del equilibrio económico del contrato, lo que impone la necesidad de reconocer y ordenar el pago a **VDA** de los mayores costos en que incurrió.

De otra parte, resulta claro que **VDA** no ejecutó las obras de rehabilitación de manera espontánea ni sin advertir a la **ANI**. Por el contrario, actuó en todo momento de manera transparente. En efecto desde 2011 notificó los daños al INCO. En 2012 aportó reportes técnicos con fotografías y solicitó formalmente que se gestionaran las garantías. En 2018 presentó el informe de *AJV Ingenieros* que demostró técnicamente que el deterioro requería rehabilitación, no mantenimiento.

Ahora bien, se encuentra que cuando se vio obligado a ejecutar las obras en 2019, so pena de la imposición de multas contractuales, lo hizo dejando reserva expresa y por escrito de que esas actividades no hacían parte de sus obligaciones contractuales y que reclamaría su reconocimiento económico. Una vez terminadas las obras, la propia Interventoría las validó y recomendó el cierre del proceso sancionatorio, a lo cual accedió la ANI el 17 de octubre de 2019, reconociendo implícitamente que los indicadores fueron satisfechos.

Para el Tribunal la salvedad expresa formulada por el Concesionario impide que la ejecución de las obras pueda interpretarse como una renuncia tácita a reclamar su valor y, de otra parte, la decisión de la ANI de terminar el proceso sancionatorio por cumplimiento constituye un reconocimiento implícito de que las obras realizadas, aunque superaran el mantenimiento rutinario, eran necesarias y válidas para satisfacer los indicadores contractuales.

Como quedo visto anteriormente, para que prospere una reclamación por responsabilidad contractual, deben concurrir tres elementos: el daño, una causa imputable a la contraparte, y un nexo causal entre ambos. En esta caso estos tres elementos están acreditado, pues el daño, es el costo de las obras ejecutadas en exceso. La causa es doble: el incumplimiento de la ANI en gestionar las garantías de estabilidad ante las Aseguradoras y la extensión injustificada del plazo contractual. Y el nexo causal es directo e inmediato: si la ANI hubiera cumplido su obligación de gestionar las garantías, la vía habría llegado a 2013 en condiciones adecuadas y el mantenimiento rutinario habría sido suficiente para cumplir los indicadores. El hecho de que incluso la propia Interventoría haya estimado un valor de la reclamación, aunque con ajustes, confirma que los trabajos se ejecutaron y que tienen un costo real y verificable.

Finalmente, se le solicitó al perito GPS que *“CALCULARÁ LOS PERJUICIOS ECONÓMICOS SUFRIDOS POR EL CONCESIONARIO CON OCASIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES QUE EXCEDIERON EL ALCANCE AL QUE ESTABA OBLIGADO EL CONCESIONARIO EN EL SEGMENTO DEL TRAMO MULATOS-SAN JUAN”*, y estableció lo siguiente.

Con base en los registros contables y las actas de los trabajos138 ejecutados por El Cóndor que hizo parte del contratista EPC en el tramo Mulatos -San Juan, se pudieron revisar las cantidades y los costos, incluidos en el siguiente cuadro resumen de los trabajos realizados:

ITEM	Descripción	Unidad	Valor Unitario	Cantidad	Valor Parcial
1	Bacheos				
1,1	Excavación Para Reparación De Pavimento Asfáltico Existente Incluyendo El Corte, La Remoción De Las Capas Asfálticas Subyacentes Y El Retiro Del Material Sobrante	m3	\$ 85.000	5.347,81	\$ 454.563.850,00
1,2	Transporte De Materiales Provenientes De La Excavación De La Explanación, Canales Y Préstamos Para Distancias Entre 1Km A 10 Km	m3/km	\$ 1.623	21.635,33	\$ 35.114.142,83
1,4	Conformacion De Zodme	m3	\$ 3.000	5.347,81	\$ 16.043.431,92
1,5	Base Granular Para Bacheo	m3	\$ 90.277	4.579,00	\$ 413.378.383,00
1,6	Transporte Petreos >70Km (110Km)	m3-km	\$ 950	475.714,75	\$ 451.929.012,50
1,7	Suministro Y Aplicación De Imprimante Asfáltico	m2	\$ 2.375	14.529,16	\$ 34.506.755,00
1,8	Suministro Y Aplicación De Mezcla Densa En Caliente Mdc-2 Para Bacheos	m3	\$ 510.000	726,62	\$ 370.576.200,00
	Transporte Mezcla Asfaltica	m3-km	\$ 1.050	76.220,24	\$ 80.031.252,00
2	Parcheos				
2,1	Fresado De Pavimento Asfaltico En Espesor De 10 Cm	m3	\$ 65.000	2.833,69	\$ 184.189.850,00
2,2	Suministro y Aplicación De Imprimante Asfáltico	m2	\$ 2.375	28.328,81	\$ 67.280.923,75
2,3	Suministro Y Aplicación De Mezcla Densa En Caliente Mdc-2 Para Parcheos	m3	\$ 510.000	2.833,69	\$ 1.445.181.900,00
	Transporte Mezcla Asfaltica	m3-km	\$ 1.050	302.784,58	\$ 317.923.809,00
3	Sello De Fisuras Y Grietas				
3,1	Suministro Y Aplicación De Emulsión Asfáltica Para Sello De Fisuras Y Grietas	ml	\$ 9.500	5.433,00	\$ 51.613.500,00
		Costo Directo			\$ 3.922.333.010
		Administracion 25,0%			\$ 980.583.252
		Imprevistos 3,0%			\$ 117.669.990
		Utilidad 5,0%			\$ 196.116.651
		IVA sobre la utilida 19,0%			\$ 37.262.164
		Costo Total			\$ 5.253.965.067

Figura 23. Cuadro Resumen de cotos de los trabajos de reparación de la estructura de pavimento sector Mulatos – San Juan realizados entre enero y junio de 2019139

Para este Tribunal la reclamación económica del Concesionario no es una especulación sino el resultado de un trabajo técnico y pericial objetivo y concreto. El perito GPS cuantificó el costo total de los trabajos ejecutados en exceso del mantenimiento rutinario en **\$5.253.965.067**, con base en cantidades de obra verificadas y precios unitarios sustentados. La Interventoría, al revisar esos soportes, no rechazó la existencia de los trabajos sino que formuló observaciones técnicas sobre cantidades y precios, llegando a su propia estimación de **\$5.961.313.847**, esto es una cifra que si bien difiere de la del perito GPS es incluso superior a la que se está reclamando ahora.

Para mayor precisión y con el propósito “de hacer una revisión de la razonabilidad del costo de los trabajos ejecutados por el Concesionario, GPS comparó el precio de los trabajos soportado por registros contables del Concesionario y los comparó, utilizando precios unitarios referenciales de obras de intervención de carreteras del INVIAS, aplicables a la zona de los trabajos que las partes acordaron para aquellos trabajos adicionales no incluidos en el alcance del Contrato y para el periodo de ejecución de estos”, luego de lo cual concluyó

“De los totales presentados en la anterior figura, se puede determinar que el costo registrado en los soportes presentados por el Concesionario comparado con el valor resultante de aplicar los precios unitarios de referencia es menor en \$742 millones, lo que equivale a un 14% menos.

“Con base en la información mencionada y la comparación anterior, GPS pudo constatar que los costos de estos trabajos son razonables y corresponden a los trabajos ejecutados. Como apéndice de este cuestionario se incluyen los cuadros editables de las figuras anteriores y los soportes correspondientes”.

Así mismo se le solicitó al perito GPS que *“INDEXARÁ LA SUMA CALCULADA A LA FECHA DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL, ESTO ES, 6 DE MAYO DE 2024”* y respondió:

En la siguiente tabla se presenta la indexación desde la fecha de vencimiento de las facturas¹⁴³ presentadas por contratista EPC correspondientes a los trabajos de reparación de la estructura de pavimentos del sector Mulatos – San Juan, hasta mayo de 2024, utilizando el Índice de Precios al Consumidor (IPC) calculado y publicado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Tabla 22. Indexación sobrecostos Mulatos – San Juan

FACTURA DE VENTA	FECHA DE VENCIMIENTO	SUBTOTAL	IVA	VALOR TOTAL
16422	3/10/2019	1.171.289.050	8.366.350	1.179.655.400
16423	3/10/2019	1.470.648.676	10.504.633	1.481.153.309
16424	3/10/2019	1.607.423.843	11.481.599	1.618.905.442
16425	3/10/2019	721.827.574	5.155.911	726.983.485
16426	3/10/2019	294.368.531	2.102.632	296.471.163
16427	4/10/2019	245.513.761	1.753.670	247.267.431
NC	3/10/2019	- 294.368.531	- 2.102.632	- 296.471.163
TOTAL		5.216.702.904	37.262.163	5.253.965.067
IPC OCT 2019		103,43	103,43	103,43
IPC MAY 2024		142,92	142,92	142,92
IPC MAY 24/IPC OCT 19		1,38	1,38	1,38
SUMA ACTUALIZADA		7.208.461.559	51.489.010	7.259.950.569

El Tribunal considera que la anterior metodología y los cálculos esta ajustados a derecho, razón por la cual acogerá la cifra obtenida por el perito GPS.

Por último el perito debía calcular los intereses moratorios *“A LA TASA MÁXIMA PERMITIDA LEGALMENTE, CONTADO DESDE EL 7 DE MAYO DE 2024 [DÍA SIGUIENTE AL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA] HASTA LA FECHA DE ENTREGA DEL DICTAMEN PERICIAL”*, los cuales calculó así:

“En la siguiente tabla se calculan los intereses moratorios a la tasa máxima permitida legalmente, es decir 1.5 veces el Interés Bancario Corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre la suma de \$7.259,95 millones, desde el 7 de mayo de 2014 (sic), hasta la fecha de entrega del presente dictamen pericial.

Tabla 23. Intereses Moratorios Sobrecostos Mulatos- San Juan

FACTURA DE VENTA	VALOR TOTAL	IBC X 1.5 acumulado desde 7 mayo 2024 hasta 31 enero de 2025	Valor intereses
SUMA ACTUALIZADA	7.259.950.569	18,81%	1.365.801.586

El Tribunal no comparte la metodología aplicada por el perito para el cálculo de los intereses y además se aparta de la tasa moratoria aplicada, pues como se expuso antes, de conformidad con lo previsto en la Sección 16.01 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, *“La tasa de mora será la tasa de interés bancario corriente para créditos ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, más la tercera parte de dicha tasa, ...”*.

Por lo tanto, el Tribunal reconocerá que los intereses moratorios se causan con la tasa antes indicada (1,333 del IBC) y se calcularán a partir del 7 de mayo de 2024 sobre la suma actualizada (\$7.259.950.569) y hasta el momento del pago, los cuales a la fecha de este Laudo, 26 de mayo de 2026, ascienden a la suma de **tres mil ciento sesenta millones, doscientos setenta y cuatro mil, ciento ochenta y dos pesos, con 31 centavos: \$ 3.160.274.182,31**.

El Tribunal estima dicha cantidad usando el IBC publicado en las Resoluciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, más una tercera parte como fue estipulado en el contrato, con base en un interés simple, con la tasa nominal diaria que se calcula de la forma generalmente aceptada, a partir de la tasa efectiva anual publicada en cada Resolución.

fecha	TE Anual IBC	Tercera parte	Mora Contrato	TN Diaria	días	base	interes	acumulado
07/05/2024	21,02%	7,01%	28,03%	0,0677%	25	\$ 7.259.950.569,00	\$ 122.898.048,72	\$ 122.898.048,72
01/06/2024	20,56%	6,85%	27,41%	0,0664%	30	\$ 7.259.950.569,00	\$ 144.610.236,13	\$ 267.508.284,86
01/07/2024	19,66%	6,55%	26,21%	0,0638%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 143.592.031,53	\$ 411.100.316,39
01/08/2024	19,47%	6,49%	25,96%	0,0633%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 142.352.374,30	\$ 553.452.690,68
01/09/2024	19,23%	6,41%	25,64%	0,0626%	30	\$ 7.259.950.569,00	\$ 136.241.547,77	\$ 689.694.238,45
01/10/2024	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 137.829.455,52	\$ 827.523.693,97
01/11/2024	18,60%	6,20%	24,80%	0,0607%	30	\$ 7.259.950.569,00	\$ 132.236.231,06	\$ 959.759.925,04
01/12/2024	17,59%	5,86%	23,45%	0,0577%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 129.950.518,35	\$ 1.089.710.443,39
01/01/2025	16,59%	5,53%	22,12%	0,0548%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 123.251.078,07	\$ 1.212.961.521,46
01/02/2025	17,53%	5,84%	23,37%	0,0576%	28	\$ 7.259.950.569,00	\$ 117.013.437,36	\$ 1.329.974.958,82
01/03/2025	16,61%	5,54%	22,15%	0,0548%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 123.385.780,35	\$ 1.453.360.739,17
01/04/2025	17,08%	5,69%	22,77%	0,0562%	30	\$ 7.259.950.569,00	\$ 122.460.841,52	\$ 1.575.821.580,69
01/05/2025	17,31%	5,77%	23,08%	0,0569%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 128.081.976,49	\$ 1.703.903.557,18
01/06/2025	17,03%	5,68%	22,71%	0,0561%	30	\$ 7.259.950.569,00	\$ 122.136.555,31	\$ 1.826.040.112,49
01/07/2025	16,52%	5,51%	22,03%	0,0546%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 122.779.389,01	\$ 1.948.819.501,51
01/08/2025	16,78%	5,59%	22,37%	0,0553%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 124.529.566,98	\$ 2.073.349.068,49
01/09/2025	16,67%	5,56%	22,23%	0,0550%	30	\$ 7.259.950.569,00	\$ 119.796.494,77	\$ 2.193.145.563,26
01/10/2025	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 120.889.028,01	\$ 2.314.034.591,27
01/11/2025	16,66%	5,55%	22,21%	0,0550%	30	\$ 7.259.950.569,00	\$ 119.731.362,35	\$ 2.433.765.953,62
01/12/2025	16,68%	5,56%	22,24%	0,0550%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 123.857.007,45	\$ 2.557.622.961,07
01/01/2026	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 120.889.028,01	\$ 2.678.511.989,08
01/02/2026	16,82%	5,61%	22,43%	0,0555%	28	\$ 7.259.950.569,00	\$ 112.721.123,02	\$ 2.791.233.112,10
01/03/2026	17,01%	5,67%	22,68%	0,0560%	31	\$ 7.259.950.569,00	\$ 126.073.684,68	\$ 2.917.306.796,78
01/04/2026	17,84%	5,95%	23,79%	0,0585%	30	\$ 7.259.950.569,00	\$ 127.368.487,35	\$ 3.044.675.284,13
01/05/2026	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	26	\$ 7.259.950.569,00	\$ 115.598.898,18	\$ 3.160.274.182,31
						\$ 7.259.950.569,00	\$ 3.160.274.182,31	
						base + intereses	\$ 10.420.224.751,31	

Estimar los intereses moratorios en forma de un factor acumulado como lo hace el dictamen pericial de GPS puede constituir un error, ya que puede tomarse como capitalización de intereses, tal cosa no está pedida en las pretensiones, ni aparece de forma explícita en el contrato.

Las resoluciones invocadas disponibles en la página web de la Superintendencia Financiera de Colombia son las siguientes:

RESOLUCIÓN	FECHA DE LA RESOLUCIÓN	TASA EFECTIVA ANUAL
0872	30-abr-24	21,02%
1143	31-may-24	20,56%
1308	28-jun-24	19,66%
1519	31-jul-24	19,47%
1688	30-ago-24	19,23%
1901	30-sep-24	18,78%
2168	31-oct-24	18,60%
2394	29-nov-24	17,59%
2620	27-dic-24	16,59%
0138	30-ene-25	17,53%
0352	28-feb-25	16,61%
0579	31-mar-25	17,08%
0837	30-abr-25	17,31%
1078	30-may-25	17,03%
1254	27-jun-25	16,52%
1490	31-jul-25	16,78%
1658	29-ago-25	16,67%
1821	30-sep-25	16,24%
1995	31-oct-25	16,66%
2134	28-nov-25	16,68%
2288	26-dic-25	16,24%
0250	30-ene-26	16,82%
0405	27-feb-26	17,01%
0517	27-mar-26	17,84%
0662	30-abr-26	18,78%

Ahora bien, la ANI aportó un dictamen de contradicción en el que en relación con el tema de las obras del tramo Mulatos - San Juan el perito Gallego Silva, parte de la base de que este tramo sí hacía parte del alcance de mejoramiento y rehabilitación del Contrato 008 de 2010, y el Concesionario estaba obligado a intervenir desde el momento en que recibió los corredores, independientemente de la existencia de la póliza de estabilidad del contratista anterior.

Se expone en el dictamen de contradicción, síntesis, que el Apéndice A Técnico Parte A incluía el tramo en la tabla de intervenciones, lo cual para el Tribunal no es acertado.

Agrega que el mejoramiento de la vía contratado por la Gobernación de Antioquia no equivalía al mejoramiento del Contrato 008 de 2010, sino que era para una vía regional, mientras que el proyecto Transversal de las Américas tenía carácter nacional con especificaciones de Ley 105 de 1993 (carriles de 3,65 metros, bermas de 0,75 metros). En consecuencia, el hecho de que el contratista anterior hubiera hecho un “*mejoramiento*” no significa que las especificaciones del Contrato 008 ya estuvieran cumplidas.

También sostiene el perito de contradicción que la póliza de estabilidad no exoneraba al Concesionario de su obligación de mejorar, pues insiste en que la póliza de estabilidad del contrato previo, era para responder por los indicadores de una obra regional, lo cual no es equiparable al alcance de las obras contratadas en el Contrato 008, de manera que, dice, las coberturas no eran trasladables porque los estándares exigidos eran distintos.

Otro argumento del perito de contradicción es que según Sección 2.02 literal o, obligaba al VDA a recibir el corredor sin objeción, en el estado que lo entregara el INCO, asumiendo desde ese momento todas las obligaciones contractuales. Para el perito Gallego Silva, esto incluía la obligación de mejorar el tramo independientemente de su estado al momento del recibo.

Reconoce el perito de la ANI que el *Fenómeno de la Niña* pudo afectar el desempeño del pavimento, pero señala que precisamente por ese tipo de situaciones se diseñó una solución integral para todo el corredor y agregó que en todo caso, el riesgo ambiental era uno de los que el Concesionario asumió en el contrato.

Finalmente aduce el perito de contradicción que esta controversia se prolongó desde 2011 hasta 2019, periodo durante el cual el Concesionario solo actuó cuando fue conminado por la interventoría bajo amenaza de multas, por lo que afirma que el problema habría sido evitable si desde 2011 VDA hubiera acometido el mejoramiento como lo hizo en el resto del corredor.

En lo que se refiere a la estimación de los perjuicios, critica que la valoración se hizo por GPS mediante análisis de precios unitarios y cantidades de obra, lo que es propio de un contrato de obra pública, no de un contrato de concesión; para él en un contrato de concesión lo relevante es el cumplimiento de indicadores, no la medición de cantidades.

También dice que las referidas cantidades de obra no fueron medidas directamente por el perito GPS en el lugar y momento de los hechos, y que tampoco aparecen aprobadas por la Interventoría, lo que resta soporte probatorio a la cuantificación. Por último, no hace pronunciamiento sobre la tasa aplicada por GPS para el cálculo de intereses sino que pide que se niegue la pretensión.

El Tribunal no acoge las conclusiones del perito Gallego Silva, porque no son idóneas para rebatir la conclusiones del dictamen de GPS y parten de considerar que el tramo Mulatos - San Juan sí hacía parte del alcance de mejoramiento y rehabilitación del Contrato 008 de 2010, cuando, como se explicó más atrás por el Tribunal, según el Anexo A Técnico A, VDA solo tenía obligaciones de mantenimiento mínimo en ese tramo y tenía vedado realizar obras mayores sin autorización del INCO, en razón a que existía una póliza de estabilidad que amparaba los trabajos ejecutados en virtud de un contrato anterior celebrado por la Gobernación de Antioquia.

Por todas las consideraciones anteriores y en relación con las pretensiones declarativas el Tribunal ACOGERÁ las pretensiones 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18° y 20°; así mismo se ACOGERÁ PARCIALMENTE la pretensión 19°.

En lo que se refiere a las pretensiones de condena, el Tribunal ACOGERÁ PARCIALMENTE las pretensiones 21° y 22°.

En consecuencia, en relación con este grupo de pretensiones, se NEGARÁ LA EXCEPCIÓN denominada “4.5. Inexistencia de daño antijurídico. Cumplimiento total de obligaciones de pago por parte de la ANI.”

“4.3. Pretensiones relativas al Puente Rojas Pinilla”

El texto de las pretensiones declarativas y de condena de este grupo de pretensiones de la Demanda reformada es el siguiente:

“Pretensiones declarativas

“Pretensión 23°. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** y la Interventoría del Contrato sometieron la recepción del Hito 6 del Segmento Puerto Rey Montería a que **Vías de las Américas S.A.S.** repotenciara el Puente Rojas Pinilla, ubicado en entre las abscisas K60+00 y K64+000 del Segmento Puerto Rey-Montería.

“Pretensión 24°. Que se declare que, sin que fuera su obligación contractual, **Vías de las Américas S.A.S.** ejecutó actividades por fuera del alcance contractual para repotenciar el Puente Rojas Pinilla, ubicado en entre las abscisas K60+00 y K64+000 del Segmento Puerto Rey-Montería.

“**Pretensión 25°**. Que se declare que el Concesionario cumplió con los requisitos para que se procediera con el recibo del Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería y el respectivo traslado de aportes, el 15 de abril de 2015.

“**Pretensión 26°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** realizó el traslado de aportes correspondientes al Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería el 15 de febrero de 2017.

“**Pretensión 27°**. Que, como consecuencia de la prosperidad de las anteriores declaraciones, se declare que **Vías de las Américas S.A.S.** tuvo que realizar, en el Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería, inversiones superiores a las que eran previsibles al momento de presentación de la propuesta y celebración del Contrato de Concesión.

“**Pretensión 28°**. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que le corresponde a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** hacerse responsable de las mayores inversiones en que incurrió **Vías de las Américas S.A.S.** en la intervención realizada al Puente Rojas Pinilla.

“**Pretensión 29°**. Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** adeuda al Concesionario los intereses moratorios causados desde la fecha en que se cumplieron los indicadores de verificación del Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería, hasta la fecha en que los aportes correspondientes fueron trasladados a la subcuenta *Aportes Concesionario* del Patrimonio Autónomo del Proyecto.

“**Pretensiones de condena**

“**Pretensión 30°**. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **setecientos sesenta y ocho millones ciento cuarenta y dos mil trescientos ochenta y cuatro pesos (\$768.142.384)** correspondiente a los sobrecostos asumidos por el Concesionario para la repotenciación del Puente Rojas Pinilla.

“**Pretensión 31°**. Como consecuencia de la Pretensión 30°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la ejecutoria de la decisión del Amigable Componedor hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **mil quinientos veintinueve millones trescientos treinta y un mil quinientos treinta y cuatro pesos (\$1.529.331.534)**.

“**Subsidiaria no. 1 de la Pretensión 31°**. Como consecuencia de la Pretensión 30°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la presentación del reclamo directo a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** en abril de 2021, los cuales al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **setecientos cuarenta y cuatro millones novecientos treinta y cuatro mil trescientos ochenta y cuatro pesos (\$744.934.384)**.

“**Subsidiaria no. 2 de la Pretensión 31°**. Como consecuencia de la Pretensión 30°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la indexación del capital adeudado, la cual al 7 de mayo de 2024 asciende a **cuatrocientos treinta y siete millones doscientos veintinueve mil ciento treinta y seis pesos (\$437.229.136)**, más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **doscientos veintiséis millones setecientos cincuenta y dos mil trescientos setenta y un pesos (\$226.752.371)**.

“**Pretensión 32°**. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **tres mil veintiún millones treinta y siete mil ciento veintiún pesos (\$3.021.037.121)**, o el valor que se logre probar como el monto de los intereses moratorios causados desde la fecha en que se cumplieron los indicadores de verificación del Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería, hasta la

fecha en que los aportes correspondientes fueron trasladados a la subcuenta *Aportes Concesionario* del Patrimonio Autónomo del Proyecto, suma que actualizada al 6 de mayo de 2024 asciende a **cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y tres mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos (\$4.544.433.485)**.

“**Pretensión 33°**. Como consecuencia de la Pretensión 32°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **setecientos sesenta y siete millones ochocientos ochenta y seis mil quinientos setenta y ocho pesos (\$767.886.578)**.”

• **Posición de la Parte Convocante**

La Parte Convocante, en los hechos 81 a 126 de la Demanda reformada, describe los soportes fácticos de este grupo de pretensiones. En primer lugar identifica que el Puente Gustavo Rojas Pinilla se ubica sobre el río Sinú en el segmento Puerto Rey–Montería (abscisas K60+000 a K64+000), dentro del Hito 6, que formaba parte del tramo Turbo–Necoclí–San Juan–Arboletes–Puerto Rey–Montería del Contrato de Concesión 008 de 2010. Según el Apéndice A Técnico Parte A, en ese tramo el Concesionario tenía a su cargo obligaciones de rehabilitación en 64 kilómetros.

Advierte que el puente era originalmente infraestructura a cargo del **INVÍAS**, que lo había entregado al **INCO** mediante Resolución 1295 de 2011 para incorporarlo al proyecto de concesión.

Antes de esa entrega, el INVÍAS había contratado la rehabilitación y conservación del puente en dos oportunidades:

- **Contrato 1095 de 2010** con el Consorcio Player, con amparo de estabilidad hasta el 19 de noviembre de 2015.
- **Contrato 262 de 2012** con Saúl Hernando Millán González, con amparo de estabilidad por cinco años.

Explica que el contrato en su Apéndice A Técnico, numeral 1.3, disponía que para los segmentos intervenidos por el INVÍAS con póliza de estabilidad vigente, el Concesionario solo podía realizar mantenimiento mínimo (remoción de derrumbes, rocería, limpieza de drenajes, etc.), y estaba impedido de ejecutar obras de mantenimiento mayor sin verificación previa del INCO. Esta regla fue reiterada en las actas de entrega de infraestructura del 1 de junio de 2011 y del 20 de febrero de 2012, en las cuales se estableció expresamente que en caso de daños amparados por pólizas de estabilidad, el Concesionario se limitaría a informar al INCO para que este gestionara el siniestro ante el INVÍAS.

Ahora bien, en ejecución del Contrato 008 de 2010 el Concesionario advirtió que el puente se encontraba en mal estado, así:

- En comunicación del 27 de diciembre de 2013 informó al INVÍAS la rotura de una guaya, con riesgo de afectación a la estabilidad del puente, y solicitó hacer efectiva la póliza del Contrato 1095 de 2010.
- En comunicación del 30 de diciembre de 2013 reportó la rotura total de un pendolón central, con amenaza de derrumbe de la estructura.
- La ANI, en más de nueve oportunidades, requirió al INVÍAS para que definiera la situación jurídica de los siniestros de estabilidad, la última de ellas el 17 de febrero de 2014, calificada expresamente como “novena reitera.

El 31 de octubre de 2014 el Concesionario puso a disposición de la Interventoría el Hito 6, con su memoria técnica, para verificación y traslado de aportes. Sin embargo, la Interventoría rechazó la recepción alegando la existencia de indicadores de señalización pendientes, la falta de concertación de andenes con la Alcaldía de Montería y la ausencia de un estudio de patología del puente.

Sostiene VDA que aunque sostuvo que el estudio de patología no era su obligación dado el régimen de pólizas vigentes, procedió a realizarlo ante la presión de la Interventoría. El estudio, entregado el 4 de marzo de 2015, concluyó que el puente se encontraba en riesgo de colapso.

Para abril de 2015 el Concesionario había subsanado los indicadores de señalización y andenes. Sin embargo, la Interventoría y la ANI exigieron que antes de recibir el Hito 6, el Concesionario interviniera el puente a su costo.

Frente a la anterior exigencia el Concesionario se opuso firmemente sosteniendo que (i) Las obras sobre el puente estaban cubiertas por póliza de estabilidad vigente y por tanto no le correspondía ejecutarlas; (ii) Lo que se requería no era una “*rehabilitación*” en términos contractuales, sino una *repotenciación*, que superaba el alcance de sus obligaciones; y, (iii) El Apéndice A Técnico le impedía intervenir estructuras con póliza de estabilidad vigente.

La Interventoría, en respuesta del 24 de abril de 2015, rechazó estos argumentos afirmando que la existencia de la póliza no era impedimento para intervenir el puente, y que las obligaciones de rehabilitación de toda la infraestructura del corredor recaían sobre el Concesionario. Ese mismo día, la ANI requirió formalmente al Concesionario para que ejecutara las obras a su cuenta y riesgo.

La ejecución forzada de obras ajenas al contrato

Se afirmó que ante la amenaza de sanciones y ante la urgencia del riesgo de colapso, el Concesionario debió ejecutar las siguientes actividades que, como se demostró posteriormente, no eran de su cargo y fueron recibidos a satisfacción por la ANI:

- Estudios y diseños de repotenciación y reparación.
- Diagnóstico y evaluaciones estructurales.
- Estudio hidráulico y de socavación del río Sinú.
- Fabricación y montaje de pendolones provisionales.
- Reemplazo de juntas del puente.

En razón de los anteriores hechos, **VDA** activó el mecanismo de Amigable Composición previsto en la Sección 15.01 del Contrato, el cual en decisión del 14 de diciembre de 2016, determinó que:

1. Al haber contratado el INVÍAS la rehabilitación del puente en 2010, no era necesario incluir su intervención en el alcance del Contrato 008.
2. Los proponentes no tenían elementos para dudar de los trabajos del INVÍAS ni para prever su insuficiencia.
3. Era razonable que el Concesionario hubiera considerado que el puente no le implicaría ningún costo.
4. El puente requería una intervención que superaba las obligaciones del Concesionario.
5. La intervención del puente estaba por fuera de los costos y obligaciones del Concesionario.

En virtud de lo anterior el Amigable Composedor ordenó la suscripción del acta de finalización del Hito 6 y el traslado de recursos.

En el Otrosí No. 19, suscrito con posterioridad, la ANI reconoció expresamente que el puente no hacía parte del objeto contractual, al incluir los estudios de una nueva estructura contigua precisamente porque la intervención del existente estaba por fuera del alcance de la concesión.

En razón de lo anterior, el Concesionario solicita se reconozca y ordene el reembolso del valor de los estudios y obras, más los intereses por la mora en el pago del hito 6, dado que esté se debía producir el 15 de abril de 2015, pero sólo se materializó hasta el 15 de febrero de 2017.

- **Posición de la ANI**

En la Contestación a la Demanda reformada, la **ANI**, en resumen, respondió a los hechos que soportan el grupo de pretensiones en estudio, así:

A los hechos 81, 82, 83, los rechaza como "hechos" porque en su criterio son simples citas contractuales, no hechos del mundo real. Traslada al Concesionario la carga de probarlos.

A los hechos 84, 85, igual, dice que son referencias al apéndice técnico que el Concesionario deberá probar.

Al hecho 86, lo niega. Sostiene que los contratos del INVÍAS (1095/2010 y 262/2012) con sus pólizas de estabilidad "no le constan" y que el Concesionario no los aportó.

A los hechos 87, 88, los rechaza como no-hechos por ser citas del Apéndice Técnico A y de las Actas de Entrega.

El hecho 89, relacionado con el Acta de Entrega de Infraestructura del 20 de febrero de 2012, lo admite como cierto.

Los hechos 90, 91: No le constan, dice que son comunicaciones entre el Concesionario y el INVÍAS, en las cuales la ANI no era parte.

Frente al hecho 92, dice que no le consta y agrega que el Concesionario deberá probar que la ANI reiteró al INVÍAS la necesidad de atender los siniestros.

Sobre el hecho 93 relativo a Hecho 93, que tiene que ver con procedimiento de verificación de obras en la Fase de Construcción, dice que es cierto.

Dice que el hecho 94 no le consta y traslada al Concesionario la prueba de que puso a disposición el Hito 6 el 31 de octubre de 2014.

Frente a los hechos 95 a 105, los contesta la ANI en bloque diciendo que el puente sí era obligación del Concesionario.

En síntesis, la defensa de la ANI, sobre estas pretensiones radica en afirmar, en primer lugar, que el Concesionario estaba obligado a garantizar la continuidad del servicio, seguridad vial e integridad del sector, lo cual imponía a intervenir cualquier elemento que amenace la disponibilidad, seguridad o integridad de la infraestructura.

Además, con base en su interpretación de lo dispuesto en el Apéndice A Técnico, Parte B, numeral 4.3.10, considera que era obligación de VDA realizar "*los trabajos de conservación, reparación y reconstrucción necesarios*" en todas las estructuras del corredor, incluyendo recalce, protección contra socavación, reparación de juntas, juntas de dilatación, aparatos de apoyo, y refuerzo para mayor capacidad de carga. Así mismo, argumenta que el numeral 1.5 del Apéndice A Técnico-Parte A establece expresamente que el alcance de la rehabilitación del subtramo Puerto Rey-Montería (K0+000 a

K64+000) incluye la rehabilitación de las estructuras existentes, entre ellas el puente Gustavo Rojas Pinilla.

Por último sostiene que la póliza de estabilidad no era un impedimento para la ejecución de las obras que requería el puente, pues consideró que era obligación contractual de VDA y el tema de la exigencia de la garantía era asunto del INVIAS de notificar a la aseguradora la modificación del riesgo.

Sostiene la también que el Amigable Componedor no determinó obligación de reconocimiento económico alguno y que la controversia sobre si el puente hacía o no parte del alcance contractual quedó pendiente de decisión judicial. Demás advierte que el Concesionario ya recibió \$686.699.107 el 22 de abril de 2018 por los estudios y diseños del nuevo puente contiguo al Rojas Pinilla, y que desconoce si esos valores se traslapan con los \$768.142.384 ahora reclamados. Lanza así una excepción implícita de pago parcial o doble cobro.

La **ANI** sostiene que la fecha de cumplimiento no fue el 15 de abril de 2015 sino el 22 de agosto de 2018, cuando se suscribió el Acta de Verificación de Requisitos para Reversión. Sustenta esto en que el Indicador E11 (puentes) no era el único aplicable al Hito 6 — también debían verificarse los indicadores de señalización vertical (E7), demarcación horizontal (E8), drenajes (E10), barreras (E12) y estado de márgenes (E13). Según la ANI, el cumplimiento de todos estos indicadores solo fue notificado por el Concesionario el 13 de agosto de 2018, verificado por la Interventoría el 16 de agosto de 2018, y formalizado en el Acta del 22 de agosto de 2018.

La **ANI** se opone a la causación de intereses, para lo cual invoca la Sección 12.04, literal f) del Contrato, según la cual el derecho al traslado de aportes por cumplimiento de hitos solo nace cuando se cumplen dos condiciones simultáneas: (i) haber pasado el 1 de enero de 2011, y (ii) haberse suscrito el Acta de Terminación del Hito por las tres partes (Concesionario, Interventoría y ANI/Supervisor). Concluye que la mora solo podría contarse desde la suscripción del acta tripartita, no desde la radicación unilateral del Concesionario. En consecuencia, niega adeudar los intereses de mora reclamados desde el 15 de abril de 2015 hasta el 15 de febrero de 2017.

• Posición del Ministerio Público

Luego de un juicioso análisis de las normas contractuales pertinentes y del examen de la Decisión del Amigable Componedor, del que transcribe algunos apartes, el señor Agente del Ministerio Público expuso en su Concepto:

“(....)

“Adicionalmente, se destaca que en el trámite de la Amigable Composición se determinó lo siguiente: (a) que al haber celebrado el INVIAS los contratos para la Rehabilitación y conservación del Puente Gustavo Rojas Pinilla en 2010, como fruto de los procesos licitatorios adelantados ese mismo año, era innecesario si es que el citado puente formaba parte del objeto del contrato de concesión- considerar la intervención del puente dentro de un alcance de Rehabilitación del segmento Puerto Rey – Montería; (b) que, el Concesionario Vías de las Américas y demás proponentes no tuvieron ni tenían por qué tener elementos para dudar de los trabajos desarrollados por INVÍAS y menos asumir que quedarían insuficientes, contrariando el objeto y los objetivos de los Contratos por esa entidad celebrados; (c) que, era razonable que, el Concesionario – y demás proponentes- hubieran considerado que, el puente Rojas Pinilla no les significaría ningún costo; (d) para garantizar la estabilidad y seguridad del Puente Gustavo Rojas Pinilla, éste requería una intervención más allá del alcance de las intervenciones de **mantenimiento y rehabilitación** previstas en el Contrato de Concesión lo que, implicaba que, la intervención requerida por el Puente Gustavo Rojas Pinilla estaba por fuera de los costos y las obligaciones a cargo del Concesionario.

“En ese contexto, ese Amigable Componedor dispuso la procedencia de suscribir el Acta de Finalización del Hito 6 del Segmento Puerto Rey – Montería y autorizar el traslado de recursos de la Subcuenta Aportes INCO a la Subcuenta Aportes Concesionario.

“Así las cosas, le asiste razón al Concesionario al cuestionar la postura de la ANI y la Interventoría de supeditar la recepción del Hito 6 del Segmento Puerto Rey – Montería a que, el Concesionario repotenciara el Puente Rojas Pinilla, dado que, tales labores excedían el objeto contractual y consecuentemente las obligaciones contractuales del Concesionario por lo tanto, resulta claro que, el Concesionario desde el 15 de abril de 2015, cumplió los requisitos respecto del Hito 6, y era plausible que, se suscribiera el Acta de Finalización del referido Hito.

“Al efecto, es claro que sí el Concesionario no estaba obligado contractualmente a repotenciar el Puente Rojas Pinilla para que, le fuera recibido el Hito 6 pero tuvo que, hacerlo coaccionado por la ANI y la Interventoría **tiene derecho al reconocimiento y pago de las mayores inversiones en que, ese Concesionario incurrió para intervenir el referido Puente de acuerdo con lo exigido por la ANI y la Interventoría.**

“Adicionalmente, se precisa que, al haber cumplido el Concesionario desde el 15 de abril de 2015 con las exigencias contractuales para la recepción de las obras del **Hito 6**, nació para la ANI y la Interventoría la obligación de suscribir el Acta de Finalización respectiva. La omisión de este deber, carente de justificación legal, activó el derecho del Concesionario al traslado de los **Aportes INCO**. En consecuencia, al haberse materializado dicho traslado únicamente hasta el 15 de febrero de 2017, la Entidad superó con creces el plazo previsto para el pago de sus obligaciones dinerarias. Por lo tanto, se causaron los **intereses moratorios** correspondientes, contados a partir del vencimiento del término de 30 días estipulado en la **Sección 16.01** del Contrato. (...)

• **Consideraciones del Tribunal**

Según dan cuenta las pruebas que obran en el expediente y no existe discusión entre las Partes, el Puente Gustavo Rojas Pinilla se ubica sobre el río Sinú en la abscisa K63+620 del segmento Puerto Rey–Montería (K0+000 a K64+000), el cual forma parte del Hito 6 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

En efecto, según se estableció en la sección 1.01 del Contrato de Concesión y coincide con lo establecido en el Apéndice A Técnico, Parte A, el alcance físico del proyecto era el siguiente:

8. “Alcance Físico Básico”

Intervención	Tramo	Km
Construcción Segunda Calzada	Turbo – El Tigre	65
	TOTAL	65
Construcción Calzada Sencilla	Yondo – Cantagallo – San Pablo – Simití	89
	Tamalameque – El Banco	32
	Santa Lucía – San Pelayo	26
	TOTAL	147
Mejoramiento y/o Rehabilitación	El Banco – Guamal – Mompox – Talaigua Nuevo – Bodega	63
	Talaigua Nuevo – Santa Ana – La Gloria (Incluye puente Talaigua Nuevo – Santa Ana)	58
	San Marcos – Majagual – Achí – Guaranda	67
	Turbo – Necoclí – San Juan – Arboletes – Puerto Rey – Montería	106,5
	Planeta Rica – Montería	49
	Turbo – El Tigre	55
	Lomas Aisladas – El Tigre	41
	TOTAL	439,5
Construcción de Puente en calzada sencilla	Puente Cacarica sobre río Atrato	1
	Puente de Talaigua Nueva (hacia Sta. Ana)	1
	TOTAL	2
Estudios, diseños y licenciamiento ambiental	Palo de Letras – Cacarica – Lomas Aisladas	62
	TOTAL	62

A efectos de resolver la controversia, el Tribunal debe precisar cuáles eran las obligaciones del Concesionario respecto de esta estructura, a partir de los documentos que integran el contrato.

En ese sentido se encuentra que el Apéndice A Técnico, Parte A, numeral 1.5, al describir las características viales del Sector 1, establece entre los trabajos de rehabilitación del subtramo Puerto Rey–Montería la siguiente previsión de alcance:

“j) El alcance de las obras a desarrollar en cada uno de los tramos deberá incluir la construcción, rehabilitación, mejoramiento, y en general las intervenciones necesarias a obras de arte, estructuras hidráulicas, puentes, pontones y todos aquellos elementos que garanticen la continuidad de la vía.”
(...)

Luego de lo cual presenta el siguiente cuadro:

ALCANCE	Longitud Intervención Aproximada	Longitud a intervenir		
		Construcción Vía Nueva	Mejoramiento	Rehabilitación
TURBO – NECOCLÍ – SAN JUAN – ARBOLETES – PUERTO REY – MONTERÍA				
Turbo - Necoclí	5,5	0	5,5	0
Necoclí - San Juan - Arboletes	32	0	32	0
Arboletes - Puerto Rey	5	0	0	5
Puerto Rey - Montería	64	0	0	64
TOTAL APROXIMADO	106,5	0	37,5	69

Sin embargo, el mismo Apéndice A Técnico, Parte A, en su numeral 1.3 *Alcance General de las Obligaciones Técnicas del Concesionario*²⁴⁵, establece un régimen especial de obligaciones para los segmentos que hubieran sido objeto de intervención previa por el INVÍAS con póliza de estabilidad vigente, en los siguientes términos:

“Para los segmentos de vía que hayan sido intervenidos por el INVÍAS y que cuenten con una garantía de calidad y estabilidad de las obras vigente, el concesionario se obliga a cumplir íntegramente las Especificaciones de Operación y Mantenimiento del Apéndice Técnico, sin embargo, no podrá realizar obras de mantenimiento mayor sin la verificación previa y expresa del INCO, el cual realizará, directamente o a través de la Interventoría, las inspecciones, auscultaciones, toma de muestras y trámites que considere oportunos de cara a hacer cumplir las obligaciones de la garantía de calidad y estabilidad vigente según las condiciones establecidas por la misma. Con este propósito se consideran trabajos de mantenimiento mayor los siguientes:

- (i) Trabajos de bacheo, fresado, asfaltado, recarpeteo o cualquier otra reparación que supongan la manipulación de la estructura del pavimento existente;
- (ii) Trabajos de reparación de elementos rotos del sistema de drenaje longitudinal o transversal;
- (iii) Trabajos de inyección, saneo y cubrimiento y cualquier otro de reparación de concreto o metal de cualquier elemento estructural;
- (iv) Trabajos de reposición o reparación de juntas de dilatación o elementos de apoyo de los tableros.”

Este régimen especial fue ratificado en las Actas de Entrega de Infraestructura suscritas por el Concesionario, la ANI y la Interventoría el 1 de junio de 2011 y el 20 de febrero de 2012. En la primera de ellas se estableció:

“9- El CONCESIONARIO manifiesta que dentro de los tramos relacionados en la Resolución referida, se incluyen sectores que han sido objeto de intervenciones en el marco del Plan 2500 y gozan de pólizas de estabilidad de las actividades realizadas por los contratistas del INVÍAS, por lo que durante la vigencia de las mismas las obligaciones del CONCESIONARIO se limitan a realizar mantenimiento mínimo de acuerdo con el numeral 1.3 página 5 del Apéndice A Técnico – Parte A:

“Obras de mantenimiento mínimas que el Concesionario deberá realizar en los segmentos de vía que hayan sido intervenidos por el INVÍAS, durante el plazo de vigencia de pólizas de estabilidad para mantenimiento rutinario: (i) remoción de derrumbes, (ii) rocería, (iii) limpieza de obras de drenaje

²⁴⁵ p. 3

(incluye cunetas), (iv) reconstrucción de franjas de coronación, (v) limpieza y reparación de señales (horizontales y verticales).”

En caso de presentarse daños en estos tramos el CONCESIONARIO se limitará a informar al INCO para que adelante los procedimientos tendientes a hacer efectivas dichas pólizas de las actividades que se encuentren amparadas ante la entidad que corresponda. Dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la suscripción de la presente acta, el INCO entregará al concesionario, copia de dichas pólizas de estabilidad de obra vigentes, junto con una relación de los tramos que se encuentran amparados por las mismas”.

En la segunda también se advirtió que la única obligación del Concesionario era informar, con lo cual quedaría exento de responsabilidad:

“4. Que en el evento en que las obras ejecutadas por los Contratistas del INVÍAS listados en el numeral 3 de la presente acta, presenten fallas amparadas con pólizas de estabilidad que se encuentren vigentes, o que en virtud de sus respectivos contratos deban ser tomadas, las gestiones pertinentes para su reparación estarán a cargo del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, previa información de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, detallando expresamente el tipo de falla presentada y el lugar exacto de localización, quedando en esta medida el Concesionario exento de responsabilidad alguna frente al acaecimiento de las fallas o eventos que se deriven de tales contratos”. (subraya el Tribunal)

Quedó probado en el proceso que el Puente Rojas Pinilla fue objeto de dos contratos de rehabilitación y conservación celebrados por el INVÍAS antes de ser entregado al INCO: el Contrato 1095 de 2010 con el *Consortio Player*, cuya póliza de estabilidad GU034932 de Seguros Confianza tenía vigencia hasta el 19 de noviembre de 2015; y el Contrato 262 de 2012 con *Saúl Hernando Millán González*, con póliza de estabilidad por cinco años. Ambas pólizas se encontraban vigentes durante el período relevante de la controversia (2013-2015).

Ahora bien, la Sección 7.08 del Contrato de Concesión establece el procedimiento de verificación de obras en la Fase de Construcción, así:

“SECCIÓN 7.08. Procedimiento de Verificación

“Para efectos de la verificación de las **Obras de Construcción** que deben hacer el **Interventor** y el **INCO**, en relación con cada **Tramo** o **Hito** y una vez culminada la **Fase de Construcción**, el **Concesionario** deberá poner tales **Obras de Construcción** a disposición del **Interventor** y del **INCO** entregando además la **Memoria Técnica** levantada para dichas obras, a más tardar en la fecha en que finalice el plazo para terminar cada uno de los **Tramos** y las **Obras de Construcción**. Una vez puestas a disposición del **Interventor** y del **INCO** las **Obras de Construcción** y la **Memoria Técnica** respectiva, el **Interventor** y el **INCO** tendrán un plazo máximo de sesenta (60) **Días** para recibirlo a conformidad y/o para formular las solicitudes de corrección o complementación de las **Obras de Construcción** si no cumplen con las **Especificaciones Técnicas** o con cualquier otra estipulación de este **Contrato**, sus **Anexos** o **Apéndices**. Si el **Interventor** y el **INCO** encuentran que las **Obras de Construcción** no cumplen a cabalidad con las **Especificaciones Técnicas** o con cualquier otra estipulación de este **Contrato**, sus **Anexos** o **Apéndices**, el **INCO** se lo comunicará al **Concesionario** con el fin de que éste corrija los incumplimientos dentro del plazo máximo razonable que el **INCO** señale, plazo que será considerado como el plazo de cura señalado en la SECCIÓN 10.02. Período de Cura y Pago de las Multas del presente **Contrato** y por lo tanto no podrá ser superior al plazo máximo señalado en dicha sección. Vencido el período de cura sin que el **Concesionario** culmine la totalidad de las **Obras de Construcción** a satisfacción del **Interventor**, se causarán multas al **Concesionario** tal y como se señala en la SECCIÓN 10.01. Multas de este **Contrato**”.

Se aportó al expediente comunicación de 31 de octubre de 2014²⁴⁶ con mediante la cual **VDA** puso a disposición de la Interventoría el Hito 6 del segmento Puerto Rey-Montería junto con su Memoria Técnica:

²⁴⁶ Anexo 09. 20141031 2014-120-003548-1 Memoria técnica Hito 6 P Rey-Montería

“Nos permitimos poner a disposición para su revisión y aprobación, la documentación y obra del Hito 6 del Tramo Puerto Rey – Montería del (K60+000 – K64+000) y su correspondiente memoria técnica.”

Con comunicación de 6 de noviembre de 2014²⁴⁷ la Interventoría se negó a recibir el hito 6, aduciendo las siguientes razones:

“(…).

“No ha sido concluida la instalación de toda la señalización vertical en dicho segmento, de acuerdo a los planos de señalización aprobados. Adicionalmente no se ha realizado la construcción de resaltos en concreto y reductores de velocidad en los sitios que se definió, como es el caso de la entrada al sector El Dorado.

“Está pendiente la concertación definitiva entre el Concesionario y la Alcaldía Municipal de Montería, con respecto a la construcción de andenes peatonales propuesta por la Secretaría de Planeación Municipal en sitios neurálgicos sobre este sector (El Dorado), sobre lo cual el Concesionario se comprometió a revisar y definir con el acompañamiento de la Interventoría, teniendo como precedente que la Alcaldía Municipal contrató y terminó la construcción de puentes peatonales sobre este sector, obligación que le correspondía al Concesionario y en contraprestación a esto, se realizaría la construcción de andenes peatonales, de acuerdo a un diseño que debía ser presentado a la Secretaría de Planeación Municipal, para su estudio y aprobación.

“La ejecución de las obras resultantes de la concertación, es un requisito para el recibo del Hito, ya que estas hacen parte de la infraestructura de la vía.

“Adicionalmente, el Concesionario no ha entregado a la Interventoría los estudios actualizados de patología, capacidad de servicio y demás estudios pertinentes del Puente metálico Rojas Pinillas ubicado en el K 63+620, ubicado en el Hito puesto a disposición, que determinan las obras de rehabilitación a realizar en dicha estructura, los cuales debe presentarse conforme a lo estipulado en el Apéndice A Técnico del Contrato.

“De acuerdo a las anteriores observaciones consideramos que el Concesionario, no ha terminado todas las actividades constructivas correspondiente al Hito No.6, por lo cual no podemos realizar el proceso de verificación respectivo, hasta tanto se cumpla con todos los requerimientos contractuales previstos en la sección 7.08 del contrato de Concesión No.008 de 2010, en las que contempla en uno de sus apartes:

“Si el Interventor y el INCO encuentran que las **Obras de Construcción** no cumplen a cabalidad con las **Especificaciones Técnicas** o con cualquier otra estipulación de este **Contrato**, sus **Anexos** o **Apéndices**, el **INCO** se lo comunicará al **Concesionario** con el fin de que éste corrija los incumplimientos dentro del plazo máximo razonable que el **INCO** señale, plazo que será considerado como el plazo de cura señalado en la SECCIÓN 10.02.

“De acuerdo con lo anterior la ANI deberá definir el plazo máximo para la ejecución de estas obras, el cual será considerado como periodo de cura.

“Con relación a la Memoria Técnica, proseguiremos realizando la revisión del contenido y sus anexos de calidad, sobre lo cual remitiremos comunicación independiente, aclarando que dicha Memoria deberá ser actualizada una vez se ejecuten las obras faltantes.
(...)”.

Para atender la posición de la Interventoría, el Concesionario procedió a culminar las obras supuestamente pendientes.

Así, con comunicación de 10 de febrero de 2015²⁴⁸, VDA remitió a la Interventoría “...la aprobación del proyecto de dotación de espacio público senda peatonal Barrio El Dorado, tramo Puerto Rey – Montería (PR60+000 – PR64+000), por parte de la Alcaldía de Montería a través del Secretario de Planeación Municipal, doctor Carlos Montoya Baquero”.

²⁴⁷ Anexo 10. 20141106 PS-ITA-ST-3528-14 Observaciones memoria técnica Hito 6

²⁴⁸ Anexo 11. 20150210 2015-120-004837-1 Aprobación del dotación de espacio público

De igual forma y no obstante considerar que las actividades sobre el Puente Rojas Pinilla no hacían parte de las obligaciones a su cargo, pero que fue exigido como condición necesaria para proceder con la verificación del hito 6, VDA adelantó el estudio de patología del Puente y lo remitió con comunicación de 4 de marzo de 2015²⁴⁹.

“En atención a la comunicación del asunto, adjunto nos permitimos remitir un (1) CD por el medio digital el Estudio de Patología del Puente metálico ROJAS PINILLAS, ubicado en el k63+620 concerniente al Hito 6 del Tramo Puerto Rey – Montería del k60+000 al k64+000.”

Así mismo, según da cuenta comunicación de 24 de marzo de 2015²⁵⁰, VDA entregó a la Interventoría del proyecto los resultados de medición de la reflectividad de entre otros, el Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería.

“(…)

Con la presente comunicación adjuntamos para su conocimiento y aprobación los Resultados de la medición de Reflectividad de los tramos:

San Juan – Arboletes hito 1 (entre el PR62+000 y el PR68+000),
Puerto Rey – Montería hito 2 (entre el PR05+000 y el PR15+000),
Puerto Rey – Montería hito 6 (entre el PR60+000 y el PR64+000).
“(…)”.

Con comunicación de 30 de marzo de 2015²⁵¹, la Interventoría remitió al Concesionario observaciones al estudio de patología del Puente y con comunicación de 14 de abril de 2015²⁵², VDA atendió las observaciones.

El 22 de abril de 2015 la Interventoría le exigió a Vías de las Américas proceder con la intervención del Puente Rojas Pinilla²⁵³.

“(…)”.

“Ratificando lo solicitado en la comunicación PS-ITA-ST-4272-15, requerimos al Concesionario proceder en forma inmediata sin ninguna dilación a ejecutar las actividades y obras necesarias para garantizar la estabilidad de la infraestructura del Puente Rojas Pinilla, ubicado entre las abscisas K63+620 y K63+856 (Long. 236 m) del subtramo Arboletes – Puerto Rey – Montería, considerando los resultados arrojados en su Análisis de Patología donde manifiesta un inminente riesgo de colapso del mismo, tal como lo establece el Contrato 008 de 2010, que contempla que “....Si el Concesionario, como consecuencia de su análisis, encuentra que alguna estructura presenta probabilidad de colapso o de inestabilidad, deberá a su cuenta y riesgo intervenirla a través del procedimiento idóneo con el fin de garantizar la estabilidad de la estructura y la seguridad de los usuarios del Sector.....”, (Negrillas y Subraya nuestra) según lo establecido en el Apéndice A – Parte B, numeral 4. Especificaciones Técnicas Etapa de Operación y Mantenimiento, numeral 4.3.10 Estructuras y Puentes... (a) Directrices Generales de Mantenimiento -Evaluación de la estabilidad
“(…)”.

A partir de entonces se presentó la discusión, en relación a que como el puente contaban con la póliza de estabilidad de la obra, no podía ser intervenido por el Concesionario y por su parte, la Interventoría expuso que ello no era disculpa para no intervenir el puente y lo requirió para que adelantara las obras²⁵⁴.

“(…)”.

“Lo anterior nos lleva a ratificar que la póliza existente no le impide al Concesionario realizar las actividades necesarias para garantizar la estabilidad de la estructura existente y preservar la integridad de los usuarios de la vía, como obligaciones máximas del Contrato de Concesión, al igual que a dar inicio a las correspondientes obras de rehabilitación.

²⁴⁹ Anexo 12. 20150304 2015-120-005209-1 Entrega de estudio técnico puente

²⁵⁰ Anexo 13. 20150324 2015-120-005516-1 Resultados de reflectividad

²⁵¹ Anexo 15. 20150330 PS-ITA-ST-4169-15 Observaciones al estudio de patología

²⁵² Anexo 16. 20150414 2015-120-005795-1 Respuesta a observaciones estudio de patología

²⁵³ Anexo 21. 20150424 2015-300-008548-1 ANI exige intervención en el Puente

²⁵⁴ Anexo 21. 20150424 2015-300-008548-1 ANI exige intervención en el Puente

“No sobra recalcar que las obras de rehabilitación del Puente Rojas Pinilla hacen parte del Tramo Turbo – Necoclí – San Juan – Arboletes – Puerto Rey – Montería, por lo cual deberán estar totalmente culminadas el 20 de septiembre de 2015, según lo determinado en el Otrosí No. 6.

“De igual manera reiteramos que el incumplimiento de las obligaciones contractuales son causales de la aplicación de las sanciones contempladas en la SECCIÓN 10.01.»

No obstante la posición del Concesionario sobre su convencimiento en que no era su obligación intervenir el puente, ante la urgencia por el estado de la infraestructura y las advertencias sobre sanciones accedió a la realización de la intervención. Por ello con comunicación de 8 de mayo de 2015 VDA informó que los especialistas del Invías, la Interventoría y la Concesión acordaron que la intervención a realizar sobre el Puente se trataba de una repotenciación²⁵⁵:

“(…) “El día 7 de mayo de 2015, los Especialistas del INVÍAS, la Interventoría y la Concesión, acordaron que la intervención que se le deberá realizar al Puente es una REPOTENCIACIÓN. Se trabajará de forma parcial e inmediata con la empresa CMG S.A.S. quien realizará refuerzos temporales con silletas y cables adicionales a los pendones centrales del Puente que son los de mayor riesgo estructural, de acuerdo con el Análisis Estructural del Especialista de la Concesión Vías de las Américas, estas actividades se realizarán a partir del viernes 15 de mayo de 2015”.

Se ejecutaron las obras y fueron recibidas por la interventoría y la ANI.

En razón de lo anterior, se suscribió el Acta de Terminación del Hito 6, por la Interventoría, la ANI y el Concesionario el 8 de febrero de 2017, que da cuenta del cumplimiento de los requisitos para recibir las obra:

“I. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS

“Teniendo en cuenta lo establecido en la parte considerativa de la presente Acta de Terminación de un Hito, las Partes declaran y aceptan que han surtido el procedimiento de verificación establecido en las Secciones 7.08 y 7.10 del Contrato, necesario para suscripción del presente documento, ACTA DE TERMINACIÓN DEL HITO 6, DE REHABILITACIÓN, comprendido entre el K60+000 y el K63+464,50 del Segmento de Tramo 3.2 Puerto Rey – Montería”.

Además en la misma Acta se estableció el valor a ser trasladado a VDA:

“III. VALOR A TRASLADAR A LA CUENTA APORTES CONCESIONARIO

“Las partes acuerdan que el valor a trasladar a la Cuenta Aportes CONCESIONARIO de la Cuenta Aportes INCO de la Etapa Preoperativa, por concepto de la Terminación de la Rehabilitación del Hito 6 comprendido entre el K60+000 y el K63+464,50 del Segmento de Tramo 3.2 Puerto Rey – Montería, es de **SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$6.786'690.552). Anexo N°57.**”

Finalmente, consta en el expediente que el traslado a la Cuenta Aportes CONCESIONARIO de la Cuenta Aportes INCO de la Etapa Preoperativa en relación con el Hito 6 se produjo el 10 de febrero de 2017²⁵⁶:

“Que de acuerdo con los registros contables del **PATRIMONIO AUTÓNOMO VÍAS DE LAS AMÉRICAS – Código 3581**, el 10 de febrero de 2017 se realizó el siguiente traslado por concepto de cumplimiento acta de terminación no. 56, correspondiente al Hito 6 del Segmento de Tramo 3.2 Puerto Rey – Montería: (…)”

²⁵⁵ Anexo 23. 20150508 2015-120-006184-1 Repotenciación del puente

²⁵⁶ Anexo 36. Certificado traslado de aportes Hito 6

Ahora bien, resulta determinante establecer cuáles eran las intervenciones que requería el puente. En ese sentido consta en el expediente que se elaboró un estudio de patología que fue entregado a la Interventoría el 4 de marzo de 2015, en el cual se determinó que el Puente Rojas Pinilla se encontraba en riesgo de colapso. Los ingenieros especialistas *Nieto y Franco*, contratados de común acuerdo por las partes, concluyeron que las obras requeridas para mantener el puente en funcionamiento con restricción del 30% de su capacidad *“están por fuera del alcance del concepto de REHABILITACIÓN establecido en las especificaciones técnicas y en los documentos de la licitación y del contrato.”*

En el dictamen aportado por la Parte Convocante que fue elaborado por la firma GPS, se le solicitó al perito que, con base en la Decisión del Amigable Composedor de 14 de diciembre de 2016, *determinara “CUÁL ERA EL ALCANCE TÉCNICO DE LA OBLIGACIÓN DEL CONCESIONARIO EN EL PUENTE ROJAS PINILLA Y DETERMINARÁ CUÁLES DE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR ESTE ÚLTIMO EXCEDIERON DICHO ALCANCE”*, respecto de lo cual se estableció:

“En relación con la decisión del amigable composedor²⁵⁷, es importante mencionar que el Puente Rojas Pinilla había sido objeto de actividades de rehabilitación previas a la intervención efectuada por el Concesionario (contratos previos). A continuación, se hace una relación cronológica de los trabajos con los que se intervino el puente teniendo en cuenta que se realizaron de manera simultánea con el contrato de la Concesión:

- i. El proceso licitatorio SEA-LP-002-2009²⁵⁸ para la contratación por el sistema de concesión de las obras correspondientes al Proyecto Vial Transversal de las Américas, Sector 1, denominado Corredor Vial del Caribe, se cerró el 3 de junio de 2010.
- ii. El proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-MC-DT-COR-002-2010, adelantado por la Dirección Territorial Córdoba de INVÍAS, para la primera Rehabilitación y Conservación del Puente sobre el Río Sinú se cerró el 18 de mayo de 2010 y concluyó el 10 de junio de 2010 con la firma del Contrato 262²⁵⁹ entre la Territorial Córdoba y el Sr. Saúl Hernando Millán Gómez, cuyo objeto fue la “Rehabilitación y Conservación del Puente sobre el río Sinú de la Carretera Puerto Rey – Montería Ruta 7401”.
- iii. El Contrato de Concesión 008 de 2010, entre el INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y Vías de las Américas, se firmó el 6 de agosto de 2010.
- iv. El Contrato 262 de 2010 para la Rehabilitación y Conservación del puente Rojas Pinilla, celebrado entre la Territorial Córdoba y el Sr. Saúl Hernando Millán Gómez, fue adicionado en valor mediante el Contrato Adicional 1, del 4 de octubre de 2010, e igualmente se prorrogó su plazo hasta el 22 de diciembre de 2010.
- v. La Dirección Territorial Córdoba de INVÍAS abrió un nuevo proceso de selección abreviada de menor cuantía, el No. SA-MC-DT-COR-010-2010, el cual concluyó el 17 de noviembre de 2010 con la firma del contrato 1095²⁶⁰ entre la territorial y el Consorcio Player, cuyo objeto eran las “Obras de la Segunda Etpa para la Rehabilitación y Conservación del puente sobre el Río Sinú, de la Carretera Puerto Rey – Montería Ruta 7401”.

Expone enseguida el perito GPS, que el 14 de diciembre de 2016 el Amigable Composedor del Contrato, adoptó las siguientes determinaciones en relación con los referidos trabajos:

“SEXTO. “Al haber celebrado el INVÍAS los contratos para la rehabilitación y conservación del puente Gustavo Rojas Pinilla en 2010, como fruto de los procesos licitatorios adelantados ese mismo año, **era innecesario** -si es que el citado puente formaba parte del objeto del contrato de concesión- **considerar la intervención del puente dentro de un alcance de rehabilitación del segmento Puerto Rey – Montería**”. (Negrilla y resaltado fuera de texto)

²⁵⁷ Nota al pie del dictamen “146 Anexo GPS-069. Decision_Panel_Amigable_Composición”

²⁵⁸ Nota al pie del dictamen: “147 Anexo GPS-021. Tercera ronda de preguntas proceso-SEA-LP-002-2009147”

²⁵⁹ Nota al pie del dictamen: “148 Anexo GPS-070. Contrato_262_2010

²⁶⁰ Nota al pie del dictamen: “149 Anexo GPS-071. Contrato_1095_2010

SÉPTIMO. Que, efectivamente, los proponentes en el proceso SEA-LP-002-2009 **no tuvieron ni tenían por qué tener elementos para dudar de los trabajos desarrollados por INVÍAS y menos asumir que quedarían insuficientes**, contrariando el objeto y los objetivos de los Contratos por esa entidad celebrados.

OCTAVO. Que, es perfectamente razonable que el Concesionario hubiera considerado que el puente Rojas Pinilla no le significaría ningún costo. **(resaltado fuera de texto)**

NOVENO. Que, para garantizar la estabilidad y seguridad del Puente Gustavo Rojas Pinilla, éste requiere una intervención que iría más allá del alcance de las intervenciones de mantenimiento y rehabilitación previstas en el Contrato de Concesión.

DÉCIMO. Que, la intervención requerida por el Puente Gustavo Rojas Pinilla está por fuera de los costos y las obligaciones a cargo del Concesionario y, en consecuencia, se dispone la procedencia de suscribir el Acta de Finalización del Hito 6 del Segmento Puerto Rey – Montería y de autorizar el traslado de recursos de la Subcuenta Aportes INCO a la Subcuenta Aportes Concesionario.

Con base en la Decisión del Amigable Componedor el perito GPS concluye que *“las obligaciones del Concesionario sobre el Puente Rojas Pinilla eran exclusivamente de mantenimiento. De acuerdo con el Apéndice A técnico – Parte A, estas obligaciones comprenden las siguientes actividades aplicables a puentes”*²⁶¹.

- Rocería
- Despeje de sombra
- Instalación de pintura de pendones
- Mantenimiento de la iluminación

En razón de lo expuesto, el perito GPS determinó que *“el concesionario no tenía la obligación de realizar actividades de rehabilitación en el puente”*.

Agrega el perito que no obstante lo anterior, *“VDA para cumplir con los indicadores de terminación se vio obligada a realizar actividades adicionales al mantenimiento del Puente Rojas Pinilla, debido a las afectaciones que presentaba, las cuales excedieron del mantenimiento previsto en el Contrato”*, tales como *“llevar a cabo estudios de diagnóstico de elementos estructurales, inspecciones sobre el puente, estudios patológicos para conocer el estado estructural de mismo, diseños de repotenciación de la estructura, estudios de geología, fundaciones, hidrología, hidráulica y socavación y estructurales”*, así mismo le correspondió a VDA ejecutar las siguientes actividades:

- Fabricación y montaje de pendolones temporales tipo barra B7
- Retiro de juntas existentes
- Instalación de concreto de nivelación previa imprimación con resina epóxica.
- Suministro e instalación de mortero de preparación estructural para cama de nivelación
- Perforación para anclajes
- Suministro e instalación de lámina de ¼”
- Instalación de pernos de anclaje con resina tipo gel
- Montaje de módulos de punta
- Suministro y colocación de mortero polimérico para y transiciones
- Sello de cavidades, silla tipo poliuretano

Para el perito GPS que *“las actividades relacionadas anteriormente no hacen parte de las actividades de mantenimiento previstas en el Contrato, ya que corresponden a actividades de mejoramiento”*.

²⁶¹ Nota al pie del dictamen: “150 Anexo GPS-001. Apéndice A Técnico - Parte A, página 4 del

Respecto del alcance y efecto de esta decisión, la ANI argumentó que el documento de aclaraciones del 28 de diciembre de 2016 habría precisado que el Amigable Componedor “no ha concluido que el Puente Rojas Pinilla haga o no haga parte del alcance del Contrato 008 de 2010”, el Tribunal no comparte esta lectura. La decisión del Panel es clara en sus resolutivos Noveno y Décimo: la intervención requerida excede el alcance contractual del Concesionario. Las aclaraciones del 28 de diciembre de 2016 precisaron que el Panel no se pronunció en términos abstractos sobre si el puente “*hacía parte del contrato*”, pero sí resolvió que la intervención concretamente requerida estaba “*por fuera de los costos y las obligaciones a cargo del Concesionario.*”

En este punto, para el Tribunal resulta relevante, como lo hizo el señor Procurador, citar algunos apartes de lo resuelto por el Amigable Componedor en su Decisión de 14 de diciembre de 2016, en relación con el tema de las obras del Puente Rojas Pinilla²⁶²:

“(…).

El Amigable Componedor luego de haber analizado los Informes presentados por las partes en relación con el puente Gustavo Rojas Pinilla y de haberlo recurrido en su integridad en visita especial decretada y practicada con participación de las partes, sus apoderados y sus asesores, observa que no obstante estar ubicado en el k63+620 y comprendido entre los PR s 0+0000 y 64+000, que integran el segmento Puerto Rey – Montería y tratarse de un puente colgante de estructura metálica de gran envergadura que atraviesa el Río Sinú en la ciudad de Montería compuesto por su tablero, las Catenarias y macizos de anclaje, sus torres y vigas transversales y de rigidez longitudinales, sus pendolones y demás elementos, no fue mencionado siquiera en los Apéndices Técnicos al identificar el Sector I de la Concesión y por lo tanto los trabajos que requiere ni siquiera están descritos de manera puntual en forma tal que sólo por inferencia o deducción se ha venido hablando del puente a partir de su entrega al Contratista por estar comprendido, se repite, en el tramo objeto de mejoramiento y/o rehabilitación.

En tratándose de puentes de calzada sencilla el Contrato y sus apéndices expresamente los menciona como sucede con el Puente Cacarica sobre el Río Atrato o el Puente de Talaigua Nueva sobre el Río Magdalena para la conexión vial entre las poblaciones de la Talaigua Nueva y Santa Ana, y describe los estudios y diseños además de la construcción por ejecutar. Empero, el Contrato y sus apéndices no se refiere de manera concreta al Puente Gustavo Rojas Pinilla.

De esta primera observación surge, en principio, una primera conclusión: que dadas las características y condiciones del Puente Rojas Pinilla, sus elementos y el servicio que presta requería un tratamiento singular desde la planeación del Contrato y sus inclusión para efectos de su intervención con la precisión de las obras a ejecutar según sus necesidades. No se trata de un puente común u ordinario del corredor vial, del Tramo o del segmento del mismo que esté comprendido dentro de un Hito. Debe ser per se un Hito. No siéndolo, no pareciera que forme parte del objeto del Contrato.

A su vez, no es común que un puente como el Rojas Pinilla, estuviera a disposición de varias autoridades, en este caso del INVIAS y del INCO y que ambas contraten el mismo objeto para lograr la misma finalidad con cargo a recursos públicos diferentes, en este caso, su Rehabilitación. No solo es y debe ser un imposible jurídico, sino que constituye una imposibilidad técnica que dos contratistas por separado intervengan el mismo puente para el mismo fin. Además de la duplicidad de funciones y el uso indebido de recursos de origen público, ello técnicamente impide la operación del puente y lo que es peor genera un riesgo inminente para su estabilidad y mantenimiento. Por ello, o el puente Rojas Pinilla estaba bajo la administración del INVIAS o estaba bajo la administración del INCO y si estaba bajo la administración de la primera y ella contrató su rehabilitación, significa que el puente no estaba bajo la administración del INCO y por ello no quedó comprendido dentro del objeto de la Concesión. Que esté comprendido físicamente dentro del tramo que comprende el Hito 6, no significa que lo esté técnica ni contractualmente, por las razones que se acaban de enunciar.

Es cierto que el Concesionario al suscribir el Contrato de Concesión N° 008 de 2010 ya tenía conocimiento de la existencia del Contrato de mantenimiento de este puente celebrado por el INVIAS con el respectivo contratista, conocimiento que igualmente debía tener en ese momento el INCO, establecimiento público adscrito al mismo Ministerio de Transporte al cual está adscrito el INVIAS razón por la cual no cabe preguntarse por qué el Concesionario no le informó a éste en el momento de preparar

²⁶² Decisión del Amigable Componedor de 14 de diciembre de 2016. p.p. 269-274

los documentos de su propuesta. Es ilógico que el INCO no supiera y que si en gracia de discusión no estaba enterado a cambio de indagar por ello a la entidad del mismo sector y con la cual se planea la ejecución de obras en los corredores viales, sea obligación de los proponentes o de los contratistas informarle a la entidad.

El hecho es que una vez pasó del INVÍAS al INCO luego transformado en la ANI, el puente fue entregado al Concesionario y éste no adelantó ninguna labor de mantenimiento o rehabilitación porque consideró precisamente que no formaba parte del objeto del Contrato y por ello, desde el inicio de la concesión no previó recurso alguno para intervenirlo, ni siquiera en su mantenimiento básico, al tiempo que el INCO directamente o la Interventoría no le exigieron al concesionario adelantar ninguna actividad sobre el puente antes del 31 de octubre de 2014. Solo a partir de esta fecha -cuatro años después de celebrado el Contrato de Concesión que tiene un término de ejecución de siete, fue que la Interventoría le solicitó al Concesionario que debía remitir un informe sobre el estado del Puente Rojas Pinilla en la ciudad de Montería y luego del mismo, solicitó la realización de trabajos que obviamente el Concesionario señaló que no se encontraban dentro de las obras contratadas. Posteriormente, con la comunicación No. PS-ITA-ST-3528-14 del 6 de noviembre de 2014, solicitó los estudios actualizados de patología, capacidad de servicio y demás estudios pertinentes del puente metálico Rojas Pinilla.

En efecto, la parte convocante al relatar los hechos en que se fundamenta esta primera solicitud de esta segunda controversia señaló:

“A través de la comunicación No. 2014-120-003548-1 del 31 de octubre de 2014, el Concesionario puso a disposición de la Interventoría del Proyecto el hito 6 del segmento Puerto Rey – Montería, a efectos de hacer la revisión final de recibo y proceder al traslado de recursos de la Subcuenta Aportes INCO a la Subcuenta Aportes Concesionario. Sin embargo, la Interventoría ha manifestado su negativa a proceder con el recibo del hito, aduciendo que para proceder de conformidad, el Concesionario debía remitir previamente un informe sobre el estado del Puente Rojas Pinilla en la ciudad de Montería. Una vez remitido el informe por el Concesionario, la interventoría del Proyecto solicitó la realización de trabajos que no se encuentran dentro de las obras contratadas, por lo cual el Concesionario ha sido enfático en manifestar que no hace parte del alcance del contrato en tanto que: i.) Las obras que pretenden exigir no fueron parte de nuestra propuesta, dado que al momento de presentarla se había cerrado un proceso licitatorio por el INVÍAS, cuyo objeto era la rehabilitación del puente; ii) el puente fue intervenido por contratistas del INVÍAS en dos oportunidades, una simultánea con la adjudicación y firma del contrato de concesión 008 de 2010 y la otra como una segunda etapa de la anterior, sin que para esa época se hubiera firmado el acta de entrega de la infraestructura vial al Concesionario; iii.) Actualmente las actividades realizadas en el puente mediante el último de los contratos mencionados se encuentran cubiertas por una póliza de estabilidad. iv.) El estado actual del puente requiere una intervención que escapa al alcance de las labores de mantenimiento o de rehabilitación, dado que lo que se requiere es una repotenciación que permita satisfacer las necesidades actuales del tráfico vehicular de la vía.

“En respuesta a la comunicación No. 2014-120-003548-1 del 31 de octubre de 2014, citada previamente, la Interventoría del Proyecto, mediante comunicación No. PS-ITA-ST-3528-14 del 6 de noviembre de 2014, expresó que no se habían entregado a la Interventoría los estudios actualizados de patología, capacidad de servicio y demás estudios pertinentes del puente metálico Rojas Pinilla ubicado en el km 63+620, ubicado en el hito puesto [a] disposición (hito 6) que determinan las obras de rehabilitación a realizar en dicha estructura.

“En respuesta a ese comunicado, el Concesionario remitió los estudios patológicos solicitados y adicionalmente le hizo saber a la Interventoría de la existencia del Contrato No. 1095 de 2010, celebrado entre el CONSORCIO PLAYER y el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, Dirección Territorial Córdoba, y de las pólizas que lo garantizaron, incluida la de estabilidad de las obras, la cual se encuentra vigente hasta el 19 de noviembre de 2015. El puente presentaba riesgo de colapso para el tránsito de personas y vehículos, y de conformidad con lo dispuesto contractualmente, no le es posible al Concesionario ejecutar actividades sobre sectores que se encuentran cobijados con pólizas de estabilidad vigentes de INVÍAS, según se estableció en el apartado Mantenimiento Rutinario, Conservación y Operación, del Apéndice A Técnico, Parte A.

“Así las cosas, el Concesionario ha hecho del conocimiento de la ANI, de manera directa y a través de la Interventoría, de la existencia del contrato antes citado y del que le antecedió, el contrato 262 de 2010, cuyo proceso fue iniciado por el INVÍAS mediante la Resolución 238 del 4 de mayo de 2010, de la Dirección Territorial Córdoba de INVÍAS y cuyo objeto señala: ‘Rehabilitación y Conservación del Puente sobre el Río Sinú de la Carretera Puerto Rey – Montería Ruta 7401, Dirección Territorial Córdoba’, el cual se firmó el 10 de junio de 2010 y fue adicionado posteriormente en valor y prorrogado en plazo mediante el contrato adicional 262-1, del 4 de octubre de 2010. Posteriormente, el 25 de octubre de 2010, se produjo la Resolución No. 793, ordenando la apertura del proceso S.A-MC-DT-COR-010-2010, que dio origen al contrato 1095 de 2010, cuyo objeto fue el siguiente: ‘Obras de la Segunda

Etapa para la **Rehabilitación** y Conservación del Puente sobre el Río Sinú de la Carretera Puerto Rey – Montería Ruta 7401. Dirección Territorial Córdoba. Departamento de Córdoba.’

‘En los documentos técnicos publicados dentro de los procesos que dieron origen a los contratos 262 y 1095 de 2010, se indica por igual el siguiente objetivo de las contrataciones a realizar:

‘OBJETIVO: Atender de manera oportuna el mantenimiento del PUENTE SOBRE EL RIO SINU ubicado en el PR64+000 de la Vía 7401: PUERTO REY-MONTERIA a cargo de la Dirección Territorial Córdoba, **manteniendo las especificaciones técnicas de la vía, con el objeto de garantizar el desplazamiento de los vehículos bajo condiciones de comodidad y seguridad a los usuarios.** De igual manera, atender situaciones que generen riesgos o incomodidad a los usuarios de la Red Vial Nacional **y evitar en lo posible traumatismos en el tránsito de vehículos de servicio público, privado, de carga los cuales hacen uso de las vías a cargo de la Dirección Territorial CORDOBA.** Con los recursos asignados para esta selección abreviada, se pretende atender oportunamente las emergencias que se presenten en la Red vial Nacional a Cargo de la Dirección Territorial Córdoba.

‘Los objetos del contrato 262 y 1095 de 2010 fueron los siguientes, en ese orden:

‘**Rehabilitación** y Conservación del Puente sobre el Río Sinú de la Carretera Puerto Rey – Montería Ruta 7401, Dirección Territorial Córdoba’ y ‘Obras de la Segunda Etapa para la **Rehabilitación** y Conservación del Puente sobre el Río Sinú de la Carretera Puerto Rey – Montería Ruta 7401. Dirección Territorial Córdoba. Departamento de Córdoba.’

‘Es importante tener presente que el proceso SEA-LP-002-2009, que dio origen al Contrato de Concesión 008 de 2010 (Concesión de la Transversal de Las Américas, Sector 1), se cerró mediante audiencia pública el 3 de junio de 2010, en tanto que el proceso SA-MC-DT-COR-002-2010 para la primera Rehabilitación y Conservación del Puente sobre el Río Sinú se cerró el 18 de mayo de 2010.

‘Consecuentemente, y con semejante objetivo/objeto del contrato 262 de 2010 para la rehabilitación del puente, publicado antes del cierre de la licitación para la Concesión, el hoy Concesionario de la Transversal de Las Américas Sector 1 conoció que el puente estaba siendo rehabilitado, percibiendo que las tareas correspondientes se harían completas para no colocar en riesgo la estructura y la seguridad de los usuarios y por tanto, y teniendo en cuenta el objeto del citado contrato, no tenía por qué considerar dentro de la estructura de costos del proyecto una partida para la rehabilitación de dicho puente, dado que éste ya estaba siendo intervenido por el INVÍAS para dejarlo hábil y seguro para el tránsito de vehículos particulares, de servicio público y de carga a través de otro contratista.

‘Ahora bien, todo parece indicar que las labores realizadas por los dos contratistas de INVÍAS no lograron su cometido, tal y como quedó reflejado en el estudio de patología al que se sometió al puente. El consultor contratado por el Concesionario para examinar el estado de la estructura del puente sobre el río Sinú, que hace parte del tramo Turbo – Necoclí – San Juan de Urabá – Arboletes – Puerto Rey – Montería, determinó, entre otras cosas, que todos los pendolones del puente debían ser reemplazados por encontrarse en un estado de ‘FALLA INMINENTE’, que el puente está operando con alto riesgo de colapso, que su factor de seguridad se redujo de 3.0 a 2.5, que los pendolones allí colocados tienen una resistencia menor a la que se requiere según el análisis estructural, y que además se están causando sobre esfuerzos al tener que soportar el puente la pasarela peatonal que tiene adosada.

‘Comoquiera que el tema ha sido ampliamente debatido por las partes, hoy se tiene que para la fecha en que se suscribió el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 entre el Instituto Nacional de Concesiones INCO y Vías de las Américas S.A.S., de forma concurrente se estaba ejecutando un contrato paralelo con el objeto de rehabilitar el puente por parte del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVÍAS, y si bien es cierto que el Concesionario recibió la estructura en cuestión el 31 de mayo de 2011, no podía prever en su propuesta que los trabajos hechos mediante el contrato 262 no corresponderían con las exigencias que presentaba la estructura y mucho menos que sería el Concesionario quien entraría a soportar los efectos derivados de trabajos incompletos o insuficientes para recuperar la capacidad estructural y el buen estado de la estructura. El contrato 262 de INVÍAS se ejecutó entre el cierre de la licitación del proceso SEA-LP-002-2009 y la entrega de la infraestructura, mientras el contrato 1095, continuación de las obras iniciadas con el 262, se ejecutó también antes de la primera entrega del corredor concesionado.

‘Así las cosas, no podía el Concesionario prever, de un lado, que la estructura recibida para mantenimiento mínimo no estaba en condiciones de funcionamiento óptimas, ya que al haber existido y conocido un primer contrato y que luego hubo un segundo con el mismo objeto, y que las obras quedarían amparadas por la correspondiente garantía de estabilidad, era presumible que se hubieran contratado y ejecutado las obras necesarias para satisfacer el Objeto del Contrato. Realizar solicitudes al Concesionario, diferentes al mantenimiento mínimo, constituyen un panorama que

evidentemente desborda las obligaciones exigibles a Vías de las Américas S.A.S. y los riesgos contractuales que le corresponde asumir.

“Se suma a lo anterior que ni en las condiciones originarias de ejecución del Contrato de Concesión ni en las condiciones acordadas por las partes en el Otrosí 6, tal estructura dejó de estar amparada por la póliza de estabilidad que hemos mencionado, y por lo tanto no debía ser intervenida por el Concesionario en ningún momento contractual, salvo la ejecución del mantenimiento mínimo establecido en el Apéndice A Técnico – Parte A.

“Es importante señalar que en respuesta a los planteamientos sobre el estado del puente, la Interventoría se ha limitado a señalar que el Concesionario debe cumplir con todas las obligaciones incluidas en el Apéndice A Técnico Parte B, pretendiendo aplicar las disposiciones para la Etapa de Operación del Proyecto (que a la fecha se encuentra en la Fase de Construcción – Etapa Pre Operativa), para indicar que le corresponde al Concesionario en el segmento Puerto Rey-Montería rehabilitar el Puente Gustavo Roja Pinilla, a fin de garantizar la conservación y estabilidad del mismo, desconociendo los precedentes al Contrato de Concesión 008 de 2010, que dieron origen a los contratos citados para la Rehabilitación del puente, de la garantía de estabilidad que cubre la última de las intervenciones realizadas mediante el contrato 1095 de 2010 y de las necesidades actuales de la estructura.”

Sobre estas solicitudes, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI- señaló que

“i.) El Concesionario afirma que las obras que se pretenden exigir no fueron parte de su propuesta, dado que al momento de presentarla se había cerrado un proceso licitatorio por el INVILAS, argumento que no tiene ninguna base sólida, ya que dicho Puente está incluido en el Hito 6, tal como se puede apreciar en el acta de entrega de la infraestructura vial firmada el 1° de junio de 2011, se le hizo entrega de este tramo, según se desprende del numeral 13) Sector Puerto Rey – Montería, comprendido entre los PR s 0+0000 y 64+000, y el puente Rojas Pinilla se encuentra ubicado antes del PR64+000, en este sentido, si fuera cierto lo expresado por el Concesionario el Hito terminaría antes del Puente, y por otro lado, si no lo contempló dentro de su propuesta, no debió haber firmado dicha acta. Ahora, y según lo indicado por el Concesionario, se puede concluir que en los tiempos de presentación de las propuestas para la adjudicación del Contrato de Concesión N° 008, el Concesionario ya tenía conocimiento de la existencia del contrato de mantenimiento de este puente, por lo que cabe preguntarse ¿por qué el Concesionario no informó en el momento de preparar los documentos de la propuesta de este hecho a la Entidad?, además que asumió, por su cuenta y riesgo, que estas obras no las incluía en la propuesta ya que conocía de la existencia del otro contrato. El deber ser es que, como mínimo, debió realizar la consulta a la entidad durante el proceso licitatorio, por lo tanto el argumento que esgrime para no haber incluido estos trabajos en su propuesta no tiene ninguna validez;

“ii.) En cuanto a lo expresado por El Concesionario que el Puente fue intervenido por contratistas del INVILAS en dos oportunidades, si bien es cierto que la primera adjudicación contrato 262 de 2010 firma 10 de junio de 2010, se dio simultánea con la firma del Contrato 008 de 2010 firma 6 de agosto de 2010, esta no afecta ni interfiere con los trabajos de Rehabilitación que el Concesionario debe realizar, con respecto al segundo Contrato 1095 de 2010 firmado 17 de noviembre de 2010, el cual no se debió celebrar, toda vez desde la firma del Contrato de Concesión 008 de 2010 quedaba en responsabilidad del Concesionario todas las obras que se debían realizar en este caso específico la Rehabilitación del Hito 6 Segmento Puerto Rey – Montería, en el cual está incluido el Puente Rojas Pinilla, con respecto a lo que aduce el Concesionario de que se firmó el Acta de Entrega de la Infraestructura posterior a la firma del Contrato 1095 de 2010, esto no lo exime de la responsabilidad adquirida con la firma del Contrato;

“iii.) En cuanto a que El Concesionario no ha podido adelantar las actividades de Rehabilitación por las pólizas de estabilidad, se debe aclarar que cuando se adelantó ese Contrato ya el Puente se encontraba a cargo del Concesionario, lo cual quedó establecido al momento de firmar el Contrato de Concesión el 6 de agosto de 2010;

(...)

“En el primer párrafo de la página 28 de la solicitud el Concesionario nuevamente trata de justificar su incumplimiento en cuanto a la Rehabilitación del Puente con el pretexto de que no pudo adelantar actividades en este Puente porque se encontraba en pólizas de estabilidad, como se manifestó en párrafos anteriores efectivamente sí se celebraron los contratos a los que se hace alusión, pero el Contrato 1095 de 2010, con el cual manifiesta el Concesionario no podía intervenir el Puente, fue suscrito cuando ya el puente era responsabilidad del Concesionario, lo cual quedó desde la firma del Contrato de Concesión el 6 de agosto de 2010. Por otra parte la ANI se manifiesta al respecto y da instrucciones precisas sobre este tema con la comunicación 2013-306-005940-1, en donde ratificó que ‘...el Concesionario está legitimado por el Contrato de Concesión N° 008 de 2010, para ejecutar las acciones a las que está obligado, sobre todo el corredor vial recibido por él, de manera que las actividades previamente ejecutadas por el INVILAS o sus contratistas y la existencia de pólizas vigentes que las garanticen, no constituyen de ninguna manera restricciones de sus actuaciones

ni pueden o deben entenderse así”. No sobra decir que esta posición del Concesionario contradice inclusive sus propias acciones, puesto que ya intervino el puente al haber cambiado unos pendolones que se encontraban defectuosos.”

Los contratos celebrados por el INVIAS para el mantenimiento y rehabilitación del Puente Gustavo Rojas Pinilla fueron aportados e incorporados al expediente y con ellos se prueba que durante su ejecución y vigencia, lo mismo que durante la vigencia de las pólizas otorgadas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y la calidad y estabilidad de las obras contratadas, con fundamento en las reglas contenidas en el Apéndice A Técnico atrás transcrito, le impedían al concesionario, si es que era parte del objeto del contrato, intervenir el Puente Gustavo Rojas Pinilla.

En consecuencia, al haber celebrado el INVIAS los contratos para la Rehabilitación y conservación del puente Rojas Pinilla en 2010, como fruto de los procesos licitatorios adelantados ese mismo año, era innecesario -si es que el citado puente formaba parte del objeto del contrato de concesión, por las razones atrás expuestas, considerar la intervención del puente dentro de un alcance de Rehabilitación del segmento Puerto Rey - Montería. A su vez, efectivamente los proponentes en el proceso SEA-LP-002-2009 no tuvieron ni tenían por qué tener elementos para dudar de los trabajos desarrollados por INVÍAS y menos asumir que quedarían insuficientes, contrariando el objeto y los objetivos de los Contratos por esa entidad celebrados. Finalmente, de acuerdo con todo lo anterior, es perfectamente razonable que el Concesionario hubiera considerado que el puente Rojas Pinilla no le significaría ningún costo. (...)”. (Subraya el Tribunal)

El Tribunal comparte las conclusiones del Ministerio Público, de la lectura que hizo de la Decisión del Amigable Composedor, respecto de lo cual manifestó:

De lo expuesto se desprende que: (i) el acervo documental y las comunicaciones cruzadas entre las Partes ofrecen una visión integral sobre las razones por las cuales la ANI y la Interventoría se rehusaron a suscribir el Acta de Finalización del Hito 6 (Segmento Puerto Rey – Montería); (ii) conforme al criterio del Amigable Composedor, la complejidad del Puente Rojas Pinilla exigía que este constituyera un hito autónomo, por lo que su omisión permitía sostener que no integraba el objeto del Contrato 008 de 2010; (iii) resulta válido que el Concesionario considerara que dicho puente no formaba parte de sus obligaciones y, en consecuencia, no ejecutara labores de mantenimiento o rehabilitación; y (iv) hasta octubre de 2014, ni la Interventoría, el INCO o la ANI, le exigieron al Consorcio que, adelantara alguna actividad sobre el Puente Rojas Pinilla sumado a que, la Interventoría, autorizó que, se iniciara la fase de construcción de las obras correspondientes al Hito 6, sin incorporar especificaciones técnicas ni los demás aspectos de intervención sobre el Puente Rojas Pinilla. Por tanto, se infiere que las Partes aceptaron tácitamente que, éste no hacía parte del objeto contractual.

El Tribunal debe precisar que de conformidad con lo dispuesto en la Sección 15.01 del Contrato, modificada por el Otrosí No. 10, y en el artículo 59 de la Ley 1563 de 2012, la decisión adoptada por el Amigable Composedor tiene efectos de transacción entre las Partes y hace tránsito a cosa juzgada. De manera que en este proceso arbitral no resulta procedente analizar y menos resolver de nuevo las controversias que fueron sometidas a conocimiento y decisión de los Amigables Composedores. En consecuencia, el Tribunal acoge lo resuelto en Decisión de 14 de diciembre de 2016, en cuanto a que las obras de repotenciación del Puente Rojas Pinilla ejecutadas por el Concesionario estaban por fuera de sus obligaciones contractuales y fueron ejecutadas como consecuencia directa de las exigencias de la ANI y la Interventoría como condición para la recepción del Hito 6.

Al análisis realizado hasta el momento le permite al Tribunal concluir que, efectivamente la ANI y la Interventoría del Contrato sometieron la recepción del Hito 6 del Segmento Puerto Rey Montería a que el Concesionario repotenciara el Puente Rojas Pinilla.

Así mismo, con base en la Decisión del Amigable Composedor de 14 de diciembre de 2016, debe concluirse que tales obras de repotenciación del puente Rojas Pinilla, estaban por fuera del alcance contractual.

En ese sentido es válido afirmar que VDA cumplió con los requisitos para que se procediera con el recibo del Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería y el respectivo traslado de aportes, el 15 de abril de 2015, no obstante que con posterioridad hubiera

realizado las labores de repotenciación del uente, pero como se expuso, ello constituyó una actividad que no estaba a su cargo, pero que de todas maneras realizó, lo cual le impuso realizar inversiones superiores a las que eran previsibles al momento de presentación de la propuesta y celebración del Contrato de Concesión, las cuales le deben ser reconocidas.

También quedo probado que la ANI realizó el traslado de aportes correspondientes al Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería el 15 de febrero de 2017.

Así las cosas, se debe concluir que la ANI es responsable de las mayores inversiones en que incurrió VDA en la intervención realizada al Puente Rojas Pinilla, así como del pago de los intereses moratorios causados desde la fecha en que se cumplieron los indicadores de verificación del Hito 6, esto es, 15 de abril de 2015, hasta la fecha en que los aportes correspondientes fueron trasladados a la subcuenta Aportes Concesionario del Patrimonio Autónomo del Proyecto, 15 de febrero de 2017.

En mérito de todas las consideraciones que anteceden, el Tribunal declarara, por haberlo encontrado probado en el expediente, que la ANI y la Interventoría del Contrato de Concesión 008 de 2010, condicionaron la recepción del Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería a que VDA repotenciara el Puente Gustavo Rojas Pinilla, siendo que tal exigencia desbordaba el alcance de las obligaciones contractuales del Concesionario, tal y como lo resolvió el Panel de Amigable Composición mediante decisión del 14 de diciembre de 2016.

Igualmente se declarará que sin que fuera su obligación contractual, VDA ejecutó actividades de repotenciación del Puente Gustavo Rojas Pinilla por fuera del alcance contractual, como consecuencia directa de las exigencias ilegítimas de la ANI y la Interventoría.

Así mismo el Tribunal encontró probado que **VDA** cumplió los requisitos contractuales para que la **ANI** procediera con el recibo del Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería y el respectivo traslado de aportes, a partir del 15 de abril de 2015, los que sólo fueron trasladados el 15 de febrero de 2017, incurriendo en mora.

En consecuencia, le corresponde a la ANI reconocer y pagar las mayores inversiones en que incurrió VDA en la intervención del Puente Rojas Pinilla, así como los intereses moratorios causados por demora en el pago del Hito 6.

En razón de lo antes expuesto, se ACOGERAN las pretensiones declarativas 23°, 24°, 25°, 26°, 27°, 28° y 29°

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, le corresponde enseguida al Tribunal determinar la procedencia de la reclamación patrimonial presentada.

Para el efecto el Tribunal se remita el dictamen aportado por la Convocante con la Demanda reformada que fue elaborado por expertos de la firma GPS hoy Kroll. Allí, en la pregunta 3.2 se le pidió al perito calcular *“LOS PERJUICIOS ECONÓMICOS SUFRIDOS POR EL CONCESIONARIO A RAÍZ DE LOS SOBRECOSTOS ASUMIDOS PARA REALIZAR ACTIVIDADES QUE EXCEDÍAN EL ALCANCE DE SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES, EN PARTICULAR LA REPOTENCIACIÓN DEL PUENTE GUSTAVO ROJAS PINILLA”*, a lo cual el perito contestó:

Los trabajos adicionales contratados por VDA con terceros se relacionan en la siguiente tabla.

Tabla 24. Trabajos adicionales Puente Rojas Pinilla con soportes de ejecución

No. Contrato	Subcontratista	Objeto	Valor	Anexo No
021-2015	CMG S.A.S	FABRICACIÓN Y MONTAJE DE PENDOLONES TEMPORALES TIPO BARRA B7 Y SUS ACCESORIOS PARA EL PUENTE ROJAS PINILLA	\$ 71.805.164	Ver nota ¹⁵¹
022-2015	IP INGENIERIA DE PUENTES	ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LA REPOTENCIACIÓN DEL PUENTE ROJAS PINILLA	\$ 46.400.000	Ver nota ¹⁵²
015-2016	OBED FRANCO	ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA REPARACIÓN DEL PUENTE ROJAS PINILLA	\$ 415.912.535	Ver nota ¹⁵³
043-2016	JVB ABOGADOS SAS	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA ATENDER AMIGABLE COMPOSICIÓN PUENTE ROJAS PINILLA	\$ 116.461.618	Ver nota ¹⁵⁴
015-2014	EDGAR FRANCO MEJÍA	DIAGNOSTICO ESTRUCTURAL PUENTE ROJAS PINILLA	\$ 3.449.870	Ver nota ¹⁵⁵
004-2015	EDGAR FRANCO MEJÍA	REALIZAR ESTUDIOS ESTRUCTURALES DE EVALUACIÓN PARA EL PUENTE ROJAS PINILLA	\$ 28.805.507	Ver nota ¹⁵⁶
005-2015	EDGAR FRANCO MEJÍA	REALIZAR ESTUDIOS ESTRUCTURALES PARA EL PUENTE ROJAS PINILLA	\$ 26.100.000	Ver nota ¹⁵⁷
054-2015	CONSULTORÍA GEOTECNIA Y AMBIENTE SAS	ELABORACIÓN DEL ESTUDIO DE HIDRÁULICA Y SOCAVACIÓN DEL RIO SINÚ A LA ALTURA DEL PUENTE METÁLICO ROJAS PINILLA	\$ 19.720.000	Ver nota ¹⁵⁸
062-2017	WILBER VILLAROEEL	REEMPLAZADO DE LAS JUNTAS DEL PUENTE ROJAS PINILLA	\$ 25.269.189	Ver nota ¹⁵⁹
O.C 1-1914	STUP DE COLOMBIA S.A.S	SUMINISTRO DE MATERIAL (JUNTAS) PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE ROJAS PINILLA	\$ 7.018.501	Ver nota ¹⁶⁰
O.C 1-24	STUP DE COLOMBIA S.A.S	SUMINISTRO DE MATERIAL (JUNTAS) PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE ROJAS PINILLA	\$ 7.200.000	Ver nota ¹⁶¹
VALOR TOTAL AJUSTADO A NOVIEMBRE 2020			\$ 768.142.384	

Atendido el rigor del dictamen pericial, que se encuentra debidamente soportado en documentos contractuales, el Tribunal encuentra mérito para reconocer al Concesionario la suma calculada por los peritos de **\$768.142.384**, razón por la cual accederá a la pretensión 30° de condena de la demanda reformada.

En este punto es necesario precisar frente al argumento de la ANI según el cual el Concesionario ya habría recibido \$686.699.107 el 22 de abril de 2018 por concepto de los estudios y diseños del nuevo puente contiguo, que el Tribunal encuentra que dichos pagos corresponden a una obligación distinta, pactada expresamente en el Otrosí No. 19 del Contrato, cuyo objeto fue la elaboración de estudios y diseños para una nueva estructura a construir junto al puente existente. Los valores reclamados en la Pretensión 30° corresponden a las erogaciones de la repotenciación del puente existente, actividad diferente e independiente de los estudios del nuevo puente.

Ahora bien, en lo que se refiere a la pretensión 31° de condena, en la que se pide el reconocimiento de *“intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la ejecutoria de la decisión del Amigable Componedor hasta la fecha efectiva del pago”*, el Tribunal la NEGARA por cuanto, como quedó visto, el Amigable Componedor en su Decisión de 14 de diciembre de 2016, no obstante que reconoció que las obras de repotenciación del puente Rojas Pinilla que ejecutó el Concesionario contractualmente no estaban a su cargo, no cuantificó el valor de tales obras, ni ordenó a la ANI hacer pago alguno, por cuanto ello no fue solicitado en la convocatoria del mecanismo de Amigable Composición.

Respecto de la pretensión Subsidiaria No. 1 de la Pretensión 31° de condena, en la que se pide el reconocimiento de *“los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la presentación del reclamo directo a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en abril de 2021”*, el Tribunal también la NEGARA por cuanto, no fue suficiente el reclamo de VDA para consolidar el nacimiento de una obligación, sino que fue necesaria la intervención del Tribunal Arbitral para que con base en el acervo probatorio se

determinarla la existencia del perjuicio y su monto; valga decir, sólo hasta este Laudo se ha materializado efectivamente el derecho del Concesionario.

Así las cosas, se abre pasó a la prosperidad de la pretensión **Subsidiaria No. 2 de la Pretensión 31°**, en la que se reclama “la indexación del capital adeudado” hasta el 7 de mayo de 2024, pues mediante este mecanismo se mantiene el valor histórico del valor de las inversiones realizadas por el Concesionario para la repotenciación del puente que se reclaman y se reconocen en este Laudo.

Para el efecto se observa que la cifra antes obtenida por los peritos de **\$768.142.384** fue actualizada hasta la fecha de admisión de la demanda arbitral, esto es, 6 de mayo de 2024 y ascendió a **\$1.205.371.520** según los cálculos que se presentan en la tabla 25²⁶³:

Tabla 25. Indexación Trabajos adicionales Puente Rojas Pinilla con soportes de ejecución

No. Contrato	Subcontratista	Objeto	FECHA	VALOR	IPC FECHA FACTURA	IPC MAYO 2024	INDEXACION
021-2015	CMG S.A.S	FABRICACIÓN Y MONTAJE DE PENDOLONES TEMPORALES TIPO BARRA B7 Y SUS ACCESORIOS PARA EL PUENTE ROJAS PINILLA	12/06/2015	\$71.805.164	85,21	142,92	\$120.436.499
022-2015	IP INGENIERIA DE PUENTES	ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LA REPOTENCIACIÓN DEL PUENTE ROJAS PINILLA	11/06/2015	\$46.400.000	85,21	142,92	\$77.825.232
015-2016	OBED FRANCO	ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA REPARACIÓN DEL PUENTE ROJAS PINILLA	9/08/2016	\$415.912.535	92,73	142,92	\$641.024.690
043-2016	JVB ABOGADOS SAS	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA ATENDER AMIGABLE COMPOSICIÓN PUENTE ROJAS PINILLA	3/03/2017	\$116.461.618	95,46	142,92	\$174.363.026
015-2014	EDGAR FRANCO MEJÍA	DIAGNOSTICO ESTRUCTURAL PUENTE ROJAS PINILLA	29/12/2013	\$3.449.870	79,56	142,92	\$6.197.278
004-2015	EDGAR FRANCO MEJÍA	REALIZAR ESTUDIOS ESTRUCTURALES DE EVALUACIÓN PARA EL PUENTE ROJAS PINILLA	15/01/2015	\$28.805.507	83,00	142,92	\$49.601.001
005-2015	EDGAR FRANCO MEJÍA	REALIZAR ESTUDIOS ESTRUCTURALES PARA EL PUENTE ROJAS PINILLA	15/01/2015	\$26.100.000	83,00	142,92	\$44.942.313
054-2015	CONSULTORÍA GEOTECNIA Y AMBIENTE SAS	ELABORACIÓN DEL ESTUDIO DE HIDRÁULICA Y SOCAVACIÓN DEL RIO SINÚ A LA ALTURA DEL PUENTE METÁLICO ROJAS PINILLA	10/09/2015	\$19.720.000	86,39	142,92	\$32.623.943
062-2017	WILBER VILLAROEL	REEMPLAZADO DE LAS JUNTAS DEL PUENTE ROJAS PINILLA	12/01/2018	\$25.269.189	97,53	142,92	\$37.029.350
O.C 1-1914	STUP DE COLOMBIA S.A.S	SUMINISTRO DE MATERIAL (JUNTAS) PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE ROJAS PINILLA	7/11/2017	\$7.018.501	96,55	142,92	\$10.389.271
O.C 1-24	STUP DE COLOMBIA S.A.S	SUMINISTRO DE MATERIAL (JUNTAS) PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE ROJAS PINILLA	1/01/2017	\$7.200.000	94,07	142,92	\$10.938.918
TOTAL				\$768.142.384			\$1.205.371.520

De otra parte, en la misma pretensión se solicita se reconozcan “los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago”.

Al respecto el Tribunal precisa que, como ya se ha explicado en este Laudo, el Contrato de Concesión No. 008 de 2010, contiene una estipulación expresa para la causación y pago de intereses, conforme lo establece la Sección 16.01 transcrita anteriormente, que establece que “La tasa de mora será la tasa de interés bancario corriente para créditos ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, más la tercera parte de dicha tasa”. Por lo tanto se ACOGERÁ PARCIALMENTE esta pretensión y se condenará al pago de los intereses moratorios causados entre el 7 de mayo de 2024 y la fecha efectiva del pago, aplicando la tasa del Interés Bancario Corriente más una tercera parte (1,33 del IBC), los cuales a la fecha de este Laudo, 26 de mayo de 2026, ascienden a la cantidad de **\$524.701.161,33**, según se liquidan en la siguiente tabla:

²⁶³ p.141

fecha	TE Anual IBC	Tercera parte	Mora Contrato	TN Diaria	días	base	interes	acumulado
07/05/2024	21,02%	7,01%	28,03%	0,0677%	25	\$ 1.205.371.520,00	\$ 20.404.795,65	\$ 20.404.795,65
01/06/2024	20,56%	6,85%	27,41%	0,0664%	30	\$ 1.205.371.520,00	\$ 24.009.675,89	\$ 44.414.471,54
01/07/2024	19,66%	6,55%	26,21%	0,0638%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 23.840.623,11	\$ 68.255.094,65
01/08/2024	19,47%	6,49%	25,96%	0,0633%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 23.634.802,49	\$ 91.889.897,14
01/09/2024	19,23%	6,41%	25,64%	0,0626%	30	\$ 1.205.371.520,00	\$ 22.620.220,34	\$ 114.510.117,48
01/10/2024	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 22.883.861,09	\$ 137.393.978,56
01/11/2024	18,60%	6,20%	24,80%	0,0607%	30	\$ 1.205.371.520,00	\$ 21.955.216,54	\$ 159.349.195,11
01/12/2024	17,59%	5,86%	23,45%	0,0577%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 21.575.719,06	\$ 180.924.914,16
01/01/2025	16,59%	5,53%	22,12%	0,0548%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 20.463.409,21	\$ 201.388.323,37
01/02/2025	17,53%	5,84%	23,37%	0,0576%	28	\$ 1.205.371.520,00	\$ 19.427.772,06	\$ 220.816.095,43
01/03/2025	16,61%	5,54%	22,15%	0,0548%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 20.485.773,86	\$ 241.301.869,29
01/04/2025	17,08%	5,69%	22,77%	0,0562%	30	\$ 1.205.371.520,00	\$ 20.332.206,02	\$ 261.634.075,32
01/05/2025	17,31%	5,77%	23,08%	0,0569%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 21.265.484,55	\$ 282.899.559,87
01/06/2025	17,03%	5,68%	22,71%	0,0561%	30	\$ 1.205.371.520,00	\$ 20.278.364,70	\$ 303.177.924,57
01/07/2025	16,52%	5,51%	22,03%	0,0546%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 20.385.094,55	\$ 323.563.019,12
01/08/2025	16,78%	5,59%	22,37%	0,0553%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 20.675.677,06	\$ 344.238.696,18
01/09/2025	16,67%	5,56%	22,23%	0,0550%	30	\$ 1.205.371.520,00	\$ 19.889.843,83	\$ 364.128.540,00
01/10/2025	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 20.071.237,41	\$ 384.199.777,41
01/11/2025	16,66%	5,55%	22,21%	0,0550%	30	\$ 1.205.371.520,00	\$ 19.879.029,87	\$ 404.078.807,28
01/12/2025	16,68%	5,56%	22,24%	0,0550%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 20.564.011,82	\$ 424.642.819,10
01/01/2026	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 20.071.237,41	\$ 444.714.056,51
01/02/2026	16,82%	5,61%	22,43%	0,0555%	28	\$ 1.205.371.520,00	\$ 18.715.117,97	\$ 463.429.174,49
01/03/2026	17,01%	5,67%	22,68%	0,0560%	31	\$ 1.205.371.520,00	\$ 20.932.047,33	\$ 484.361.221,82
01/04/2026	17,84%	5,95%	23,79%	0,0585%	30	\$ 1.205.371.520,00	\$ 21.147.023,76	\$ 505.508.245,58
01/05/2026	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	26	\$ 1.205.371.520,00	\$ 19.192.915,75	\$ 524.701.161,33
						\$ 1.205.371.520,00	\$ 524.701.161,33	
						base + intereses	\$ 1.730.072.681,33	

De otra parte, en lo que tiene que ver con la pretensión 32° de condena de la Demanda reformada, el Tribunal igualmente condenará a la ANI a pagar “los intereses moratorios causados desde la fecha en que se cumplieron los indicadores de verificación del Hito 6 del Segmento Puerto Rey Montería, hasta la fecha en que los aportes correspondientes fueron trasladados a la subcuenta Aportes Concesionario del Patrimonio Autónomo del Proyecto”.

Como se declaró anteriormente, el Concesionario cumplió los requisitos para la recepción del Hito 6 el día 15 de abril de 2015 y el traslado a la Cuenta Aportes CONCESIONARIO de la Cuenta Aportes INCO de la Etapa Preoperativa en relación con el Hito 6 sólo se produjo el 10 de febrero de 2017, razón por la cual se ACCEDERA a esta pretensión y se condenará a la ANI a pagar a VDA los intereses de mora sobre \$6.786.690.552 que se causaron desde el 15 de mayo de 2015 (vencidos los treinta días a que se refiere de la Sección 16.01 contados desde el 15 de abril de 2015) hasta el 15 de febrero de 2017 (fecha del traslado efectivo), a la tasa IBC × 1,333 con método de interés simple, conforme a la Sección 16.01 del Contrato, los cuales se liquidan así:

fecha	año	mes	TE Anual IBC	Tercera parte	Mora Contrato	TN Diaria	días	base	interes	acumulado
15/04/2015	2015	4	19,37%	6,46%	25,83%	0,0630%	16	\$ 6.786.690.552,00	\$ 68.367.425,35	\$ 68.367.425,35
01/05/2015	2015	5	19,37%	6,46%	25,83%	0,0630%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 132.461.886,62	\$ 200.829.311,98
01/06/2015	2015	6	19,37%	6,46%	25,83%	0,0630%	30	\$ 6.786.690.552,00	\$ 128.188.922,54	\$ 329.018.234,52
01/07/2015	2015	7	19,26%	6,42%	25,68%	0,0626%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 131.789.202,00	\$ 460.807.436,52
01/08/2015	2015	8	19,26%	6,42%	25,68%	0,0626%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 131.789.202,00	\$ 592.596.638,53
01/09/2015	2015	9	19,26%	6,42%	25,68%	0,0626%	30	\$ 6.786.690.552,00	\$ 127.537.937,42	\$ 720.134.575,95
01/10/2015	2015	10	19,33%	6,44%	25,77%	0,0628%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 132.217.364,55	\$ 852.351.940,50
01/11/2015	2015	11	19,33%	6,44%	25,77%	0,0628%	30	\$ 6.786.690.552,00	\$ 127.952.288,28	\$ 980.304.228,78
01/12/2015	2015	12	19,33%	6,44%	25,77%	0,0628%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 132.217.364,55	\$ 1.112.521.593,33
01/01/2016	2016	1	19,68%	6,56%	26,24%	0,0639%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 134.353.435,53	\$ 1.246.875.028,86
01/02/2016	2016	2	19,68%	6,56%	26,24%	0,0639%	29	\$ 6.786.690.552,00	\$ 125.685.471,95	\$ 1.372.560.500,81
01/03/2016	2016	3	19,68%	6,56%	26,24%	0,0639%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 134.353.435,53	\$ 1.506.913.936,34
01/04/2016	2016	4	20,54%	6,85%	27,39%	0,0663%	30	\$ 6.786.690.552,00	\$ 135.066.581,49	\$ 1.641.980.517,84
01/05/2016	2016	5	20,54%	6,85%	27,39%	0,0663%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 139.568.800,88	\$ 1.781.549.318,71
01/06/2016	2016	6	20,54%	6,85%	27,39%	0,0663%	30	\$ 6.786.690.552,00	\$ 135.066.581,49	\$ 1.916.615.900,21
01/07/2016	2016	7	21,34%	7,11%	28,45%	0,0686%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 144.378.441,62	\$ 2.060.994.341,83
01/08/2016	2016	8	21,34%	7,11%	28,45%	0,0686%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 144.378.441,62	\$ 2.205.372.783,45
01/09/2016	2016	9	21,34%	7,11%	28,45%	0,0686%	30	\$ 6.786.690.552,00	\$ 139.721.072,53	\$ 2.345.093.855,98
01/10/2016	2016	10	21,99%	7,33%	29,32%	0,0705%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 148.257.037,64	\$ 2.493.350.893,62
01/11/2016	2016	11	21,99%	7,33%	29,32%	0,0705%	30	\$ 6.786.690.552,00	\$ 143.474.552,55	\$ 2.636.825.446,18
01/12/2016	2016	12	21,99%	7,33%	29,32%	0,0705%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 148.257.037,64	\$ 2.785.082.483,82
01/01/2017	2017	1	22,34%	7,45%	29,79%	0,0715%	31	\$ 6.786.690.552,00	\$ 150.334.789,18	\$ 2.935.417.272,99
01/02/2017	2017	2	22,34%	7,45%	29,79%	0,0715%	10	\$ 6.786.690.552,00	\$ 48.495.093,28	\$ 2.983.912.366,27
10/02/2017								\$ 6.786.690.552,00	\$ 2.983.912.366,27	
								base + intereses	\$ 9.770.602.918,27	

De otra parte, en cuanto a la actualización de la anterior suma, el Tribunal encuentra que el perito GPS actualizó esta cifra de acuerdo al IPC entre febrero de 2017 y mayo de 2024, allegando un factor de 1,5043, que el Tribunal encuentra cierto, acorde a las publicaciones del DANE anexadas en el mismo dictamen pericial.



COLOMBIA

PODER JUDICIAL

ARBITRAL DE VÍAS



Total, Índice de Precios al Consumidor (IPC)

Índices - Serie de empalme

2003 - 2025

Base Diciembre de 2018 = 100,00																							
Mes	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Enero	50.42	53.54	56.45	59.02	61.80	65.51	70.21	71.69	74.12	76.75	78.28	79.95	83.00	89.19	94.07	97.53	100.60	104.24	105.91	113.26	128.27	138.98	146.24
Febrero	50.98	54.18	57.02	59.41	62.53	66.50	70.80	72.28	74.57	77.22	78.63	80.45	83.96	90.33	95.01	98.22	101.18	104.94	106.58	115.11	130.40	140.49	
Marzo	51.51	54.71	57.46	59.83	63.29	67.04	71.15	72.46	74.77	77.31	78.79	80.77	84.45	91.18	95.46	98.45	101.62	105.53	107.12	116.26	131.77	141.48	
Abril	52.10	54.96	57.72	60.09	63.85	67.51	71.38	72.79	74.86	77.42	78.99	81.14	84.90	91.63	95.91	98.91	102.12	105.70	107.76	117.71	132.80	142.32	
Mayo	52.36	55.17	57.95	60.29	64.05	68.14	71.39	72.87	75.07	77.66	79.21	81.53	85.12	92.10	96.12	99.16	102.44	105.36	108.84	118.70	133.38	142.92	
Junio	52.33	55.51	58.18	60.48	64.12	68.73	71.35	72.95	75.31	77.72	79.39	81.61	85.21	92.54	96.23	99.31	102.71	104.97	108.78	119.31	133.78	143.38	
Julio	52.26	55.49	58.21	60.73	64.23	69.06	71.32	72.92	75.42	77.70	79.43	81.73	85.37	93.02	96.18	99.18	102.94	104.97	109.14	120.27	134.45	143.67	
Agosto	52.42	55.51	58.21	60.96	64.14	69.19	71.35	73.00	75.39	77.73	79.50	81.90	85.78	92.73	96.32	99.30	103.03	104.96	109.62	121.50	135.39	143.67	
Septiembre	52.53	55.67	58.46	61.14	64.20	69.06	71.28	72.90	75.62	77.96	79.73	82.01	86.39	92.68	96.36	99.47	103.26	105.29	110.04	122.63	136.11	144.02	
Octubre	52.56	55.66	58.60	61.05	64.20	69.30	71.19	72.84	75.77	78.08	79.52	82.14	86.98	92.62	96.37	99.59	103.43	105.23	110.06	123.51	136.45	143.83	
Noviembre	52.75	55.82	58.66	61.19	64.51	69.49	71.14	72.98	75.87	77.98	79.35	82.25	87.51	92.73	96.55	99.70	103.54	105.08	110.60	124.46	137.09	144.22	
Diciembre	53.07	55.99	58.70	61.33	64.82	69.80	71.20	73.45	76.19	78.05	79.56	82.47	88.05	93.11	96.92	100.00	103.80	105.48	111.41	126.03	137.72	144.88	

Fuente: DANE.

Nota: La diferencia en la suma de las variables, obedece al sistema de aproximación y redondeo.

Actualizado el 7 de febrero de 2025

El Tribunal aplica tal factor a la cifra correspondiente al interés moratorio y obtiene la suma de \$4.488.588.100,07, como el valor indexado al IPC en mayo de 2024, que corresponde al reconocimiento de los intereses moratorios del Interés Bancario Corriente más una tercera parte, por la demora del pago del valor del hito 6 del tramo Montería Puerto Rey, entre el 15 de abril de 2015 y el 10 de febrero de 2017, y su respectiva actualización a mayo de 2024.

En conclusión el Tribunal despachará favorablemente la pretensión 32° de condena y ordenará a la ANI pagar al Concesionario la suma de **dos mil novecientos ochenta y tres millones, novecientos doce mil, trescientos sesenta y seis pesos, con 27 centavos (\$2.983.912.366,27)**, suma que indexada al 6 de mayo de 2024 asciende a **cuatro mil cuatrocientos ochenta y ocho millones, quinientos ochenta y ocho mil, cien pesos con 7 centavos (\$4.488.588.100,07)**.

Finalmente, en lo que se refiere a la pretensión 33° de condena, en la que se solicita condenar al pago de “los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago”, el Tribunal la acogerá parcialmente por las siguientes razones:

Al resolver la pretensión 32° de condena, el Tribunal reconoció y condenó a la ANI a pagar a VDA los intereses moratorios causados entre el 15 de abril de 2015 y el 10 de febrero de 2017, por la demora en el pago del Hito 6, calculados sobre el capital de \$6.786.690.552 a la tasa IBC × 1,333 con método de interés simple, conforme a la Sección 16.01 del Contrato. El resultado de ese cálculo arrojó la suma de \$2.983.912.366,27, que indexada al IPC a mayo de 2024 asciende a \$4.488.588.100,07. Con esa decisión queda cerrado el período histórico de mora (2015–2017) y determinado el valor total de la condena por ese concepto.

Ahora bien, determinado y liquidado el valor total adeudado, a este valor se le aplica un interés moratorio acorde a las tasas publicadas el Interés Bancario Corriente, más una tercera parte, entre el 7 de mayo de 2024 y la fecha en que se produzca su pago; los cuales para los efectos de este Laudo se liquidan hasta el 26 de mayo de 2026.

Tomando este valor como base, sus intereses usando la tasa del IBC entre 7 de mayo de 2024 y 26 de mayo de 2026, más una tercera parte, da lugar a una partida adicional de intereses de: **mil novecientos cincuenta y tres millones, ochocientos noventa y tres mil, trescientos cuarenta y tres pesos, con 6 centavos (\$1.953.893.343,06)**.

fecha	TE Anual IBC	Tercera parte	Mora Contrato	TN Diaria	días	base	interes	acumulado
07/05/2024	21,02%	7,01%	28,03%	0,0677%	25	\$ 4.488.588.100,07	\$ 75.983.811,98	\$ 75.983.811,98
01/06/2024	20,56%	6,85%	27,41%	0,0664%	30	\$ 4.488.588.100,07	\$ 89.407.741,68	\$ 165.391.553,66
01/07/2024	19,66%	6,55%	26,21%	0,0638%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 88.778.219,34	\$ 254.169.772,99
01/08/2024	19,47%	6,49%	25,96%	0,0633%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 88.011.780,14	\$ 342.181.553,13
01/09/2024	19,23%	6,41%	25,64%	0,0626%	30	\$ 4.488.588.100,07	\$ 84.233.657,55	\$ 426.415.210,68
01/10/2024	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 85.215.408,57	\$ 511.630.619,24
01/11/2024	18,60%	6,20%	24,80%	0,0607%	30	\$ 4.488.588.100,07	\$ 81.757.302,27	\$ 593.387.921,52
01/12/2024	17,59%	5,86%	23,45%	0,0577%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 80.344.121,46	\$ 673.732.042,97
01/01/2025	16,59%	5,53%	22,12%	0,0548%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 76.202.078,39	\$ 749.934.121,36
01/02/2025	17,53%	5,84%	23,37%	0,0576%	28	\$ 4.488.588.100,07	\$ 72.345.550,77	\$ 822.279.672,13
01/03/2025	16,61%	5,54%	22,15%	0,0548%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 76.285.360,36	\$ 898.565.032,49
01/04/2025	17,08%	5,69%	22,77%	0,0562%	30	\$ 4.488.588.100,07	\$ 75.713.501,18	\$ 974.278.533,68
01/05/2025	17,31%	5,77%	23,08%	0,0569%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 79.188.863,62	\$ 1.053.467.397,30
01/06/2025	17,03%	5,68%	22,71%	0,0561%	30	\$ 4.488.588.100,07	\$ 75.513.005,71	\$ 1.128.980.403,01
01/07/2025	16,52%	5,51%	22,03%	0,0546%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 75.910.448,59	\$ 1.204.890.851,60
01/08/2025	16,78%	5,59%	22,37%	0,0553%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 76.992.554,93	\$ 1.281.883.377,53
01/09/2025	16,67%	5,56%	22,23%	0,0550%	30	\$ 4.488.588.100,07	\$ 74.066.223,42	\$ 1.355.949.600,96
01/10/2025	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 74.741.700,70	\$ 1.430.691.301,66
01/11/2025	16,66%	5,55%	22,21%	0,0550%	30	\$ 4.488.588.100,07	\$ 74.025.954,19	\$ 1.504.717.255,85
01/12/2025	16,68%	5,56%	22,24%	0,0550%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 76.576.704,55	\$ 1.581.293.960,40
01/01/2026	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 74.741.700,70	\$ 1.656.035.661,10
01/02/2026	16,82%	5,61%	22,43%	0,0555%	28	\$ 4.488.588.100,07	\$ 69.691.754,32	\$ 1.725.727.415,42
01/03/2026	17,01%	5,67%	22,68%	0,0560%	31	\$ 4.488.588.100,07	\$ 77.947.203,00	\$ 1.803.674.618,42
01/04/2026	17,84%	5,95%	23,79%	0,0585%	30	\$ 4.488.588.100,07	\$ 78.747.736,81	\$ 1.882.422.355,23
01/05/2026	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	26	\$ 4.488.588.100,07	\$ 71.470.987,83	\$ 1.953.893.343,06
						\$ 4.488.588.100,07	\$ 1.953.893.343,06	
						base + intereses	\$ 6.442.481.443,13	

Por lo tanto, el Tribunal accederá parcialmente a la pretensión 33° de condena y ordenara a la ANI pagar los intereses moratorios causados a la tasa contractualmente pactada, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, la cual a la fecha de este laudo, asciende a la suma de **mil novecientos cincuenta y tres millones, ochocientos noventa y tres mil, trecientos cuarenta y tres pesos, con 6 centavos (\$ 1.953.893.343,06).**

En razón de las consideraciones que anteceden, el Tribunal DESPACHARÁ FAVORABLEMENTE la pretensión 30° de condena y NEGARÁ la pretensión 31° de condena, así como la pretensión Subsidiaria No. 1 de la Pretensión 31°. Además, ACOGERÁ PARCIALMENTE las pretensiones Subsidiaria No. 2 de la Pretensión 31°, la pretensión 32° y pretensión 33°de condena.

En consecuencia, las excepciones de mérito relacionadas con este grupo de pretensiones serán negadas.

“4.4. Pretensiones relativas a los aportes obligatorios no recuperados”

A continuación, se transcriben las pretensiones declarativas y de condena correspondientes al capítulo 4.4. de la Demanda reformada:

“Pretensiones declarativas

Pretensión 34°. Que se declare que en las condiciones contractuales originales, **Vías de las Américas S.A.S.** debía obtener el retorno del noventa y siete punto cuatro por ciento (97.4%) de los aportes obligatorios a cargo suyo a través de los Aportes INCO pagados según la cláusula 12.04 (l) del Contrato de Concesión.

Pretensión 35°. Que se declare que las modificaciones contractuales introducidas al Contrato a través de los otrosíes 2, 7, 11 y 19, que obedecieron a la inadecuada planeación del Contrato y/o a cualquier otra causa no imputable al Concesionario que resulte probada en el proceso, truncaron la posibilidad para **Vías de las Américas S.A.S.** de recuperar la totalidad de los aportes obligatorios al desafectar de la forma original de pago la suma de ciento sesenta y nueve mil setecientos treinta y siete millones quinientos diez mil ochenta y cinco pesos (\$169.737.510.085).

Pretensión 36°. Que se declare que la imposibilidad de percibir el retorno de la totalidad de los aportes obligatorios generó un perjuicio a **Vías de las Américas S.A.S.** por valor de **once mil quinientos cuarenta y cinco millones setecientos tres mil setecientos veinticinco pesos (\$11.545.703.725)** a precios de diciembre de 2008, la cual actualizada a mayo de 2024 con el índice de precios del consumidor asciende a **veintitrés mil seiscientos cuarenta millones quinientos setenta y dos mil setecientos veintisiete pesos (\$23.640.572.727).**

Pretensión 37°. *Que se declare que la imposibilidad de percibir el retorno de los aportes obligatorios generó además un perjuicio autónomo a **Vías de las Américas S.A.S.** correspondiente al beneficio dejado de percibir por no poder invertir el capital no recuperado, el cual asciende a la suma de **cuatro mil ciento setenta y seis millones seiscientos veintiún mil seiscientos dieciocho pesos (\$4.176.621.618).***

Pretensión 38°. *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que le corresponde a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** indemnizar a **Vías de las Américas S.A.S.** los perjuicios sufridos por la indebida planeación del Contrato y/o a cualquier otra causa no imputable al Concesionario que resulte probada en el proceso, lo cual impidió al Concesionario recuperar a través de aportes INCO la totalidad de los aportes obligatorios, que el Concesionario tenía el derecho contractual a percibir.*

Pretensión 39°. *Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.*

Pretensiones de condena

Pretensión 40°. *Como consecuencia de las pretensiones declarativas, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **veintitrés mil seiscientos cuarenta millones quinientos setenta y dos mil setecientos veintisiete pesos (\$23.640.572.727)** o el valor que se logre probar, como consecuencia del perjuicio sufrido por **Vías de las Américas S.A.S.** derivado de la imposibilidad de obtener el retorno de la totalidad de los aportes obligatorios a cargo suyo.*

Pretensión 41°. *Como consecuencia de la Pretensión 40°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **cuatro mil cuatrocientos cuarenta y siete millones ciento cuarenta y un mil cuatrocientos diecinueve pesos (\$4.447.141.419).***

Pretensión 42°. *Como consecuencia de las pretensiones declarativas, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **cuatro mil ciento setenta y seis millones seiscientos veintiún mil seiscientos dieciocho pesos (\$4.176.621.618)** o el valor que se logre probar, como consecuencia del perjuicio por sufrido por **Vías de las Américas S.A.S.** correspondiente al beneficio dejado de percibir por no poder invertir el capital no recuperado.*

Pretensión 43°. *Como consecuencia de la Pretensión 42°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **setecientos cincuenta y ocho millones seiscientos ochenta y cuatro mil trescientos seis pesos (\$758.684.306).***

4. Posición de las partes

4.1. Parte Convocante

La Convocante sostiene que el traslado de los Aportes INCO y la cesión del derecho de recaudo de peajes constituían la remuneración integral del Concesionario, incluyendo su obligación de financiación, en la medida en que la fórmula de pago de los Hitos incorporaba la recuperación proporcional de los aportes efectuados dentro del VPIT.

Afirma que, en cumplimiento del Contrato, el Concesionario realizó los aportes obligatorios correspondientes:

Tabla 33. Detalle de Aportes Obligatorios del Concesionario para Gestión Predial, Social e Interventoría

Aportes	Mes Aporte	Valores Aportados* (en MM)
Predios	sep-10	27.551,00
	sep-11	5.510,20
Subtotal		33.061,20
Divulgación	sep-10	1.601,00
Subtotal		1.601,00
Interventoría	sep-10	6.304,00
	sep-11	13.868,00
	sep-12	10.507,00
	sep-13	11.347,00
	sep-14	1.080,00
Subtotal		43.106,00
TOTAL		77.768,20

* Todos los valores anteriores están expresados en pesos constantes de 31 de diciembre de 2008.¹⁷¹

Fuente: Dictamen pericial de GPS²⁶⁴.

Indica que, mediante los Otrosíes Nos. 2²⁶⁵, 7²⁶⁶, 11²⁶⁷ y 19²⁶⁸, se alteraron condiciones contractuales por causas no imputables al Concesionario – atribuidas a deficiencias en la planeación por parte de la **ANI** –, lo que implicó la desafectación de la suma de CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS DIEZ MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$169.737.510.085) del esquema de pago originalmente pactado.

Aunque dichos recursos se destinaron a nuevas obras para mantener el valor del Contrato, estas fueron remuneradas con base en precios de referencia del mercado, lo que a su juicio, no permitió recuperar la proporción de los aportes incluidos en el VPIT.

Sostiene que dicha desafectación corresponde al 15.04% del total de los Aportes INCO, equivalente a ONCE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS TRES MIL SETECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$11.545.703.725) a precios de dos mil ocho (2008), valor actualizado a mayo de dos mil veinticuatro (2024). Adicionalmente, cuantifica el perjuicio por lucro cesante en CUATRO MIL CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIÚN MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$4.176.621.618).

En sus alegatos de conclusión, la Convocante reforzó su postura con las declaraciones de los testigos **ADRIANA MARÍA GALLEGO OKE**²⁶⁹ y **ALBERTO ARANGO LÓPEZ**²⁷⁰, para sostener que el modelo financiero del Contrato contemplaba los aportes obligatorios del Concesionario como una inversión recuperable a través de la remuneración de las actividades ejecutadas, particularmente mediante el pago de los Hitos. En ese sentido,

264 Documento “01. Peritaje Técnico GPS-VDA”, subcarpeta “O. Dictamen pericial”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

265 Documento “13. Otrosí No. 2 por el cual se modifica el Alcance del Contrato de Concesión”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

266 Documento “18. Otrosí No. 7 por el cual se incorpora el Tramo El Dos - El Tres”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

267 Documento “22. Otrosí No. 11 por el cual se realizan ajustes a las Longitudes de intervención de Tramos”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

268 Documento “30. Otrosí No. 19 por medio del cual se desafectan obras, se reasigna recursos y se incluyen nuevas obras al proyecto”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

269 Documento “001_147140_Adriana_Maria_Gallego_Oke_20250804”, carpeta “07 TRANSCRIPCIONES”, del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente, pág. 28.

270 Documento “002_147140_Alberto_Arango_Lopez_20250804”, carpeta “07 TRANSCRIPCIONES”, del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente, pág. 11.

ADRIANA MARÍA GALLEGO OKE manifestó que el modelo financiero *“refleja (...) todo lo que iba a invertir, todo lo que me iba a costar versus la retribución que (...) darían al momento de completar las obligaciones”*. Por su parte, **ALBERTO ARANGO LÓPEZ** señaló que *“[c]ada que yo completaba un hito, yo cobraba el hito y ahí me estaban remunerando las actividades”*, precisando además que *“la única forma (...) de cobrar en el contrato era a través de los hitos”*, en los cuales *“estaba contemplado el pago de la totalidad de los costos en que se incurría”*.

Indicó que, conforme a dicho modelo, el 97,4% de las fuentes de ingreso del Concesionario correspondía a los Aportes INCO, proporción equivalente a la de los aportes obligatorios que debían recuperarse a través del VPIT en ese mismo componente, lo cual – afirma – fue confirmado por el dictamen pericial²⁷¹ aportado.

En relación con el dictamen de contradicción²⁷², sostuvo que este no desvirtuó los cálculos realizados por su perito, sino que, por el contrario, validó la idoneidad de la metodología empleada. Señaló que, aunque se formularon observaciones a la denominada *“regla de tres”*, no se presentaron argumentos técnicos suficientes que desacreditaran los resultados obtenidos.

Frente a la Contestación de la Demanda, la Convocante manifestó que no es cierto que el Concesionario hubiera guardado silencio o renunciado a sus reclamaciones en los otrosíes suscritos, pues – según indicó – la sociedad **VDA** incluyó expresamente este concepto dentro del reclamo presentado a la **ANI** el catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)²⁷³.

Asimismo, controvertió la afirmación relativa a la inexistencia de perjuicios con ocasión del cumplimiento del VPIT, señalando que la obtención de dicho valor no implica, por sí misma, la recuperación efectiva de la inversión, en la medida en que los ingresos del Concesionario estaban condicionados a la ejecución de los Hitos y no a la simple verificación dicho indicador financiero.

En consecuencia, concluye que la desafectación de actividades impidió la recuperación plena de los aportes obligatorios, sin que exista fundamento contractual o legal que justifique que la **ANI** retenga dichos valores, razón por la cual solicita su reconocimiento en el presente proceso arbitral.

4.2. Parte Convocada

La Convocada sostiene que los hechos expuestos por la Convocante corresponden, en su mayoría, a estipulaciones contractuales, por lo que se remite a lo previsto en el Contrato y en los otrosíes suscritos.

Afirma que las modificaciones contractuales fueron acordadas entre las partes, con el aval de la Interventoría, sin que el Concesionario hubiera formulado objeción alguna, descartando así la existencia de fallas en la planeación atribuibles a la Entidad.

Señala que, de conformidad con la Sección 13.02 del Contrato, los riesgos asumidos por el Concesionario no dan lugar a reclamaciones, y que el esquema de pago previsto implica la remuneración integral de sus obligaciones, sin que proceda reconocimiento alguno por la materialización de tales riesgos.

²⁷¹ Documento “01. Peritaje Técnico GPS-VDA”, subcarpeta “O. Dictamen pericial”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

²⁷² Documento “Dictamen contradicción técnico-Contrato VJ 613 2025”, subcarpeta “08 DICTAMEN CONTRADICCION ANI 20250901” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

²⁷³ Documento “46. Comunicación VDA Reclamo 14-04-2021”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

Adicionalmente, manifiesta que los aportes alegados no le constan y deben ser probados, al igual que las cifras presentadas por la Convocante al respecto.

Destaca que, según el Acta de Cumplimiento de VPIT del veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015), este se alcanzó en noviembre de dos mil catorce (2014), lo que, en su criterio, evidencia la recuperación de la inversión:

“Que según los registros por el monto de \$1.158.081.139.000 pesos de enero de 2010 actualizados a la tasa de descuento nominal de 0,86874% estipulada en el contrato y que corresponde al VALOR PRESENTE DE LOS INGRESOS TOTALES O VPIT, se cumplió en el mes de Noviembre de 2014”²⁷⁴

En caso contrario, sostiene que el Concesionario debió acreditar y notificar oportunamente el supuesto desequilibrio económico.

En sus alegatos de conclusión, añade que el dictamen de contradicción²⁷⁵ evidenció aspectos relevantes en la estructuración financiera del Proyecto, en particular la subvaloración de los predios desde la oferta económica, estimada en un promedio de VEINTISIETE MILLONES DE PESOS (\$27.000.000), lo que habría incidido en el comportamiento de los aportes y en su agotamiento hacia el año dos mil quince (2015). Indica, además, que esta situación obedeció a una gestión que califica como “discutible” por parte del Concesionario, quien había previsto inicialmente un plazo inferior para dicha gestión.

Sostiene que, en este contexto, las partes acordaron modificaciones mediante otrosíes con el fin de preservar la estabilidad financiera del Contrato, lo cual incluyó desafectaciones relevantes que incidieron en el cumplimiento anticipado del VPIT.

Finalmente, concluye que el Concesionario contó con diversas oportunidades para formular sus reclamaciones en relación con los aportes obligatorios, sin que lo hiciera pertinentemente, razón por la cual dichas pretensiones solo fueron planteadas con posterioridad a la terminación del Contrato. En consecuencia, se opone a la totalidad de las pretensiones formuladas en este acápite.

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público considera que no se acreditó que la **ANI** hubiera incumplido el Contrato al suscribir los Otrosíes Nos. 2²⁷⁶, 7²⁷⁷, 11²⁷⁸ y 19²⁷⁹, ni que tales modificaciones hubieran impedido la recuperación de los aportes obligatorios en los términos alegados por la Convocante.

En su criterio, las modificaciones contractuales fueron válidamente acordadas y, en consecuencia, la recuperación de los aportes debía analizarse a la luz de dichas estipulaciones, así como del acuerdo conciliatorio de agosto de dos mil dieciséis (2016) aprobado judicialmente el once (11) de octubre del mismo año.

²⁷⁴ Documento “Anexo N.º 03. Acta de cumplimiento VPIT”, subcarpeta “Acta VPIT”, de la subcarpeta “5.1.7. Anexos Acta”, de la subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS CONTESTACION REFORMA DEMANDA 20250422” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

²⁷⁵ Documento “Dictamen contradicción técnico-Contrato VJ 613 2025”, subcarpeta “08 DICTAMEN CONTRADICCION ANI 20250901” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

²⁷⁶ Documento “13. Otrosí No. 2 por el cual se modifica el Alcance del Contrato de Concesión”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

²⁷⁷ Documento “18. Otrosí No. 7 por el cual se incorpora el Tramo El Dos - El Tres”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

²⁷⁸ Documento “22. Otrosí No. 11 por el cual se realizan ajustes a las Longitudes de intervención de Tramos”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

²⁷⁹ Documento “30. Otrosí No. 19 por medio del cual se desafectan obras, se reasignan recursos y se incluyen nuevas obras al proyecto”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

Por lo anterior, solicita desestimar las pretensiones relacionadas con este extremo de la controversia.

6. Consideraciones del Tribunal

De conformidad con la Sección 12.01 del Contrato, su valor ascendía a la suma de MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS (\$1.158.081.139), correspondiente al VPIT, el cual, a su vez, representaba el valor de la oferta económica presentada por el Concesionario en la Licitación²⁸⁰, financiado mediante Aportes INCO y el recaudo de peajes.

En ese contexto, se establecieron las reglas aplicables a dichas fuentes de pago: (i) el traslado de los Aportes INCO y (ii) la cesión del derecho de recaudo de los peajes. En relación con los Aportes INCO, el Contrato distinguió dos (2) categorías: (i) los correspondientes a la Etapa Preoperativa (años dos mil once (2011) a dos mil trece (2013), destinados a la financiación de Hitos; y (ii) los de la Etapa de Operación, Mantenimiento y Conservación (años dos mil catorce (2014) a dos mil dieciséis (2016).

Año	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Cifras en millones de pesos corrientes	483.967	555.958	494.565	0	0	0

Fuente: Tabla tomada del Contrato.

Según lo previsto, los Aportes INCO de la Etapa Preoperativa constituían la fuente de pago de los Hitos, mientras que, los de la Etapa de Operación, Mantenimiento y Conservación se efectuarían con posterioridad a la suscripción del Acta de Terminación de la Fase de Construcción, entendiéndose realizados una vez los fondos estuvieran disponibles en la Cuenta Aportes INCO.

En este marco, los pagos al Concesionario en la Etapa Preoperativa se calcularían conforme a la fórmula en el Contrato:

$$PC_{i,s} = \left(\sum_{i=1}^n PropN_{i,j} * 38\% + \left(\sum_{i=1}^m PropM_{i,j} * 57\% + (0.5\% * V1_j) + (2\% * V2_j) + (0.5\% * V3_j) + (2\% * V4_j) \right) \right) * Aportes_v - M_j$$

Fuente: Fórmula tomada del Contrato.

Por su parte, en cuanto a la cesión del derecho de recaudo, se estableció que el INCO (hoy la **ANI**) transferiría al Concesionario los derechos de recaudo de las estaciones peaje, en los términos del Apéndice Técnico²⁸¹.

Así, el esquema contractual dispuso que, mediante el desembolso de los Aportes INCO en la Cuenta Aportes INCO, se entenderían íntegramente remuneradas todas las obligaciones y riesgos asumidos por el Concesionario, preservando en todo momento la ecuación económica del Contrato, conforme a los artículos 5 y 27 de la Ley 80 de 1993.

Adicionalmente, en virtud de las Secciones 6.04, 6.07 y 9.05 del Contrato, el Concesionario asumió obligaciones de financiación consistentes en la realización de aportes obligatorios destinados a: (i) la adquisición de predios hasta el 120% del valor

²⁸⁰ Documento “02. Pliego de condiciones LP002 de 2009”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.
²⁸¹ Documento “05. Apéndice A Técnico Parte A con mapas”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

estimado, (ii) la ejecución del Plan Social Básico y (iii) la atención de los costos de la Interventoría.

En desarrollo de dichas obligaciones, el Concesionario efectuaría los siguientes aportes:

Periodo	VALOR DEL APORTE A LA CUENTA APORTES CONCESIONARIO*
Antes del Mes 6**	30.000.000.000
Antes del Mes 12**	58.865.000.000
Antes del Mes 24**	20.000.000.000
Antes del Mes 36**	20.000.000.000

Antes del Mes 48**	10.000.000.000

*Valor expresado en Pesos constantes del 31 de diciembre de 2008
** Meses contados a partir de la firma del Acta de Inicio

Fuente: Tabla tomada del Contrato.

No obstante, durante la ejecución contractual, la modificación del alcance de ciertas actividades inicialmente remuneradas mediante la fórmula contractual – y su sustitución por actividades pagaderas a precios unitarios de referencia – dio lugar a una controversia entre las partes en torno a la recuperación de los aportes obligatorios.

De esta manera, corresponde al Tribunal determinar si la **ANI** incurrió en incumplimiento contractual por indebida planeación al suscribir los Otrosíes No. 2, 7, 11 y 19, que modificaron la estructura de pagos original, y si esas modificaciones imposibilitaron que el Concesionario recuperara el 97.4% de sus aportes obligatorios a través de los Aportes INCO. De ser así, ¿está obligada la **ANI** a indemnizar a **VDA**, pagando el capital no recuperado junto con el costo de oportunidad (lucro cesante) por no haber podido reinvertir ese dinero? Adicionalmente, ¿se debe definir si el Concesionario renunció a las pretensiones relacionadas con la no recuperación de los aportes al no presentar salvedades al firmar los modificatorios ni en la liquidación bilateral del Contrato?

Para resolver estos problemas jurídicos, el Tribunal analizará, en primer lugar, si, como lo alegó la **ANI** en su Contestación a la Reforma a la Demanda, como excepción, se trata de un aspecto no incluido en las salvedades del Acta de Liquidación bilateral del Contrato, así como si existe cosa juzgada por encontrarse cobijado por el acuerdo conciliatorio; en segundo lugar, estudiará los Otrosíes Nos. 2, 7, 11 y 19, junto con el Acta de Liquidación bilateral, a fin de determinar si obedecieron a causas imputables a la **ANI**; en tercer lugar, examinará las estipulaciones contractuales relativas a la remuneración del Concesionario y los dictámenes periciales practicados en el trámite arbitral en lo relacionado con la no recuperación de los aportes, con el propósito de establecer si está acreditado que tales modificaciones implicaron que el Concesionario dejara de recuperar los aportes obligatorios.

La **ANI** alegó, como excepción, que el Concesionario no dejó salvedades en el Acta de Liquidación en relación con este grupo de pretensiones. Al respecto, el Tribunal encuentra que dicha alegación no está llamada a prosperar, pues en el Acta de Liquidación bilateral²⁸² del Contrato el Concesionario dejó consignada expresamente, en el literal e), la siguiente salvedad:

²⁸² Documento “Acta de Liquidación Transversal de la Américas Firmada CVA- ANI”, subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

“e) La desafectación de sectores que fueron sustituidos por obras a precios ajenos a la fórmula pactada en el Contrato para calcular los pagos a favor del contratista generó perjuicios económicos que el Concesionario se reserva el derecho a reclamar tales y como, sin que sean los únicos, la imposibilidad de recuperar los aportes obligatorios destinados a la gestión predial, social y pago de Interventoría.”.

La anterior salvedad se refiere concretamente a los aspectos analizados en este acápite del Laudo, esto es, la desafectación de sectores y si esta conlleva la no recuperación de los aportes obligatorios.

Tampoco prospera la excepción de cosa juzgada, pues de la revisión del acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes el once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016)²⁸³, que fue modificado el treinta (30) de agosto siguiente y que fue aprobado por un Tribunal el once (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016)²⁸⁴, no se advierte la existencia de una pretensión conciliada relativa a que, como consecuencia de los Otrosíes Nos. 2, 7, 11 y 19 y de las desafectaciones, el Concesionario no haya podido recuperar los aportes obligatorios.

Sobre las pretensiones:

En la pretensión 34 el Concesionario solicita se declare que él tenía derecho a obtener el retorno del 97,4% de sus aportes obligatorios, derecho que no se debate, y que se encuentra pactado en el Contrato de Concesión, por lo cual, se accederá a su declaratoria.

En la pretensión 35, el Convocante pretende que se declare que los Otrosíes Nos. 2, 7, 11, y 19 modificaron el alcance del Contrato por fallas en la planeación y que, como consecuencia de ello, no logró recuperar la totalidad de los aportes obligatorios; en la pretensión 36, solicita que se declare el valor total no recuperado, junto con su correspondiente actualización; en la pretensión 37, busca que se declare que sufrió perjuicios por no poder invertir los recursos correspondientes a los aportes no recuperados; en las pretensiones 38 y 39, pide que se declare que la **ANI** debe indemnizar el valor de dichos aportes y pagar, sobre esa suma, intereses moratorios desde la admisión de la Demanda; y, en las pretensiones 40 a 43, solicita las condenas consecuenciales derivadas de tales declaraciones.

Procede el Tribunal a definir estas pretensiones, para lo cual estudia los Otrosíes No. 2, 7, 11, y 19 al Contrato de Concesión:

- En el Otrosí No. 2²⁸⁵ del dieciocho (18) de septiembre de dos mil doce (2012), las partes modificaron el alcance del Proyecto eliminando once (11) kilómetros de construcción de la doble calzada del tramo Turbo- El Tigre, e incorporaron dentro del alcance la rehabilitación del tramo San Juan Urabá- Arboletes.
- En relación con la causa de la modificación la misma respondió al estado de una de las vía San Juan de Urabá – Arboletes, y al menor tráfico de la vía Turbo- El Tigre.
- En el Otrosí No.7²⁸⁶ del veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015), las partes modificaron el alcance del Proyecto eliminando ocho coma veintidós (8,22) kilómetros de construcción de la doble calzada de tramo Turbo- El Tigre, e

²⁸³ Documento “Acuerdo Conciliatorio”, subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

²⁸⁴ Documento “Acta Aprueba Conciliación”, subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

²⁸⁵ Documento “13. Otrosí No. 2 por el cual se modifica el alcance del contrato de concesión”, subcarpeta “B. aspectos generales del contrato”, de la carpeta “04 PRUEBAS DE LA REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

²⁸⁶ Documento “18. Otrosí No. 7 por el cual se modifica el alcance del contrato de concesión”, subcarpeta “B. aspectos generales del contrato”, de la carpeta “04 PRUEBAS DE LA REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

incorporaron dentro del alcance de mejoramiento y/o rehabilitación el sitio “*el dos*”.

- En relación con la causa de la modificación, la misma respondió al menor tráfico de la vía Turbo- El Tigre y a la necesidad de optimizar otras vías existentes.
- En el Otrosí No. 11²⁸⁷ se realizó un rebalanceo del contrato por la eliminación de tramos realizados en el Otrosí No. 2.
- En el Otrosí No. 19²⁸⁸ se desafectó el tramo Yondó - Cantagallo porque la ANLA negó la licencia ambiental para el mismo.

De la revisión de los anteriores modificatorios contractuales, se evidencia que ninguno de estos es imputable a una conducta del Concesionario, provienen de situaciones presentadas en la etapa previa del Contrato, como el estado de las vías, o el tráfico esperado, o la imposibilidad de obtener la licencia ambiental, todas ajenas a la responsabilidad del Convocante.

En virtud de lo anterior, es procedente entrar a revisar si producto de dichos modificatorios el Concesionario sufrió un perjuicio consistente en no recuperar la totalidad de los aportes obligatorios, para lo cual, el Tribunal revisará la forma de remuneración del Contrato, y el dictamen pericial aportado por la Convocante.

El Contrato de Concesión No. 008 de 2010 estableció en su capítulo XII el valor de Contrato y la forma de pago, en relación con lo cual, la Sección 12.01 determinó la siguiente formula:

“SECCIÓN 12.01. Valor del Contrato

a. El valor estimado del **Contrato** será la suma UN BILLÓN CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL **Pesos** (\$1.158.081.139,000) corrientes que corresponde al VPIT que a su vez consiste en el valor de la oferta económica presentada por el **Concesionario** en la **Licitación**.

(...)

f. El **Concesionario** acepta que el traslado de los **Aportes INCO** sea efectuado directamente al **Patrimonio Autónomo** y tengan la destinación prevista en el presente **Contrato** y el **Contrato de Fiducia Mercantil**.”

De la lectura de la anterior sección se tiene que, **la remuneración** del Concesionario se sujetaba exclusivamente a la obtención del VPIT pactado en el Contrato, el cual correspondía a UN BILLÓN CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL PESOS (\$1.158.081.139), el cual de conformidad con lo consignado en el Acta de Cumplimiento de VPIT del veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015)²⁸⁹ se obtuvo en el mes de noviembre de dos mil catorce (2014).

De conformidad con los literales b, c y d de la anterior sección del Contrato, el VPIT remuneraba la totalidad de los costos asociados a su ejecución, lo que incluía la recuperación de los aportes obligatorios a su cargo. Esto implica que, una vez obtenido

²⁸⁷ Documento “22. Otrosí No. 11 por el cual se modifica el alcance del contrato de concesión”, subcarpeta “B. aspectos generales del contrato”, de la carpeta “04 PRUEBAS DE LA REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

²⁸⁸ Documento “30. Otrosí No. 19 por el cual se modifica el alcance del contrato de concesión”, subcarpeta “B. aspectos generales del contrato”, de la carpeta “04 PRUEBAS DE LA REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente

²⁸⁹ Documento “Anexo N.º 03. Acta de cumplimiento VPIT”, subcarpeta “Acta VPIT”, de la subcarpeta “5.1.7. Anexos Acta”, de la subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS CONTESTACION REFORMA DEMANDA 20250422” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

el VPIT no quedaban pendientes reconocimientos que comporten remuneración al Concesionario.

Ahora bien, la anterior estipulación contractual debe ser leída en conjunto con lo establecido con lo previsto en la Sección 14.01 del Contrato, que en relación con su terminación preveía lo siguiente:

“Sección 14.01. Terminación del contrato

*El presente **Contrato** finalizará al momento de la terminación de la **Etapas de Operación y Mantenimiento**, es decir, cuando el **Concesionario** haya recibido el **VPIT** definido para el **Contrato**, o haya transcurrido el **Plazo Máximo del Contrato**. Adicionalmente, el **Contrato** podrá terminarse anticipadamente en los siguientes casos:*

(...)”

La lectura en conjunto de estas dos (2) estipulaciones permite evidenciar que, en principio el Concesionario obtiene su remuneración al alcanzar el VPIT, razón por la cual, en condiciones normales, su obtención incluye todos los valores asociados a dicha remuneración, dentro de los cuales, se encontraría la recuperación de los aportes obligatorios.

Teniendo en cuenta que, como se concluyó previamente la afectación de algunos tramos del Contrato de Concesión se dio por hechos imputables a la etapa previa, no puede considerarse que la remuneración en el Contrato objeto de estudio se diera en condiciones normales, por lo cual, debe definirse si le asiste razón, a la Convocante en relación con que esto le impidió la recuperación de la totalidad de los aportes obligatorios.

En el dictamen pericial aportado por la Convocante **VDA** se señala que, en las condiciones originales del Contrato, los aportes obligatorios efectuados por el Concesionario estaban previstos para ser recuperados a través de la fórmula de remuneración. Las modificaciones introducidas durante la ejecución, particularmente a través de Otrosíes, implicaron la exclusión de determinadas obras del alcance contractual, que hacían parte del esquema mediante el cual se amortizaban los aportes, por lo que su exclusión, sumada a su sustitución por actividades remuneradas bajo un esquema de precios unitarios ajeno a la fórmula original, generó que una porción de los aportes obligatorios dejara de ser recuperada, así como los costos financieros asociados, lo que, en su criterio, sustenta la existencia de un mayor valor a reconocer:

“Los pliegos de condiciones de la licitación, que sirvieron como base para la adjudicación del contrato de Concesión, establecieron que el Concesionario recuperaría su inversión mediante la aplicación de la fórmula de remuneración del Contrato.

Para las diferentes actividades del Contrato: construcción, mejoramiento, rehabilitación, viaductos y puentes, los pagos parciales se harían aplicando la fórmula una vez cumplido el hito establecido como una porción del total de kilómetros de cada tipo de intervención o unidad de estructura construida (para puentes o viaductos). De esta manera, la suma en kilómetros de los hitos de cada tipo de actividad correspondía al total de los kilómetros previstos en el alcance original del Contrato. En consecuencia, para obtener el 100% de la remuneración (valor del Contrato) se debía cumplir con la totalidad de los hitos en que se dividió cada tipo de intervención.

De acuerdo con lo anterior, los aportes obligatorios efectuados por el Concesionario eran amortizados como una porción de los pagos hechos al Concesionario por el cumplimiento de hitos de obra mediante el traslado de aportes INCO a la cuenta de aportes Concesionario. De esta manera, se devolvía proporcionalmente en el pago de cada hito los aportes obligatorios realizados por el Concesionario del componente de la fórmula de Construcción, Mantenimiento y Rehabilitación. Por lo tanto, sí estaba contemplado la recuperación de esos aportes obligatorios.

De acuerdo con los cambios registrados en los otrosíes, las siguientes obras fueron excluidas del alcance original del Contrato de Concesión:

- Construcción de 11 kilómetros de la segunda calzada Turbo - El Tigre.
- Construcción del puente Cacarica.
- Construcción de la segunda calzada entre Turbo y El Tres (8.22 km.).
- Construcción calzada sencilla Yondó – Cantagallo (38.95 km).
- Reducción en longitudes de los tramos de vía intervenidos.

El pago de estas obras estaba previsto hacerlo de acuerdo con la fórmula establecida en la sección 12.04 del Contrato, de tal manera que con ese pago se retribuía una porción de los aportes obligatorios efectuados por el Concesionario, con excepción del puente Cacarica para el cual se estableció lo siguiente:

En el apéndice A Técnico A se determinó:

(...)

De acuerdo con lo indicado en los otrosíes mencionados, los cambios efectuados en el alcance obedecieron a la revisión de las prioridades surgidas durante la ejecución del Contrato para asegurar la transitabilidad del corredor vial y cumplir con los objetivos del Proyecto.

El precio de las obras que reemplazaron las excluidas del alcance original fue determinado mediante la aplicación de precios unitarios de que solo incluyen los costos asociados a la ejecución directa de las actividades como la mano de obra, los equipos y los materiales, más los costos administrativos de imprevistos y utilidad (A.I.U).

Por otro lado, el valor de los trabajos excluidos del alcance fue calculado para llegar a constituir el VPIT del Contrato en donde estaban incluidos los valores de los aportes obligatorios descritos en la sección anterior de este cuestionario. Por lo anterior no se recuperó la porción de los aportes obligatorios asociado a los trabajos que se excluyeron además de los costos financieros asociados de esta porción del valor del Contrato que fue excluida. Esto generó una diferencia sustancial en cuanto a recuperación de la inversión de los trabajos excluidos y los trabajos adicionales cuyo precio fue pactado a precios unitarios.

En conclusión \$169.737.510.085 de pesos de obras que estaban previstas ser ejecutadas como parte del alcance del Contrato y pagadas a través de la fórmula de remuneración prevista en la sección 12.04 literal l. del mismo, fueron excluidas y reemplazadas por trabajos equivalentes en cuanto a tipo de intervención, pero pagadas por fuera de la fórmula mediante la aplicación de precios unitarios de referencia.

4.3. EL PERITO INDICARÁ SI LAS MODIFICACIONES DESCRITAS TUVIERON UN IMPACTO ECONÓMICO DESFAVORABLE PARA EL CONCESIONARIO.

Como se puede determinar de la respuesta a la pregunta anterior, el haber eliminado parte del alcance de las intervenciones originalmente previstas en el Contrato y haberlas reemplazado por otras equivalentes en otros sectores de la Concesión, hicieron que el Concesionario no pudiera recuperar parte de la inversión que había hecho dentro del esquema previsto en el Contrato, pues los valores facturados por estos trabajos cuyo precio fue estructurado en el esquema de precios unitarios, si bien le permitió mantener el valor del Contrato, no le permitió recuperar la totalidad inversión que había efectuado de los aportes obligatorios.

Así las cosas una porción de esa inversión de aporte no pudo ser recuperada, y en consecuencia le generó pérdidas al Concesionario con relación a la condición original del Contrato.

4.4. EL PERITO CALCULARÁ LOS PERJUICIOS ECONÓMICOS SUFRIDOS POR EL CONCESIONARIO CON OCASIÓN DE LOS CAMBIOS EN EL ALCANCE FÍSICO DE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO Y LA FORMA DE PAGO, DE CARA A LA RECUPERACIÓN DE LOS APORTES OBLIGATORIOS HECHOS POR EL CONCESIONARIO.

Con base en el valor del Contrato y el valor de los aportes obligatorios entregados por VDA, se pudo determinar la proporción de esos aportes respecto al total del valor del Contrato, los cuales debían ser transferidos de los aportes INCO al Concesionario.

—

Valor del contrato VPIT a pesos corrientes de diciembre 31 de 2008 fue de \$1.158.081.139.000.176

La distribución de este valor estaba conformada de la siguiente manera:

—

Valor Presente Aportes INCO Licitados de dic 31 2008 \$1.128.275.139.000 (97,4%)177

—

Valor Presente Ingreso Peajes Licitados de dic 31 2008: \$29.806.000.000 (2,6%)178

—
 VPIT: \$1.158.081.139.000 (100.0%)
En consecuencia, el 97.4% de los aportes obligatorios se recuperaban a través de los aportes INCO de la Etapa Preoperativa: $\$77.768.200.000 \times 97.4\% = \$75.766.648.562$
 —
Aportes INCO a pesos constantes del 31 dic 2008: \$1.128.275.000.000
 —
Reducción en los ingresos por exclusión de trabajos¹⁸⁰: \$169.737.510.085
 —
Porcentaje de reducción de los ingresos por obras: 15.04%¹⁸¹.
En consecuencia, el valor de los aportes obligatorios no recuperados por efecto de las obras suprimidas del alcance es el siguiente¹⁸²:
 —
Valor no recuperado: $\$75.766.648.562 \times 15.04\% = \$11.545.703.725^*$
**El anterior valor a pesos constantes del 31 de diciembre de 2008.*
En resumen, el cálculo de los perjuicios económicos causados al Concesionario debido a los cambios en el alcance durante la ejecución del Proyecto y la forma de pago, en relación con la recuperación de los aportes obligatorios hechos por el Concesionario, corresponde a 11.545.703.725 a pesos constantes del 31 de diciembre de 2008 respecto a la proporción de los aportes obligatorios y a la reducción de los ingresos por los trabajos excluidos del alcance de los trabajos del Contrato.”²⁹⁰

Las anteriores conclusiones del dictamen pericial no explican las razones por las cuales las modificaciones contractuales pese a no modificar el valor del Contrato, ni la forma de remuneración, no permitieron al Concesionario recuperar los aportes obligatorios.

Al respecto la afirmación del perito “[c]omo se puede determinar de la respuesta a la pregunta anterior, el haber eliminado parte del alcance de las intervenciones originalmente previstas en el Contrato y haberlas reemplazado por otras equivalentes en otros sectores de la Concesión, hicieron que el Concesionario no pudiera recuperar parte de la inversión que había hecho dentro del esquema previsto en el Contrato, pues los valores facturados por estos trabajos cuyo precio fue estructurado en el esquema de precios unitarios, si bien le permitió mantener el valor del Contrato, no le permitió recuperar la totalidad inversión que había efectuado de los aportes obligatorios”, no se soporta en ningún análisis financiero; lo presenta como un hecho automático, lo que no se acompasa con la forma de remuneración del Contrato, ni desvirtúa que en este caso con la obtención del VPIT se recuperaban los aportes obligatorios. Por lo anterior, la postura de la experticia no puede ser acogida por este Tribunal.

Por otro lado, el dictamen de contradicción presentado por la **ANI** señala que la supuesta existencia de aportes no recuperados carece de sustento técnico y contractual, pues parte de una simplificación indebida del modelo financiero del Contrato. Señala la pericia aportada por la Convocada que el perito de la Convocante asume que la exclusión de ciertas obras implicó automáticamente la no recuperación de una porción de la inversión; sin embargo, omite considerar que dichas modificaciones fueron acordadas mediante Otrosíes, con aceptación de las partes y sin alteración del esquema de riesgos, y que los recursos asociados fueron reorientados a otras obras dentro del mismo Proyecto, las cuales sí generaron remuneración:

“Con estas desafectaciones se cumplió con el VPIT del contrato de forma anticipada en noviembre de 2014; y mencionan que no se recuperó la porción de los aportes obligatorios, provocando, según el perito GPS, una diferencia en cuanto a recuperación de la inversión de los trabajos excluidos y los trabajos adicionales cuyo precio fue pactado a precios unitarios; sin embargo, esos valores sí se usaron en otros frentes de obras para garantizar el objetivo del proyecto integral. La conclusión a la que llega el perito GPS, es que como no hizo las obras específicas, sino otras con objeto similar, entonces no obtuvo la ganancia esperada; sin embargo, esas obras no se materializaron por diferentes circunstancias que no relata el perito.

²⁹⁰ Documento “01. Peritaje Técnico GPS-VDA”, subcarpeta “O. Dictamen pericial”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

Por ejemplo, el tema entre Yondó y Cantagallo se desafectó por cuenta de que existía una reserva protegida, que el mismo Concesionario, en calidad de oferente (e incluso antes cuando tuvo influencia en la estructuración como Proponente de Iniciativa Privada) no verificó de su existencia; y las segundas calzadas de Turbo- El Tigre y Turbo- EL Tres, no iban a contar con tráfico suficiente, según estimaciones de la Gobernación de Antioquia hasta después de 2024; de igual forma, el presupuesto para el puente de Cacarica era insuficiente, y se requería de la vía en la zona, de la que no se encontraron registros de trámite ambiental para obtener licencia, que eran todas obligaciones de la égida del Concesionario.

En estos casos, se firmaron otrosíes entre las partes con vistos buenos de la Interventoría sin objeciones de la Interventoría y de la Concesionaria. En el mismo contexto de las desafectaciones mencionadas el Concesionario mantenía controversias en varios aspectos vinculados al objeto y las especificaciones, generando un riesgo contractual sobre diferentes hitos relacionados en el alcance completo pactado a 7 años; que finalmente se extendió a 10 años, con más obras de todo tipo, obteniendo remuneración en todo caso por otras obras emergentes, que no se relacionan con las eventuales ganancias que pudo obtener.

A continuación, los apoderados le solicitan al perito GPS, aclarar si las desafectaciones mencionadas, tuvieron un impacto económico desfavorable para el Concesionario (P.150); y el perito GPS responde: “el haber eliminado parte del alcance de las intervenciones originalmente previstas en el Contrato y haberlas reemplazado por otras equivalentes en otros sectores de la Concesión, hicieron que el Concesionario no pudiera recuperar parte de la inversión que había hecho dentro del esquema previsto en el Contrato, pues los valores facturados por estos trabajos cuyo precio fue estructurado en el esquema de precios unitarios, si bien le permitió mantener el valor del Contrato, no le permitió recuperar la totalidad inversión que había efectuado de los aportes obligatorios”; pero nuevamente el perito GPS, no menciona que estuvo varios años más trabajando en la misma región en alcance similar, con remuneración de por medio, donde los aportes públicos representaban más del 90% del CAPEX, aplicando AIU de 33% buscando mantener márgenes adecuados para recuperar la inversión; no obstante, quedaron compromisos en muchos casos después de liquidaciones que debió resolver a posteriori, manteniendo y coberturas para cumplir con los indicadores.

Y entonces, procede a evaluar los presuntos perjuicios a partir del VPIT original a 2008 de \$1,158 billones de pesos, que discrimina a partir de los Aportes INCO por 97,4%, y los peajes recaudados que ascendieron a 2,6% de la transacción; relacionando de manera directa el valor de las desafectaciones de \$77.768 millones, por el 97,4% proporcional de los aportes públicos, llegando a \$75 766 millones. Luego toma los aportes totales INCO a 2008 de \$1,128 billones, y los cruza con las desafectaciones por valor de \$169.737 millones; obteniendo un cociente de 15,04%; pero no menciona que muchos de esos recursos se usaron en otros frentes de obra; esa proporción final, la correlaciona por un valor de \$75.766 millones, para concluir que los aportes obligatorios no recuperados por las obras suprimidas es de \$11.545 millones a valores de 2008.

El método que usa el perito GPS es usar la conocida “regla de tres” compuesta, que es una técnica matemática que hace aproximaciones lineales entre las variables sin cambios en las estimaciones; pero para un caso como el de la transacción tan compleja como la de una Concesión, la operación no se puede hacer de forma tan sencilla y extrapolando situaciones de todo tipo en diferentes contextos y lugares, con diferentes riesgos para operar. Las desafectaciones se hicieron en el marco de otrosíes suscritos entre las partes, que representaron una modificación del objeto, aceptado por las partes y con la participación de la interventoría. No se entiende porque cerca de 10 años después se relacionan, como si hubiera sido algo impuesto por parte de la Agencia.

Sin embargo, en cada una de las desafectaciones establecidas en los otrosíes se mencionaba que no se modificaban o se anulaban los riesgos de la transacción, incluyendo por supuesto, los administrativos, financieros y de condiciones de mercado, y operacionales. Incluso, varias de las desafectaciones fueron en lugares con problemas de orden público, o con dificultades para conseguir materiales, que establecían riesgos sobre una ganancia esperada, que el Concesionario presenta como segura en todos los casos; de allí precisamente el alto AIU de 33% para todas las actividades. Y además, el valor total exhibido, en varios casos, fue trasladado a otras obras con alcance y localización dentro del entorno del objeto original.”²⁹¹

Así las cosas, las conclusiones del perito de la **ANI** se encuentran en consonancia con la forma en que se pactó la remuneración en el Contrato, y, se destaca que, en este caso, la obtención del VPIT, salvo que se hubiese probado lo contrario, conllevó a la recuperación de todos los costos asociados a la concesión, incluidos los aportes del

²⁹¹ Documento “Dictamen contradicción técnico-Contrato VJ 613 2025”, subcarpeta “08 DICTAMEN CONTRADICCION ANI 20250901” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

Concesionario, sin que se pueda considerar que la desafectación llevaba automáticamente la imposibilidad de recuperación que predica el perito de la Convocante.

Se afirma lo anterior, porque lo que el perito de la Convocante hace en su dictamen para calcular los presuntos perjuicios económicos sufridos por el Concesionario²⁹², es en esencia, un ejercicio técnico orientado a determinar qué proporción de los aportes efectuados por **VDA** correspondía a obras que posteriormente fueron excluidas del alcance contractual y, por tanto, no habrían podido ser recuperadas a través de los ingresos del contrato.

Para ello, el perito parte inicialmente del valor total del Contrato VPIT expresado en pesos corrientes de diciembre de 2008, el cual fija en \$1.158.081.139.000. Sobre esa base, identifica el valor de los aportes obligatorios entregados por **VDA** destinados al concesionario, discriminando entre los aportes correspondientes al **INCO** licitados en diciembre de 2008 y los aportes asociados a la Etapa Preoperativa. A partir de dicha distribución, concluye que los aportes obligatorios representan aproximadamente el 97,4% de los ingresos previstos en el contrato.

Con fundamento en esa relación porcentual, el experto aplica el mismo porcentaje al valor de las obras excluidas del alcance contractual, estimadas en \$77.766.648.562 a pesos constantes de diciembre de 2008. Según el razonamiento pericial, ello permitiría inferir que el componente de tales obras financiado mediante aportes obligatorios ascendería a \$75.766.648.562.

Posteriormente, el dictamen incorpora un segundo elemento de cálculo consistente en el porcentaje de reducción de ingresos derivado de la exclusión de dichas obras, el cual fija en 15,04%. A partir de esta operación, el experto sostiene que el valor de los aportes obligatorios que no habría sido recuperado como consecuencia de la supresión de tales obras corresponde a la suma de \$11.545.703.725 a pesos constantes de diciembre de 2008.

En términos metodológicos, la conclusión del perito se construye sobre una inferencia proporcional: dado que los aportes obligatorios constituían la principal fuente de financiación e ingresos del Proyecto, la reducción de obras habría impactado correlativamente la posibilidad de recuperación de dichos aportes. Así, el dictamen por un lado identifica el valor de las obras excluidas, y por otro busca cuantificar el efecto económico que dicha exclusión habría tenido sobre la recuperación de los aportes efectuados por **VDA** dentro de la estructura financiera del contrato

Al respecto, el Tribunal considera que la cuantificación propuesta por el perito se edifica, fundamentalmente, sobre una inferencia proporcional derivada de la participación de los aportes obligatorios dentro de la estructura general de ingresos del proyecto. Sin embargo, aunque dicha metodología puede ofrecer un criterio aproximativo de análisis financiero, no resulta suficiente, por sí sola, para acreditar con certeza el monto del perjuicio presuntamente sufrido.

En efecto, el dictamen no demuestra de manera concreta la existencia de una correlación directa entre la exclusión de determinadas obras y la imposibilidad efectiva de recuperación de los aportes alegados, ni acredita que la disminución estimada de ingresos hubiera generado, en esa exacta proporción, un detrimento patrimonial cierto, actual y definitivo para la Convocante.

Así, el razonamiento pericial parte de una extrapolación porcentual construida sobre variables generales del modelo financiero, pero no desarrolla un ejercicio específico de

²⁹² Documento “01. Peritaje Técnico GPS-VDA”, subcarpeta “O. Dictamen pericial”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente. Página 151.

trazabilidad económica que permita establecer, con el grado de certeza exigible en materia indemnizatoria, que la suma calculada corresponda efectivamente al daño cuya reparación se pretende.

En razón a las anteriores consideraciones, el Tribunal negará las excepciones de falta de salvedades en el Acta de Liquidación y de cosa juzgada; accederá a la pretensión 34; y accederá parcialmente a la pretensión 35, únicamente en el sentido de declarar que los Otrosíes Nos. 2, 7, 11 y 19 obedecieron a *causas no imputables al Concesionario*. No obstante, negará dicha pretensión en lo relacionado con que tales modificatorios le quitaron la posibilidad de recuperar la totalidad de los aportes obligatorios, por cuanto, si bien se acreditó que no eran imputables al Concesionario, no se demostró la falta de recuperación de dichos aportes. En consecuencia, el Tribunal negará las pretensiones 36 a 43 de la Demanda reformada.

“4.5. Pretensiones relativas a los sobrecostos en la gestión predial

“4.5.1. Intereses y gravámenes a los movimientos financieros”

• **Pretensiones**

“4.5. Pretensiones relativas a los sobrecostos en la gestión predial

4.5.1. Intereses y gravámenes a los movimientos financieros

Pretensiones principales declarativas

Pretensión 44°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI tenía la obligación de financiar el sobrecosto de adquisición predial por encima del 120% del Valor Estimado de que trata la sección 6.04 del Contrato de Concesión, en armonía con la distribución de riesgos de la Sección 13.03 (b) y que, en consecuencia, le correspondía asumir todos los efectos favorables y desfavorables derivados del sobrecosto de la adquisición predial por encima del 120% del Valor Estimado.

Pretensión 45°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió su obligación prevista en el artículo 6.04 literal b del Contrato de Concesión, por cumplimiento tardío, toda vez que no aseguró la disponibilidad efectiva de los recursos para atender el sobrecosto de adquisición predial por encima del 120% del Valor Estimado en el momento requerido según el avance del Proyecto.

Pretensión 46°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió la obligación de asumir los riesgos que le habían sido asignados en la sección 13.03 (b) del Contrato, toda vez que no asumió la totalidad de los efectos desfavorables de la materialización del riesgo del sobrecosto de adquisición predial por encima del 120% del Valor Estimado.

Pretensión 47°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió la obligación de ejecutar el Contrato de buena fe, prevista en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, toda vez que actuó de manera negligente en la gestión oportuna de los recursos para la asunción del riesgo del mayor sobrecosto predial y en la definición de un mecanismo para acceder materialmente a los recursos del Fondo de Contingencias de las Entidades del Estado.

Pretensión 48°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió el principio de planeación, toda vez que estimó el riesgo predial en la suma de treinta y tres mil seiscientos sesenta y un millones doscientos mil pesos (\$33.661.200.000) (precios de 31 de diciembre de 2008), mientras que el costo real de adquisición predial del Proyecto fue de doscientos treinta y cinco mil doscientos cuarenta y nueve millones novecientos

cincuenta mil seiscientos cincuenta y nueve pesos (\$235.249.950.659) (precios de 31 de diciembre de 2008), generándose un desfase en la estimación del riesgo del seiscientos doce por ciento (612%).

Pretensión 49°. Que se declare que como consecuencia de los incumplimientos de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, Vías de las Américas S.A.S. debió financiar el riesgo predial a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, lo cual generó perjuicios al Concesionario al incurrir en costos por intereses corrientes y gravámenes por movimientos financieros.

Pretensión 50°. Que se declare que los costos por intereses corrientes y gravámenes por movimientos financieros en que incurrió el Concesionario y que deben ser asumidos por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI asciende a la suma de seis mil setecientos ochenta y siete millones novecientos ochenta y siete mil quinientos cinco pesos (\$6.787.987.505), que actualizados al 6 de mayo de 2024 ascienden a la suma de diez mil doce millones quinientos treinta mil setecientos noventa y siete pesos (\$10.012.530.797).

Pretensión 51°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI se encuentra en mora de pagar a Vías de las Américas S.A.S. los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

Pretensiones principales de condena

Pretensión 52°. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. la suma de diez mil doce millones quinientos treinta mil setecientos noventa y siete pesos (\$10.012.530.797) o el valor que se logre probar, por concepto de indemnización de perjuicios derivados de su incumplimiento.

Pretensión 53°. Como consecuencia de la Pretensión 52°, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de mil ochocientos ochenta y tres millones cuatrocientos noventa y un mil setecientos cinco pesos (\$1.883.491.705).

Pretensiones declarativas subsidiarias de las Pretensiones 44° a 51°

Primera subsidiaria. Que se declare que la materialización del riesgo predial excedió en un seiscientos doce por ciento (612%) el valor estimado por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en la planeación del Contrato, lo que generó un desbordamiento en la cuantificación del riesgo asignado.

Segunda subsidiaria. Que se declare que a Vías de las Américas S.A.S. no le corresponde asumir los efectos económicos del riesgo materializado en exceso de las previsiones razonables.

Tercera subsidiaria. Que se declare que los efectos económicos de la materialización del riesgo en exceso de las previsiones razonables asciende a la suma de diez mil doce millones quinientos treinta mil setecientos noventa y siete pesos (\$10.012.530.797) que corresponde a los costos de intereses y gravámenes a movimientos financieros que debió asumir Vías de las Américas S.A.S. para financiar la adquisición predial en un seiscientos doce por ciento (612%) más de lo previsto inicialmente.

Cuarta subsidiaria. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI se encuentra en mora de pagar a Vías de las Américas S.A.S. los valores adeudados, desde

el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

Pretensiones subsidiarias de condena de las Pretensiones 52° y 53°

Quinta subsidiaria. Que se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. la suma de diez mil doce millones quinientos treinta mil setecientos noventa y siete pesos (\$10.012.530.797) o el valor que se logre probar, por concepto de los efectos económicos de la materialización del riesgo en exceso de las previsiones razonables, asumidos por el Concesionario sin que fuera su deber contractual.

Sexta subsidiaria. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de mil ochocientos ochenta y tres millones cuatrocientos noventa y un mil setecientos cinco pesos (\$1.883.491.705)”.

• **Posición de la Convocante**

En la Reforma de la Demanda la Convocante indicó que, “[d]e conformidad con lo consagrado en la Sección 6.01 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, la adquisición de los predios requeridos para el proyecto estaba a cargo de El Concesionario [...] El contrato previó, inicialmente, en la Sección 6.04, que el concesionario debía financiar la adquisición de predios, por un Valor Estimado de la Adquisición Predial de \$27.551.000.000 a precios del 31 de diciembre de 2008, los cuales debía fondear el Concesionario y debían estar disponibles en la Subcuenta de Predios en la fecha de constitución del Patrimonio Autónomo. Con estos recursos se ejecutaría la gestión predial del Proyecto, la adquisición predial y el plan de compensaciones [...] las Partes previeron que si el Valor Estimado para la adquisición predial resultare insuficiente, el Concesionario debía asumir hasta el 20% del exceso en el Valor Estimado, y el INCO -hoy ANI- debía asumir en adelante, con los recursos disponibles en el Fondo de Contingencias”.

Por otra parte, sostuvo la Convocante que, “[...] en el Contrato se identificó como un riesgo previsible la alteración de la estimación inicial del valor de los predios necesarios para el proyecto. En esa medida, los sobrecostos y efectos favorables y desfavorables del aumento en el costo de adquisición predial hasta el 20% de la estimación inicial debían ser asumidos por el Concesionario, mientras que aquellos que superaran el 120% de la estimación inicial serían asumidos por la ANI”.

Afirmó también que, “[c]umpliendo con su obligación contractual, el Concesionario fondéo la subcuenta Predios el 11 de julio de 2011, por la suma de \$27.551.000.000 (precios de 2008), como consta en el Acta de Entendimiento No. 3 suscrita por las Partes el 24 de enero de 2014”.

No obstante, la Convocante indicó que, “[e]n desarrollo del Proyecto y de su gestión predial, el Concesionario identificó que los recursos estimados para la adquisición predial y compensaciones serían insuficientes para poder atender el requerimiento predial del Proyecto [...] Así se lo hizo saber a la ANI mediante diversas comunicaciones enviadas desde junio de 2012, en las cuales le insistió reiteradamente a la entidad que adelantara las gestiones necesarias ante el Ministerio de Hacienda para obtener la disponibilidad de recursos en el Fondo de Contingencias de manera anticipada a la concreción del riesgo, de modo que la gestión predial y por ende todo el Proyecto no sufriera ninguna parálisis”; sin embargo, “[a] pesar de las múltiples solicitudes del Concesionario, quien informó con tiempo suficiente a la ANI que los recursos previstos para la gestión predial no iban a ser suficientes y que era necesario que la entidad empezara a gestionar los recursos que le correspondían según la asignación de riesgos del contrato y las obligaciones de

financiación de la gestión predial, la ANI no daba respuesta al Concesionario sobre la forma en que se iba a financiar la gestión predial a cargo de la entidad, ni adelantaba los trámites necesarios para la obtención de los recursos”; de esta forma, “[d]ebido a que las gestiones para el traslado de recursos del Fondo de Contingencias no se correspondían con las necesidades temporales para seguir adelantando la gestión predial, a pesar de que el Concesionario había solicitado a la entidad más de dos años antes que previera dicha situación, Vías de Las Américas se vio en la obligación de financiar los sobre costos de la adquisición predial que estaban a cargo de la ANI, pues de lo contrario hubiera sido necesario suspender la gestión predial y con ello la ejecución del Proyecto”.

Señala la Convocante que, “[l]as partes suscribieron entonces el Otrosí No. 9 del 9 de junio de 2015, en el cual ambas partes declararon entender que la sección 6.04 del Contrato regulaba la distribución de la asunción de recursos para asumir la adquisición predial, más no los términos de financiación de los mismos [...] Asimismo, las partes entendieron que la financiación por parte del Concesionario no generaba un desequilibrio de la ecuación económica, puesto que es obligación contractual de la ANI pagar los valores adicionales necesarios para ejecutar la gestión predial [...] Es decir que la ecuación del Contrato se mantendría siempre y cuando la ANI asumiera los costos adicionales más allá del 120%, lo cual es coherente con la asignación de riesgos contractuales ya citada [...] Por lo anterior, las Partes acordaron un mecanismo de reembolso del capital según el cual el Concesionario aportaría los recursos para la adquisición predial que superara el 120% del Valor Estimado -Riesgo asignado a la ANI-, y luego la ANI le reembolsaría los costos con los recursos disponibles en el Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades del Estado [...] Con este acuerdo entre las partes, el Concesionario asumió la gestión provisional del riesgo asignado a la ANI, con el compromiso de que la ANI pagaría los valores adicionales necesarios, vía reembolso al Concesionario [...] no se modificó la estructura de riesgos del Contrato, como bien se especificó en el numeral cuarto del citado otrosí [...]”.

Agregó que, “[p]ara realizar la financiación de la adquisición predial a cargo de la ANI, Vías de Las Américas debió acudir al Sistema Financiero a través de un crédito rotativo que le permitiera el desembolso ágil de los valores a pagar a los propietarios de los predios, obteniendo desembolsos por parte de Bancolombia S.A. por valor de \$133.966.847.130, los cuales se depositaban en la Subcuenta Predios 2 del Patrimonio Autónomo (no. 245-253288-79), creada en julio de 2015 [...] Incluso en 2018 y 2019, Vías de Las Américas debió financiar los costos de adquisición predial a cargo de la ANI, mediante recursos que se encontraban disponibles en la Subcuenta Aportes Concesionario del Patrimonio autónomo, por valor de \$1.888.221.917 [...] A pesar de que el mecanismo de financiación por parte del Concesionario había sido pactado de manera provisional, para superar la situación de indisponibilidad material de recursos del Fondo de Contingencias, a medida que pasaba el tiempo se empezó a volver el mecanismo ‘normal’ de financiación de la gestión predial por encima del 120% del Valor Estimado, frente a lo cual Vías de Las Américas manifestó a la ANI su inconformidad, ya que esto generaba costos adicionales para el Concesionario, que no estaba en la obligación ni el deber de soportar, de conformidad con la asignación de riesgos del Contrato [...] El Concesionario no tenía la obligación contractual ni el riesgo asignado para cubrir la financiación del costo predial por encima del 120%, por lo tanto no incluyó en su oferta el costo de dicha financiación [...] Por el contrario, los efectos favorables y desfavorables de los sobre costos en la adquisición predial que superaran el 120% del Valor Estimado, debía asumirlos la ANI, lo cual incluye además del sobre costo de adquisición de predios, los costos de financiación de dicho sobre costo”.

De igual modo, afirmó que, “[l]a asunción del riesgo del valor de adquisición predial por parte de la ANI, por encima del 120% del Valor Estimado inicial, no se limitaba a tener disponibilidad de recursos en el Fondo de Contingencias Estatales, si no a que estos estuvieran efectivamente a disposición del proyecto, lo cual no se logró nunca al ritmo que la ejecución contractual lo exigía [...] La ANI incumplió su obligación prevista en el artículo 6.04 literal b del Contrato de Concesión, pues su cumplimiento fue tardío, toda vez que,

aunque la ANI sí asumió los sobrecostos de la adquisición predial por encima del 120%, nunca dispuso de los recursos en el momento requerido, lo cual llevó a que el Concesionario tuviera que financiar a la Entidad [...] La ANI incumplió la obligación de asumir los riesgos que le habían sido asignados en la sección 13.03 (b) del Contrato, toda vez que, al financiar el sobrecosto predial a través del Concesionario, no asumió los efectos desfavorables de la materialización del riesgo [...] La ANI incumplió la obligación de ejecutar el Contrato de buena fe, prevista en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, toda vez que actuó de manera negligente en la gestión oportuna de los recursos para la asunción del riesgo del mayor sobrecosto predial y en la definición de un mecanismo para acceder materialmente a los recursos del Fondo de Contingencias, toda vez que, a pesar de haber sido advertido por el Concesionario sobre la insuficiencia de recursos desde junio de 2012, al 24 de septiembre de 2015, más de 3 años después, el proyecto aún no contaba con la disponibilidad de los recursos [...] La ANI incumplió el principio de planeación, toda vez que al estructurar el Contrato previó la suma de \$27.551.000.000 a precios del 31 de diciembre de 2008, como Valor Estimado de la adquisición predial, más el 20% de dicho valor que asumiría el Concesionario, arroja en un valor total a precios de 31 de diciembre de 2008 de \$33.661.200.000. Sin embargo, el costo real de adquisición predial del Proyecto llevado a precios de 31 de diciembre de 2008 ascendió a la suma de \$235.249.950.659, generándose un desfase en la estimación del riesgo del 612%”.

En consecuencia, sostuvo la Convocante que, “[d]urante el tiempo en que el proyecto requirió de la financiación por parte del Concesionario del riesgo asignado a la ANI, el Concesionario debió pagar intereses a Bancolombia S.A. en razón del crédito rotativo adquirido, por valor de \$6.268.232.950 [...] Durante el tiempo en que el proyecto requirió de la financiación por parte del Concesionario del riesgo asignado a la ANI, el Concesionario debió asumir la imposición del 4 x \$1000 sobre las transacciones realizadas en la Subcuenta Financiación Predios, los cuales ascendieron a \$519.754.555 millones [...] Los intereses del crédito rotativo así como el gravamen a los movimientos financieros en que incurrió el Concesionario, actualizados con el IPC al 6 de mayo de 2024 ascienden a la suma de \$10.012.530.797,42”; de esta forma, “[l]os intereses del crédito rotativo así como el gravamen a los movimientos financieros que debió pagar el Concesionario, deben ser reconocidos por la ANI, pues son una consecuencia directa de los incumplimientos de la entidad, de conformidad con las obligaciones de financiación predial del proyecto y la asignación de riesgos del Contrato, por lo que a la ANI le corresponde asumir los efectos desfavorables derivados del sobrecosto adicional al 120% de la gestión de adquisición de predios”.

Añade que, “[d]e acuerdo con lo pactado en el Otrosí No. 9, el Concesionario podía ejercer su derecho a solicitar el reembolso de los montos financiados para la adquisición de Predios, siempre que se cumpliera con el «plan para la aprobación de las carpetas prediales, estableciendo contenidos, número de carpetas y tiempos de verificación», el cual debían acordar entre Concedente y el Concesionario [...] Asimismo, y según lo dispuesto en el Acuerdo Segundo y en el literal b del Acuerdo Primero del Otrosí No. 9, desde el momento en que la entidad determinara que la información estaba completa, esta contaba con 30 días calendario para efectuar el pago solicitado y de presentarse incumplimiento en los plazos de pago se causarían intereses de mora [...] El procedimiento acordado operó, desde esa fecha, con mediana regularidad, y siguiendo dicho procedimiento se realizaron 45 Comités, en los cuales se obtenía el pago del reembolso en un tiempo promedio de 68 días desde la solicitud de convocatoria del Comité [...] Sin embargo, a partir de los Comités 46 y 47 del 22 y 23 de marzo de 2018 y 48 y 49 del 3 y 4 de mayo de 2018, la ANI empezó a solicitar diversos ajustes al Concesionario para la aprobación de los pagos, imponiendo condiciones que no habían sido solicitadas en comités anteriores y que no hacían parte del procedimiento acordado por las partes [...] A pesar de que el Concesionario siguió cumpliendo, como era habitual, con la presentación de los documentos para la verificación, aprobación y presentación de las facturas, incluso adoptando los procedimientos establecidos unilateralmente por la ANI, esta no autorizaba en tiempo los reembolsos, generando retrasos injustificados en las autorizaciones para los pagos al Concesionario”.

Insistió en que, “[c]omo el dinero con el cual el Concesionario asumió los pagos para adquisición predial en exceso del 120% provenían de financiación por entidades bancarias, los retrasos por parte de la entidad para el reembolso de los montos implicaron el pago de más intereses corrientes por parte del Concesionario, los cuales son sobrecostos que el Contratista no se encuentra obligado a asumir, toda vez que son la consecuencia del incumplimiento de la ANI en acatar el acuerdo allegado por las partes, que definía el procedimiento para el reembolso de los recursos de la gestión predial financiados por el Concesionario [...] Después de que la ANI modificara unilateralmente el proceso de aprobación de pagos con cargo al FCEE, los tiempos transcurridos entre la fecha de solicitud de activación del Comité por parte del concesionario y la fecha efectiva del pago, se aumentó considerablemente, alcanzando un promedio de 99 días. En ningún caso fue menor de 44 días y para el acta 72 fue de 217 días [...] Lo anterior generó retrasos el trámite de aprobación y pago al Concesionario, el cual pasó de tener una duración promedio de 68 días a tener una duración promedio de 99 días, generando perjuicios económicos al Contratista.”;

En los alegatos de conclusión la Convocante agregó que, “[m]ientras la ANI gestionaba los recursos ante el Ministerio de Hacienda, los recursos para la adquisición predial correspondientes al 100% del Valor Estimado se agotaron, por lo que el Concesionario en cumplimiento de su obligación contractual y asumiendo su riesgo asignado, consignó a la Subcuenta Predios el 20% adicional del Valor Estimado el 28 de febrero de 2014, como lo consignó el perito Kroll en su dictamen pericial [...] Los recursos para la adquisición de predios fondeados por el Concesionario, correspondientes al 120% del Valor Estimado de Adquisición predial se agotaron a inicios del año 2015 como lo confirmó el peritaje de Kroll [...] a pesar de que la ANI hubiera gestionado recursos ante el Ministerio de Hacienda, estos se encontraban en el Fondo de Contingencias de Entidades del Estado, y para disponer de ellos se requería de un trámite administrativo dispendioso, que no se correspondía con las necesidades del Proyecto [...] que con los recursos en el Fondo de Contingencias de las Entidades del Estado, el Concesionario no podía hacer ofertas de compra a los propietarios de los bienes”; agregando que, “[p]ara no paralizar la gestión predial, y poder disponer de recursos en “caja” para el pago de predios a los propietarios, las partes acordaron que el concesionario financiaría el riesgo a cargo de la ANI, esto es, conseguiría los recursos para que estuvieran disponibles en la subcuenta predial del Patrimonio Autónomo, mientras la ANI hacía los trámites de activación del fondo de contingencias y reembolsaba al concesionario. Este acuerdo se plasmó en el otrosí No. 9 [...] Esta carga de financiar los recursos por encima del 120% del Valor Estimado de Adquisición Predial no era una obligación contractual definida en el contrato original [...] nunca se previó que el Concesionario financiaría el riesgo de adquisición predial a cargo de la ANI”.

Respecto de la suscripción del Otrosí No. 9 reiteró que, “[a] pesar de que no era obligación contractual del concesionario financiar el riesgo de la ANI, y que por lo tanto el costo de desarrollar esta actividad financiera no estaba incluido en la oferta ni en el precio del Contrato, las partes suscribieron en junio de 2015 el otrosí No. 9 [...] es a partir del Otrosí No. 9 que se establece la obligación de financiación a cargo del Concesionario”; asimismo, afirmó que, “[e]l perito Kroll calculó entonces en su dictamen pericial el perjuicio asumido por el concesionario que debía haber sido asumido por la ANI, pues la distribución de riesgos del Contrato indicaba que la ANI asumía los efectos favorables y desfavorables de la materialización del riesgo de adquisición predial, por encima del 120%. Por lo tanto, cualquier costo asociado a la financiación de los recursos para adquirir los predios por encima del 120% debía ser asumido por la ANI y no por el Concesionario, como en realidad pasó”.

De otro lado, agregó que, “[e]n el otrosí No. 9 se previó la causación de intereses si transcurridos más de 30 días desde la radicación de la cuenta de cobro (paso número v) no se generaba el reembolso. Sin embargo, nada se dijo respecto de los efectos del costo de financiación anteriores a la radicación de la cuenta de cobro”, insistiendo que, “[e]sta demanda no consiste en reclamar los intereses causados desde la radicación de la cuenta

de cobro, pues la ANI pagó a tiempo la mayoría de las veces. Este reclamo lo que busca es que la ANI asuma el costo de financiación del riesgo a su cargo, desde que el concesionario debía hacer la financiación hasta que la ANI efectivamente le reembolsaba [...] Los costos de financiación, intereses y gravámenes a movimientos financieros asumidos por el Concesionario son la consecuencia del incumplimiento contractual de la ANI de asumir los efectos desfavorables de los riesgos que le fueron asignados, y de un incumplimiento en la gestión oportuna del recurso para que estuviera a disposición de las necesidades del proyecto, en el Patrimonio Autónomo, para la fecha en que fue requerido, esto es, 2015. A pesar de que el Concesionario le había advertido de esta necesidad desde junio de 2012 [...] para gravedad del Concesionario, además de los costos de financiación en sí misma que ya es un perjuicio indemnizable, la situación del Concesionario se agravó porque: i) La cantidad de dinero que se requirió para la adquisición predial fue desbordada, con lo cual el monto de financiación fue más alto de lo imaginable, ii) El mecanismo de financiación se previó como transitorio, pero fue el definitivo hasta la culminación del proyecto y, iii) La ANI cambió el mecanismo de reembolso generando mayores tiempos”.

- **Posición de la Convocada**

La Convocada en la Contestación de la Demanda Reformada indicó que, “[d]urante el desarrollo del proyecto, la ANI actuó con apego a lo estipulado en la sección 6.04 del Contrato de Concesión y en armonía con la distribución de riesgos de la Sección 13.03 (b) del mismo”; a lo que agregó que, “[...] en el Fondo de Contingencias Contractuales de la Entidades del Estado - FCEE siempre hubo disponibilidad de recursos para el cubrimiento del riesgo de Adquisición Predial que estaba asumiendo la ANI de conformidad con lo estipulado contractualmente. Además tampoco hubo falencias en la planeación [...] Adicional a ello, en materia de Activación del FCEE, la Agencia siempre atendió las solicitudes elevadas por el Concesionario y se realizaban los comités de manera completa y armónica, tanto así que a la fecha se han celebrado 78 comités de activación del FCEE los cuales han sido pagados dentro de los términos establecidos [...] la operatividad de los Fondos de Contingencias de las Entidades del Estado depende en primera instancia de la gestión a cargo del Concesionario, es el encargado de suministrar los insumos prediales correspondientes (expedientes prediales) para la revisión y activación del Fondo, ante la Interventoría y ante la ANI [...] Para el año 2018, las modificaciones del procedimiento propuestas por parte de la ANI, si bien incidieron temporalmente en el normal desarrollo de los Comités de Contingencia Predial, una vez aclarado el nuevo plan de activación para la realización de dichos comités, estos continuaron realizándose de acuerdo con las convocatorias que el Concesionario realizaba”.

Respecto de las modificaciones introducidas con el Otrosí No. 9 la convocada indicó que, “[e]l costo financiado y asociado a la Adquisición Predial, se desprende de un acuerdo de voluntades suscrito de manera libre y convenida, el cual surtió un proceso de revisión profunda por las partes y que finalmente fue protocolizado a través de la suscripción del Otrosí No. 9 del 9 de junio de 2015 [...] Se resalta que en dicho modificatorio contractual únicamente se pactó el reconocimiento de intereses al Concesionario por la demora en el pago de Actas (cuentas aceptadas), si éste se retrasa en más de 30 días, sin haberse convenido el reconocimiento de intereses por ningún otro concepto. Por tanto, no tiene ningún respaldo contractual la reclamación realizada por parte de Vías de las Américas [...] y no existe mora a la fecha”.

Al respecto planteo la excepción denominada “4.2. Cosa juzgada” argumentando que, “[...] en el marco de un trámite arbitral instalado el 15 de octubre de 2015, convocado por el concesionario, se logró una conciliación en la que las partes de manera definitiva conciliaron la totalidad de las pretensiones que contenía la demanda arbitral, muchas de las cuales se plantean nuevamente hoy en la demanda que se contesta. El acuerdo conciliatorio fue aprobado por el Tribunal Arbitral el 11 de octubre de 2016 [...] En lo conciliado, y por ende al renunciar de manera total, incondicional y recíproca a las pretensiones de naturaleza declarativa y patrimonial, se entiende que el concesionario no

adelantaría actuación alguna para reclamar por aspectos obligacionales referidos a la planeación; colaboración; información; ejecutar de buena fe el contrato; realizar los mejores esfuerzos; restablecer el equilibrio económico del contrato; retrasos en las obras; licenciamiento ambiental; gestión predial; reprogramación de obras; verificación de hitos; demoras en los pagos de hitos; riesgos del contrato; perjuicios por situaciones imprevistas, imprevisibles y no imputables al concesionario; derecho económico de peajes; por haber operado frente a todos estos temas la cosa juzgada [...] Los alcances de las decisiones fueron claros y expresos, al punto que a partir de la conciliación, se estructuró un Otrosí que recogió los acuerdos y adicionó recursos al contrato de concesión, todo esto se precisó en los hechos que hacen referencia a los aspectos citados y que fueron ya objeto de decisión”.

En los alegatos de conclusión la Convocada amplió su posición argumentando que, “[e]n este punto reiteramos lo señalado en la contestación de la demanda y solicitamos respetuosamente al Tribunal, circunscribir su decisión de manera exclusiva a los aspectos que fueron desarrollados como salvedad, con el lleno de requisitos jurisprudenciales, en el Acta de Liquidación Bilateral suscrita el 09 de marzo de 2022 [...] Vale la pena recordar que al momento de suscribirse el acta de liquidación bilateral del Contrato de Concesión No 008 de 2010, el 09 de marzo de 2022, surgió un paz y salvo general para todas aquellas situaciones sobre las que las partes no dejaron expresa salvedad. En ese orden de ideas, todas las pretensiones estructuradas en la demanda por parte del concesionario, que no tengan respaldo en una salvedad expresa consignada en el acta de liquidación bilateral, no están llamadas siquiera a ser estudiadas por el Tribunal de Arbitramento, en cuanto sobre estas se entiende que las partes no tenían motivo de discusión o inconformidad y que por ello operaba el paz y salvo contenido en el balance final del contrato [...] En el caso que nos ocupa, el concesionario dejó salvedades en algunos aspectos prediales, sociales y ambientales, lo que impide que los Árbitros se puedan pronunciar más allá de lo consignado en dichas salvedades, por tal razón, el Tribunal solo puede pronunciarse de fondo sobre aquellas salvedades que reúnan los requisitos que la jurisprudencia ha desarrollado, en cuanto no basta la enunciación de la salvedad sino que debe haber un desarrollo de los aspectos que no se comparten [...] En las salvedades expuestas en el acta de liquidación bilateral, encontramos unas con un mediano desarrollo [...] mientras que encontramos otras que simplemente se enuncia la salvedad pero no se desarrolla el motivo de inconformidad, tal es el caso de cuando se señaló que el inicio del contrato se retrasó; la adquisición de predios se incrementó; ejecución de actividades que superaban el alcance contractual [...] Así las cosas, el Tribunal no podrá pronunciarse de fondo sobre lo pretendido por el concesionario que no haya quedado expresamente como salvedad, pero tampoco sobre aquello que fue meramente enunciado sin tener las características de ser clara, concreta y específica, en cuanto no identifican el problema, no hay motivos concretos de inconformidad que permitan identificar la razón de ser de la salvedad plasmada en el acta. Este último caso es el de las salvedades denominadas [...] la adquisición de predios se incrementó [...] que a pesar de encontrarse en el numeral 13.2. del Acta de Liquidación Bilateral del Contrato, literal B, salta a la vista que los literales a) a k) no son específicos en determinar de forma detallada las citadas salvedades, por lo que también ha operado para estas la caducidad del medio de control [...] El debate procesal debe girar entonces frente a las salvedades que reúnen los requisitos jurisprudenciales para ser definidas de fondo por el Juez del contrato, claramente son aquellas referidas a los aspectos prediales, sociales y ambientales, en cuanto las demás o no están desarrolladas como salvedad en el acta o simplemente sólo fueron enunciadas sin ningún desarrollo, por lo que les caducó la oportunidad de ser reclamadas por la vía judicial”.

De manera específica, agregó que, “[...] el Concesionario no los probó, pues como se mencionó en la respuesta a los hechos relacionados con este aspecto, en el Fondo de Contingencias Contractuales de la Entidades del Estado - FCEE siempre hubo disponibilidad de recursos para el cubrimiento del riesgo de Adquisición Predial que estaba asumiendo la ANI de conformidad con lo estipulado contractualmente [...] Ahora bien, el costo financiado y asociado a la Adquisición Predial se desprende de un acuerdo

de voluntades suscrito de manera libre y convenida, el cual surtió un proceso de revisión profunda por las partes y que finalmente fue protocolizado a través de la suscripción del Otrosí No. 9 del 9 de junio de 2015. En dicho modificatorio contractual únicamente se pactó el reconocimiento de intereses al Concesionario por la demora en el pago de Actas (cuentas aceptadas), si éste se retrasa en más de 30 días, sin haberse convenido el reconocimiento de intereses por ningún otro concepto. Por tanto, no tiene ningún respaldo contractual la reclamación realizada por parte de Vías de las Américas [...] Así mismo es importante tener en cuenta que el Contrato de Concesión No 008 de 2010 Proyecto Vial Transversal de las Américas Sector 1, establecía en su sección 6.04 y el citado Otrosí No. 9, las reglas sobre la gestión de recursos para la adquisición predial, y dentro de ellos enuncia la obligatoriedad del Concesionario de efectuar la financiación de la adquisición de los predios requeridos por el proyecto vial”.

- **Concepto del Ministerio Público**

El Procurador en el Concepto rendido al Tribunal se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que, “[c]on fundamento en las cláusulas 6.04 literal b) y 13.03 literal b) del Contrato, así como en lo pactado en el Acta de Entendimiento No. 3 (2014), el Otrosí No. 9 y el Acuerdo Conciliatorio de 11 y 30 de agosto de 2016, este Agente del Ministerio Público concluye que la ANI no incurrió en incumplimiento contractual. Lo anterior se sustenta en que: (i) la entidad asumió debidamente el riesgo por el sobrecosto predial superior al 120 % del valor estimado; (ii) no existía obligación de reconocer intereses ni el Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) derivados de la financiación que el Concesionario decidió emplear; y (iii) en virtud de la conciliación de 2016, aprobada judicialmente, el Concesionario renunció expresamente a reclamar perjuicios generados con anterioridad al 30 de agosto de ese año”.

En relación con el primer argumento sostuvo que, “[...] la ANI gestionó ante la Subdirección de Riesgos del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, la autorización del traslado de recursos del riesgo político social al riesgo predial en un valor de \$ 67.896.100.000 y adicionalmente, el 23 de julio de 2014, gestionó el traslado de recursos por \$ 104.737.900.000, con Resolución No 1006 de 2014 [...] se observa que la adquisición y financiación de los predios recaía contractualmente en el Concesionario. Para este Procurador dicha responsabilidad no se alteraba incluso ante la superación del 120% del valor estimado de predios y compensaciones; por el contrario, el literal b) de la Sección 6.04 es explícito al señalar que la ANI debía sufragar tales excedentes mediante el Fondo de Contingencias, dentro de los 30 días posteriores a la radicación de la cuenta de cobro. En términos prácticos, la obligación de pago de la Entidad nacía solo con la presentación de la cuenta de cobro, lo que implica que el Concesionario debía financiar previamente la totalidad de la gestión predial para luego solicitar el desembolso. Bajo este esquema, la ANI contaba con un plazo de 30 días después de presentada la cuenta de cobro respectiva para realizar el pago sin que se causaran intereses remuneratorios [...] Adicionalmente, de acuerdo con el contenido y alcance de la sección 6.04 del Contrato, es dable afirmar que, los demás gastos asociados a la gestión predial – diferentes de la adquisición de predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas-, serían asumidos por el Concesionario incluyendo los conceptos reclamados en la demanda arbitral, respecto de esta parte de la controversia relacionados con intereses corrientes y gravamen a los movimientos financieros [...] En el caso concreto, por virtud de la cuantificación efectiva de la gestión predial realizada durante la ejecución contractual, se avizoró la materialización del riesgo predial a cargo de la ANI; Entidad que, desplegó los trámites correspondientes ante el MINISTERIO DE HACIENDA, para contar oportunamente con los recursos necesarios disponibles en el FONDO DE CONTINGENCIAS y así asumir el pago respectivo en el momento que, le correspondiera, previa presentación en debida forma de las cuentas de cobro correspondientes. Prueba de lo anterior, son entre otras: el Acta de Entendimiento No 3, las gestiones adelantadas ante el MINISTERIO DE HACIENDA y la suscripción del Otrosí 9 al Contrato [...]”.

En relación con el segundo argumento sostuvo que, “De otra parte, resulta dable afirmar que: (i) al momento de suscribirse el Otrosí 9 al Contrato existía disponibilidad de recursos para la adquisición predial – FONDO DE CONTINGENCIAS CONTRACTUALES, por valor de \$ 121.570.826.488; (ii) a necesidad de este Otrosí radicó en que la Sección 6.04 original no definía con precisión los términos de financiación a cargo del Concesionario ni el procedimiento de reembolso; (iii) por ello, las Partes consideraron indispensable establecer reglas claras que regularan la financiación predial – incluidos los valores que, superaran el 120 % del valor estimado de predios y compensaciones; (iv) en consecuencia, el Otrosí No. 9 se suscribió para reglamentar formalmente dicho esquema de financiación y los plazos de restitución por parte de la ANI; y (v) en este contexto, las Partes pactaron expresamente que dicho modelo de financiación predial no generaba beneficio financiero ni desequilibrio económico alguno para el Contrato No. 008 de 2010 [...] Así las cosas, se observa que, las Partes, ni en la Sección 6.04 original – y modificada- ni en algún otro de los documentos contractuales, pactaron alguna obligación contractual a cargo de la ANI relacionada con el pago de intereses al Concesionario por virtud de su financiación para adquirir los predios del Proyecto; ni tampoco, por lo correspondiente al valor del gravamen a los movimientos financieros derivados de las transacciones que, resultaran necesarias, para realizar el pago – y reembolso- de los valores por concepto de predios y compensaciones – lo que, incluía de contera los valores que, superaran el 120 % del valor estimado de predios y compensaciones”.

En lo que concierne al tercer argumento, el Procurador conceptuó que, “Al respecto, se recuerda que, Vías de las Américas y la ANI suscribieron un acuerdo conciliatorio de 11 y 30 de agosto de 2016; por virtud del cual, previa transcripción de las pretensiones de la demanda arbitral reformada el 15 de octubre de 2015, acordaron conciliar de manera definitiva la totalidad de las pretensiones [...] En el numeral 2º del referido acuerdo, las partes expresamente renunciaron de manera total, incondicional y recíproca, a hacer valer entre sí cualquiera de los hechos consignados en la reforma de la demanda arbitral, incluyendo la totalidad de las pretensiones de naturaleza declarativa y patrimonial de dicha reforma [...] Es relevante destacar que el subcapítulo 4.3 de la demanda reformada (hechos 60 al 68) detalla la situación fáctica previa al 15 de octubre de 2015. En este acápite, el Concesionario aludió al régimen de la Sección 6.04 y a diversas comunicaciones enviadas a la ANI entre 2012 y 2014, mediante las cuales: (i) manifestó la insuficiencia del presupuesto estimado para la gestión predial; (ii) advirtió que los costos superarían el umbral del 120%; (iii) solicitó la activación del Fondo de Contingencias para asegurar la compra de la totalidad de los predios; e (iv) informó sobre los aportes realizados bajo el literal b) de la citada sección. Asimismo, se reseñó la comunicación del 12 de febrero de 2015, en la que el Concesionario alertó a la Interventoría sobre el agotamiento de los recursos de la subcuenta de predios, requiriendo instrucciones para el traslado de \$10.673.971.546 [...] Asimismo, los hechos 69 al 72 de la demanda reformada consignan varios aspectos fundamentales: (a) la modificación de la Sección 6.04 mediante el Otrosí No. 9 del 9 de junio de 2015; (b) el desembolso de \$20.278.239.357 realizado por la Concesionaria, en calidad de préstamo a la Subcuenta Predios, para garantizar la continuidad de la gestión predial; (c) el acuerdo suscrito entre la ANI, el Concesionario y la Interventoría (julio de 2015) para activar el Fondo de Contingencias, con el fin de reembolsar dicho préstamo; y (d) la gestión activa de la ANI ante las solicitudes del Concesionario para materializar el reintegro total de los recursos, confirmando que la Entidad se encontraba tramitando el pago conforme al procedimiento pactado [...] Bajo este análisis, al contrastar la demanda reformada del presente proceso con el trámite arbitral de 2015, se evidencia una identidad sustancial. Los hechos 162 al 205 de la reclamación actual se encuentran comprendidos, tanto temática como temporalmente, en los hechos 60 al 72 de la demanda conciliada. En ambos casos, el núcleo de la controversia es el mismo: la insuficiencia de recursos para la gestión predial, la superación del umbral del 120%, la activación del Fondo de Contingencias y el esquema de financiación provisional del Otrosí No. 9. Dado que estos sucesos son anteriores al 30 de agosto de 2016, cualquier debate sobre el procedimiento de reembolso de aquel periodo quedó definitivamente clausurado con el acuerdo conciliatorio [...] En lo sustancial, se observa que, los hechos – 60 al 72 de la demanda arbitral reformada y conciliada de 15

de octubre de 2015, están contenidos en las pretensiones 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 13 – incluyendo las subsidiarias-, 16 – incluyendo las subsidiarias- y 17 de la demanda arbitral reformada y conciliada de 15 de octubre de 2015”.

Agregar el Procurador que, “[e]n consecuencia, resulta imperativo concluir que, en virtud del acuerdo conciliatorio de agosto de 2016 —debidamente aprobado mediante auto del 11 de octubre del mismo año—, VÍAS DE LAS AMÉRICAS renunció de forma definitiva a los hechos y pretensiones de su demanda inicial. Esta renuncia comporta la imposibilidad de instaurar nuevas reclamaciones por perjuicios causados hasta el 30 de agosto de 2016, lo cual incluye, de manera vinculante, cualquier aspecto o concepto derivado de la financiación predial, tales como intereses y gravámenes a los movimientos financieros (GMF) generados con anterioridad a dicha fecha”; concluyendo que, “[e]n conclusión, al amparo de lo pactado en la Sección 6.04 (en sus versiones original y modificada por el Otrosí No. 9) y en virtud de la fuerza vinculante del Acuerdo Conciliatorio de 2016, aprobado judicialmente por este Tribunal, es evidente que el Concesionario carece de fundamento legal y fáctico en sus pretensiones relacionadas con esta parte de la controversia”.

- **Consideraciones del Tribunal**

De la interpretación de las normas contractuales

La Sección Tercera del Consejo de Estado²⁹³ ha indicado que, “[e]l contrato del Estado por expresa disposición legal está sujeto al principio de la previsibilidad o de contingencias plenas, que tiene como postulado básico el de la estructuración previsiva del contrato estatal y la asunción planeada y proporcional de riesgos por las partes negociales [...] El principio en cuestión implica la sujeción plena a la identificación, tipificación y asignación lógica y proporcional entre las partes intervinientes, de los riesgos o contingencias del contrato, de manera tal que la estructuración del negocio se haga sobre la base de la anticipación lo más completa posible, de todos aquellos eventos que puedan a futuro impactar la conmutatividad, en consecuencia, el equilibrio surgido al momento de proponer o contratar, que de no ser previstos y sujetos a mecanismos adecuados y oportunos de corrección durante la ejecución del contrato, puedan generar en situaciones causantes de desequilibrio económico”.

En distinto pronunciamiento la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁹⁴ ha precisado que, “[...] aun cuando la tipología del contrato de concesión supone, entre otros aspectos, que el concesionario asume la adecuada prestación o funcionamiento de la obra, bien o servicio “por su cuenta y riesgo”, ello no equivale afirmar que por gracia de esa disposición se encuentre compelido a asumir todas las alteraciones que se presenten durante la ejecución del proyecto y que causen un efecto nocivo en su economía. En ese sentido, se advierte que dicho precepto legal necesariamente debe atemperarse al compendio regulatorio en el que se encuentra vertido, en cuyo contenido igualmente se halla inmerso un catálogo de reglas y principios que determinan un margen objetivo y razonable encaminado a impedir, por motivos de equidad y justicia, una distribución absoluta de riesgos en cabeza exclusiva de una sola de las partes del contrato”, asimismo, reiteró que, “[...] las partes no pueden renunciar, antes de que se presente el supuesto de ruptura, a que se restablezca el equilibrio económico- financiero del contrato. Nadie puede renunciar a lo que desconoce” (subraya fuera del original).

En la misma providencia se indica que, “[...] tampoco resultaría ajustado a derecho asignar al concesionario la asunción de los riesgos cuya concreción se derive directamente de la voluntad exclusiva de la entidad contratante y que tuvieran la virtualidad de afectar

²⁹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de febrero de 2017. Rad. No. 25000-23-36-000-2013-01717-01(54614). C.P. José Orlando Santofinío Gamboa.

²⁹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de noviembre de 2016. Rad. No. 25000-23-26-000-2012-00233-01(52161). C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

la normal ejecución del contrato. Tal sería el caso de los supuestos de incumplimiento contractual o de la ocurrencia de circunstancias constitutivas de ruptura del equilibrio económico del contrato originadas en la actuación de la Administración contratante como se presentaría en los eventos del ejercicio del *ius variandi* o del hecho del príncipe [...] La anterior premisa halla un asiento jurídico igualmente en el cánon 1535 del Código Civil el cual consagra que ‘son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga’”.

La misma corporación²⁹⁵ ha indicado que, “[...] la fractura de la ecuación financiera puede tener cabida en el escenario de un contrato con matriz de riesgos, cuando la concreción de la causa generadora de la misma desborde los límites de la asunción de quien lo padece”, en este sentido, “[r]esulta que el desequilibrio económico del contrato comporta el desbalance de la carga prestacional en las condiciones pactadas al suscribir el negocio jurídico, de suerte tal que al concebir el riesgo asumido como parte integral de esas condiciones convenidas de inicio por las partes, su concreción dentro del margen acordado y aceptado no habría de tener vocación para impactarlas negativamente [...] Por contera, si el riesgo que acontece se enmarca dentro de los linderos de la respectiva tipificación, valoración y asignación, no habrá lugar a alegar la ruptura del equilibrio económico del contrato por cuenta de su ocurrencia, bajo la comprensión de que el mismo ya fue cubierto por la respectiva matriz y corresponderá asumirlo a quien allí se haya dispuesto en la estimación acordada”.

Igualmente, la Corporación²⁹⁶ en diferente jurisprudencia ha indicado que, “[u]na de las implicaciones que tiene esta comprensión del equilibrio financiero del contrato es que el precio ofertado y, en términos más generales, los ingresos que espera obtener el contratista por el cumplimiento de sus obligaciones²⁹⁷, deben consultar la asunción de riesgos, ya que la finalidad de su distribución radica en que la parte que lo asuma soporte los efectos de su ocurrencia²⁹⁸. Los riesgos asignados integran, en otras palabras, el equilibrio económico que surge al momento de contratar. Al concebir el riesgo asumido como parte integral de las condiciones económicas convenidas ab initio por las partes, su concreción no permite alegar la ruptura del equilibrio económico del contrato a la parte que lo asumió. Como se presume que el riesgo ya fue cubierto, los efectos de su materialización los debe asumir, en la estimación acordada, la parte a la que se le haya asignado²⁹⁹ [...] Recapitulando: entre la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones contractuales y el deber de restablecer del equilibrio financiero del contrato estatal hay diferencias. La primera institución es, fundamentalmente, un instrumento de tutela del derecho de crédito, mientras que la segunda también busca asegurar la continuidad de los servicios públicos y garantizar el interés general insito en el contrato estatal. La responsabilidad contractual se funda en el incumplimiento de obligaciones; en sentido contrario, la alteración del equilibrio financiero del contrato no tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato. En fin, tratándose del incumplimiento contractual, el deudor tiene la obligación de reparar integralmente los daños que le causa al acreedor; en cambio, ante la ruptura del equilibrio financiero, no siempre procede una reparación de este tipo, como ocurre con las situaciones imprevistas,

²⁹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de marzo de 2017. Rad. No. 08001-23-33-000-2013-00105-01 (51526). C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

²⁹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 10 de septiembre de 2021. Rad. No. 25000-23-26-000-2010-00779-01 (51219). C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

²⁹⁷ En el contrato de concesión, el colaborador de la Administración en la provisión de bienes públicos o en la prestación de servicios públicos destina a la construcción de la obra, a la prestación del servicio o a la explotación del bien recursos propios (*equity*) o gestados por él (deuda). El Estado se obliga a ejecutar las prestaciones que le permiten al privado recuperar su inversión (cesión de tarifas, por ejemplo). Así, la ventaja económica que el concesionario persigue con la celebración de este contrato no surge de un precio pactado, como el contrato de obra, sino del rendimiento de los recursos invertidos para cumplir el objeto contractual.

²⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 23 de marzo de 2017. Exp. 51.526. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁹⁹ Aunque la mayoría de las veces se analizan los efectos negativos de la materialización del riesgo (v. gr., incremento de los costos para el cumplimiento de las prestaciones), el riesgo tiene una dimensión dual, es decir, su realización puede tener efectos favorables o desfavorables. Así como los costos para el cumplimiento de las prestaciones pueden incrementarse (incremento de cantidades de obra, etc.), también puede ocurrir lo contrario (menores cantidades de obra frente a las estimadas, apreciación del peso en una operación que involucra la importación y pago de mercancías con divisas, etc.). En uno y otro caso, la parte que asumió el riesgo retiene los efectos de su materialización, lo que puede suponer un mayor costo para cumplir, pero también un mayor provecho económico por la ejecución del contrato.

sobrevinientes y no imputables al afectado, caso en el que el restablecimiento se limita «a un punto de no pérdida» [...] En aplicación del principio de prevalencia de la sustancia sobre la forma, la Subsección ha sostenido que en cada caso concreto, a la luz de los hechos en que se funda la demanda, se debe establecer bajo qué lente examinar las pretensiones: incumplimiento de obligaciones contractuales o alteración del equilibrio financiero del contrato³⁰⁰».

De conformidad con la anterior jurisprudencia, cuando los riesgos han sido asignados a las Partes del negocio jurídico y se materializan durante la ejecución contractual, han de ser abordados bajo las instituciones jurídicas sustanciales de las obligaciones contractuales y su respectivo incumplimiento, teniendo el deudor la carga “de reparar integralmente los daños que le causa al acreedor”.

De esta forma, consta en el expediente que, de conformidad con el Contrato de Concesión, inicialmente se pactó que la Convocada se obligaba a pagar con los recursos que se encontraran en el Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades del Estado el valor excedente al 120% en que incurriera el Concesionario en la adquisición predial:

“6.04. Recursos para la Adquisición de Predios e Incentivos

a. El Concesionario deberá financiar la adquisición de los Predios, mediante el traslado de los recursos necesarios a la Subcuenta de Predios. Se estima que el valor de la adquisición de Predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCO requeridos para el Proyecto corresponde a la suma de VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$27.551.000.000) constantes de 31 de diciembre de 2008 (el "Valor Estimado de Predios y Compensaciones") los cuales deberán estar disponibles en la Subcuenta de Predios, en la fecha de creación de la Subcuenta de Predios, es decir, al momento de la constitución del Patrimonio Autónomo. Este valor se actualizará con la fórmula de la SECCIÓN 9.05. Aportes del Concesionario a la Subcuenta de Interventoría en la fecha de su traslado a la Subcuenta de Predios. Los recursos de la Subcuenta de Predios serán utilizados única y exclusivamente para la gestión predial que adelante el INCO en relación con la ejecución del presente Contrato, la adquisición de Predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCO. Los demás gastos asociados a la gestión predial serán asumidos por el Concesionario. La Fiduciaria, en su condición de vocera del Patrimonio Autónomo efectuará los pagos a los propietarios de los Predios, previa instrucción del Concesionario. El remanente de los recursos de la Subcuenta de Predios será distribuido entre el Concesionario y el INCO en una proporción sesenta/cuarenta respectivamente, siempre que más del ochenta por ciento (80%) de los Predios se hayan adquirido por enajenación voluntaria ya sea durante el proceso de expropiación o antes; de no ser el caso, no habrá distribución y el INCO será el beneficiario de la totalidad de los recursos remanentes.

b. Si los recursos aportados por el Concesionario conforme al literal anterior llegaren a ser insuficientes para completar la adquisición de la totalidad de los Predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCO, el Concesionario asumirá los costos adicionales al Valor Estimado de Predios y Compensaciones, hasta que dichos costos sumen un veinte por ciento (20%) más del Valor Estimado de Predios y Compensaciones. En caso de que el faltante para Predios y Compensaciones sea superior al veinte por ciento (20%) más del Valor Estimado de Predios y Compensaciones, el INCO deberá pagar los valores adicionales al veinte por ciento (20%), con los recursos disponibles en el Fondo de Contingencias dentro de los TREINTA (30) Días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro respectiva, siempre que dicho sobrecosto no sea generado por causas imputables al Concesionario. Durante este término no se causarán intereses remuneratorios a favor del Concesionario. De presentarse incumplimiento en los plazos de pago se causarán intereses de mora de acuerdo con lo estipulado en la SECCIÓN 16.01. Intereses de Mora”.

Posteriormente, mediante la suscripción del Otrosí No. 9 del 9 de junio de 2015 en el que adicionó el literal c) de la Cláusula 6.04 del Contrato, la ANI se obligó a que, en caso de no ser suficientes los recursos del Fondo Contingencias de las Entidades del Estado

³⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 14 de septiembre de 2016. Exp. 50.907. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

para asumir el valor que excediera el 120%, la entidad suscribiría un Acta con el Concesionario con la finalidad de desembolsar el dinero a más tardar dentro de los 18 meses siguientes a la firma, de igual forma se pactó que durante dicho lapso correrían intereses corrientes y en caso de excederse el plazo se causarían intereses de mora:

“PRIMERO: La SECCIÓN 6.04 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 quedará así:

«El Concesionario deberá financiar la adquisición de los predios, mediante el traslado de los recursos necesarios a la Subcuenta de Predios. Se estima que el valor de la adquisición de Predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCO requeridos para el Proyecto corresponde a la suma de VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$ 27.551.000.000) constantes de 31 de diciembre de 2008 (el "Valor Estimado de Predios y Compensaciones") los cuales deberán estar disponibles en la Subcuenta de Predios, En la fecha de creación de la Subcuenta de Predios. Es decir [sic] al momento de creación del Patrimonio Autónomo. Este valor se actualizará con la fórmula de la SECCION 9.05. Aportes del Concesionario a la Subcuenta de Interventoría en la fecha de su traslado a la Subcuenta Predios. Los recursos de la Subcuenta Predios serán utilizados única y exclusivamente para la gestión predial que en adelante el INCO en relación con la ejecución del presente contrato, la adquisición de predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCO. Los demás gastos asociados a la gestión predial serán asumidos por el Concesionario. La Fiduciaria, en su condición de vocera del Patrimonio Autónomo efectuará los pagos a los propietarios de los predios, previa instrucción del Concesionario. Los recursos remanentes serán exclusivamente de la Agencia.

(b) Si los recursos aportados por el Concesionario conforme al literal anterior llegaren a ser insuficientes para completar la adquisición de la totalidad de los Predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCOI el Concesionario asumirá los costos adicionales al Valor Estimado de Predios y compensaciones, hasta que dichos costos sumen un veinte por ciento (20%) más del Valor Estimado de Predios y Compensaciones. En caso de que el faltante para Predios y compensaciones sea superior at veinte por ciento (20%) más del Valor Estimado de Predios y Compensaciones, el INCO deberá rembolsar al Concesionario los valores adicionales al veinte por ciento (20%) que es a cargo del Concesionario, con los recursos disponibles en el Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades del Estado siempre que dicho sobrecosto no sea generado por causas imputables al concesionario, dentro de los treinta (30) Días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro respectiva con el correspondiente aval de la interventoría y la totalidad de los documentos requeridos por el administrador del Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades del Estado. Durante este término no se causarán intereses remuneratorios a favor del Concesionario. De presentarse incumplimiento en los plazos de pago se causarán intereses de mora.

(c) Si los recursos disponibles en el Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades del Estado para efectuar el pago previsto en el literal (b) anterior fueren insuficientes el INCO suscribirá dentro de los treinta (30) Días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro a que se refiere el literal (b) anterior, un acta en que la que consten las sumas pendientes de pago, las cuales deberán ser pagadas por el INCO, antes del vencimiento de los dieciocho (18) meses contados a partir de la suscripción del acta correspondiente. Durante este término se causarán intereses equivalentes a la tasa del DTF + 5% (el spread se sumará a la DTF expresada en trimestre anticipado y este valor se reexpresará en efectivo anual) sobre el monto adeudado, sin que en ningún caso los intereses remuneratorios puedan exceder la tasa moratoria máxima permitida por la Ley Aplicable. Vencido este plazo sin que el INCO haya hecho los traslados a la Cuenta Aportes Concesionario, se causarán intereses moratorios de conformidad con lo expresado en la cláusula 16.01 del Contrato de Concesión.»

Para facilitar el entendimiento de las diferencias entre las dos versiones, a continuación, se encontrará un cuadro en el que se resaltarán las diferencias entre el contrato original y el texto del Otrosí No.9.

Contrato	Otrosí No. 9
“6.04. Recursos para la Adquisición de Predios e Incentivos	“PRIMERO: La SECCIÓN 6.04 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 quedará así:

a. El Concesionario deberá financiar la adquisición de los Predios, mediante el traslado de los recursos necesarios a la Subcuenta de Predios. Se estima que el valor de la adquisición de Predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCO requeridos para el Proyecto corresponde a la suma de VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$27.551.000.000) constantes de 31 de diciembre de 2008 (el "Valor Estimado de Predios y Compensaciones") los cuales deberán estar disponibles en la Subcuenta de Predios, en la fecha de creación de la Subcuenta de Predios, es decir, al momento de la constitución del Patrimonio Autónomo. Este valor se actualizará con la fórmula de la SECCIÓN 9.05. Aportes del Concesionario a la Subcuenta de Interventoría en la fecha de su traslado a la Subcuenta de Predios. Los recursos de la Subcuenta de Predios serán utilizados única y exclusivamente para la gestión predial que adelante el INCO en relación con la ejecución del presente Contrato, la adquisición de Predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCO. Los demás gastos asociados a la gestión predial serán asumidos por el Concesionario. La Fiduciaria, en su condición de vocera del Patrimonio Autónomo efectuará los pagos a los propietarios de los Predios, previa instrucción del Concesionario. El remanente de los recursos de la Subcuenta de Predios será distribuido entre el Concesionario y el INCO en una proporción sesenta/cuarenta respectivamente, siempre que más del ochenta por ciento (80%) de los Predios se hayan adquirido por enajenación voluntaria ya sea durante el proceso de expropiación o antes: de no ser el caso, no habrá distribución y el INCO será el beneficiario de la totalidad de los recursos remanentes. b. Si los recursos aportados por el Concesionario conforme al literal anterior llegaren a ser insuficientes para completar la adquisición de la totalidad de los Predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCO, el Concesionario asumirá los costos adicionales al Valor Estimado de Predios y Compensaciones, hasta que dichos costos sumen un veinte por ciento (20%) más del Valor Estimado de Predios y Compensaciones. En caso de que el faltante para Predios y Compensaciones sea superior al veinte por ciento (20%) más del Valor Estimado de Predios y Compensaciones, el INCO deberá pagar los valores adicionales al veinte por ciento (20%), con los recursos disponibles en el Fondo de Contingencias dentro de los TREINTA (30) Días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro respectiva, siempre que dicho sobrecosto no sea generado por causas imputables al Concesionario. Durante este término no se causarán intereses remuneratorios a favor del	«El Concesionario deberá financiar la adquisición de los predios, mediante el traslado de los recursos necesarios a la Subcuenta de Predios. Se estima que el valor de la adquisición de Predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCO requeridos para el Proyecto corresponde a la suma de VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$ 27.551.000.000) constantes de 31 de diciembre de 2008 (el "Valor Estimado de Predios y Compensaciones") los cuales deberán estar disponibles en la Subcuenta de Predios, En la fecha de creación de la Subcuenta de Predios. Es decir [sic] al momento de creación del Patrimonio Autónomo. Este valor se actualizará con la fórmula de la SECCION 9.05. Aportes del Concesionario a la Subcuenta de Interventoría en la fecha de su traslado a la Subcuenta Predios. Los recursos de la Subcuenta Predios serán utilizados única y exclusivamente para la gestión predial que en adelante el INCO en relación con la ejecución del presente contrato, la adquisición de predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCO. Los demás gastos asociados a la gestión predial serán asumidos por el Concesionario. La Fiduciaria, en su condición de vocera del Patrimonio Autónomo efectuará los pagos a los propietarios de los predios, previa instrucción del Concesionario. Los recursos remanentes serán exclusivamente de la Agencia. (b) Si los recursos aportados por el Concesionario conforme al literal anterior llegaren a ser insuficientes para completar la adquisición de la totalidad de los Predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCO el Concesionario asumirá los costos adicionales al Valor Estimado de Predios y compensaciones, hasta que dichos costos sumen un veinte por ciento (20%) más del Valor Estimado de Predios y Compensaciones. En caso de que el faltante para Predios y compensaciones sea superior al veinte por ciento (20%) más del Valor Estimado de Predios y Compensaciones, el INCO deberá rembolsar al Concesionario los valores adicionales al veinte por ciento (20%) que es a cargo del Concesionario, con los recursos disponibles en el Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades del Estado siempre que dicho sobrecosto no sea generado por causas imputables al concesionario, dentro de los treinta (30) Días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro respectiva con el correspondiente aval de la interventoría y la totalidad de los documentos requeridos por el administrador del Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades del Estado. Durante este término no se causarán intereses remuneratorios a favor del Concesionario. De presentarse incumplimiento en los plazos de pago se causarán intereses de mora.

<i>Concesionario. De presentarse incumplimiento en los plazos de pago se causarán intereses de mora de acuerdo con lo estipulado en la SECCIÓN 16.01. Intereses de Mora”</i>	<i>(c) Si los recursos disponibles en el Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades del Estado para efectuar el pago previsto en el literal (b) anterior fueren insuficientes el INCO suscribirá dentro de los treinta (30) Días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro a que se refiere el literal (b) anterior, un acta en que la que consten las sumas pendientes de pago, las cuales deberán ser pagadas por el INCO, antes del vencimiento de los dieciocho (18) meses contados a partir de la suscripción del acta correspondiente. Durante este término se causarán intereses equivalentes a la tasa del DTF + 5% (el spread se sumará a la DTF expresada en trimestre anticipado y este valor se reexpresará en efectivo anual) sobre el monto adeudado, sin que en ningún caso los intereses remuneratorios puedan exceder la tasa moratoria máxima permitida por la Ley Aplicable. Vencido este plazo sin que el INCO haya hecho los traslados a la Cuenta Aportes Concesionario, se causarán intereses moratorios de conformidad con lo expresado en la cláusula 16.01 del Contrato de Concesión.»</i>

Consta también en las Secciones 13.02 y 13.03 del Contrato de Concesión que regulan la matriz de riesgos del negocio jurídico, que la Convocada se obligó a reconocer los efectos favorables y desfavorables derivados de los costos adicionales al 120% en los que incurriera el Concesionario en el procedimiento de adquisición predial:

“SECCIÓN 13.02. Riesgos del Concesionario

A partir de la fecha de suscripción del Contrato, el Concesionario asume los efectos derivados de los riesgos que se listan a continuación. además de aquellos que se desprendan de otras Secciones o estipulaciones de este Contrato. sus Anexos y sus Apéndices o que se deriven de la naturaleza de este Contrato. Por lo tanto no procederán reclamaciones del Concesionario basadas en el acaecimiento de alguno de los riesgos que fueran asumidos por el Concesionario y —consecuentemente el INCO no hará reconocimiento alguno, ni se entenderá que ofrece garantía alguna al Concesionario que permita eliminar o mitigar los efectos causados por la ocurrencia de alguno de estos riesgos previstos, salvo que dicho reconocimiento o garantía se encuentren expresamente pactados en el Contrato.

[...]

h. Los efectos favorables o desfavorables derivados de la gestión de adquisición de Predios. incluyendo variables de costo predial rural y mayor afectación predial, toda vez que es obligación de resultado del Concesionario, gestionar y adquirir por cuenta del INCO en los términos del CAPÍTULO VI del presente Contrato. los Predios necesarios para adelantar las Obras de Construcción: lo anterior. sin perjuicio de lo señalado en la 6.04. Recursos para la Adquisición de Predios e Incentivos y SECCIÓN 6.05. Procedimiento Especial en Caso de Expropiación del presente Contrato. El Concesionario asumirá hasta el veinte por ciento del sobrecosto causado en la adquisición de Predios incluyendo la compensación social y económica. Los sobrecostos se calculan considerando los valores de referencia consignados en el presente Contrato de Concesión.

[...]

SECCIÓN 13.03. Riesgos del INCO

A partir de la fecha de suscripción del Contrato, el INCO asume los efectos derivados de los riesgos que se listan a continuación, además de aquellos que se desprendan de otras Secciones o estipulaciones de este Contrato, sus Anexos y sus Apéndices que de manera expresa le asignen al INCO. En todo caso, cuando de la ocurrencia de tales riesgos se desprenda una obligación de pagar una suma de dinero al Concesionario se aplicará el procedimiento señalado en la SECCIÓN 13.04. Procedimiento para Restablecimiento del Equilibrio Económico del Contrato (c):

[...]

b. Los electos favorables o desfavorables derivados de la gestión de adquisición de Predios, costo Predial Rural y mayor afectación predial. El INCO asumirá el sobre costo adicional que se genere a partir del veinte por ciento del sobre costo causado en la adquisición de Predios incluyendo la compensación social y económica; el porcentaje del veinte por ciento (20%) será asumido por el CONCESIONARIO de conformidad con lo establecido en el literal b) de la 13.02. Riesgos del Concesionario. Los sobre costos se calcularán considerando los valores de referencia consignados en el presente Contrato de Concesión”.

De esta forma, está probado que la ANI tenía la obligación contractual de asumir los efectos desfavorables derivados de los costos adicionales al 120% en los que incurriera el Concesionario en el procedimiento de adquisición predial; de lo que se deriva que, de acuerdo con lo sostenido por la jurisprudencia, la Convocada tenía “la obligación de reparar integralmente los daños que le causa al acreedor”, en caso de que dicho riesgo se materializara y a la luz del artículo 1613 del Código Civil también tenía la obligación de indemnizar los perjuicios causados en caso “[...] de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

Por otra parte, el Tribunal destaca que consta en la Contestación de la Demanda Reformada que a pesar de que la Convocada se opuso a la Pretensión 44°, no desconoció o controvertió las obligaciones antes mencionadas limitando su defensa a señalar que “[d]urante el desarrollo del proyecto, la ANI actuó con apego a lo estipulado en la sección 6.04 del Contrato de Concesión y en armonía con la distribución de riesgos de la Sección 13.03 (b) del mismo”.

Por lo anterior, el Tribunal accede a la prosperidad de la pretensión 44° de la Reforma de la Demanda, por las razones expuestas en la presente providencia y así lo declarará en su parte resolutive.

Del incumplimiento de las Secciones 6.04 y 13.03 por parte de la Convocada

Como se estableció en el anterior aparte, de conformidad con la Sección 6.04 del Contrato de Concesión era obligación del Concesionario cubrir el sobre costo de 120% del valor de la adquisición predial.

De acuerdo con el Dictamen Pericial de GPS para el día 28 de febrero de 2014 el Concesionario había fondeado el 20% adicional al valor estimado para predios que le correspondía de conformidad con la Sección 6.04:

“De lo anterior es claro que el Concesionario debía asumir un 20% más del valor estimado de predios y compensaciones, valor que hace parte del costo efectivo de la adquisición de predios y aplicación de compensaciones; es así como, y conforme la comunicación con radicado ANI 20144090109962 del 10 de marzo de 2014 en su anexo No 1, la fiduciaria Bancolombia certifica que el Concesionario el 28 de febrero de 2014,³⁰¹ cumplió con lo establecido en la sección 6.04 literal b. del Contrato de Concesión 008 de 2010 y fondeó el 20% adicional al valor estimado para predios y compensaciones; acrecentándose con esto el valor efectivo para pago de predios y compensaciones, la suma de CINCO MIL CIENTO DIEZ MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M.L. (\$ 5.110.200.000), valor expresado en pesos de diciembre de 2008”.

³⁰¹ Anexo GPS-086. Carta Certificación Fiducia

Igualmente, el Informe Pericial indica que, “[...] el 12 de febrero de 2015 y de acuerdo con el oficio No. 2015-160-004885³⁰², el Concesionario informo a la ANI que los recursos del fondeo del 20% estaban agotándose”.

Señala el Dictamen de GPS que con la suscripción del Otrosí No. 9 “[...] se inició el proceso de revisión conjunta y se aprobaron y pagaron 75 actas, que sumaron un monto total de DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS CON 39/ 100 M.L. (\$276.396.765.181,39). A esta cantidad se sumó el 20% adicional aportado por el Concesionario, por valor de CINCO MIL QUINIENTOS DIEZ MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M.L. (\$ 5.510.200.000), además del valor correspondiente a la gestión predial y compensaciones económicas según lo estipulado en el Contrato de Concesión, por la suma de VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS M.L. (\$ 27.551.000.000)³⁰³ [...] La suma de estos valores, en pesos constantes de diciembre de 2008, arroja un costo total de la adquisición de predios y aplicación del plan de compensaciones económicas establecidas en el Contrato, por \$235.249.950.659. que comparados con el valor estimado en la estructuración del Proyecto por parte del INCO, equivale a una desviación del 612% del valor en pesos de diciembre de 2008, lo que es una diferencia de \$202.188.750.659 en pesos constantes de 2008, frente a los \$33.061.200.000 previstos en la estructuración del Proyecto”.

El Informe Pericial de GPS señala que fue hasta junio de 2015 que se acordó el procedimiento para cobro del sobrecosto superior al 120% de conformidad con el literal c) de la Sección 6.04 adicionado mediante el Otrosí No. 9, razón por la cual, el Concesionario tuvo que adquirir créditos en el sector financiero para fondear la adquisición de predios:

“A partir de marzo de 2015 el Proyecto agotó los fondos destinados a la adquisición predial y las partes consideraron conveniente realizar una modificación contractual que definiera reglas claras para la financiación de recursos tendientes a la adquisición predial por parte del Concesionario. No fue sino hasta mediados de junio de 2015 que se acordaron los términos y condiciones del otrosí 9 que, además de reconocer que el Concesionario financiaría con recursos propios o del sistema financiero, se fijaron las reglas y el procedimiento para el pago por parte del INCO (hoy ANI) de los fondos aportados por el Concesionario para este fin.

Debido al tiempo de casi cuatro meses sin un procedimiento de pago y posteriormente a los tiempos requeridos para cumplir con el proceso de desembolso de acuerdo con lo previsto en el otrosí No. 9, y a la necesidad del Concesionario de realizar pagos para adquisición predial con anticipación a los desembolsos del fondo, el Concesionario requirió tomar créditos para asegurar la caja disponible para los pagos de la gestión predial.

[...]

Ahora bien, los recursos fueron aportados parcialmente conforme a las actas de revisión de los expedientes prediales sometidos al fondo de contingencia, y en cada una de las resoluciones que aprobaba el pago, se certificó el valor que se encontraba disponible en el fondo de contingencia a 30 del mes anterior a la revisión, y dicho valor siempre fue suficiente para cubrir los requerimientos del momento.

Como indicamos arriba en este numeral, a pesar de que existían en el Fondo de Contingencias de Empresas del Estado (FCEE) los fondos necesarios para cubrir los costos de adquisición predial del Proyecto, debido a la falta de un procedimiento de pago, (durante los primeros cuatro meses) y posteriormente por demoras en la aprobación de desembolsos, la ANI no dio acceso oportuno al dinero necesario para desarrollar la responsabilidad del Concesionario de adquirir los predios requeridos por el Proyecto”.

De acuerdo con el Dictamen Pericial de GPS el Concesionario fondeo \$136.646.515.940 con los créditos adquiridos en el sector financiero:

³⁰² Anexo GPS-087. Oficio No. 2015-160-004885-1

³⁰³ Anexo GPS-088. Actas FCEE

“5.1.5. El Perito indicará el monto de los recursos gestionados por el Concesionario a través de deuda para atender el requerimiento predial por encima del ciento veinte por ciento (120%) al valor presupuestado en el Contrato.

Del contenido de las Actas de pago del Fondo de Contingencias Especiales del Estado, se observa que el destino de los pagos realizados por la ANI al Concesionario por concepto de adquisición predial después de agotarse el 120% del presupuesto para este fin del Proyecto, se depositó en 4 cuentas de ahorro del Patrimonio autónomo por un valor \$276.396.765.180. En una de estas cuentas, denominada Financiación Predios, por orden de ANI, según consta en dichas Actas, se consignaron \$136.646.515.940 que corresponderían a los dineros financiados directamente por el Concesionario”.

Lo anterior fue ratificado por la Ingeniera Adriana María Gallego quien le manifestó al Tribunal:

“DRA. MELO: [01:48:27] Perdón doctora Carolina, en atención a eso que no estaba previsto en el contrato y solamente de la última generación de concesiones, eso de la financiación. ¿Antes de ustedes adoptar esa solución, ustedes conversaron con la ANI, llegaron alguna, suscribieron algún acta, algún otrosí? ¿Qué realizaron para que la ANI supiera que entonces ustedes iban a financiar la adquisición de esas obras, de esos predios?

SRA. GALLEGO: [01:49:00] Obviamente eso no fue una decisión unilateral del concesionario, los recursos se acabaron empezando el año 2015 y eso generaba, como les ya les decía, la paralización del proyecto. Entonces se empezaron y como esto se venía conversando y ya sabíamos la magnitud todos, tanto la ANI como nosotros de este lío predial, se venía conversando por favor pídas consigan los recursos porque eso va a paralizar.

Bueno en fin, cuando ya se acabaron del todo en ese proceso que no era sorpresa para nadie. Nosotros nos acercamos a la entidad, les dijimos bueno, qué vamos a hacer si esto no funciona, entonces les proponemos esto. Y eso, como repito, no podía ser unilateral por parte del concesionario, se firmó un otrosí al contrato de concesión donde se establecieron las condiciones de esto y había una remuneración por eso, un procedimiento claro que debía cumplir, como en todos los acuerdos. Usted hace esto, yo hago esto, si usted lo hace pasa esto, si no lo hace pasa lo otro. O sea, hay un otrosí donde se establecen esas condiciones.

Pero lastimosamente la velocidad con la que las obligaciones o la parte de ese proceso que tenía que cumplir la ANI tampoco se dio como se conversó y como se dejó establecido en ese otrosí. Y entonces ahí también hubo un perjuicio adicional, obviamente la financiación como tal y haberse hecho el concesionario a cargo de esa financiación liberó el problema por el otro lado en el sentido de que ya los recursos no fueron más una condición de demora para la adquisición predial a partir de ese momento que se empezaron a tener la liquidez de esos recursos.

Pero sí, o sea fue un éxito desde ese punto de vista para poderle dar la continuidad a la obra, pero como ahí tampoco se dieron las condiciones establecidas, pues fue un costo adicional más del que se pensó inicialmente. Porque, claro, en las condiciones que se firmó el otrosí a pesar de que era una propuesta del concesionario para agilizar el proyecto, le tocaba asumir unas cosas que no estaban previstas, pero lo pactó en el otrosí.

Pero además de esas que pactó en el otrosí, hubo costos adicionales que asumir obviamente asociados a los intereses y a todas las demoras en el pago que tenía que hacer la ANI para cubrir eso. Además, esto era supuestamente temporal, transitorio mientras ellos hacían su proceso interno, pero nunca lo completaron del todo. Entonces se volvió pues hasta que se completó toda la adquisición, en ese sentido estuvo el mecanismo funcionando.

[...]

DRA. ARIZA: [01:52:29] Gracias, ha dicho usted que los recursos se agotaron en 2015, no recuerdo si dijo al inicio...

SRA. GALLEGO: [01:52:37] Al inicio del año 2015, si no estoy mal, en enero fue la crisis total”.

Lo mismo fue indicado por la abogada Gloria Patricia García Ruiz quien manifestó al Tribunal:

“DRA. RESTREPO: [00:16:02] Entonces, cuando usted llegó, con qué recursos. Es decir, cuando usted llegó, año 2016. ¿Con qué recursos, provenientes de dónde, se estaba financiando la adquisición predial?”

SRA. GARCÍA: [00:16:15] Bueno, hace un momento lo mencioné, cuando yo llego a la concesión ya se había suscrito a mediados del año 2015, no recuerdo exactamente el mes, pero recuerdo que fue a mediados, ya se había suscrito el otrosí No.9, a través del cual las partes acordaron que el concesionario financiaría, y de manera extraordinaria, y este calificativo de extraordinaria es personal, digo yo, pues a partir de mi experiencia, porque no es lo que pasa normalmente en estos proyectos.

El concesionario había asumido la obligación de financiar la franja de riesgo que le correspondía a la Agencia Nacional de Infraestructura. ¿Cómo? Pues a través de un crédito, porque como dije hace un momento, como esto no formaba parte de la estructura financiera inicial del contrato, pues lo que hizo el concesionario, y de eso me enteré yo cuando llegué en febrero del 2016, fue buscar una línea de crédito rotativa, digamos, un crédito rotativo, para poder financiar ese riesgo a cargo de la de la ANI.

[...]

DRA. RESTREPO: [00:20:03] Usted conoce, pues ahora nos decía que el concesionario acudió al sector financiero a pedir un crédito para financiar este riesgo. Le pregunto. ¿Sabe usted si la ANI tenía conocimiento que esta era la forma en la que el concesionario iba a proveer esos recursos transitoriamente?”

SRA. GARCÍA: [00:20:23] Sí, sí tenía conocimiento la ANI, claro, de que habíamos pedido un crédito, o sea, que desde la concesión se había solicitado un crédito, sí tenía conocimiento la ANI.

[...]

DRA. RESTREPO: [00:20:54] ¿Usted pudo conocer qué implicaba para Vías de las Américas haber acudido al sector financiero en esta oportunidad, ya estando en marcha el contrato, habiendo obtenido esa primera gran financiación, volver a recurrir al sistema financiero qué implicó para el concesionario?”

SRA. GARCÍA: [00:21:13] Yo creo que eso traía algunas consecuencias, pues como naturales de cuando se solicita un crédito. La primera, es que obviamente afectó el nivel de endeudamiento de la de la concesión. La segunda, es que la concesión adquirió la obligación de solventar unos intereses, obviamente los bancos cuando abren una línea de crédito imponen una tasa de interés sobre esos recursos. Creo que esos son los efectos más claros que tuvo para la concesión el haber solicitado ese crédito.

DRA. RESTREPO: [00:21:46] Cuando usted llegó al proyecto y conoció que esa era la forma como estaba ese esquema del pago de los predios. ¿A usted este esquema se le presentó como algo transitorio, o como la solución definitiva hasta el final, hasta la conclusión del contrato?”

SRA. GARCÍA: [00:22:05] Bueno, yo entendí que era un mecanismo transitorio, que era un mecanismo que las partes habían acordado hasta que se encontrara una manera o una forma en que la activación del Fondo de Contingencias de entidades estatales funcionara de una manera más rápida para poder conseguir los recursos. Eso fue lo que yo entendí siempre.

DRA. MELO: [00:22:29] ¿Y finalmente, cuánto duró?”

SRA. GARCÍA: [00:22:32] Hasta que yo estuve en la concesión se estaba todavía solicitando ese crédito rotativo.

DRA. MELO: [00:22:38] O sea, estaban utilizando el crédito rotativo, o sea, ¿aproximadamente unos tres años?”

SRA. GARCÍA: [00:22:43] Yo estuve hasta febrero del 2019 y todavía se estaba usando. Sí señora”.

El Ingeniero Mauricio Gallego Silva en el interrogatorio rendido al Tribunal con ocasión de la contradicción el Informe Pericial de Contradicción manifestó al Tribunal que el Concesionario había fondeado la adquisición de predios por encima del 120% con créditos solicitados en el sector financiero:

“DRA. ARIZA: [01:54:28] Usted en su dictamen indicó conocer cuando se refirió al otrosí No. 9, que el otrosí se hizo, entre otras cosas, con el fin de solventar trámites con recursos del sistema financiero donde se cobraban intereses por la transacción. Indíquenos por favor entonces. ¿Si pudo validar usted, que el concesionario acudió al sistema financiero, para adquirir los predios que superaron el 120%, a pesar de que era un riesgo de la ANI, con base en el otrosí No. 9?

SR. GALLEGO: [01:55:02] Por lo que encontré, el dictamen técnico aporta una certificación de un préstamo que hizo a Bancolombia, y la relacionan como una situación inherente a los procedimientos, y efectivamente esos son valores que estaban por encima del 120% [...]”.

El Dictamen Pericial de GPS concluye que la Convocada se demoraba en promedio entre 68 y 99 días, desde la fecha de solicitud de activación del fondo hasta el pago del sobrecosto:

“5.1.8. El Perito indicará el promedio de tiempo que tardó cada uno de los trámites de activación del Fondo de Contingencias de Entidades Estatales, desde que el Concesionario presentó la solicitud hasta que la ANI realizó el efectivo reembolso de los dineros financiados, desde el Comité número 1 hasta el Comité No. 45. Para dar respuesta a esta pregunta es necesario aclarar que las actas de la No 1 a la No 45, fueron revisadas en 26 comités conjuntos entre la ANI, la Interventoría y el Concesionario, que terminaban en la aprobación de las actas y La ANI procedía con la expedición de la respectiva resolución para el pago, así;³⁰⁴

Tabla 41. Relación de Actas FCEE 1-45

COMITÉ No	ACTA FCEE	VALOR DEL ACTA	RESOLUCIÓN ANI	FECHA RESOLUCIÓN	FECHA SOLICITUD (A)	FECHA DE RADICACIÓN CUENTA COBRO (B)	FECHA DE PAGO (C)	TIEMPO (días) (C – B)	TIEMPO (días) (C – A)
1	No.01	8.899.205.296	1568	11/09/2015	4/05/2015	27/08/2015	28/09/2015	32	147
2	No.02	4.885.810.029	1662	29/09/2015	15/07/2015	3/09/2015	2/10/2015	29	79
3	No.03	9.793.264.836	1696	2/10/2015	X	6/10/2015	15/10/2015	9	
4	No.04	9.108.209.742	1850	30/10/2015	28/07/2015	15/10/2015	12/11/2015	28	107

³⁰⁴ Anexo GPS-096. Resolución de las actas de la 1 a la 45

COMITÉ No	ACTA FCEE	VALOR DEL ACTA	RESOLUCIÓN ANI	FECHA RESOLUCIÓN	FECHA SOLICITUD (A)	FECHA DE RADICACIÓN CUENTA COBRO (B)	FECHA DE PAGO (C)	TIEMPO (días) (C – B)	TIEMPO (días) (C – A)
5	No.05	4.451.951.352	1995	27/11/2015	X	12/11/2015	11/12/2015	29	
6	No.06	5.586.372.500	2143	23/12/2015	X	9/12/2015	14/01/2016	36	
	No.07	3.394.322.709	2142	23/12/2015	X	9/12/2015	14/01/2016	36	
7	No.08	2.662.260.529	321	23/02/2016	X	5/02/2016	3/03/2016	27	
	No. 09	6.484.057.899	320	23/02/2016	X	5/02/2016	3/03/2016	27	
8	No. 10	4.612.178.634	424	15/03/2016	23/02/2016	3/03/2016	5/04/2016	33	42
	No. 11	2.309.737.658	469	28/03/2016	23/02/2016	3/03/2016	5/04/2016	33	42
9	No. 12	4.949.803.303	595	27/04/2016	X	31/03/2016	29/04/2016	29	
10	No. 13	905.199.684	677	12/05/2016	X	20/04/2016	23/05/2016	33	
	No. 14	4.548.002.670	676	12/05/2016	X	20/04/2016	23/05/2016	33	
11	No.15	1.439.961.848	831	14/06/2016	X	23/05/2016	27/06/2016	35	
	No.16	1.726.799.093	830	14/06/2016	X	23/05/2016	27/06/2016	35	
12	No.17	1.047.148.996	1153	1/08/2016	X	13/07/2016	11/08/2016	29	
	No.18	3.921.867.763	1154	1/08/2016	X	13/07/2016	8/08/2016	26	
13	No.19	2.133.950.489	1353	9/09/2016	X	19/08/2016	16/09/2016	28	
	No.20	1.791.775.536	1354	9/09/2016	X	19/08/2016	16/09/2016	28	
14	No.21	3.653.656.860	1551	19/10/2016	X	26/09/2016	3/11/2016	38	
	No.22	2.227.010.059	1550	19/10/2016	X	26/09/2016	3/11/2016	38	
15	No.23	2.126.243.873	1747	22/11/2016	28/09/2016	27/10/2016	29/11/2016	33	62
	No.24	1.967.557.685	1748	22/11/2016	X	27/10/2016	29/11/2016	33	
16	No.25	2.273.911.546	1964	22/12/2016	X	27/12/2016	3/01/2017	7	
	No.26	3.537.086.798	1965	22/12/2016	X	27/12/2016	3/01/2017	7	
17	No.27	1.550.789.249	106	27/01/2017	X	28/12/2016	9/02/2017	43	
	No.28	1.826.409.641	105	27/01/2017	X	28/12/2016	9/02/2017	43	
18	No.29	1.587.897.479	284	2/03/2017	X	15/02/2017	17/03/2017	30	
	No.30	2.729.050.308	285	2/03/2017	X	15/02/2017	17/03/2017	30	
19	No.31	3.531.116.256	522	26/04/2017	13/03/2017	5/04/2017	8/05/2017	33	56
	No.32	2.661.523.674	523	26/04/2017	13/03/2017	5/04/2017	8/05/2017	33	56
20	No.33	2.348.333.049	900	6/07/2017	11/05/2017	13/06/2017	18/07/2017	35	68
	No.34	2.279.551.595	8999	6/07/2017	11/05/2017	6/07/2017	8/08/2017	33	89
21	No.35	2.501.545.478	1097	4/08/2017	16/06/2017	10/07/2017	23/08/2017	44	68
	No.36	9.273.843.320	1098	4/08/2017	16/06/2017	10/07/2017	23/08/2017	44	68
22	No.37	6.281.213.091	1272	13/09/2017	17/07/2017	17/08/2017	25/09/2017	39	70
	No.38	8.984.371.342	1273	13/09/2017	17/07/2017	17/08/2017	25/09/2017	39	70
23	No.39	2.274.805.843	1375	4/10/2017	18/08/2017	29/08/2017	9/10/2017	41	52
	No.40	6.958.037.338	1376	4/10/2017	18/08/2017	29/08/2017	9/10/2017	41	52
24	No.41	1.514.521.108	1469	26/10/2017	12/09/2017	29/09/2017	31/10/2017	32	49

De la tabla anterior se deduce que para las primeras 45 actas las resoluciones de pago tuvo un tiempo transcurrido promedio entre la solicitud de activación del fondo y la fecha de pago de expedición de 68 días.

5.1.9. El Perito indicará el tiempo que tardó cada uno de los trámites de activación del Fondo de Contingencias de Entidades Estatales, desde que el Concesionario presentó la solicitud hasta que la ANI realizó el efectivo reembolso de los dineros financiados, a partir del Comité número 46 en adelante y presentará el promedio.

Para abordar esta pregunta, es importante aclarar que después del acta 45 se revisaron 29 actas, es decir, de la No 46 a la No 75, así:³⁰⁵

³⁰⁵ Anexo GPS-096. Resolución de las actas de la 46 a la 74

Tabla 42. Relación de Actas FCEE 46-74

COMITÉ No	ACTA FCEE	VALOR DEL ACTA	RESOLUCIÓN ANI	FECHA RESOLUCIÓN	FECHA SOLICITUD (A)	FECHA DE RADICACIÓN CUENTA COBRO (B)	FECHA DE PAGO (C)	TIEMPO (días) (C – A)	TIEMPO (días) (C – B)
27	No.46	2.694.996.302	1073	20/06/2018	28/02/2018	6/04/2018	5/07/2018	127	90
	No.47	3.701.080.724	1074	20/06/2018	28/02/2018	6/04/2018	29/06/2018	121	84
28	No.48	2.573.018.520	1075	20/06/2018	11/04/2018	10/05/2018	29/06/2018	79	50
	No.49	13.241.467.051	1076	20/06/2108	27/04/2018	10/05/2018	29/06/2018	63	50
29	No.50	2.980.238.441	2297	19/12/2018	21/09/2018	9/11/2018	24/12/2018	94	45
	No.51	3.759.008.142	2298	19/12/2018	1/10/2018	19/11/2018	24/12/2018	84	35
	No.52	3.784.982.972	2299	19/12/2018	16/10/2018	19/11/2018	24/12/2018	69	35
	No.53	1.241.826.464	2280	17/12/2018	29/10/2018	16/11/2018	24/12/2018	56	38
30	No.54	3.324.418.851	318	26/02/2019	21/11/2018	8/02/2019	7/03/2019	106	27
	No.55	3.332.966.931	319	26/02/2019	22-01-2019	8/02/2019	7/03/2019	44	27
31	No.56	4.362.560.023	706	17/05/2019	25/02/2019	25/04/2019	27/05/2019	91	32
32	No.57	3.911.885.914	988	4/07/2019	27/03/2019	5/06/2019	12/07/2019	107	37
33	No.58	3.526.494.728	987	4/07/2019	7/05/2019	5/06/2019	12/07/2019	66	37
34	No.59	4.201.790.734	1299	2/09/2019	18/06/2019	5/08/2019	13/09/2019	87	39
35	No.60	3.415.888.848	1594	25/10/2019	26/08/2019	30/09/2019	14/11/2019	80	45

COMITÉ No	ACTA FCEE	VALOR DEL ACTA	RESOLUCIÓN ANI	FECHA RESOLUCIÓN	FECHA SOLICITUD (A)	FECHA DE RADICACIÓN CUENTA COBRO (B)	FECHA DE PAGO (C)	TIEMPO (días) (C – A)	TIEMPO (días) (C – B)
36	No.61	1.239.064.748	1870	12/12/2019	9/09/2019	21/11/2019	19/12/2019	101	28
	No.62	2.053.651.992	1878	12/12/2019	25/09/2019	26/11/2019	19/12/2019	85	23
37	No.63	1.671.356.708	86	24/01/2020	22/11/2019	30/12/2019	5/02/2020	75	37
38	No.64	2.280.721.885	402	13/03/2020	22/01/2020	20/02/2020	25/03/2020	63	34
39	No.65	893.559.732	10275	28/07/2020	13-05-2020	30/06/2020	6/08/2020	85	37
	No.66	441.244.443	10285	28/07/2020	13-05-2020	30/06/2020	6/08/2020	85	37
40	No.67	2.396.809.191	17965	3/12/2020	9/09/2020	11/11/2020	18/12/2020	100	37
41	No.68	1.511.383.894	04135	17/03/2021	28/10/2020	16/02/2021	8/04/2021	162	51
42	No.69	1.025.492.153	10055	24/06/2021	23/02/2021	27/04/2021	14/07/2021	141	78
43	No.70	575.237.158	13685	21/08/2021	3/05/2021	21/07/2021	6/09/2021	126	47
44	No.71	491.748.148	13735	23/08/2021	3/05/2021	21/07/2021	7/09/2021	127	48
45	No.72	313.166.784	21105	22/12/2021	6/08/2021	12/11/2021	11/03/2022	217	119
46	No.73	221.224.847	10145	26/07/2022	1/06/2022	21/06/2022	25/08/2022	85	65
47	No. 74	96.386.402	20035	7/12/2022	10/08/2022	7/09/2022	31/12/2022	143	115
45	No. 75	225.500.730	21235	21/12/2022	25/10/2022	26/10/2022	31/01/2023	98	97
PROMEDIO TOTAL DE DIAS								99	51

De la tabla anterior se puede observar que para las actas de la 46 a la 75, el tiempo promedio transcurrido entre la fecha de solicitud y la fecha de pago fue de 99 días. En ningún caso fue menor de 44 días y para el acta 72 fue de 217 días”.

El Ingeniero Mauricio Gallego Silva en el interrogatorio rendido al Tribunal con ocasión de la contradicción del Informe Pericial de Contradicción manifestó al Tribunal que si hubo demoras en los pagos realizados por la ANI al concesionario pero que estos se debieron a la falta de conocimiento inicial de la Convocada del valor de los predios a adquirir para desarrollo del corredor vial:

“SR. GALLEGO: [00:13:57] [...] Por el traslado de aportes. Bueno, quedó en un otrosí que el traslado de aportes por el adicional de los predios se debía hacer en los siguientes 30 días, y aparecen unas relaciones de que eventualmente esos traslados no se llevaron a 30 días, sino más, y entonces relacionan esas cantidades. Sin embargo, todo nace de aquella estimación inicial de valor de predios, estaba muy por fuera de la realidad, y ellos declararon, en las declaraciones del contrato, declararon que conocían el sector, que eran especialistas, que tenían conocimiento pleno, y que habían visitado la zona y demás, como para saber que esas hectáreas no valían 27 millones cada una, sino mucho más, porque eran zonas relativamente seguras, con producción agrícola, que a precios de mercado pasaban por encima”.

La Ingeniera Adriana María Gallego en su testimonio manifestó al Tribunal que hubo demora en los pagos realizados al Concesionario con ocasión del reembolso de los sobrecostos:

“DRA. RUIEDA: Gracias, usted decía en una de sus respuestas anteriores que cuando superaron el 90% le avisaron a la ANI. ¿Recuerda qué respondió la ANI y cómo lo hizo?

SRA. GALLEGO: [01:43:45] El primer aviso de sobrecostos se dio en 2012, eso fue rapidito porque fue evidente, eso sí tengo que aclararlo, no se llegó de una de los 43.000 a los 335.000, sino que eso fue progresivo y lo que más afectó al final, como en 150 y pico mil millones de pesos fue todo el tema de Urabá. La respuesta de la ANI no tiene que ser otra distinta a, ni fue otra distinta a lo que establece el contrato de concesión.

Procederemos de acuerdo con el contrato a tramitar los recursos ante el fondo, para el fondo de contingencias. Y ellos en ese tiempo, se demoraron, pero fueron poniendo poquitico, de a poquito, de poquitos iban poniendo los recursos, pero eso era lo que no dejaba avanzar la gestión, porque uno no puede ofertar o presentar una oferta a un propietario sin contar con los recursos en la subcuenta.

[...]

DRA. ARIZA: [01:52:44] Esa es la misma información que tengo de presupuesto para la pregunta. Entonces, dado que la testigo ha dicho que fue a inicios de del año 2015, me permito preguntarle ¿qué hizo Vías de las Américas ante la falta de entrega de esos recursos teniendo en cuenta que el otrosí número nueve se suscribió a mediados del año 2015?

SRA. GALLEGO: [01:53:06] Entonces, el mecanismo que implementó Vías de las Américas fue pedir la autorización a los financiadores para tener...por si no lo tienen claro, cuando se hace el cierre financiero el proyecto no se puede endendar en otros rubros, en otras cosas, porque como el proyecto mismo es la fuente de pago, seguir agregando endeudamiento no es permitido por parte de los financiadores. Entonces en ese momento se habló con los propios financiadores y se dijo necesitamos una facilidad rotativa que permita resolver el tema de liquidez de la gestión predial.

Obviamente los financiadores también, viendo que eso era lo que iba a garantizar que el proyecto se pudiera ejecutar, accedieron y se estableció una facilidad rotativa. Rotativa en qué sentido, en que se desembolsa para poder hacer la adquisición y toda la gestión, y se tenía por procedimiento que presentar ese gasto en el que incurrió el concesionario. Es decir, hicimos y se estableció un monto que no se podían mandar paquetes, pues de yo pagué esos 10 millones, yo pagué esos 5 millones, no; había que juntar paquetes mínimo de 2 mil millones de pesos para pasarle a la entidad.

Y le dije mire, con mis recursos he comprado estos ocho predios y los ocho predios sumados unos con otros completan 2 mil millones de pesos, proceda por favor a reembolsarme. Ojo, que es una cosa muy importante, no es a revisar para reembolsarme a ver si yo lo hice bien, porque antes de yo podérselo entregar a él para que vaya y haga la vuelta de los recursos, todo eso...y para poder haberme gastado yo la plata pagando solo a un propietario, tenía que haber pasado por un comité de previa aprobación.

De quién, de la ANI, cómo funciona el comité de previa aprobación, muy simple. Como después del 120% el riesgo es todo de ellos, ellos tenían que revisar al detalle cada una de esas y autorizar, porque siempre los revisan, pero no hay ningún inconveniente para proceder al pago. Pero entonces ese comité de previa aprobación revisaba el expediente de cada predio involucrado, lo aceptaba o hacía las objeciones del caso, se modificaba. Bueno, hasta que por fin se hacía el pago al propietario.

Habiéndole hecho el pago al propietario, previa aprobación y aceptación de la ANI de ese expediente que es como se denomina, ya se juntaba hasta los 2 mil millones y se supone que uno lo presentaba y simplemente le hacían el reembolso. Ese proceso se volvió un segundo proceso adicional con demora adicional, que fue lo que hizo que lo estimado de esa financiación costara mucho más, por mucho más tiempo y mucho más...a nivel de préstamos el tiempo es dinero porque son intereses”.

Lo mismo fue indicado por la abogada Gloria Patricia García Ruiz quien manifestó al Tribunal:

“ DRA. RESTREPO: ¿Cómo era en el año 2016, el procedimiento para lograr el reembolso de los dineros financiados por parte de la ANI?

SR.A. GARCÍA: [00:23:03] Inicialmente lo que se hacía, recordemos que el otrosí se suscribió a mediados del 2015, es decir, que cuando yo llego realmente no llevaba mucho tiempo de estarse usando esta línea de crédito rotativo y este otrosí No.9, lo que se hacía era enviarle a la interventoría del proyecto para verificación, todos aquellos documentos que sirvieran de soporte para demostrar que efectivamente se habían hecho los pagos a los propietarios de los predios.

Es decir, promesas de compra venta, las ofertas de compra, los certificados o los comprobantes de las transferencias que se hacían, y de esa manera la interventoría revisaba, verificaba, si necesitaba alguna información adicional la solicitaba, y posteriormente se enviaba a la ANI, para que la ANI, a través de una cuenta que mandaba Vías de las Américas, efectuara el correspondiente reembolso. Eso fue al principio, o sea, por eso repito, recién se empezó a aplicar el otrosí No.9.

DRA. RESTREPO: [00:24:02] Ese procedimiento que se aplicaba al principio. Al principio, ¿nos podría decir a qué se refiere como en términos de años?

SR.A. GARCÍA: [00:24:09] Cuando yo llegué en el 2016, todavía se estaba usando ese trámite, que el otrosí No.9, hasta donde recuerdo, no tenía, en el otrosí No.9 las partes no acordaron exactamente cuál era el procedimiento, o sea, no acordaron como un paso a paso, pero se había llegado a un acuerdo para que fuera de esa manera. Cuando yo llego a la concesión, los reembolsos se estaban haciendo de esa manera que yo acabo de comentar.

DRA. RESTREPO: [00:24:38] De esa manera que se hacían en ese primer momento, año 2016. ¿Fue entonces acordado entre las partes?

SR.A. GARCÍA: Sí.

DRA. RESTREPO: ¿Y por qué nos dice que al principio, o sea, qué pasó después?

SR.A. GARCÍA: [00:24:50] Porque posteriormente la ANI, primero a través de la interventoría, y posteriormente directamente la Agencia Nacional de Infraestructura, solicitó cambios en la metodología que se venía utilizando para los reembolsos, cambios que desde el punto de vista del concesionario, y así se lo dejamos saber a la ANI en ese momento, y a la interventoría, cambios con los que el concesionario no estaba de acuerdo, porque por ejemplo, establecían tiempos para que la interventoría revisara, devolviera los documentos, tiempos para que el concesionario solventara las observaciones de la interventoría, y en muchas ocasiones y en mesas de trabajo y en comunicaciones, le dejamos saber a la ANI que ese no era el procedimiento, porque nosotros nunca habíamos acordado que la interventoría iba a tener tiempo para presentar observaciones.

Obviamente estos tiempos, todos estos tiempos, traían como consecuencia que al concesionario se le demoraba más el reembolso de los dineros, lo que nos devuelve a lo que yo contesté hace un momento, de la misma manera que había una mayor demora en el reembolso, pues obviamente el concesionario debía pagar más intereses sobre el dinero que había prestado para asumir este riesgo.

DRA. RESTREPO: [00:26:19] El primer momento en que el procedimiento era acordado, pues se aplicaba el procedimiento acordado por las partes y luego, cuando se aplicaba el modificado por la ANI. ¿Usted tuvo conocimiento si el reembolso incluía, además del capital financiado a través del concesionario, algún otro reconocimiento, o se limitaba a ese capital?

SR.A. GARCÍA: [00:26:40] No solamente era el capital, solo había un capital.

DRA. RESTREPO: [00:26:45] ¿El procedimiento modificado por la ANI, implicaba mayor tiempo entre la solicitud de reembolso y el reembolso efectivo?

SR.A. GARCÍA: [00:26:55] Claro, por la misma razón que yo explicaba hace un momento, porque se generaron espacios y revisiones que inicialmente no estaban acordadas. Entonces, cuando iban los documentos a la interventoría, la interventoría lo regresaba, el concesionario resolvía las observaciones de la interventoría, volvía la interventoría, obviamente ese tipo de revisiones hacían que fuera más demorado, hacía más demorado el reembolso para el concesionario.

[...]

DRA. RESTREPO: [00:28:02] *¿Pero también se trataba de una revisión del componente predial, es decir, de la necesidad del predio, de que se avaló su compra, o se refería al egreso del dinero?*

SRA. GARCÍA: [00:28:14] *En la mayoría de los casos se refería a un tema eminentemente como de forma, que si el concesionario enviaba el comprobante de egreso, entonces la interventoría de pronto requería también otro documento adicional de la contabilidad, otra certificación adicional de la contabilidad.*

DRA. RESTREPO: [00:28:34] *¿Vías de las Américas se opuso a ese cambio de procedimiento?*

SRA. GARCÍA: [00:28:38] *Esa fue una discusión que nos llevó, hasta donde recuerdo, yo creo que hasta un par de años, entre lo que decía la interventoría y lo que decíamos nosotros y lo que decía la ANI, yo recuerdo que hasta el año 2018 todavía estábamos en esas discusiones con la ANI respecto a que el concesionario no estaba de acuerdo con la modificación al trámite o al procedimiento que se había acordado inicialmente en el 2015, y la posición de la ANI.*

Recuerdo que en el año 2018, desde la concesión enviamos una comunicación, o terminamos enviando una comunicación, no me acuerdo exactamente el mes, pero sí me acuerdo que fue en el 2018, diciéndole a la ANI oiga, nosotros no estamos de acuerdo con estos cambios, pero como también nos interesa que esto fluya, porque en la medida en que estas demoras están ocasionando que la concesión tenga que pagar más intereses, nos estamos viendo muy afectados, entonces nos allanamos al trámite que usted está modificando en estos y estos aspectos, pues.

DRA. RESTREPO: [00:29:39] *Y cuando Vías de las Américas hacía como estas manifestaciones de no estar de acuerdo con el nuevo procedimiento. ¿Le explicaba o le dejaba constancia a la ANI de los efectos que le generaba ese cambio en el procedimiento, o sea, más allá de administrativos, los efectos que tenía económicos para Vías?*

SRA. GARCÍA: [00:30:00] *Sí, claro, sí, siempre le dejamos saber, no solamente en las comunicaciones, sino en todas las reuniones que teníamos, les dejábamos saber el impacto económico que estaba teniendo para el concesionario las demoras que se estaban ocasionando en los reembolsos.*

DRA. RESTREPO: [00:30:20] *¿Usted recuerda, y si no lo recuerda no hay ningún problema, aproximadamente cuánto fue el cambio en el tiempo, o sea, cuánto se demoraban los primeros procedimientos y los segundos? Los primeros, entendido como los acordados mutuamente, y los segundos, con los cambios que introdujo la ANI.*

SRA. GARCÍA: [00:30:38] *Yo recuerdo que entre el 2015 y el 2016 estábamos agotando el procedimiento que inicialmente habíamos acordado, y como dije hace un momento, recuerdo que hasta el 2018 todavía estábamos en discusiones respecto a cuál debería ser el procedimiento, es decir, que pasaron fácilmente año y medio o dos años, fácilmente en esas discusiones.*

DRA. RESTREPO: [00:31:04] *¿La ANI, usted recuerda si alguna vez les dio una respuesta relacionada con esos efectos que sufría Vías de las Américas, o cuál era esa posición de la ANI de seguir adelante con el nuevo procedimiento?*

SRA. GARCÍA: [00:31:19] *La entidad siempre insistió en que cada uno de esas modificaciones que ellos sugerían, o que ellos imponían, porque más que sugerir era una imposición, esas modificaciones en los trámites tenían que ver con el deber que ellos tenían de cuidar o de velar porque los recursos estuvieran efectivamente invertidos o gastados en el tema de la adquisición predial. Pero nunca se refirieron, hasta donde recuerdo, al tema de los intereses y eso.*

DRA. RESTREPO: [00:31:50] *¿Usted sabe si en algún momento de todo este proceso, desde 2016, la ANI contó con los recursos inmediatos para tenerlos a disposición del proyecto y que se pudieran hacer los pagos con dinero de la ANI, y no con dinero financiado por el concesionario?*

SRA. GARCÍA: [00:32:11] *No, no, y asumo que no fue así, porque de haber sido así, como yo dije hace un momento, hasta el 2019, cuando yo estuve en la concesión, se estaba utilizando el fondo rotativo.*

Yo asumo, eso lo estoy asumiendo, no me consta, que si la entidad hubiese tenido los recursos lo habría anunciado para que se dejara de usar el fondo rotativo.

[...]

SRA. GARCÍA: [01:40:26] Fíjese, doctor, que ahora a partir de su pregunta, me estoy acordando, que cuando este tema se volvió tan complejo, que más o menos fue entre el 2017 y el 2018, salieron muchas comunicaciones, esas sí pasaron por mis manos, en las cuales nosotros le decíamos a la ANI que se estaban creando tiempos adicionales.

Eso me lleva a concluir que cuando se acordó el procedimiento para el reembolso en el 2015, sí se habían pactado tiempos, porque el concesionario empezó a alegarle a la ANI, que había tiempos que no se habían acordado inicialmente, y por ejemplo, que estaban a cargo de la interventoría. Entonces nosotros le decíamos oiga, la interventoría no fue parte del otrosí, y usted fuera de la revisión suya y fuera de las otras revisiones, le está imponiendo unos tiempos al concesionario de revisión de la interventoría. Entonces sí, la respuesta es sí, seguramente habían tiempos”.

De esta forma, está probado para el Tribunal que hubo un retraso en los pagos realizados por la ANI al Concesionario con ocasión de la activación del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales de conformidad con la Sección 6.04 del Contrato de Concesión modificada por el Otrosí No. 9.

El Tribunal precisa que si bien la ANI debía gestionar de manera oportuna los recursos para asumir los efectos desfavorables de la gestión predial en exceso del 120% por parte del Concesionario de conformidad con las Secciones 6.04 y 13.03 del Contrato de concesión No. 008, no está probado que la ANI hubiese obrado contrario al postulado de la buena fe.

Por lo anterior, el Tribunal despachará favorablemente las pretensiones 45°, 49° y segunda subsidiaria a las Pretensiones 44° a 51° de la Reforma de la Demanda y negará la prosperidad de las pretensiones 46° y 47°, por las razones expuestas en la presente providencia y así lo declarará en su parte resolutive.

De la conciliación del 2016 y la cosa juzgada

El artículo 303 del C.G.P. establece que la cosa juzgada se da cuando “*verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes*”.

El Consejo de Estado³⁰⁶ ha señalado que, “[l]as sentencias y demás providencias, que por mandato legal tengan la misma fuerza, están revestidas del carácter de cosa juzgada, una vez quedan ejecutoriadas, según el artículo 332 CPC. Así, una vez en firme, esas decisiones se vuelven vinculantes, inmutables y definitivas. Por ello, no es posible volver sobre la misma controversia. La cosa juzgada instrumentaliza el postulado de la seguridad jurídica -que es uno de los pilares del Estado de derecho- y otorga certeza a las relaciones jurídicas. En otras palabras, sin el atributo de la cosa juzgada, las sentencias quedarían despojadas de obligatoriedad y las controversias no tendrían definición. Se impondría la inseguridad jurídica [...] La cosa juzgada cumple una función doble para la eficacia de las decisiones judiciales. Por un lado, da seguridad, estabilidad y certeza a la relación sustancial que se decide. Por otro lado, prohíbe que, mediante un nuevo proceso, se vuelva a discutir lo ya resuelto. De modo que un juez no podrá pronunciarse frente a una controversia si encuentra una decisión previa con el mismo objeto, causa y partes, pues de esta última se predica la cosa juzgada. Con esa perspectiva el artículo 97 CPC -hoy 92 CGP- prescribe como excepción la cosa juzgada, cuya decisión es ineludible para el juez que conozca del nuevo proceso -art. 170 CCA, hoy

306 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de julio de 2011. Rad. No. 47001-23-31-000-1994-03901-01(18762). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

187 CPACA- [...] *El objeto como uno de los elementos que configura la cosa juzgada se refiere a la relación jurídica sustancial o el derecho que decide una sentencia. Así, se verificará la identidad de objeto, si lo decidido en una providencia ejecutoriada coincide con el derecho o la pretensión que se presenta en una nueva demanda -petitum-. A su vez, la causa de pedir se refiere al hecho jurídico que sustenta la pretensión, es decir, la razón o motivo por el que se pide -causa petendi-. De allí que habrá identidad de causa si los supuestos de hecho que llevaron a la adopción de una providencia ejecutoriada y los que se exponen en una nueva demanda son -en esencia- los mismos. La identidad de partes se presenta si los sujetos, que comparecieron -a nombre propio o representados- en un proceso decidido con una providencia ejecutoriada, vuelven a un nuevo proceso -bien sea en calidad de demandantes o de demandados-³⁰⁷”.*

Descendiendo al caso concreto constan en el plenario que el día 3 de septiembre de 2015 el Concesionario Vía de las Américas S.A.S. (hoy Convocante) presentó Demanda en contra del ANI (hoy Convocada), libelo introductorio que fue reformado de 15 de octubre de la misma anualidad.

En la Reforma de la Demanda del 15 de diciembre de 2015 como hechos que fundamentaron las pretensiones incoadas en ese proceso, la sociedad Demandante esgrimió que el valor predial proyectado en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 resultó insuficiente para que Vías de las Américas realizara la adquisición predial, a lo que tangencialmente, indica que con ocasión de la insuficiencia se había celebrado el Otrosí No. 9:

“SUBCAPÍTULO No. 4.3

EL VALOR PREVISTO POR EL INCO HOY ANI EN EL CONTRATO PARA LA GESTIÓN PREDIAL RESULTÓ INSUFICIENTE

En el presente subcapítulo se describen los hechos que dan cuenta de que el valor que fue previsto por el INCO en el CONTRATO para efectos de la gestión predial, resultó insuficiente.

El desarrollo de este subcapítulo es el siguiente:

60. En la Sección 6.01 del CONTRATO se establecieron las generalidades de la adquisición predial de la siguiente manera:

[...]

61. En la Sección 6.03 del CONTRATO se estipuló que para iniciar las Obras de Construcción de un Tramo, VÍAS debía contar con el área que considerara adecuada para Iniciar las aludidas obras del respectivo tramo.

62. En la Sección 6.04 del CONTRATO se acordó lo referente a los recursos para la adquisición de predios e incentivos. A respecto, en el referido numeral se lee:

[...]

63. El 14 de junio de 2012, mediante comunicación No. 2012-409-016783-2, VÍAS le remitió a la ANI un análisis sobre la compra de fajas de terreno en los diferentes tramos del Proyecto. En el referido análisis, VÍAS manifestó, en los siguientes términos, que el valor estimado para la compra de los predios en el CONTRATO era insuficiente:

[...]

Así mismo, en el citado análisis, VÍAS solicitó a la ANI adelantar las gestiones pertinentes para obtener los recursos adicionales que serían destinados a comprar la totalidad de los predios necesarios para ejecutar el Proyecto. Al respecto, en la comunicación No. 2012-409-016783-2 se lee:

307 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo de 2012, Rad. 19.269 [fundamento jurídico 3.4].

[...]

64. El 9 de diciembre de 2013, VÍAS le envió a la ANI la comunicación No. 2013- 409-049897-2, mediante la cual: (i) le informó el monto de los valores ofertados con cargo a la Subcuenta Predios en desarrollo de la gestión predial del Proyecto, y (ii) le manifestó que los valores establecidos en el CONTRATO para la gestión predial del mismo, eran insuficientes. En efecto, en la citada comunicación se señala:

[...]

65. El 28 de febrero de 2014, dando cumplimiento a lo establecido en el literal b) de la Sección 6.04 del CONTRATO, VÍAS realizó el aporte de \$6.311.383.080 pesos corriente de 2014 a la Subcuenta Predios del Fideicomiso P.A. Vías de las Américas. Al respecto, en la certificación No. C303700260-1-086 del 5 de marzo de 2014 expedida por la Fiduciaria Bancolombia S.A., se establece:

66. El 10 de marzo de 2014 mediante comunicación No. 2014-409-010996-2, VÍAS le informó a la ANI que el 28 de febrero de 2014 había realizado el aporte del 20% del valor estimado de predios y compensaciones mencionado en el hecho anterior, así:

[...]

Adicionalmente, en la citada comunicación, VÍAS le manifestó a la ANI que el valor de los predios necesarios para el CONTRATO sobrepasaba el 120% del valor estimado para el efecto por el INCO, razón por la cual le solicitaba a la ANI activar el Fondo de Contingencias, con el objeto de obtener los recursos necesarios para seguir gestionando la adquisición de los predios del Proyecto. Al respecto, en la comunicación No. 2014-409-010996-2 se lee:

[...]

67. El 12 de febrero de 2015, mediante comunicación No. 2015-160-004885-1, VÍAS le puso de presente a la Interventoría que los recursos de la subcuenta de Predios del Patrimonio de Vías se estaban agotando, de manera que le solicitaba le especificara el proceso a seguir para trasladar la suma de \$10.673.971.546 del Fondo de Contingencia a la mencionada subcuenta. Al respecto, en dicha oportunidad VÍAS manifestó:

[...]

68. El 9 de junio de 2015, las partes modificaron la Sección 6.04 del CONTRATO a través de la celebración del Otrosí No. 9. En efecto, las partes modificaron ciertos aspectos de la versión inicial de la mencionada Sección y adicionaron un literal a la misma, a saber, el literal c), el cual se transcribe a continuación:

[...]

69. Según lo reportado por la Fiduciaria Bancolombia S.A. en el Comité Fiduciario No. 49 del 19 de agosto de 2015, en julio de 2015, VÍAS, siguiendo lo establecido en literal b) de la Sección 6.04 del CONTRATO, realizó un desembolso de \$ 20.278.239.357 en calidad de préstamo a la Subcuenta Predios del Patrimonio Autónomo Vías de las Américas Fideicomiso, con el fin de continuar gestionando la adquisición de predios necesario para ejecutar el objeto del Proyecto.

70. El 29, 30 y 31 de julio de 2015, la ANI, VÍAS y la Interventoría celebraron una reunión en la que acordaron el procedimiento que debía seguirse para activar el Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades del Estado, con el fin de que la ANI pudiera efectuar el reembolso del préstamo realizado por VÍAS para financiar la gestión predial del Proyecto.

Según lo consignado en el acta de la aludida reunión, las partes acordaron lo siguiente respecto del mencionado procedimiento:

[...]

71. Posteriormente, VÍAS, siguiendo el señalado procedimiento, formuló ante la ANI varias solicitudes respecto de la activación del Fondo de Contingencias Contractuales de las entidades del Estado, las cuales

actualmente están siendo atendidas por la ANI, dado que, a la fecha, la ANI está gestionando el reembolso total a VÍAS del préstamo al que se hizo referencia en el hecho No. 69.

Como pretensiones solicitó que se declarará que el valor predial proyectado en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 resultó insuficiente para que Vías de las Américas realizara la adquisición predial lo que derivaba en una mayor onerosidad en la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, por lo que solicitaba la indemnización de perjuicios causado por la situación mencionada:

“CAPÍTULO No. 3

PRETENSIONES

Declarativas:

[...]

6/ Que se declare que el valor que estableció la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 para la gestión predial del mismo, resultó insuficiente para la adquisición de los predios necesarios para la ejecución del mencionado Contrato, por razones no imputables a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., lo cual impactó gravemente la programación prevista por VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. para la ejecución de las obras del mencionado Contrato, lo cual le ha generado perjuicios a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., que deben ser indemnizados por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

7/ Que se declare que, durante la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, en razón de la insuficiencia del valor que estableció la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 para la gestión predial del mismo, VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. no ha podido formular todas las ofertas de compra necesarias para la adquisición de los predios requeridos para el Tramo El Turbo — El Tigre, lo cual ha impactado el programa de ejecución de las obras del citado Contrato y le ha generado graves perjuicios a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., que deben ser indemnizados por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

[...]

10/ Que se declare que, como consecuencia de los perjuicios a que se refiere la pretensión No. 9, el CONTRATISTA EPC – CONSORCIO CONSTRUCTOR AMERICAS) y CONSTRUCCIONES EL CONDOR S.A., SUBCONTRATISTA del CONTRATISTA EPC, han formulado ante VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. reclamaciones por concepto de la afectación del plazo previsto para la ejecución de las obras del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, así como los sobrecostos generados por dicha afectación, a fin de que, a su turno, VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. presente ante la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI la correspondiente Demanda Arbitral.

[...]

13/ Que se declare que, como consecuencia de los perjuicios de que tratan las pretensiones Nos. 7, 9, 11 y 12, VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. ha tenido que ejecutar y seguirá ejecutando el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que conoció al momento de presentar su oferta, lo cual ha ocasionado el rompimiento del equilibrio económico de dicho Contrato en perjuicio VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., el cual deberá ser restablecido integralmente por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, de conformidad con lo ordenado por los artículos 27 y 4, numerales 8 y 9, de la Ley 80 de 1993, y de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

Primera Subsidiaria de la 13/ Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI debe indemnizar integralmente a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. los perjuicios que ésta ha soportado, así como los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017

con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, tanto en daño emergente como en lucro cesante, con base en lo que se pruebe en el proceso, como quiera que dichos perjuicios se produjeron por causas y/o hechos que no son imputables VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

Segunda Subsidiaria de la 13/ Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI debe pagar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. los mayores costos o sobrecostos que ésta ha soportado, así como los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, como quiera que dichos mayores costos o sobrecostos se produjeron por causas y/o hechos que no son imputables a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

Tercera Subsidiaria de la 13/ Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA —ANI debe indemnizar el daño antijurídico que ha soportado VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. y que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, de acuerdo con lo que se pruebe en este proceso.

14/ Que se declare que VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. sólo está obligado a asumir los riesgos normales, ordinarios, o previsibles de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, de manera que no está obligado a soportar los efectos derivados de la concreción de riesgos o extraordinarios, imprevisibles o anormales.

15/ Que se declare que los riesgos normales, ordinarios, o previsibles asumidos por VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. fueron asumidos en el contexto y dentro de los límites y condiciones de: (i) la información suministrada por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI durante la fase precontractual, (ii) a lo establecido en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010, (iii) a las condiciones vigentes a la fecha presentación de la oferta, (iv) al cumplimiento por parte de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - de las obligaciones a su cargo, y (v) a la ecuación económica surgida entre las partes al momento de la celebración del mencionado Contrato.

Condenatorias:

16/ Que, en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a pagar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. las sumas a que, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, haya lugar para el restablecimiento integral del equilibrio o ecuación económica del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 a favor de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., incluida la utilidad proporcional a la que tiene derecho VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., mediante el reconocimiento y pago actualizado de todos los perjuicios sufridos, en particular de los que se enlistan a continuación, tanto en daño emergente como en lucro cesante:

[...]

(viii) Perjuicios por la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.

(ix) Perjuicios por la ocurrencia de hechos imprevisos, imprevisibles, ajenos y no imputables a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.

(x) Perjuicios sufridos y los que seguirá soportando hasta el 30 de julio de 2017 por tener que ejecutar el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que se conocían a la fecha de la presentación de la oferta.

(xi) Perjuicios por los incumplimientos legales y/o contractuales en que ha incurrido la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI, por causas no imputables a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

[...]

(xiii) Perjuicios de todo orden en que ha incurrido VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

Primera Subsidiaria de la 16/ Que, en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a pagar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, la indemnización actualizada de todos los perjuicios que ha soportado VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, tanto en daño emergente como en lucro cesante, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

[...]

Segunda Subsidiaria de la 16/ Que, en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a reconocer y pagar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, los mayores costos o sobrecostos en que ha incurrido VIAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

[...]

Tercera Subsidiaria de la 16/ Que, en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a reconocer y pagar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., de acuerdo con lo que se pruebe en el curso del proceso, la indemnización actualizada del daño antijurídico que ha soportado VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

17/ Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a pagar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. los intereses moratorios pactados en la Sección 16.01 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 sobre todas las sumas a las que resulte condenada la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI, a partir de los treinta (30) días siguientes a la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha en que se profiera el laudo arbitral.

Subsidiaria de la Pretensión 17/ Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a pagar a VIAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.:

(i) Los intereses remuneratorios de la Ley 80 de 1993 más actualización, sobre todas las sumas a las que resulte condenada la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha en que se profiera el laudo arbitral, o desde cuando el Tribunal Arbitral considere que éstos se deben causar, conforme a lo que se pruebe en el proceso, y

(ii) Los intereses moratorios a la tasa del interés bancario corriente para créditos ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera, más la tercera parte de dicha tasa, de acuerdo con lo estipulado en la Sección 16.01 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, sobre todas las sumas a las que resulte condenada la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI, a partir de la fecha de la notificación de la Demanda Arbitral, en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso y hasta la fecha en que se profiera el laudo arbitral.

18/ Que, en caso de mora en el pago de las sumas a las cuales resulte condenada la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a pagar intereses moratorios a la más alta tasa aplicable legalmente, a partir de la ejecutoria del laudo arbitral”.

Consta en el plenario que el 11 de octubre de 2016 dentro del proceso arbitral el Tribunal profirió el auto que aprobó el Acuerdo Conciliatorio celebrado entre las Partes.

En la mencionada providencia consta que las partes conciliaron las pretensiones de la Reforma de la Demanda del 15 de diciembre de 2015 comprometiéndose Vías de las Américas S.A.S. a renunciar al eventual reclamo de perjuicios causados hasta la fecha en que se profirió el Auto que aprobaba el Acuerdo Conciliatorio, es decir, el 11 de octubre de 2016:

“Alcance del acuerdo conciliatorio: En relación con el alcance de este acuerdo conciliatorio, las PARTES manifiestan que el objeto de la presente conciliación se refiere exclusivamente a las pretensiones contenidas en la reforma de la demanda presentada por VÍAS y a las excepciones contenidas en la contestación de la ANI a la reforma de la demanda.

[...]

1. LAS PARTES acuerdan conciliar, de manera definitiva, la TOTALIDAD de las pretensiones de la reforma de la demanda arbitral instaurada por VÍAS en contra de la ANI el 15 de octubre de 2015 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

2. En virtud de este acuerdo conciliatorio, VÍAS y la ANI renuncian de manera total, incondicional y recíproca, a hacer valer entre sí cualquiera de los hechos consignados en la reforma de la demanda arbitral presentada por VÍAS en contra de la ANI el 15 de octubre de 2015, incluyendo la totalidad de las pretensiones de naturaleza declarativa y patrimonial de dicha reforma.

[...]

6. Expresamente, VÍAS renuncia a instaurar cualquier otra reclamación por posibles perjuicios que se hayan generado hasta la fecha de suscripción del presente acuerdo con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en particular, pero sin limitarse a los que se enlistan a continuación:

[...]

(i) Posibles perjuicios derivados de la imposibilidad de VÍAS de formular la totalidad de las ofertas de compra respecto de los predios requeridos para la ejecución de los tramos que componen el CONTRATO, en razón de la insuficiencia de recursos de la ANI para la gestión predial del de Concesión No. 008 de 2010.

[...]

(ix) Posibles perjuicios por la ocurrencia de hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables a VÍAS, que configuran un evento eximente de responsabilidad en los términos de ley.

(x) Posibles perjuicios hasta el 30 de julio de 2017 por tener que ejecutar el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 en condiciones totalmente diferentes y excesivamente onerosas respecto de las que se conocían a la fecha de la presentación de la oferta.

[...]

(xv) Posibles perjuicios de todo orden en que haya incurrido VÍAS con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010

[...]

V. DECISIÓN.

Con base en las anteriores consideraciones el Tribunal convocado para dirimir las controversias entre Vías de las Américas S.A.S. y Agencia Nacional de Infraestructura - ANI

RESUELVE:

[...]

Segundo.- Por las razones expuestas en la parte motiva, aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado el día 16 de agosto de 2016 junto con su modificatorio del 30 de agosto de 2016, ambos suscritos entre Vías de las Américas S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), relacionados con las diferencias surgidas con ocasión de la ejecución del contrato de concesión No. 08 de 2010 suscrito entre las partes el 6 de agosto del mismo año, en los términos convenidos por las partes y transcritos en los Capítulos I y II de esta providencia.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, ordenar a las partes dar estricto cumplimiento a los acuerdos y prestaciones mutuas que fueron materia de la conciliación y que son objeto de aprobación por este tribunal, en los términos y condiciones pactados por ellas.

Cuarto.- Como consecuencia de la conciliación que se aprueba:

4.1. Aceptar el desistimiento recíproco, total, incondicional y definitivo de la demanda, pretensiones y excepciones propuestas contra la demanda, sin que haya lugar a costas, ni perjuicios a favor o en contra de alguna de tales partes.

4.2. Terminar el proceso arbitral a partir de la fecha de aprobación del acuerdo conciliatorio.

Quinto.- El acuerdo conciliatorio que se aprueba hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, en los términos de la ley”.

Llegados a este punto, del análisis de las anteriores pruebas el Tribunal concluye que existe cosa juzgada respecto de la proyección del valor predial pactado en Contrato de Concesión No. 008 de 2010 y los perjuicios reclamados por la Convocada hasta el 30 de agosto de 2016.

Por lo anterior, el Tribunal declarara la prosperidad parcial de la excepción denominada “4.2. Cosa juzgada” propuesta por la Convocada; en consecuencia, despachará desfavorablemente la pretensión 48° de la Demanda Reformada, por las razones expuesta en la presente providencia y así lo declarará en su parte resolutive.

Del Acta de Liquidación del Contrato de Concesión No. 008 en relación con el sobrecosto que supero el 120%

Consta en el Acta de Liquidación del Contrato del 9 de marzo de 2022³⁰⁸ que la Convocante realizó salvedades respecto del pago de intereses corrientes y el gravamen al movimiento financiero derivados del crédito para la adquisición de predios que excedían el 120% del valor inicialmente proyectado:

“B. SALVEDADES DE LA SOCIEDAD VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

El Concesionario declara haber sufrido graves perjuicios económicos derivados de la ejecución del Contrato N.º 008 de 2010, cuyo resarcimiento perseguirá ante las instancias previstas en el Contrato y en la ley, al derivarse sin excepción de situaciones ajenas a su conducta - que fue diligente - y al no constituir riesgos asignados en cabeza suya. El Concesionario declara igualmente que las obligaciones ambientales, prediales y sociales que se reportan como pendientes en la presente acta no constituyen obligaciones incumplidas ni existe el deber contractual de seguir ejecutándolas más allá de la terminación del Contrato. Así las cosas, a continuación, se presentan las respectivas salvedades y reservas correspondientes.

[...]

b) La adquisición de predios para el proyecto se incrementó en forma dramática, pasando de veintisiete mil quinientos cincuenta y un millón de pesos (\$27.551.000.000) contractualmente estimados, en trescientos veintidós mil cuatrocientos sesenta y cuatro millones trescientos treinta y cuatro mil trescientos dos pesos (\$322.464.334.302,47). Esta situación generó perjuicios económicos que el Concesionario se reserva el derecho a reclamar, entre ellos, sin que sean los únicos, los sobrecostos de las gestiones técnicas, administrativas y jurídicas propias de la gestión predial; los sobrecostos de la ejecución del proyecto asociados a los mayores plazos requeridos; los intereses corrientes, el gravamen a los movimientos financieros y otros costos y gastos en los que el Concesionario debió incurrir para financiar la adquisición predial que superó el 120% y los reconocimientos a favor de unidades sociales que aún hoy no han sido pagados”.

³⁰⁸ P.p. 160 – 161.

<https://drive.google.com/file/d/1nVUivdCPisB6-JNnYcw1l-OS2ZlseMyj/view?usp=sharing>

De esta forma, el Tribunal no acoge el argumento de la Convocada ya que no evidencia la carencia indicada.

Por lo anterior, el Tribunal en relación con las pretensiones abordadas en este aparte despachara desfavorablemente la excepción denominada “4.1. Aspectos no incluidos como salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato. Salvedades incompletas. Caducidad del medio de control”.

De los sobrecostos financieros en que incurrió el Concesionario en la Gestión Predial

A pesar de que opera el efecto de cosa juzgada respecto de los perjuicios causados hasta el 30 de agosto de 2016, el Tribunal procede a determinar si dichos sobrecostos se siguieron causando con posterioridad a la fecha antes indicada.

El artículo 1613 del Código Civil establece que la indemnización de perjuicios se causa por “no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

Como quedo probado en apartes anteriores de la presente providencia, específicamente en el peritaje realizado por la firma GPS, la ANI pago los sobrecostos incurridos por el Concesionario que superaban el 120% en la adquisición de predios, sin embargo, tanto en el peritaje como en las Resoluciones de Ocurrencia de Contingencia y orden de Desembolso a favor del Concesionario³⁰⁹ que sirvieron de insumo para la experticia, consta que el cumplimiento de la obligación contenida en la Sección 6.04 se realizó de manera tardía.

Como se evidencia en las Resoluciones de Ocurrencia de Contingencia y orden de Desembolso a favor del Concesionario y el Informe Pericial de GPS con posterioridad al 30 de agosto de 2016 se presentaron demoras en el desembolso de realizados al Concesionario por concepto de sobrecostos superiores al 120% de la Gestión Predial:

COMITÉ No	ACTA FCEE	VALOR DEL ACTA	RESOLUCIÓN ANI	FECHA RESOLUCIÓN	FECHA SOLICITUD (A)	FECHA DE RADICACIÓN CUENTA COBRO (B)	FECHA DE PAGO (C)	TIEMPO (días) (C – B)	TIEMPO (días) (C – A)

[...]

³⁰⁹https://drive.google.com/drive/folders/1QNN_XYRtEED2S0Jlb4WD5y8D6R15si_og?usp=drive_link

13	No.19	2.133.950.489	1353	9/09/2016	X	19/08/2016	16/09/2016	28	
	No.20	1.791.775.536	1354	9/09/2016	X	19/08/2016	16/09/2016	28	
14	No.21	3.653.656.860	1551	19/10/2016	X	26/09/2016	3/11/2016	38	
	No.22	2.227.010.059	1550	19/10/2016	X	26/09/2016	3/11/2016	38	
15	No.23	2.126.243.873	1747	22/11/2016	28/09/2016	27/10/2016	29/11/2016	33	62
	No.24	1.967.557.685	1748	22/11/2016	X	27/10/2016	29/11/2016	33	
16	No.25	2.273.911.546	1964	22/12/2016	X	27/12/2016	3/01/2017	7	
	No.26	3.537.086.798	1965	22/12/2016	X	27/12/2016	3/01/2017	7	
17	No.27	1.550.789.249	106	27/01/2017	X	28/12/2016	9/02/2017	43	
	No.28	1.826.409.641	105	27/01/2017	X	28/12/2016	9/02/2017	43	
18	No.29	1.587.897.479	284	2/03/2017	X	15/02/2017	17/03/2017	30	
	No.30	2.729.050.308	285	2/03/2017	X	15/02/2017	17/03/2017	30	
19	No.31	3.531.116.256	522	26/04/2017	13/03/2017	5/04/2017	8/05/2017	33	56
	No.32	2.661.523.674	523	26/04/2017	13/03/2017	5/04/2017	8/05/2017	33	56
20	No.33	2.348.333.049	900	6/07/2017	11/05/2017	13/06/2017	18/07/2017	35	68
	No.34	2.279.551.595	8999	6/07/2017	11/05/2017	6/07/2017	8/08/2017	33	89
21	No.35	2.501.545.478	1097	4/08/2017	16/06/2017	10/07/2017	23/08/2017	44	68
	No.36	9.273.843.320	1098	4/08/2017	16/06/2017	10/07/2017	23/08/2017	44	68
22	No.37	6.281.213.091	1272	13/09/2017	17/07/2017	17/08/2017	25/09/2017	39	70
	No.38	8.984.371.342	1273	13/09/2017	17/07/2017	17/08/2017	25/09/2017	39	70
23	No.39	2.274.805.843	1375	4/10/2017	18/08/2017	29/08/2017	9/10/2017	41	52
	No.40	6.958.037.338	1376	4/10/2017	18/08/2017	29/08/2017	9/10/2017	41	52
24	No.41	1.514.521.108	1469	26/10/2017	12/09/2017	29/09/2017	31/10/2017	32	49

COMITÉ No	ACTA FCEE	VALOR DEL ACTA	RESOLUCIÓN ANI	FECHA RESOLUCIÓN	FECHA SOLICITUD (A)	FECHA DE RADICACIÓN CUENTA COBRO (B)	FECHA DE PAGO (C)	TIEMPO (días) (C – B)	TIEMPO (días) (C – A)
	No.42	24.937.578.095	1458	24/10/2017	12/09/2017	29/09/2017	7/11/2017	39	56
25	No.43	2.350.539.203	1714	8/12/2017	31/10/2017	23/11/2017	26/12/2017	33	56
	No.44	10.050.503.107	1715	8/12/2017	31/10/2017	23/11/2017	26/12/2017	33	56
26	No.45	6.828.615.157	536	28/03/2018	16/01/2018	12/03/2018	16/04/2018	35	90
PROMEDIO TOTAL EN DÍAS								32	68

[...]

COMITÉ No	ACTA FCEE	VALOR DEL ACTA	RESOLUCIÓN ANI	FECHA RESOLUCIÓN	FECHA SOLICITUD (A)	FECHA DE RADICACIÓN CUENTA COBRO (B)	FECHA DE PAGO (C)	TIEMPO (días) (C – A)	TIEMPO (días) (C – B)
27	No.46	2.694.996.302	1073	20/06/2018	28/02/2018	6/04/2018	5/07/2018	127	90
	No.47	3.701.080.724	1074	20/06/2018	28/02/2018	6/04/2018	29/06/2018	121	84
28	No.48	2.573.018.520	1075	20/06/2018	11/04/2018	10/05/2018	29/06/2018	79	50
	No.49	13.241.467.051	1076	20/06/2108	27/04/2018	10/05/2018	29/06/2018	63	50
29	No.50	2.980.238.441	2297	19/12/2018	21/09/2018	9/11/2018	24/12/2018	94	45
	No.51	3.759.008.142	2298	19/12/2018	1/10/2018	19/11/2018	24/12/2018	84	35
	No.52	3.784.982.972	2299	19/12/2018	16/10/2018	19/11/2018	24/12/2018	69	35
	No.53	1.241.826.464	2280	17/12/2018	29/10/2018	16/11/2018	24/12/2018	56	38
30	No.54	3.324.418.851	318	26/02/2019	21/11/2018	8/02/2019	7/03/2019	106	27
	No.55	3.332.966.931	319	26/02/2019	22-01-2019	8/02/2019	7/03/2019	44	27
31	No.56	4.362.560.023	706	17/05/2019	25/02/2019	25/04/2019	27/05/2019	91	32
32	No.57	3.911.885.914	988	4/07/2019	27/03/2019	5/06/2019	12/07/2019	107	37
33	No.58	3.526.494.728	987	4/07/2019	7/05/2019	5/06/2019	12/07/2019	66	37
34	No.59	4.201.790.734	1299	2/09/2019	18/06/2019	5/08/2019	13/09/2019	87	39
35	No.60	3.415.888.848	1594	25/10/2019	26/08/2019	30/09/2019	14/11/2019	80	45

COMITÉ No	ACTA FCEE	VALOR DEL ACTA	RESOLUCIÓN ANI	FECHA RESOLUCIÓN	FECHA SOLICITUD (A)	FECHA DE RADICACIÓN CUENTA COBRO (B)	FECHA DE PAGO (C)	TIEMPO (días) (C – A)	TIEMPO (días) (C – B)
36	No.61	1.239.064.748	1870	12/12/2019	9/09/2019	21/11/2019	19/12/2019	101	28
	No.62	2.053.651.992	1878	12/12/2019	25/09/2019	26/11/2019	19/12/2019	85	23
37	No.63	1.671.356.708	86	24/01/2020	22/11/2019	30/12/2019	5/02/2020	75	37
38	No.64	2.280.721.885	402	13/03/2020	22/01/2020	20/02/2020	25/03/2020	63	34
39	No.65	893.559.732	10275	28/07/2020	13-05-2020	30/06/2020	6/08/2020	85	37
	No.66	441.244.443	10285	28/07/2020	13-05-2020	30/06/2020	6/08/2020	85	37
40	No.67	2.396.809.191	17965	3/12/2020	9/09/2020	11/11/2020	18/12/2020	100	37
41	No.68	1.511.383.894	04135	17/03/2021	28/10/2020	16/02/2021	8/04/2021	162	51
42	No.69	1.025.492.153	10055	24/06/2021	23/02/2021	27/04/2021	14/07/2021	141	78
43	No.70	575.237.158	13685	21/08/2021	3/05/2021	21/07/2021	6/09/2021	126	47
44	No.71	491.748.148	13735	23/08/2021	3/05/2021	21/07/2021	7/09/2021	127	48
45	No.72	313.166.784	21105	22/12/2021	6/08/2021	12/11/2021	11/03/2022	217	119
46	No.73	221.224.847	10145	26/07/2022	1/06/2022	21/06/2022	25/08/2022	85	65
47	No. 74	96.386.402	20035	7/12/2022	10/08/2022	7/09/2022	31/12/2022	143	115
45	No. 75	225.500.730	21235	21/12/2022	25/10/2022	26/10/2022	31/01/2023	98	97
PROMEDIO TOTAL DE DIAS								99	51

Consta en el peritaje realizado de la firma GPS que el valor de intereses corriente pagados por el crédito rotativo adquirido por el Concesionario asciende a la suma de **\$6.268.232.950,00**, mientras que las retenciones practicadas por concepto de Gravamen a Movimientos Financieros fueron establecidas en **\$519.754.555,92**:

“5.1.7. El Perito indicará el valor total de los intereses corrientes y gravámenes financieros incurridos por el Concesionario con el fin de pagar los predios y el Plan de Compensaciones Socioeconómicas correspondientes al riesgo asignado a la ANI en la Sección 13.03 (b).

Según la certificación de la Fiduciaria Bancolombia S.A. fechada el 3 de septiembre de 2020, en los registros contables del PATRIMONIO AUTONOMO VÍAS DE LAS AMÉRICAS con el Código 3581, se relacionan los pagos de intereses generados por créditos destinados a pagos prediales del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2015 al 31 de Julio de 2020, como se detallan en la siguiente Tabla:³¹⁰

Tabla 39. Intereses Corrientes Generados por Créditos de Pagos de Gestión Predial

INTERESES CORRIENTES	
CREDITOS DESTINADOS A PAGOS PEDIALES	
PERIODO	VALOR PAGADO
2015	\$ 678.624.361,00
2016	\$ 1.345.451.982,00
2017	\$ 1.546.085.195,00
2018	\$ 1.510.396.176,00
2019	\$ 1.124.071.544,00
2020	\$ 63.603.692,00
TOTAL	\$ 6.268.232.950,00

Además de la certificación, se pudieron revisar los montos del detalle de los intereses corrientes generados por los créditos de los recursos utilizados para la gestión Predial en cada año, que corroboran los valores mencionados anteriormente.³¹¹

En cuanto a los gravámenes por movimientos financieros de estas operaciones, se evidenció la certificación del Grupo Bancolombia Capital de junio 20 de 2024 cuyo resultado se muestra en la siguiente Tabla:³¹²

³¹⁰ Anexo GPS-093. Certificación Fudiciaria Bancolombia del 3 de sep de 2020 en anexos

³¹¹ Anexo GPS-094. Anexos Intereses Prediales

³¹² Anexo GPS-095. Certificacion de GMF de bancolombia en los anexos

Tabla 40. Gravámenes a Movimientos Financieros

GRAVÁMENES A MOVIMIENTOS FINANCIEROS	
AÑO	VALOR RETENIDO
2015	\$108.963.056,36
2016	\$102.862.113,30
2017	\$101.601.321,71
2018	\$98.245.251,88
2019	\$84.563.601,39
2020	\$23.519.211,28
TOTAL	\$519.754.555,92

”

Teniendo en cuenta que opera el efecto de cosa juzgada sobre los perjuicios por concepto de Gestión Predial **con anterioridad al 30 de agosto de 2016**, el Tribunal reconocerá los causados a partir de esa fecha.

De conformidad con el anexo 094 del Dictamen Pericial de GPS denominado Anexos Intereses Prediales suscrito por Ana Victoria Granados Bonilla Contadora de Fiduciaria Bancolombia S.A. el valor sufragado por el Concesionario ente los meses de septiembre y diciembre de 2016 **por concepto de intereses asciende a la suma de \$427.818.904:**

#	Comprobante Contable	Fecha de pago	Obligación	Entidad	Valor	Estado	Discriminación	Tipo de abono	Cuenta debitada
63	EG-5447	1/09/2016	5980060106	Bancolombia	8.277.844	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
64	EG-5447	1/09/2016	5980058896	Bancolombia	14.458.513	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
65	EG-5448	6/09/2016	5980059171	Bancolombia	4.179.311	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
66	EG-5448	6/09/2016	5980059404	Bancolombia	4.179.311	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
67	EG-5453	7/09/2016	5980059631	Bancolombia	8.470.071	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
68	EG-5485	15/09/2016	5980059011	Bancolombia	6.216.360	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
69	EG-5489	20/09/2016	5980058438	Bancolombia	6.074.604	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
70	EG-5489	20/09/2016	5980059789	Bancolombia	10.850.719	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
71	EG-5544	26/09/2016	5980060295	Bancolombia	5.415.118	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
72	EG-5544	26/09/2016	5980060316	Bancolombia	12.454.773	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
73	EG-5557	27/09/2016	5980058490	Bancolombia	2.451.922	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
74	EG-5599	3/10/2016	5980058896	Bancolombia	10.537.401	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
75	EG-5599	3/10/2016	5980060106	Bancolombia	18.203.598	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
76	EG-5599	3/10/2016	5980059880	Bancolombia	4.564	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
77	EG-5599	3/10/2016	5980059880	Bancolombia	2.000.000	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
78	EG-5599	3/10/2016	5980059880	Bancolombia	19.993.952	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
79	EG-5592	6/10/2016	5980059171	Bancolombia	3.509.828	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
80	EG-5592	6/10/2016	5980059404	Bancolombia	4.061.820	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
81	EG-5590	7/10/2016	5980059631	Bancolombia	6.650.201	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
82	EG-5623	18/10/2016	5980059011	Bancolombia	5.515.604	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
83	EG-5623	18/10/2016	5980060421	Bancolombia	15.137.968	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
84	EG-5647	21/10/2016	5980058438	Bancolombia	1.120.023	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
85	EG-5647	21/10/2016	5980059789	Bancolombia	8.207.832	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
86	EG-5650	24/10/2016	5980060295	Bancolombia	4.406.247	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
87	EG-5652	25/10/2016	5980060316	Bancolombia	12.284.082	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
88	EG-5655	27/10/2016	5980058490	Bancolombia	1.327.592	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
89	EG-5679	1/11/2016	5980058896	Bancolombia	10.454.080	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
90	EG-5679	1/11/2016	5980059880	Bancolombia	15.913.469	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
91	EG-5679	1/11/2016	5980060106	Bancolombia	13.842.355	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156

Tribunal Arbitral de Vías de las Américas S.A.S., en Liquidación Judicial Vs. Agencia Nacional de Infraestructura - ANI – Rad. 147140									
92	EG-5692	8/11/2016	5980059171	Bancolombia	2.775.289	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
93	EG-5692	8/11/2016	5980059404	Bancolombia	3.215.884	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
94	EG-5692	8/11/2016	5980059631	Bancolombia	6.660.692	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
95	EG-5757	15/11/2016	5980059011	Bancolombia	5.458.793	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
96	EG-5757	15/11/2016	5980060421	Bancolombia	14.979.016	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
97	EG-5757	15/11/2016	5980060677	Bancolombia	6.341.064	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
98	EG-5757	15/11/2016	5980060677	Bancolombia	6.341.064	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
99	EG-5862	21/11/2016	5980058438	Bancolombia	752.311	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
100	EG-5862	21/11/2016	5980059789	Bancolombia	8.135.793	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
101	EG-5911	24/11/2016	5980060295	Bancolombia	3.989.301	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
102	EG-5913	25/11/2016	5980060316	Bancolombia	12.233.856	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
103	EG-5933	30/11/2016	5980059880	Bancolombia	15.474.868	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
104	EG-5978	1/12/2016	5980058896	Bancolombia	9.566.074	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
105	EG-5978	1/12/2016	5980060106	Bancolombia	13.775.163	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
106	EG-5989	1/12/2016	5980058490	Bancolombia	1.313.409	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
107	EG-6063	6/12/2016	5980059171	Bancolombia	2.799.343	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
108	EG-6063	6/12/2016	5980059404	Bancolombia	2.799.343	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
109	EG-6052	7/12/2016	5980059631	Bancolombia	5.206.908	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
110	EG-6005	9/12/2016	5980060851	Bancolombia	12.336.746	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
111	EG-6103	12/12/2016	5980060677	Bancolombia	6.272.992	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
112	EG-6110	14/12/2016	5980060699	Bancolombia	6.335.793	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
113	EG-6121	15/12/2016	5980059011	Bancolombia	3.636.296	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
114	EG-6121	15/12/2016	5980060421	Bancolombia	12.472.264	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
115	EG-6197	20/12/2016	5980058438	Bancolombia	759.843	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
116	EG-6197	20/12/2016	5980059789	Bancolombia	5.932.636	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
117	EG-6265	22/12/2016	5980060931	Bancolombia	7.385.667	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
118	EG-6270	26/12/2016	5980060295	Bancolombia	4.005.679	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
119	EG-6270	26/12/2016	5980060316	Bancolombia	9.213.062	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
120	EG-6273	27/12/2016	5980058490	Bancolombia	1.274.907	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24571763156
121	EG-6275	27/12/2016	5980058438	Bancolombia	175.686	PAGADO	PREDIOS	INTERÉS	24544470996
Total					427.818.904				

De esta forma, el Tribunal fija la suma de **\$4.671.975.511** por concepto de los Intereses Corrientes pagados por el Concesionario debido al Crédito de fondeo del sobrecosto superior al 120% en la Gestión Predial:

Intereses Créditos Gestión Predial	
Periodo	Valor Pagado
2016	427.818.904
2017	1.546.085.195
2018	1.510.396.176
2019	1.124.071.544
2020	63.603.692
TOTAL	4.671.975.511

Teniendo en cuenta que en la Certificación suscrita por Rodrigo Patiño Contador de Fiduciaria Bancolombia no se discrimina el valor mensual sufragado por Gravámenes a los Movimientos Financieros en el año 2016, el Tribunal liquidará el valor adeudado a partir del año 2017.

De esta forma, el Tribunal fija como valor del Gravamen al Movimiento Financiero retenido por los créditos de gestión predial la suma de \$307.929.386:

GMF	
Periodo	Valor Pagado
2017	101.601.322
2018	98.245.252
2019	84.563.601
2020	23.519.211
TOTAL	307.929.386

El valor de las anteriores sumas actualizadas de conformidad con la formula $VA = VHx \frac{IPC_{Final}}{IPC_{Inicial}}$, (donde VA es el Valor Actualizado y VH el Valor Histórico) corresponde a la suma de **\$6.729.117.789** por concepto de Intereses de Créditos de Gestión Predial y la suma de **\$438.536.418** por concepto de Gravamen a Movimiento Financiero:

Intereses Créditos Gestión Predial				
Periodo	Valor Pagado	IPC Final	IPC Inicial	Valor Actualizado
2016	427.818.904	142,92	93,11	656.684.328
2017	1.546.085.195	142,92	96,92	2.279.885.432
2018	1.510.396.176	142,92	100	2.158.658.215
2019	1.124.071.544	142,92	103,8	1.547.710.068
2020	63.603.692	142,92	105,48	86.179.746
TOTAL				6.729.117.789
GMF				
Periodo	Valor Pagado	IPC Final	IPC Inicial	Valor Actualizado
2017	101.601.322	142,92	96,92	149.823.162
2018	98.245.252	142,92	100	140.412.114
2019	84.563.601	142,92	103,8	116.433.814
2020	23.519.211	142,92	105,48	31.867.327
TOTAL				438.536.418

Por concepto de intereses de mora³¹³ el Tribunal fija la suma de **\$3.120.097.350**, la cual se discrimina así:

Intereses Créditos Gestión Predial			6.729.117.789		
Mes	Días de Mora	IBC	Interés de Mora	Tasa Diaria	Valor Intereses
may-24	25	21,02%	28,03%	0,067713%	113.911.994
jun-24	30	20,56%	27,41%	0,066396%	134.036.631
jul-24	31	19,66%	26,21%	0,063802%	133.092.875
ago-24	31	19,47%	25,96%	0,063251%	131.943.859
sep-24	30	19,23%	25,64%	0,062554%	126.279.844
oct-24	31	18,78%	25,04%	0,061242%	127.751.647
nov-24	30	18,60%	24,80%	0,060715%	122.567.388

³¹³ El Tribunal aplicara la tasa de interés de mora pactada la Sección 16.01 en el Contrato de Concesión No. 008:
“SECCIÓN 16.01. Intereses de Mora.
La tasa de mora será la tasa de interés bancario corriente para créditos ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, más la tercera parte de dicha tasa, pero en ningún caso podrá ser superior a la tasa máxima permitida por la Ley Aplicable. Para este efecto, se utilizará la tasa certificada vigente para el Día siguiente al del plazo para el pago originalmente pactado. Salvo estipulación en contrario contenida en otras Secciones o documentos de este Contrato, el plazo para el cumplimiento establecido para cualquier obligación dineraria que se genere entre las Partes, será de TREINTA (30) Días. Vencido este plazo, se causarán los intereses de mora establecidos en esta sección”.

dic-24	31	17,59%	23,45%	0,057741%	120.448.801
ene-25	31	16,59%	22,12%	0,054764%	114.239.211
feb-25	28	17,53%	23,37%	0,057563%	108.457.653
mar-25	31	16,61%	22,15%	0,054824%	114.364.064
abr-25	30	17,08%	22,77%	0,056227%	113.506.755
may-25	31	17,31%	23,08%	0,056911%	118.716.884
jun-25	30	17,03%	22,71%	0,056078%	113.206.179
jul-25	31	16,52%	22,03%	0,054554%	113.802.010
ago-25	31	16,78%	22,37%	0,055332%	115.424.219
sep-25	30	16,67%	22,23%	0,055003%	111.037.219
oct-25	31	16,24%	21,65%	0,053714%	112.049.869
nov-25	30	16,66%	22,21%	0,054973%	110.976.849
dic-25	31	16,68%	22,24%	0,055033%	114.800.836
ene-26	31	16,24%	21,65%	0,053714%	112.049.869
feb-26	28	16,82%	22,43%	0,055452%	104.479.184
mar-26	31	17,01%	22,68%	0,056018%	116.855.434
abr-26	30	17,84%	23,79%	0,058480%	118.055.563
may-26	26	18,78%	25,04%	0,061242%	107.146.542
TOTAL					2.929.201.379

Intereses GMF			438.536.418		
Mes	Días de Mora	IBC	Interés de Mora	Tasa Diaria	Valor Intereses
may-24	25	21,02%	28,03%	0,067713%	7.423.641
jun-24	30	20,56%	27,41%	0,066396%	8.735.163
jul-24	31	19,66%	26,21%	0,063802%	8.673.659
ago-24	31	19,47%	25,96%	0,063251%	8.598.778
sep-24	30	19,23%	25,64%	0,062554%	8.229.654
oct-24	31	18,78%	25,04%	0,061242%	8.325.571
nov-24	30	18,60%	24,80%	0,060715%	7.987.713
dic-24	31	17,59%	23,45%	0,057741%	7.849.645
ene-25	31	16,59%	22,12%	0,054764%	7.444.966
feb-25	28	17,53%	23,37%	0,057563%	7.068.182
mar-25	31	16,61%	22,15%	0,054824%	7.453.103
abr-25	30	17,08%	22,77%	0,056227%	7.397.232
may-25	31	17,31%	23,08%	0,056911%	7.736.776
jun-25	30	17,03%	22,71%	0,056078%	7.377.644
jul-25	31	16,52%	22,03%	0,054554%	7.416.474
ago-25	31	16,78%	22,37%	0,055332%	7.522.193
sep-25	30	16,67%	22,23%	0,055003%	7.236.292
oct-25	31	16,24%	21,65%	0,053714%	7.302.287
nov-25	30	16,66%	22,21%	0,054973%	7.232.358
dic-25	31	16,68%	22,24%	0,055033%	7.481.567
ene-26	31	16,24%	21,65%	0,053714%	7.302.287
feb-26	28	16,82%	22,43%	0,055452%	6.808.906
mar-26	31	17,01%	22,68%	0,056018%	7.615.465
abr-26	30	17,84%	23,79%	0,058480%	7.693.678
may-26	26	18,78%	25,04%	0,061242%	6.982.737

TOTAL	190.895.971

Concepto	Valor Intereses
Intereses Créditos Gestión Predial	2.929.201.379
GMF	190.895.971
TOTAL	3.120.097.350

Por lo anterior, el Tribunal despachará favorablemente las pretensiones 50° (parcialmente), 51°, 52° (parcialmente) y 53° de la Demanda Reformada, por las razones expuesta en la presente providencia y así lo declarará en su parte resolutive.

En consecuencia, condenara a la ANI a pagar al Concesionario la suma de \$6.729.117.789 por concepto de Intereses de Créditos de Gestión Predial, la suma de \$438.536.418 por concepto de Gravamen a Movimiento Financiero y la suma de **\$3.120.097.350** por concepto de intereses de mora calculados hasta la fecha en la que se profiere el presente laudo arbitral.

“4.5.2. Pago de mejoras a los ocupantes de predios SAR

Pretensiones declarativas

Pretensión 54°. Que se declare que el pago de mejoras a favor de los ocupantes de predios sin antecedente registral era una gestión necesaria para realizar la gestión predial del proyecto.

Pretensión 55°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió la obligación de ejecutar el Contrato de buena fe, prevista en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, y el deber de colaboración entre las partes del contrato, toda vez que, a pesar de haber sido advertida por el Concesionario sobre la imposibilidad de adquisición predial que estaba generando el hecho de que no se admitiera el reconocimiento de mejoras a los ocupantes de predios SAR, no realizó ninguna gestión que permitiera superar esta situación a pesar de estar en capacidad de hacerla.

Pretensión 56°. Que se declare que como consecuencia de los incumplimientos de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, Vías de Las Américas debió asumir los pagos de las mejoras a los ocupantes de predios sin antecedente registral necesarios para la ejecución del Contrato.

Pretensión 57°. Que se declare que Vías de las Américas S.A.S. debió incurrir en el pago de mejoras a favor de ocupantes de predios sin antecedente registral por la suma de quinientos cincuenta y ocho millones setecientos sesenta y ocho mil seiscientos treinta y cinco pesos (\$558.768.635), valor que, al 6 de mayo de 2024, fecha de admisión de la demanda, asciende a ochocientos treinta y cinco millones trescientos ochenta y seis mil trescientos sesenta y cinco pesos (\$835.386.365).

Pretensión 58°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI se encuentra en mora de pagar a Vías de las Américas S.A.S. los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

Pretensiones de condena

Pretensión 59°. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. el valor de las mejoras pagadas a los ocupantes de predios sin antecedente registral, por la suma de ochocientos treinta y cinco millones trescientos ochenta y seis mil trescientos sesenta y cinco pesos (\$835.386.365) o el valor que resulte probado dentro del proceso.

Pretensión 60°. Como consecuencia de la Pretensión 59°, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida

legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de ciento cincuenta y siete millones ciento cuarenta y ocho mil quinientos treinta y dos pesos (\$157.148.532)."

- **Posición de la Convocante**

La Convocante en la Reforma de la Demanda indicó que, “[l]a Resolución 545 de 2008 establecía, dentro del Plan de Compensaciones Socioeconómicas, el reconocimiento del factor de apoyo al restablecimiento de vivienda y el factor de apoyo para el restablecimiento de medios económicos para las Unidades Sociales Residentes Propietarias o Mejoratorias” que fue adicionada por “[...] la Resolución 1776 de 2015, proferida por la ANI, la cual establecía que el factor de apoyo al restablecimiento de vivienda y el factor de apoyo para el restablecimiento de medios económicos, serían aplicables también al caso de los ocupantes de bienes baldíos [...] Bajo la normatividad aplicable, esto es, Resolución 545 de 2008 y Resolución 1776 de 2015, no se preveía el reconocimiento por mejoras y cultivos de los ocupantes de bienes baldíos”.

Anota la Convocante que, “[e]n desarrollo del Contrato de Concesión, Vías de las Américas identificó que un número significativo de los predios necesarios para la ejecución del Proyecto eran bienes sin antecedente registral, o bienes baldíos [159 en total], por lo cual adelantó los trámites correspondientes ante el INCODER y la Agencia Nacional de Tierras – ANT para obtener la adjudicación de los mismos a favor de la ANI [...] Paralelamente, El Concesionario identificó la necesidad de considerar un reconocimiento pecuniario a favor de los ocupantes de los predios baldíos en proceso de cesión o adjudicación a la ANI, por afectaciones sobre las mejoras y cultivos situadas en dichas áreas de terreno. Así se lo hizo saber a la ANI en comunicación 5 de septiembre de 2016 (Rad. 2016-250-012590-12), donde solicitó a la concedente la adopción y autorización de un mecanismo que permitiera la adquisición de dichas mejoras y cultivos, en consideración a las dificultades sociales y de orden público que podía conllevar un desalojo policivo sin indemnización económica de los ocupantes [...] En este estado de ejecución contractual, el cual duró más de un año, donde el Concesionario se encontraba impedido para lograr un acuerdo con los mejoratorios de los predios baldíos quienes exigían el reconocimiento de sus mejoras y cultivos so pena de impedir la continuidad de las obras, y la ANI que con su silencio no brindaba soluciones para superar el impase de disponibilidad predial, el legislador expidió la Ley 1882 de 2018 [...] La Ley 1882 de 2018 estableció en su artículo 12 (versión original) la procedencia del pago y reconocimiento de las mejoras realizadas por los ocupantes de predios baldíos”; señala la Convocante que, “Mediante comunicación de 12 de marzo de 2018 (Rad. 2018-180-027-212-2), la ANI respondió a Vías que la Ley se encontraba en proceso de reglamentación, y que mientras tanto se encontraba vigente la Resolución 1776 de 2015”.

De esta forma, indica la Convocante que “[e]n este orden de ideas, desde septiembre de 2016 hasta el 12 de marzo de 2018, el Concesionario informó a la ANI la necesidad de realizar la compra de mejoras y cultivos a los ocupantes de los predios baldíos, so pena de no poder continuar con las obras en los tramos afectados ya que la comunidad no lo permitía. A pesar de la insistencia durante un año y medio, el Concesionario no obtenía respuesta de la ANI. la entidad concedente no otorgaba autorización expresa para comprar, no establecía un procedimiento para tal fin, ni otorgaba alternativas al impasse en la ejecución contractual”; argumentando que, “[l]a ANI incumplió la obligación de ejecutar el Contrato de buena fe, prevista en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, toda vez que actuó de manera negligente en la gestión del Contrato, y en su deber de otorgar directrices y buscar soluciones junto con el Concesionario que permitieran dar continuidad a la ejecución contractual, toda vez que, a pesar de haber sido advertido por el Concesionario sobre la imposibilidad de adquisición predial que estaba generando el hecho de que no se admitiera el reconocimiento de mejoras a los ocupantes de predios SAR, no realizó ninguna gestión que permitiera superar esta situación. Debieron transcurrir 18 meses y un cambio legislativo, para que el Concesionario encontrara la forma de adquirir estas mejoras [...] Como lo explicó el

Concesionario en sus comunicaciones ya citadas, la falta de respuesta de la ANI para acordar la forma de reconocer las mejoras de los ocupantes de los predios SAR estaba impidiendo la culminación de la gestión predial y la continuación del plan de obras del proyecto, por lo que, con el fin de preservar el objeto contractual y prevenir la ocurrencia de afectaciones para el proyecto, durante el 2017 y el 2018 el Concesionario realizó acuerdos con los mejoratarios de los predios baldíos requeridos para el proyecto, procediendo con la compra de las mejoras con recursos propios del Concesionario”.

Concluyendo que, “[t]odas las mejoras reconocidas a los ocupantes de predios SAR, eran necesarias para liberar las franjas de terreno requeridas por el proyecto para adelantar las obras del proyecto [...] La ANI debe reconocer y pagar al Concesionario los valores pagados por éste a unidades sociales ocupantes de áreas de terreno no inscritas en las oficinas de registro de instrumentos públicos, pues se trata de un requerimiento predial del Proyecto, necesario para adquirir las franjas de terreno y ejecutar las obras y que debió realizar el Concesionario directamente por la renuencia de la ANI a acordar un procedimiento para su reconocimiento en el marco del Contrato”.

En los Alegatos de Conclusión la Convocante agregó que, “[...] resultó probado en este proceso no solo la cifra altísima e imprevisible de predios sin antecedente registral necesarios para el proyecto, sino además la característica de que estos se encontraban, en su mayoría, ocupados [...] Para la primera parte de ejecución contractual, esto es, entre 2011 y 2018, no se encontraba previsto ni en la ley aplicable ni en la estructuración del contrato -lo cual da fe de la imprevisibilidad de esta circunstancia- instrumento jurídico alguno que permitiera reconocer económicamente a los ocupantes de los predios las mejoras que habían levantado sobre estos [...] Por lo anterior, y a efectos de lograr la liberación predial para poder ejecutar obra, ante el silencio de más de un año de la ANI ante las solicitudes del Concesionario frente al particular, el Concesionario procedió a pagar las mejoras levantadas por los ocupantes de predios SAR con recursos propios y bajo el conocimiento de la ANI”.

Frente a la afirmación de la Convocada en la que indicó que “[...] el reconocimiento pecuniario, a modo de compensación socioeconómica a favor de los ocupantes de predios baldíos se encontraba regulado en la Resolución 1776 de 2015”, contrargumentó que, “[s]in embargo, los procedimientos establecidos en la Resolución N° 1776 de 2015, por medio de la cual se adiciona la Resolución N° 545 de 2008, se circunscribe expresamente a los Factores de Compensación para el Restablecimiento de Vivienda y al Factor de Apoyo para el Reconocimiento de Medios Económicos, lo cual no permitía aplicar una compensación para las afectaciones sobre las mejoras y cultivos que no califican para ser compensadas con ocasión de los mencionados factores”, razón por la cual, se expidió la Ley 1882 de 2018.

Por lo anterior, sostuvo la Convocante que, “[...] ante el incumplimiento de la ANI de sus obligaciones de buena fe y de colaboración entre las partes, al no otorgar ninguna solución que permitiera al Concesionario reconocer económicamente las mejoras de los ocupantes de predios SAR con anterioridad a la promulgación de la Ley 1882 de 2018, el Concesionario se vio abocado a pagar de sus propios recursos estas compensaciones, las cuales deberían ser a cargo del Proyecto como compensación socioeconómica, según dispone el numeral 6.04 del Contrato de Concesión”; además que, “[e]l perito Kroll verificó con recibos de caja de la Concesionaria que los valores pagados por el Concesionario efectivamente pertenecieran a ocupantes de predios SAR necesarios para el proyecto, al encontrarse identificados dentro de las tiras prediales, y calculó que el valor total asumido por el Concesionario, que realmente debía ser a cargo del proyecto y por lo tanto reconocido por la ANI a modo indemnizatorio, es de \$835.386.365”.

- **Posición de la Convocada**

La Convocada en la Contestación de la Reforma de la Demanda argumentó que, “[e]l Contrato contaba con el procedimiento para el reconocimiento pecuniario, a modo de compensación socioeconómica, a favor de los ocupantes de predios baldíos, regulado en la Resolución 1776 de 2015, mediante la cual se hicieron extensivas las compensaciones de restablecimiento de vivienda y restablecimiento de medios económicos a las unidades sociales identificadas. Se recuerda que estos pagos no corresponden a factores adicionales de compensación, más allá de los previstos en la Resolución No 1776 de 2008 [...], se debe tener en cuenta que las compensaciones socioeconómicas reconocidas a las unidades sociales identificadas en los predios sin antecedentes registrales debían gestionarse y tramitarse, conforme a lo establecido en el Contrato, por lo tanto, no pueden ser reconocidas en la actualidad, ni actualizado su valor”.

Como defensa la Convocada propuso la excepción denominada “4.1. Aspectos no incluidos como salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato. Salvedades incompletas. Caducidad del medio de control”, la que argumentó en que, “[a]l momento de suscribirse el acta de liquidación bilateral del Contrato de Concesión No 008 de 2010, el 09 de marzo de 2022, surgió un paz y salvo general para todas aquellas situaciones sobre las que las partes no dejaron expresa salvedad. En ese orden de ideas, todas las pretensiones estructuradas en la demanda por parte del concesionario, que no tengan respaldo en una salvedad expresa consignada en el acta de liquidación bilateral, no están llamadas siquiera a ser estudiadas por el Tribunal de Arbitramento, en cuanto sobre estas se entiende que las partes no tenían motivo de discusión o inconformidad y que por ello operaba el paz y salvo contenido en el balance final del contrato [...] En el caso que nos ocupa, el concesionario dejó salvedades en algunos aspectos prediales, sociales y ambientales, lo que impide que los Árbitros se puedan pronunciar más allá de lo consignado en dichas salvedades, por tal razón, el Tribunal solo puede pronunciarse de fondo sobre aquellas salvedades que reúnan los requisitos que la jurisprudencia ha desarrollado, en cuanto no basta la enunciación de la salvedad sino que debe haber un desarrollo de los aspectos que no se comparten”.

De este modo, “[e]n las salvedades expuestas en el acta de liquidación bilateral, encontramos unas con un mediano desarrollo como son las [...] predios sin antecedentes registrales – SAR baldíos [...] Así las cosas, el Tribunal no podrá pronunciarse de fondo sobre lo pretendido por el concesionario que no haya quedado expresamente como salvedad, pero tampoco sobre aquello que fue meramente enunciado sin tener las características de ser clara, concreta y específica, en cuanto no identifican el problema, no hay motivos concretos de inconformidad que permitan identificar la razón de ser de la salvedad plasmada en el acta”.

En los Alegatos de Conclusión la Convocada agregó que, “[e]l Contrato contaba con el procedimiento para el reconocimiento pecuniario, a modo de compensación socioeconómica, a favor de los ocupantes de predios baldíos, regulado en la Resolución 1776 de 2015, mediante la cual se hicieron extensivas las compensaciones de restablecimiento de vivienda y restablecimiento de medios económicos a las unidades sociales identificadas. Se recuerda que estos pagos no corresponden a factores adicionales de compensación, más allá de los previstos en la Resolución No 1776 de 2008. Las compensaciones socioeconómicas reconocidas a las unidades sociales identificadas en los predios sin antecedentes registrales debían gestionarse y tramitarse, conforme a lo establecido en el Contrato, por lo tanto, no pueden ser reconocidas en la actualidad, ni actualizado su valor [...] Estamos ante un tema regulado contractualmente, claro para todos, que está siendo objeto de interpretación en esta instancia por parte del concesionario demandante”.

- **Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público en su concepto sostuvo que, “[e]l Concesionario tenía derecho a que la ANI le reconociera y reembolsara los costos asumidos por el pago de mejoras a los

ocupantes de predios Sin Antecedente Registral (SAR). Este derecho se fundamenta en las Secciones 1.01 a 2.06, 6.04, 13.02 y 13.03 del Contrato de Concesión, en concordancia con los Apéndices C (Predial) y D (Social), el artículo 12 de la Ley 1882 de 2018 y las Resoluciones 545 de 2008 y 1776 de 2015”.

En el desarrollo de su tesis el Ministerio Público indicó que, “[e]n armonía con lo anterior, (vii) bajo la matriz de riesgos contractuales, el Concesionario asumió la mayor afectación predial únicamente hasta un umbral del 20% del sobrecosto derivado de la adquisición de inmuebles y la ejecución del plan de compensación social y económica. Por su parte, la ANI (antes INCO) asumió la responsabilidad de cubrir cualquier excedente que superara dicho porcentaje, conforme a las condiciones de financiación pactadas”; agrega que, las Resoluciones 545 de 2008 y 1776 de 2015 no fueron suficientes para abordar el tema de las mejoras realizadas en los predios, razón por la cual, “[...] fue necesaria la expedición del artículo 12 de la Ley 1882 de 2018, el cual estableció el marco legal para el reconocimiento y pago de las mejoras realizadas por ocupantes en predios baldíos requeridos para proyectos de infraestructura [...] En ese contexto, la Interventoría requirió al Concesionario para que, diera cumplimiento inmediato al artículo 12 de la Ley 1882 de 2018, en armonía con lo dispuesto en la Resolución 545 de 2008 INCO y lo previsto en los Apéndices C Predial y D Social, agotando los trámites y procedimientos correspondientes, para realizar el pago y reconocimiento de las mejoras realizadas, atendiendo que ya había realizado la gestión predial previa identificando las áreas baldías, los ocupantes afectados y las mejoras realizadas, así como la necesidad y disponibilidad real de esas áreas”.

De esta forma, concluye el Ministerio Público que, “[...] le asiste razón al Concesionario en esta parte de la controversia. Se encuentra acreditado en el plenario que Vías de las Américas S.A.S. incurrió en el pago de mejoras a ocupantes de predios sin antecedente registral, en cumplimiento de sus obligaciones de gestión predial y compensación socioeconómica bajo el Contrato, los Apéndices C y D, y el marco normativo de la Resolución 545 de 2008, la Resolución 1776 de 2015 y la Ley 1882 de 2018. Por tanto, no es de recibo el argumento de la ANI y la Interventoría al pretender que, por virtud de la Ley 1882 de 2018, el riesgo por falta de disponibilidad de predios baldíos con mejoras deba ser asumido exclusivamente por el Concesionario, alterando la distribución de riesgos pactada”; a lo que agregó que, “[...] si bien el Concesionario tiene el derecho contractual al reembolso de los costos asumidos por mejoras a ocupantes de predios sin antecedente registral, está plenamente acreditado que la ANI ha incumplido dicha obligación. En consecuencia, surge a favor del contratista el derecho no solo al reintegro del valor principal debidamente actualizado, sino también al pago de los intereses moratorios causados hasta la fecha efectiva del pago”.

• **Consideraciones del Tribunal**

La Sección 6.01 del Contrato de Concesión No. 008 estableció que la adquisición predial debía hacerse de conformidad con la normatividad vigente:

“CAPITULO VI

ADQUISICIÓN PREDIAL

SECCIÓN 6.01. Generalidades

La adquisición de los Predios requeridos para la ejecución de las obras estará a cargo del Concesionario quien desarrollará dicha labor en favor del INCO, conforme a lo establecido en la normatividad vigente, atendiendo en un todo la distribución de obligaciones y responsabilidades establecidas en el Apéndice C Predial y Apéndice D Social del presente Contrato, de conformidad con la Ley 105 de 1993, Ley 9ª de 1959, Ley 388 de 1997, Ley 1228 de 2008 y sus decretos reglamentarios, y demás normas concordantes y vigentes en la materia”.

La Sección 6.03 del Contrato de Concesión No. 008 establece que para el inicio de la construcción era necesario contar con el área necesaria para la misma:

“SECCIÓN 6.03. Oportunidad para la Adquisición Predial

Para iniciar las Obras de Construcción de un Tramo, el Concesionario deberá contar con el área disponible que considere adecuada para iniciar las Obras de Construcción del Tramo”.

En el apéndice C del Contrato de Concesión No. 008 se precisó que el Concesionario era el encargado de la adquisición de los predios y que debía ceñirse a los parámetros legales vigentes:

“APÉNDICE C PREDIAL

GESTIÓN PREDIAL

El presente documento tiene por objeto fijar de manera clara los parámetros, procedimientos y requisitos a tener en cuenta en desarrollo del proceso de Gestión Predial en el caso en que se requiera la adquisición de uno o varios predios para la ejecución del Contrato de Concesión.

1. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN DESARROLLO DE LA GESTIÓN PREDIAL.

1.1 OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO:

[...]

Los costos relacionados con la gestión predial a cargo del Concesionario, es decir, los insumos técnicos y jurídicos, así como el personal contratado y los trámites administrativos y judiciales a cargo del concesionario, se encuentran contemplados en el valor del contrato y por tanto correrán por cuenta y riesgo del Concesionario.

La adquisición de los predios requeridos para la ejecución de las obras estará a cargo del CONCESIONARIO quien dicha labor en favor del INCO, a lo establecido en el artículo 34 de la ley 105 de 1993. De acuerdo con dicha responsabilidad el CONCESIONARIO deberá cumplir con las obligaciones que se describen a continuación:

[...]

1.1.5 Adelantar el proceso de enajenación voluntaria de los predios necesarios para ejecutar las obras y adquirirlos de conformidad con la normatividad vigente, gestión que el CONCESIONARIO deberá desarrollar con el propósito de asegurar, conforme el alcance de su competencia, la disponibilidad de los predios a fin de cumplir con el programa de trabajos.

[...]

Para los efectos establecidos en el presente numeral, el CONCESIONARIO deberá seguir los procedimientos establecidos en el artículo 61 la Ley 388 de 1997, la Ley 9 de 1989, y las demás normas aplicables o que las sustituyan o modifiquen, en consonancia con las actividades y programas contemplados en la resolución INCO No. 545 de 2008 o la norma que las sustituya o modifique. La entrega de los predios se efectuará mediante acta directamente suscrita por los enajenantes y el CONCESIONARIO, de la cual se enviará una copia al INCO”.

La Resolución 545 de 2008 definía el concepto de mejora, el procedimiento a seguir con los “mejoratorios” y el factor de apoyo, sin embargo, en las clasificaciones no se hacía referencia a ocupantes de baldíos (predios sin antecedente registral):

“ARTÍCULO 90. DEFINICIONES. Para la aplicación de factores de compensación socioeconómica se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

[...]

c) *Mejora: Constituye uno o más atributos adheridos de manera permanente al terreno y no susceptibles de remoción, que le agregan valor como producto de una intervención antrópica, entre las que se encuentran las edificaciones, entendidas como construcciones cubiertas y adecuadas estructuralmente para su destinación a vivienda (V.gr., casas), comercio (V.gr., locales), institucional (V.gr., escuelas), o industria (V.gr., bodegas). Una edificación puede encontrarse adecuada estructuralmente para uno o más usos contemplados en la presente definición.*

El concepto de vivienda se refiere concretamente a la edificación adecuada estructuralmente para el uso como lugar de habitación (vrg, casas o apartamentos). Cuando una parte de la vivienda se encuentre adecuada para el desarrollo de otros usos, se entenderá que dichas estructuras hacen parte de la misma.

También se consideran mejoras los corrales, estanques, tanques para almacenamiento de agua, pozos profundos, portales de entrada, vías privadas, cercas de piedra superpuestas o fijas con concreto, muros de cerramiento en piedra o ladrillo o malla eslabonada, vallados, sistemas de riego con especificaciones técnicas, pozos sépticos, mejoras piscícolas, jagüeyes, cocheras o marraneras, establos, silos, beneficiaderos, trapiches, hornos y/o cualquier tipo de obra de infraestructura o construcción adicional adherida de manera permanente al predio, así como los cultivos permanentes, semipermanentes, plantaciones y los cultivos transitorios en el caso que por efectos de la obra no puedan ser cosechados. El valor de estas mejoras se considera dentro del avalúo comercial de que trata el Decreto 1420 de 1998, razón por la cual no se tienen en cuenta para los efectos de la presente resolución.

Para efectos de la presente definición entiéndase como mejoratario a quien adquiere, realiza o construye a su costa y riesgo mejoras en terreno ajeno. El mejoratario puede considerarse a su vez como poseedor, cuando se atribuya la posesión del terreno sobre el que se asientan las mejoras con ánimo de señor y dueño. No obstante, la calidad de poseedor excluye la posibilidad de reconocimiento de titularidad en el dominio del terreno.

La condición de mejoratario es demostrable mediante la presentación de documentos de adquisición de mejoras o, a falta de medio probatorio más idóneo, mediante la presentación de por lo menos dos (2) declaraciones extraproceso prestadas por personas domiciliadas en el mismo municipio que dé fe de la condición señalada;

d) *Unidades Sociales: Entiéndase por Unidad Social, las personas que guardan una relación de dependencia legal, física o económica con relación a un inmueble, las cuales pueden ser o no susceptibles de reconocimientos de compensación socioeconómica, de acuerdo con las condiciones establecidas en la presente resolución. Los empleados que presten sus servicios de apoyo a una unidad social de las contempladas en el presente literal no constituyen una unidad social diferente.*

Constituyen Unidades Sociales, las siguientes:

Unidad Social Residente: La constituye una persona sola, o aquellas unidas o no por lazos de parentesco, según se determine en la aplicación de la correspondiente Ficha Social, que habitan una vivienda, entendiendo por habitación la residencia permanente para la satisfacción de necesidades básicas como alojamiento y consumo de al menos una de las comidas.

Según su condición de tenencia con relación al inmueble una unidad social residente puede ser propietaria, cuando detenta la propiedad del terreno y de la vivienda que habita; mejorataria, cuando sin detentar la propiedad sobre el terreno demuestre haber adquirido la propiedad o construido a su costa y riesgo la vivienda en que habita; o moradora, cuando habite la vivienda a cualquier título (V.gr., arrendamiento, comodato, usufructo, entre otros) sin ser propietaria o mejorataria titular de la misma.

Unidad Social Productiva: Corresponde a la persona natural o jurídica que desarrolla de manera permanente actividades productivas, entendidas como aquellas relacionadas con la producción y/o comercialización de bienes y servicios generadores de ingresos, dentro de un inmueble específico, contando con una infraestructura mínima para su funcionamiento, como equipos o estanterías.

Otras Unidades Sociales: Asimismo constituyen unidades sociales para efectos de la presente Resolución los propietarios, especialmente aquellos de áreas a adquirir cuyo valor sea inferior a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, así como los propietarios y mejoratarios que, siendo o no residentes, obtienen ingresos provenientes del arrendamiento de una parte o la totalidad del inmueble para habitación o desarrollo de actividades productivas;

[...]

ARTÍCULO 11. FACTOR DE APOYO AL RESTABLECIMIENTO DE VIVIENDA. *Se reconocerá a Unidades Sociales Residentes Propietarias o Mejoratorias, que deban trasladarse y adelanten el proceso de enajenación voluntaria asegurando la entrega libre de ocupantes y moradores, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:*

1. Que en el caso de propietarios, se establezca la plena titularidad del derecho de dominio en el estudio de títulos elaborado para dar inicio al procedimiento de adquisición del inmueble. Que en caso de mejoratorios, demuestren haber construido o adquirido a su costa y riesgo la vivienda como único bien de habitación que posean, que dicha situación no se encuentre debatida por personas que aleguen derechos reales con base en documentos legales, y que hayan residido en ella por un período mayor a dos (2) años, mediante la presentación de documentos de adquisición de mejoras o, a falta de medio probatorio más idóneo, mediante la presentación de por lo menos dos (2) declaraciones extraproceso prestadas por personas domiciliadas en el mismo municipio que den fe de las condiciones señaladas.

2. Que el avalúo comercial elaborado para adelantar el procedimiento de adquisición predial establezca por la totalidad del terreno requerido más la edificación constitutiva de vivienda, un valor inferior al de la Vivienda de Interés Social Prioritario (VISP) estimado para el respectivo municipio. En el caso de mejoratorios, no se tendrá en cuenta el valor de terreno, sobre el que no detentan derecho de dominio.

3. Que demuestren no detentar propiedad sobre inmueble distinto al requerido para la ejecución del proyecto, o que, en caso de si contar con un inmueble distinto, la condición patrimonial del beneficiario y el valor reconocido dentro del proceso de adquisición predial no permitan hacer reposición de vivienda en dicho inmueble, o que este no cuenta con las condiciones necesarias para la reposición, situaciones de las cuales dará fe mediante la presentación de declaración extraproceso.

4. Que del análisis de la documentación presentada, así como de aquella obrante en el expediente de adquisición predial, y sin perjuicio del análisis de información o documentación adicional que se pudiere recolectar en el trabajo de campo, el Diagnóstico Socioeconómico determine que el traslado por sí solo implica la imposibilidad de reubicarse en las condiciones mínimas exigidas constitucionalmente generando una condición de vulnerabilidad sobreviniente, y en consecuencia recomiende la aplicación del factor con el fin de asegurar el restablecimiento de una vivienda digna.

Aplicación del Factor. El Factor de Apoyo al Restablecimiento de Vivienda corresponde al monto resultante de descontar del Valor de la VISP el valor reconocido dentro del proceso de enajenación voluntaria por los siguientes conceptos: A Propietarios, Residentes, por la totalidad del terreno requerido más la edificación constitutiva de vivienda, y a Mejoratorios

Residentes, por la edificación constitutiva de vivienda sin tener en cuenta el valor de terreno, sobre el que no detentan propiedad.

PARÁGRAFO 1o. El Valor de la Vivienda de Interés Social Prioritario (VISP) se determinará por zonas geoeconómicas homogéneas, con base en la certificación que para el efecto establezca la Oficina de Planeación Municipal correspondiente y/o en al menos tres (3) estudios contratados con tres (3) diferentes Lonjas domiciliadas en el área de influencia del proyecto o a falta de estas, en el área más cercana en caso de existir, las cuales calcularán los costos de la VISP para la respectiva zona, cuyo resultado se registrará en forma de certificado discriminando el valor de terreno y el valor de construcción, anexando la memoria técnica del proceso realizado, en cuyo caso se preferirá el menor valor estimado, que no podrá exceder lo contemplado en el Plan Nacional de Desarrollo para este tipo de vivienda.

PARÁGRAFO 2o. Como mecanismo para asegurar que el beneficiario destine los recursos al fin de restablecimiento de una vivienda digna, en el documento de promesa de compraventa que se suscriba dentro del procedimiento de enajenación voluntaria, se incluirá la obligación del prometiende vendedor de destinar dichos recursos como parte de pago inicial para la adquisición de vivienda propia.

Asimismo, en el Acuerdo de Reconocimiento de Compensaciones Socioeconómicas se establecerá como condición, que el reconocimiento se efectuará solo cuando realizado un pago inicial dentro del proceso de adquisición predial el beneficiario demuestre haber suscrito promesa de compraventa para la adquisición de vivienda de reposición, y se comprometa a dar pleno cumplimiento a dicho compromiso con los recursos que se le entreguen para el efecto mediante el posterior aporte de la Escritura Pública correspondiente y el Folio de

Matrícula Inmobiliaria a su favor, para lo cual se incluirá como condición resolutoria la obligación de culminar el proceso de adquisición de la vivienda, se efectuará el acompañamiento de gestión inmobiliaria y se harán verificaciones documentales y físicas a que haya lugar, hasta asegurar la reubicación efectiva en vivienda propia, de lo cual se llevará el correspondiente registro.

Cuando del análisis de la documentación presentada y de aquella que se pudiere recolectar en el trabajo de campo se establezca la falsedad o inconsistencia en los datos aportados, se perderá el reconocimiento, dando lugar a las acciones legales que correspondan.”.

Mediante la Resolución 1776 de 2015 la ANI incluyó a los mejoratarios de predios sin antecedente registral dentro del esquema de la Resolución 545 de 2008, en el mencionado acto administrativo se reconoce que la falta de regulación frente a los ocupantes de baldíos genera inconvenientes y retrasos en la gestión de proyectos de infraestructura:

“Que la Agencia Nacional de Infraestructura —ANI, ha evidenciado que los criterios para el reconocimiento de compensaciones socioeconómicas previstos en la Resolución 545 de 2008, deben fortalecerse a favor de unidades sociales, que requieren el reconocimiento de compensaciones sociales para mitigar de manera integral el impacto generado, así como el fortalecimiento de los mecanismos de gestión social destinados a agilizar la disponibilidad de las áreas requeridas para la ejecución de los proyectos.

Que la ejecución de los proyectos de infraestructura requiere de áreas de terreno, las cuales no están inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, y en donde se ha evidenciado la presencia de ocupantes que han construido viviendas y/o infraestructura productiva sin que se respalde la posesión u ocupación de la tierra con un correspondiente título de propiedad.

Que se ha evidenciado que los impactos sociales y económicos se causan en muchos casos a unidades sociales que, sin ser objeto del procedimiento de adquisición predial, ven igualmente menguadas sus condiciones de vida por residir o desarrollar sus actividades productivas en el entorno de ejecución de los proyectos y que los impactos sociales y económicos susceptibles de compensación no siempre están ligados a condiciones de pobreza, como sucede en el caso de unidades sociales que residen y/o desarrollan actividades productivas, lo que obliga a el concepto de vulnerabilidad para armonizarlo con la jurisprudencia constitucional.

Que en virtud de lo anterior, el procedimiento de gestión socio predial debe desplegarse sobre ocupantes de áreas de terreno no inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, toda vez, que si bien las personas no tienen derechos reales susceptibles de adquisición por parte de la entidad pública, el paso de los años demuestra fuertes condiciones sociales de arraigo con el territorio y su entorno.

[...]

Que en mérito de lo anterior, es necesario adoptar políticas sociales institucionales efectivas y eficientes que compensen el estado de vulnerabilidad ocasionado por los proyectos de infraestructura mediante el restablecimiento digno de la calidad de vida de las unidades sociales que resultarán afectadas, lo cual redundará en beneficio de los ejecutores de los proyectos de infraestructura para que cumplan la etapa de construcción en el menor tiempo posible, sin crear malestar en las comunidades, minimizando riesgos y costos”.

De esta forma, en la Resolución 1776 de 2015 se adiciona el Artículo 11 de la Resolución 545 de 2008 para incluir a los ocupantes de predios sin antecedente registral:

“PARÁGRAFO 3: El Factor de Compensación al Restablecimiento de Vivienda se hará extensivo a favor de las unidades sociales definidas como ocupantes de áreas de terreno no inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, las cuales tendrán derecho a una compensación que corresponde al valor de una Vivienda de Interés Social Prioritario (VISP) estimado para el respectivo municipio, y aplicará siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones:

1. Que demuestre haber construido a su costa y riesgo la vivienda como único bien de habitación y haya residido en ella por un periodo mayor a dos (2) años. La permanencia será certificada por la administración local correspondiente, en caso de que el inmueble no tenga asignada cédula catastral.

2. *Que la entrega de la vivienda se realice libre y pacífica.*

3. *Que la vivienda se encuentre registrada en el acta de entrega realizada por el INCODER o por el respectivo municipio a la Agencia Nacional de Infraestructura.*

4. *Que se realice la entrega física del inmueble dentro de los 30 días siguientes a la fecha del levantamiento de la ficha social.*

Para que el beneficiario destine los recursos al fin de restablecimiento de una vivienda digna deberá suscribir entre el ejecutor y el beneficiario un Acuerdo de Reconocimiento donde se establecerá el porcentaje de entrega inicial y final de la compensación.

El ejecutor efectuará el acompañamiento de gestión inmobiliaria y hará verificaciones documentales y físicas a que haya lugar, hasta asegurar la reubicación efectiva en una vivienda propia, de lo cual se llevará el correspondiente registro"

ARTÍCULO 2. Adiciónese el párrafo 2 al Artículo 18 de la Resolución 545 de 2008, el cual quedará así:

«PARÁGRAFO 2. El Factor Compensación para el Restablecimiento de Vivienda para ocupantes de áreas de terreno no inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos procederá para aquellos casos en los que no sea viable la aplicación de otro instrumento de gestión social, contenido ya sea en la licencia ambiental del proyecto o implementado directamente por el Concesionario, demostrando el adecuado manejo del impacto social ocasionado por el proyecto»

ARTÍCULO 3. Adiciónese un párrafo al Artículo 16 de la Resolución 545 de 2008, el cual quedará así:

«PARÁGRAFO CUARTO. Cuando existan unidades sociales productivas ocupantes de áreas de terreno no inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos se podrá aplicar el Factor de Apoyo para Restablecimiento de Medios Económicos, según los criterios consignados en el artículo 16 de la Resolución 545 de 2008»".

A pesar de que la Resolución 1776 de 2015 introdujo en el esquema de instrumentos de gestión social aplicables a proyectos de infraestructura el factor de compensación de apoyo para restablecimiento de medios económicos para ocupantes de bienes baldíos, mediante el artículo 12 de la Ley 1882 de 2018 se reguló el pago y reconocimiento de mejoras a los ocupantes:

“ARTÍCULO 12. En los trámites de gestión predial en los cuales el ejecutor de un proyecto de infraestructura identifique que los predios baldíos requeridos para el proyecto se encuentran ocupados, será procedente el pago y reconocimiento de las mejoras realizadas por los ocupantes.

El precio de adquisición de estas mejoras no podrá exceder el monto establecido para una vivienda de interés prioritario.

En caso de que el ocupante irregular no esté de acuerdo con el avalúo, la entidad encargada del proyecto de infraestructura procederá a solicitar a la autoridad policiva del lugar el desalojo del bien y el valor de las mejoras será puesto a disposición del desalojado, mediante pago por consignación a favor del mejoratorio”.

Como determinó el Tribunal en anteriores apartes, de conformidad con la Secciones 6.04, 13.02 y 13.03 del Contrato de Concesión No. 008, los sobre costos que superaran el 120% del valor pactado contractualmente para la adquisición de predios sería asumido por la Convocada.

De igual forma, el literal c) de la Sección 2.08 del Contrato de Concesión No. 008 establecía que era obligación de la Convocada asumir el valor de la adquisición de predios de conformidad con la Sección 6.04 del negocio jurídico:

“SECCIÓN 2.06. Principales Obligaciones del INCO durante la Fase de Construcción

Además de las previstas en otras secciones del presente Contrato o en sus Anexos y Apéndices o de las que se desprendan de su naturaleza, serán obligaciones del INCO las siguientes:

[...]

c. Asumir el costo de la adquisición de Predios, en los términos de la Recursos para la Adquisición de Predios e Incentivos”.

Lo anterior fue ratificado y complementado por la Ingeniera Adriana María Gallego en su testimonio quien manifestó al Tribunal que además de no estar reglamentado el reconocimiento económico de las mejoras a ocupantes de baldíos, el Concesionario hizo pago a los colonos por estos conceptos, recalcando que de no haber sido así no se hubiera podido ejecutar el proyecto:

“DRA. ARIZA: [02:20:33] Paso a referirme a otro asunto, pero siguiendo en el tema de la gestión predial y es el tema de los predios sin antecedentes registral. Si usted recuerda algo sobre lo que ocurrió con ocasión de esas negociaciones por parte de Vías de las Américas y los ocupantes de esos predios sin antecedente registral. ¿Podría, así como lo hizo con Urabá, sintetizar en términos muy claros qué pasó y me refiero concretamente al pago de mejoras?

SRA. GALLEGO: [02:21:03] Lo mismo, esto era una situación de falta de normatividad asociada a las obligaciones que tenía que cumplir el concesionario. Entonces eso es mejoratorios en lo que uno normalmente llama como baldíos, que son esos predios sin antecedentes registrales. Los mejoratorios no podían ser reconocidos porque no había sustento contractual o normativo en este país en ese momento para esto.

Luego surgió la resolución que ha regulado y que ha permitido y que ha evolucionado desde que estamos ejecutando los temas de cuarta generación. Esa resolución incluso es, yo soy muy mala, yo no soy como los abogados que se acuerdan de las resoluciones y las fechas, pero es el 3545 de 2018.

Entonces imagínense nosotros ya todo el tiempo que llevábamos jugados en eso y eso estableció unas pautas y unas...la normatividad necesaria para poder cumplir los trámites en cada una de esas, yo digo que la gestión predial es un anecdotario. Cada predio tiene una condición especial y benditos aquellos que simplemente ser propietarios no se han muerto, no tienen enredo.

Pero esos son contados, los difíciles son los otros y hay cualquier cantidad de casos y toda esa casuística tiene que enmarcarse en una normatividad para poderlas resolver tanto el concesionario como la entidad, porque la entidad tampoco puede salirse de ese marco normativo. Entonces eso se demoró mucho también mientras se encontraba una salida para eso.

DRA. MELO: [02:22:56] ¿Y a lo mejoratorios coloquialmente se le conoce como colonos, le reconocieron únicamente las mejoras?

SRA. GALLEGO: [02:23:03] Se le reconocieron las mejoras.

[...]

DRA. ARIZA: [02:29:39] ¿Qué habría pasado de no reconocer esas compensaciones y de mantener los ocupantes en los predios de cara a la ejecución de las obras?

SRA. GALLEGO: [02:29:50] Definitivamente no se hubieran podido ejecutar, porque lo mismo, ahí queda otra vez solamente la alternativa que, repito, no se ha utilizado en ninguna parte. Distinto a como se ven, hay veces en las ciudades esos lotes para urbanizar que la gente los ocupa y llega la policía, y los sacan a todos y son escenas muy tristes. Eso en las carreteras no se ha, no se ha utilizado, no se ha usado la fuerza y esa sería la única vía que quedaría y como no se han utilizado, no se hubiera podido construir las obras donde estuvieran esas personas allí”.

El Ingeniero Wilmer Latorre en su testimonio manifestó al Tribunal que el Concesionario había sido diligente respecto de la adquisición de los predios sin antecedente registral:

“DRA. ARIZA: [01:52:55] Usted mencionó justamente la segunda causa que se ha presentado ante este Tribunal como una de las que generó un aumento en los costos, ya no de la adquisición predial, sino de la gestión predial, y es el tema de los baldíos. ¿Usted podría describir la situación de baldíos del proyecto Vías de las Américas, la particularidad, la complejidad que tuvo, y cuáles fueron esos reprocesos que implicó atender toda la adquisición de predios sin antecedentes registral?”

SR. LATORRE: [01:53:24] Bueno, los predios sin antecedentes registral o baldíos se dan, por lo que les he dicho, la connotación que tiene la falta de formalización de la tenencia de la tierra acá en Colombia, sobre todo en la región del sur de Bolívar, que ya estamos en el otro tramo, el tramo Cantagallo, San Pablo, Simití, allí había una densidad altísima de predios baldíos, altísima, o sea, impactábamos muchísimos predios, la gran mayoría de predios baldíos del proyecto son de allá, son de esa zona.

Pues la dificultad que tienen los baldíos, ya lo mencioné esta mañana, es que se tienen que gestionar ante su autoridad que es la Agencia Nacional de Tierras, y los tiempos de ellos no se compadecen con los de una obra de esta, razón por la cual eso genera un grado de impacto de una manera en la gestión, pese a que, lo mismo, siempre, porque es que la función de nosotros como ANI es coadyuvar para que los proyectos salgan, la idea de nosotros nunca iba a ser, créame que no, doctora, sancionar a un concesionario, no, la idea de nosotros es que se haga la obra, esa es la función, y por eso velamos y luchamos y trabajamos todos los días. Entonces, esa es las dificultades que tuvimos con los baldíos.

Ahora, si usted me pregunta en términos de gestión, que haya habido problemática con los baldíos, creo que lo dije desde esta mañana, y lo reconocí y lo reconozco, el concesionario fue muy diligente en el tema de baldíos, tanto así que casi todos los baldíos del proyecto se radicaron por allá en 2016, y que dije también que esta era la hora que todavía no nos habían terminado de adjudicar todos.

O sea, no veo por qué hayan de pronto problemas en términos de gestión para el concesionario, si siempre en los otrosíes que se les presentó, y en los, si mal no recuerdo, eventos eximentes de responsabilidad que se le otorgó, lo primero que se le reconocía eso, usted tuvo una debida diligencia, y cuando hay una debida diligencia, no tengo yo cómo decirle no, o sea, usted ha hecho muy bien las cosas, por eso se le otorgaron esos tiempos, y por eso se fueron ampliando los plazos que, inclusive los pueden consultar en el otrosí No. 20, porque hay situación de predios baldíos ahí y todo eso.

Nosotros como ANI siempre hemos sido muy conscientes de esa situación, y en Américas esa es una de las cosas que se reconocen. Inclusive creo que el acta lo dice, para el tema de baldíos dice, el concesionario fue diligente en su función de baldíos, por eso le decía, el tema de los baldíos no fue por no diligencia, ahí fue más por tema de calidad técnica de los insumos que se allegaron a la ANT, pero diligencia siempre hubo”

Asimismo, el ingeniero Latorre le indicó que a pesar de que el proceso de adjudicación ante la Agencia Nacional de Tierras se podía demorar más de 2 años, lapso que causaba un mayor retraso en la obra, se dio el caso que los ocupantes hacían entrega de los predios sin antecedentes registrales antes de que se cumpliera el plazo en que aproximadamente se otorgaba la titularidad del predio a la ANI:

“SR LATORRE: [00:57:12] El proceso de expropiación es bien difícil de contestarte esa pregunta con precisión, porque eso queda la idiosincrasia de un tercero interviniente que es el juez hay procesos que nos han demorado hasta cinco años.

DRA. MELO: [00:57:25] Por eso le pregunto dado su experiencia. ¿Entonces le reformulo la pregunta más o menos Cuánto se puede tardar esto?

SR LATORRE: [00:57:33] Yo diría que mínimo, mínimo en expropiación un predio dos años.

DRA. MELO: [00:57:39] Mínimo. También ante el Incoder más o menos

SR LATORRE: Tal cual dos años.

DRA. MELO: [00:57:47] Mínimo dos años.

SR LATORRE: [00:57:48] Mínimo dos años. Ellos en su procedimiento dicen que más o menos se demoran un año. Lo tienen más o menos como regulado, pero no, son más o menos dos años de. De hecho,

este proyecto, digamos, sirvió de modelo para hacer una actuación dentro del procedimiento de la titulación de baldíos a entidades de derecho público, cuando son los casos de infraestructura que fue la entrega técnica anticipada. Eso no existía, eso no existía y esto fue una confusión de reuniones y coadyuvancias que tuvimos que hacer nosotros con La ANI porque digamos, no podíamos esperar a que se surtieran esos dos años de adjudicación del baldío, pues dentro de dos años ya la obra ya se está súper retrasada.

Entonces dentro del mismo proceso, digamos, era algo similar al de expropiación y la NT entendió la necesidad que nosotros teníamos de requerir la disponibilidad, el baldeo rápido para poder hacer la obra y dentro de sus tiempos pues no eran tampoco tan rápidos, pero no digamos no había que esperar hasta que se diera la adjudicación como tal, nos hacían la entrega técnica anticipada, es decir, nos lo entregaban el baldío y continúa el proceso de adjudicación hasta cuando saliera la resolución hoy en Día de Américas todavía están saliendo resoluciones de baldíos.

DRA. MELO: [00:59:15] *O sea, mínimo es que no lo sé, solo que usted lo ha manifestado por eso desconozco cuánto se puede demorar tanto el proceso, un proceso de adjudicación tanto de baldíos como de expropiación. O sea, mínimo son dos años.*

SR LATORRE: [00:59:32] *En el normal.*

DRA. MELO: *De dos a cinco años podemos considerar*

SR LATORRE: *Inclusive doctora en este momento todavía tengo procesos en expropiación que no están fallados y mira desde hace cuánto y en este momento tengo procesos de baldíos y los baldíos fueron radicados por el concesionario en 2016 yo me acuerdo tanto de esa fecha y esta es la fecha que van diez años todavía no nos han terminado de adjudicar [...]*”.

La abogada Gloria García Ruiz en su testimonio explicó la posición de la ANI frente al procedimiento adelantado por el concesionario con los predios sin antecedentes registrales:

“DRA. RESTREPO: [01:00:09] *¿La ANI reconocía dentro de los costos de adquisición predial, el valor de esas, como esos acuerdos con los ocupantes?*

SR A. GARCÍA: *No.*

DRA. RESTREPO: *¿El concesionario recurrió a la ANI para plantearle esta problemática?*

SR A. GARCÍA: [01:00:26] *Sí, claro, sí, en muchas ocasiones. Pero es que como no estaba regulado en el contrato, digamos que en ese momento no.*

DRA. RESTREPO: [01:00:34] *¿Qué opción existía entonces, aparte de hacer ofrecimientos económicos, o sea, según el contrato, entonces cómo se liberaban los predios?*

SR A. GARCÍA: [01:00:46] *Pues digamos que en estricto rigor del contrato y de la ley, simplemente el municipio debía hacer la adjudicación a la ANI, o sea, eso era lo que debía pasar, igual que la Agencia Nacional de Tierras. Lo que pasa es que como estaba este otro inconveniente de por medio era muy difícil que los municipios lo hicieran.*

DRA. RESTREPO: [01:01:08] *¿Qué decidió entonces Vías de las Américas, es decir, hizo este reconocimiento de los negocios, etcétera, que tenían los ocupantes, Vías de las Américas procedió con la compra de estos negocios?*

SR A. GARCÍA: [01:01:23] *No, en ese caso no se hacía compra porque no había como comprar, lo que se hacían era unas especies como de contratos de transacción, a través de los cuales se le reconocía equis cantidad de dinero a la persona, al ocupante. No se podía comprar, porque qué se iba a comprar.*

DRA. RESTREPO: [01:01:37] *¿Se hizo con recursos propios?*

SR A. GARCÍA: *Sí.*

DRA. RESTREPO: *¿la ANI conocía esas transacciones que se estaban haciendo con los ocupantes?*

SRA. GARCÍA: *Sí, claro, claro, sí señora.*

DRA. RESTREPO: *¿Hoy en día, en su experiencia en los contratos de 4G o de más, está previsto en el contrato o hace parte del costo de la adquisición predial este factor de reconocimiento para los ocupantes?*

SRA. GARCÍA: [01:02:10] *Sí, ahora hay una cantidad de factores socioeconómicos que se pueden reconocer, siempre que se hagan trámites a través de la enajenación voluntaria, porque cuando ya se van a expropiación, ya no es posible hacer esos reconocimientos. Hay una resolución de la ANI que habla del tema, no me acuerdo el número en este momento.*

DRA. RESTREPO: [01:02:32] *¿Durante todo ese proceso, los ocupantes de los predios generaron como algún tipo de presión, se negaban a desocupar, o si desocupaban ante la solicitud de Vías de las Américas, cómo era la actitud de ellos?*

SRA. GARCÍA: [01:02:50] *No, se generaban todo tipo de inconvenientes, o sea, la comunidad se oponía a través de vía de hecho, es decir, salían a oponerse cuando llegaban las máquinas a hacer su trabajo, pues a iniciar las obras. No sé, esas protestas iban acompañadas, por ejemplo, por, obviamente, demostrar que en ese predio había niños o había personas mayores, adultos mayores, bueno, una cantidad de circunstancias que la gente esgrimía en ese momento.*

DRA. RESTREPO: [01:03:22] *Esa situación de no tener como un respaldo contractual de cómo comprar o cómo adquirir esas mejoras. ¿Esa situación se presentó durante toda la ejecución del contrato?*

SRA. GARCÍA: [01:03:36] *No, a partir de la expedición de la 1882, que fue en el 2018, esto cambió porque ya se reguló y ya había algún parámetro a partir del cual hacer algún reconocimiento.*

DRA. RESTREPO: [01:03:55] *Si bien lo entiendo, entonces la ley 1882 de 2018 reguló esa adquisición o ese reconocimiento, que en ocasiones ya había hecho Vías de las Américas a los ocupantes.*

SRA. GARCÍA: *Sí, digamos que sí.*

DRA. RESTREPO: *¿Sabe usted si la ANI en algún momento, o incluso después de la expedición de esta ley, reconoció esos gastos que había incurrido Vías de las Américas con recursos propios?*

SRA. GARCÍA: [01:04:27] *No.*

DRA. RESTREPO: [01:04:28] *¿No sabe o no lo reconoció?*

SRA. GARCÍA: [01:04:30] *No, no, no lo reconoció”.*

En consecuencia, para el Tribunal está probado que el pago de mejoras a favor de ocupantes de baldíos era una gestión necesaria para el desarrollo del proyecto.

No hay prueba en el plenario que la Convocada haya girado los recursos para cubrir el rubro de pago de mejoras a los ocupantes de predios sin antecedente registral.

Al respecto, la abogada Gloria García Ruiz en su testimonio manifestó al Tribunal que la Convocada no había hecho pago al Concesionario de las mejoras realizadas por los ocupantes de predios sin antecedente registral:

“DRA. POLANÍA: [02:11:10] *Mi pregunta súper sencilla. Dicen ahí que la ANI debe pagarles una suma de dinero, 516 millones que ustedes pagaron por eso. Mi pregunta puntual es. ¿Nunca les fueron reconocidos esas sumas de dinero pese a que salió la ley, y que se supone que la ANI aceptó ese trámite?*

SRA. GARCÍA: [02:11:26] *Ah, no, no señora, no nos fueron reconocidos, no nos fueron reconocidos”.*

Sin embargo, a pesar de que no está probado el pago de mejoras a ocupantes de baldíos por parte de la Convocada al Concesionario, para el Tribunal no evidencia que la ANI hubiese obrado contrario al postulado de la buena fe.

Consta en el Acta de Liquidación del 9 de marzo de 2022³¹⁴ que la Convocante presentó objeciones respecto de los predios sin antecedentes registrales SAR:

“B. SALVEDADES DE LA SOCIEDAD VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

El Concesionario declara haber sufrido graves perjuicios económicos derivados de la ejecución del Contrato N.º 008 de 2010, cuyo resarcimiento perseguirá ante las instancias previstas en el Contrato y en la ley, al derivarse sin excepción de situaciones ajenas a su conducta - que fue diligente - y al no constituir riesgos asignados en cabeza suya. El Concesionario declara igualmente que las obligaciones ambientales, prediales y sociales que se reportan como pendientes en la presente acta no constituyen obligaciones incumplidas ni existe el deber contractual de seguir ejecutándolas más allá de la terminación del Contrato. Así las cosas, a continuación, se presentan las respectivas salvedades y reservas correspondientes.

[...]

b) La adquisición de predios para el proyecto se incrementó en forma dramática, pasando de veintisiete mil quinientos cincuenta y un millón de pesos (\$27.551.000.000) contractualmente estimados, en trescientos veintidós mil cuatrocientos sesenta y cuatro millones trescientos treinta y cuatro mil trescientos dos pesos (\$322.464.334.302,47). Esta situación generó perjuicios económicos que el Concesionario se reserva el derecho a reclamar, entre ellos, sin que sean los únicos, los sobrecostos de las gestiones técnicas, administrativas y jurídicas propias de la gestión predial; los sobrecostos de la ejecución del proyecto asociados a los mayores plazos requeridos; los intereses corrientes, el gravamen a los movimientos financieros y otros costos y gastos en los que el Concesionario debió incurrir para financiar la adquisición predial que superó el 120% y los reconocimientos a favor de unidades sociales que aún hoy no han sido pagados.

[...]

m) El Concesionario declara que no pueden considerarse como pendientes los trámites relacionados con predios sin antecedente registral -SAR-, en los que se ha observado lo previsto en la cláusula novena del otrosí 20, según la cual «Para los exclusivos fines del presente Otrosí, se entenderá como debida gestión del CONCESIONARIO, en materia de predios sin antecedente registral la radiación para la adjudicación, la cual debe ser en debida forma y tiempo ante la AGENCIA o ante el Municipio respectivo, y cuyos contenidos deben cumplir sin excepción alguna, el lleno de los requisitos y requerimientos que en esta materia soliciten las entidades competentes sobre el tema»”.

De esta forma, el Tribunal no evidencia la carencia endilgada por la Convocada al proponer su medio exceptivo.

Por lo anterior, el Tribunal despachará favorablemente las pretensiones 54° y 55° (parcialmente) de la Reforma de la Demanda por las razones expuestas en la presente providencia y así lo declarará en su parte resolutive.

Del mismo modo, el Tribunal despachará desfavorablemente la excepción denominada “4.1. Aspectos no incluidos como salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato. Salvedades incompletas. Caducidad del medio de control” planteada por la Convocada en la Contestación de la Reforma de la Demanda en relación con las pretensiones abordadas en este aparte, por las razones expuestas en la presente providencia y así lo declarará en su parte resolutive.

- **De valor de las mejoras pagadas a los ocupantes de predios SAR**

³¹⁴ P.p. 160 – 161.

<https://drive.google.com/file/d/1nVUivdCPisB6-JNnYcw1l-OS2ZlseMyj/view?usp=sharing>

El Dictamen Pericial de GPS indicó que el valor por pagos de mejoras en predios sin antecedente registral ascendía a la suma de **\$558.768.635** de acuerdo con la revisión de los acuerdos de compensación predial suscritos con los ocupantes de los baldíos y las fichas prediales de las mejoras:

“5.3.1. El Perito indicará las sumas pagadas por el Concesionario a los ocupantes de predios sin antecedente registral por concepto de mejoras.

*De acuerdo con la revisión hecha a los documentos aportados, encontramos que se realizaron pagos de mejoras en predios sin antecedentes registrales (SAR) así:*³¹⁵

Tabla 56. Pagos por mejoras a Propietarios de Predios SAR

FICHA PREDIAL Nro.	PROPIETARIO	VALOR en COP	FECHA DE PAGO
CANTAGALLO - SAN PABLO -SIMITÍ			
VA-Z3-11_03-049	Maruja Piñeros Garzón	35.000.000	27/01/2017
VA-Z3-11_03-068	Donaldo Centeno Maurello	10.000.000	1/08/2017
VA-Z3-11_03-069 ^a	Marleny Lobo Fragia	6.000.000	1/08/2017
VA-Z3-11_03-070	Ladis Bravo Guzmán	3.000.000	26/09/2017
VA-Z3-11_03-070 ^a	Eliécer Sandoval Jiménez	5.500.000	26/09/2017
VA-Z3-11_03-072	Luis Gerardo Vera	5.000.000	1/08/2017
VA-Z3-11_03-073	Víctor Julio Cardeño López	9.000.000	2/08/2017
VA-Z3-11_03-074	Luz Mery Bravo Osorio	13.000.000	29/09/2017
VA-Z3-11_03-077	Inés Blanco Porras	19.000.000	3/08/2017
VA-Z3-11_03-078	Osmi Enrique Rincón Guzmán	20.000.000	3/08/2017
VA-Z3-11_03-081	Abel Guevara Urquijo	4.000.000	22/11/2017
VA-Z3-11_03-084	Ana Manuela Palencia Jaraba	600.000	1/08/2017
VA-Z3-11_03-084	Ana Manuela Palencia Jaraba	15.000.000	15/03/2017
VA-Z3-11_03-085	Emiliana Arbona Martínez	4.000.000	1/04/2017
VA-Z3-11_03-085	Emiliana Arbona Martínez	16.000.000	14/03/2017
VA-Z3-11_03-086	Leila María Lobo F.	1.000.000	15/03/2018
VA-Z3-11_03-086	Leila María Lobo F.	4.000.000	15/03/2018
VA-Z3-11_03-090	José Adriano Galvis Rodríguez	8.000.000	13/03/2017
VA-Z3-11_03-094	Lidis Tatiana Cardeño López	7.000.000	3/08/2017
VA-Z3-11_03-094	Lidis Tatiana Cardeño López	1.500.000	23/11/2017
VA-Z3-11_03-095	Lidis Patricia Y Nelson Molina Vergara	3.000.000	14/03/2017
VA-Z3-11_03-096	Niyibec Arenas Mesa	1.000.000	14/03/2017
VA-Z3-11_03-096	Robin de Jesús Lara Rivero	2.500.000	15/03/2017
VA-Z3-11_03-098	Robin de Jesús Lara Rivero	2.500.000	15/03/2017
VA-Z3-11_03-098	Liyibeth Peña Rojas	5.000.000	1/04/2017
VA-Z3-11_03-100	Digna Rosa Molina Vergara	4.000.000	1/04/2017
VA-Z3-11_03-100	Digna Rosa Molina Vergara	16.000.000	15/03/2017
VA-Z3-11_03-101	Dora Luz Vergara Bernal	7.000.000	1/04/2017

³¹⁵ Anexo GPS-104. Pagos Mejoras Predios SAR

FICHA PREDIAL Nro.	PROPIETARIO	VALOR en COP	FECHA DE PAGO
VA-Z3-11_03-101	Dora Luz Vergara Bernal	28.000.000	14/03/2017
VA-Z3-11_03-103	Miguel Antonio Atencia López	4.000.000	15/03/2018
VA-Z3-11_03-110	Marlene Rojas Sierra	2.000.000	14/03/2017
VA-Z3-11_03-110	Marlene Rojas Sierra	1.500.000	15/03/2017
VA-Z3-11_03-111	Oneida Betancur Rojas	1.500.000	14/03/2017
VA-Z3-11_03-113	Marlene Rojas Sierra	1.000.000	14/03/2017
VA-Z3-11_03-116	José Rosemberg Vargas Vargas y otra	5.000.000	3/08/2017
VA-Z3-11_03-117	Walter David Pérez Pérez	11.000.000	22/11/2017
VA-Z3-11_03-119	Luis Pérez Yañez	8.000.000	1/08/2017
VA-Z3-11_03-120	Hernán Ospina Escobar	8.000.000	24/11/2017
VA-Z3-11_03-123	Saúl Antonio Medina Cortés	20.000.000	3/08/2017
VA-Z3-11_03-124	Ana Betilde Vergara Cortez	30.000.000	1/08/2017
VA-Z3-11_03-129	Manuel Enrique Urbiñes Pasos	5.000.000	1/08/2017
VA-Z3-11_03-131	Willinton Rodríguez Hernández	5.000.000	1/08/2017
VA-Z3-11_03-132	Clara Inés Blanco Ordoñez	10.000.000	2/08/2017
VA-Z3-11_03-134	Edilia Medina Cortés	25.000.000	1/08/2017
VA-Z3-11_03-136	María Nieves Uribe Velandia	3.000.000	3/08/2017
VA-Z3-11_03-137	Margarita Vergara Cortez	32.000.000	1/08/2017
VA-Z3-11_03-138	Jorge Luis Romero Vergara	15.500.000	1/08/2017
VA-Z3-11_03-166	Mercedes Niño de Leguizamo	50.000.000	28/09/2017
VA-Z3-11_03-169	Aurelio Jerez Guerrero	7.000.000	24/04/2018
VA-Z3-11_03-107	Rocío del Carmen Seña Suárez	12.000.000	2/08/2017
VA-Z3-11_03-108	Dailys Damariz Santa María González	6.000.000	3/08/2017
VA-Z3-11_03-109	Oscar Betancur Rojas	6.000.000	3/08/2017
VA-Z3-11_03-159 ³¹⁶	Gilberto Bayona Salazar	8.000.000	28/09/2017
SUB TOTAL		532.100.000	
BANCO - GUAMAL/BANCO – TAMALAMEQUE			
7GB-204	Marcelino Martínez López	4.956.731	6/03/2015
8-118	Manuel García Serpa	21.711.904	19/08/2015
SUB TOTAL		26.668.635	
GRAN TOTAL		558.768.635	

5.3.2. El Perito indicará si las personas que recibieron el pago de las mejoras eran ocupantes de predios necesarios para la ejecución del Proyecto.

Según la documentación revisada, se encontró que el Concesionario Vías de Las Américas, realizó un procedimiento para cada uno de los propietarios de mejoras, el cual incluía la firma de un acuerdo de compensación predial, ficha de inventario de cultivos y especies vegetales y un comprobante de egreso por el pago.

De lo anterior se concluye que, al existir una ficha predial de mejoras, cultivos y especies vegetales, de predios encontrados en el trazado de los tramos de CANTAGALLO - SAN PABLO -SIMITÍ y BANCO - GUAMAL/BANCO – TAMALAMEQUE, indica la necesidad de adquirir dichas mejoras, cultivos y especies vegetales para la liberación del territorio y continuar con la construcción del Proyecto.^{316 317}

En síntesis, las personas que recibieron el pago de las mejoras sí eran ocupantes de los predios que se requerían para la construcción de la vía”.

De acuerdo el Informe Pericial de GPS la suma indexada hasta el 6 de mayo de 2024 es de **\$835.386.365:**

³¹⁶ Anexo GPS-105. Tira predial Cantagallo - San Pablo -Simití

³¹⁷ Anexo GPS-106. Tira predial Banco - Guamal/Banco – Tamalameque

“5.3.4. El Perito indexará la suma calculada a la fecha de admisión de la demanda arbitral, esto es, 6 de mayo de 2024

En la siguiente tabla se muestra la indexación solicitada, utilizando el Índice de Precios al Consumidor calculado y publicado por el Departamento Nacional de Estadística:

Tabla 57. Indexación Pagos por mejoras a Ocupantes de Predios SAR

FICHA PREDIAL Nro.	PROPIETARIO	VALOR en COP	FECHA DE PAGO	IPC mayo 2024/IPC mes pago	INDEXACION
CANTAGALLO - SAN PABLO -SIMITÍ					
VA-Z3-11_03-049	Maruja Piñeros Garzón	35.000.000	27/01/17	1,5193	53.175.295
VA-Z3-11_03-068	Donaldo Centeno Maurello	10.000.000	1/08/17	1,4393	14.392.749
VA-Z3-11_03-069*	Marleny Lobo Fragia	6.000.000	1/08/17	1,4393	8.635.650
VA-Z3-11_03-070	Ladis Bravo Guzmán	3.000.000	26/09/17	1,4901	4.470.441
VA-Z3-11_03-070*	Eliecer Sandoval Jiménez	5.500.000	26/09/17	1,4832	8.157.534
VA-Z3-11_03-072	Luis Gerardo Vera	5.000.000	1/08/17	1,4838	7.419.020

FICHA PREDIAL Nro.	PROPIETARIO	VALOR en COP	FECHA DE PAGO	IPC mayo 2024/IPC mes pago	INDEXACION
VA-Z3-11_03-073	Víctor Julio Cardeño López	9.000.000	2/08/17	1,4838	13.354.236
VA-Z3-11_03-074	Luz Mery Bravo Osorio	13.000.000	29/09/17	1,4832	19.281.445
VA-Z3-11_03-077	Inés Blanco Porras	19.000.000	3/08/17	1,4838	28.192.276
VA-Z3-11_03-078	Osmi Enrique Rincón Guzmán	20.000.000	3/08/17	1,4838	29.676.080
VA-Z3-11_03-081	Abel Guevara Urquijo	4.000.000	22/11/17	1,4803	5.921.077
VA-Z3-11_03-084	Ana Manuela Palencia Jaraba	600.000	1/08/17	1,4838	890.282
VA-Z3-11_03-084	Ana Manuela Palencia Jaraba	15.000.000	15/03/17	1,4972	22.457.574
VA-Z3-11_03-085	Emiliana Arbona Martínez	4.000.000	1/04/17	1,4901	5.960.588
VA-Z3-11_03-085	Emiliana Arbona Martínez	16.000.000	14/03/17	1,4972	23.954.745
VA-Z3-11_03-086	Leila María Lobo F.	1.000.000	15/03/18	1,4517	1.451.701
VA-Z3-11_03-086	Leila María Lobo F.	4.000.000	15/03/18	1,4517	5.806.805
VA-Z3-11_03-090	José Adriano Galvis Rodríguez	8.000.000	13/03/17	1,4972	11.977.373
VA-Z3-11_03-094	Lidis Tatiana Cardeño López	7.000.000	3/08/17	1,4838	10.386.628
VA-Z3-11_03-094	Lidis Tatiana Cardeño López	1.500.000	23/11/17	1,4803	2.220.404
VA-Z3-11_03-095	Lidis Patricia Y Nelson Molina Vergara	3.000.000	14/03/17	1,4972	4.491.515
VA-Z3-11_03-096	Niyibec Arenas Mesa	1.000.000	14/03/17	1,4972	1.497.172
VA-Z3-11_03-096	Robin de Jesús Lara Rivero	2.500.000	15/03/17	1,4972	3.742.929
VA-Z3-11_03-098	Robin de Jesús Lara Rivero	2.500.000	15/03/17	1,4972	3.742.929
VA-Z3-11_03-098	Liyibeth Peña Rojas	5.000.000	1/04/17	1,4901	7.450.735
VA-Z3-11_03-100	Digna Rosa Molina Vergara	4.000.000	1/04/17	1,4901	5.960.588
VA-Z3-11_03-100	Digna Rosa Molina Vergara	16.000.000	15/03/17	1,4972	23.954.745
VA-Z3-11_03-101	Dora Luz Vergara Bernal	7.000.000	1/04/17	1,4901	10.431.029
VA-Z3-11_03-101	Dora Luz Vergara Bernal	28.000.000	14/03/17	1,4972	41.920.805
VA-Z3-11_03-103	Miguel Antonio Atencia López	4.000.000	15/03/18	1,4517	5.806.805
VA-Z3-11_03-110	Marlene Rojas Sierra	2.000.000	14/03/17	1,4972	2.994.343
VA-Z3-11_03-110	Marlene Rojas Sierra	1.500.000	15/03/17	1,4972	2.245.757
VA-Z3-11_03-111	Oneida Betancur Rojas	1.500.000	14/03/17	1,4972	2.245.757
VA-Z3-11_03-113	Marlene Rojas Sierra	1.000.000	14/03/17	1,4972	1.497.172
VA-Z3-11_03-116	José Rosenberg Vargas Vargas y otra	5.000.000	3/08/17	1,4838	7.419.020
VA-Z3-11_03-117	Walter David Pérez Pérez	11.000.000	22/11/17	1,4803	16.282.962

FICHA PREDIAL Nro.	PROPIETARIO	VALOR en COP	FECHA DE PAGO	IPC mayo 2024/IPC mes pago	INDEXACION
VA-Z3-11_03-119	Luis Pérez Yañez	8.000.000	1/08/17	1,4838	11.870.432
VA-Z3-11_03-120	Hernán Ospina Escobar	8.000.000	24/11/17	1,4803	11.842.154
VA-Z3-11_03-123	Saúl Antonio Medina Cortés	20.000.000	3/08/17	1,4838	29.676.080
VA-Z3-11_03-124	Ana Betilde Vergara Cortez	30.000.000	1/08/17	1,4838	44.514.120
VA-Z3-11_03-129	Manuel Enrique Urbiñes Pasos	5.000.000	1/08/17	1,4838	7.419.020
VA-Z3-11_03-131	Willinton Rodríguez Hernández	5.000.000	1/08/17	1,4838	7.419.020
VA-Z3-11_03-132	Clara Inés Blanco Ordoñez	10.000.000	2/08/17	1,4838	14.838.040
VA-Z3-11_03-134	Edilia Medina Cortés	25.000.000	1/08/17	1,4838	37.095.100
VA-Z3-11_03-136	María Nieves Uribe Velandia	3.000.000	3/08/17	1,4838	4.451.412
VA-Z3-11_03-137	Margarita Vergara Cortez	32.000.000	1/08/17	1,4838	47.481.728
VA-Z3-11_03-138	Jorge Luis Romero Vergara	15.500.000	1/08/17	1,4838	22.998.962
VA-Z3-11_03-166	Mercedes Niño de Leguizamo	50.000.000	28/09/17	1,4832	74.159.402
VA-Z3-11_03-169	Aurelio Jerez Guerrero	7.000.000	24/04/18	1,4449	10.114.650
VA-Z3-11_03-107	Rocío del Carmen Seña Suárez	12.000.000	2/08/17	1,4838	17.805.648
VA-Z3-11_03-108	Dailys Damariz Santa María González	6.000.000	3/08/17	1,4838	8.902.824
VA-Z3-11_03-109	Oscar Betancur Rojas	6.000.000	3/08/17	1,4838	8.902.824
VA-Z3-11_03-159*	Gilberto Bayona Salazar	8.000.000	28/09/17	1,4832	11.865.504
SUB TOTAL		532.100.000			790.823.085
BANCO - GUAMAL/BANCO – TAMALAMEQUE					
7GB-204	Marcelino Martínez López	4.956.731	6/03/15	1,6924	8.388.585
B-118	Manuel García Serpa	21.711.904	19/08/15	1,6661	36.174.695
SUB TOTAL		26.668.635			44.563.280
GRAN TOTAL		558.768.635			835.386.365

”.

En relación con los intereses de mora, el Tribunal los liquidará de conformidad con la tasa pactada en la Sección 16.01 del Contrato de Concesión No. 008³¹⁸, que ascienden a la suma de **\$363.645.721**

³¹⁸ Contrato de Concesión No. 008:
“SECCIÓN 16.01. Intereses de Mora.
La tasa de mora será la tasa de interés bancario corriente para créditos ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, más la tercera parte de dicha tasa, pero en ningún caso podrá ser superior a la tasa máxima permitida por la Ley Aplicable. Para este efecto, se utilizará la tasa certificada vigente para el Día siguiente al del plazo para el pago originalmente pactado. Salvo estipulación en contrario contenida en otras Secciones o documentos de este Contrato, el plazo para el cumplimiento establecido para cualquier obligación dineraria que se genere entre las Partes, será de TREINTA (30) Días. Vencido este plazo, se causarán los intereses de mora establecidos en esta sección”.

Valor pago mejoras predios SAR			835.386.365		
Mes	Días de Mora	IBC	Interes de Mora	Tasa Diaria	Valor Intereses
may-24	25	21,02%	28,03%	0,067713%	14.141.605
jun-24	30	20,56%	27,41%	0,066396%	16.639.978
jul-24	31	19,66%	26,21%	0,063802%	16.522.816
ago-24	31	19,47%	25,96%	0,063251%	16.380.171
sep-24	30	19,23%	25,64%	0,062554%	15.677.012
oct-24	31	18,78%	25,04%	0,061242%	15.859.729
nov-24	30	18,60%	24,80%	0,060715%	15.216.129
dic-24	31	17,59%	23,45%	0,057741%	14.953.117
ene-25	31	16,59%	22,12%	0,054764%	14.182.227
feb-25	28	17,53%	23,37%	0,057563%	13.464.476
mar-25	31	16,61%	22,15%	0,054824%	14.197.727
abr-25	30	17,08%	22,77%	0,056227%	14.091.297
may-25	31	17,31%	23,08%	0,056911%	14.738.108
jun-25	30	17,03%	22,71%	0,056078%	14.053.982
jul-25	31	16,52%	22,03%	0,054554%	14.127.951
ago-25	31	16,78%	22,37%	0,055332%	14.329.340
sep-25	30	16,67%	22,23%	0,055003%	13.784.716
oct-25	31	16,24%	21,65%	0,053714%	13.910.432
nov-25	30	16,66%	22,21%	0,054973%	13.777.222
dic-25	31	16,68%	22,24%	0,055033%	14.251.950
ene-26	31	16,24%	21,65%	0,053714%	13.910.432
feb-26	28	16,82%	22,43%	0,055452%	12.970.569
mar-26	31	17,01%	22,68%	0,056018%	14.507.018
abr-26	30	17,84%	23,79%	0,058480%	14.656.009
may-26	26	18,78%	25,04%	0,061242%	13.301.708
TOTAL					363.645.721

Por lo anterior, el Tribunal despachará favorablemente las pretensiones 56°, 57°, 58°, 59° y 60° de la Demanda Reformada, por las razones expuesta en la presente providencia y así lo declarará en su parte resolutive.

En consecuencia, condenará a la ANI a pagar al Concesionario la suma de \$835.386.365 por concepto de pagos de mejoras a ocupantes de predios sin antecedentes registral y la suma de **\$363.645.721** por concepto de intereses de mora, calculados hasta la fecha en la que se profiere el presente Laudo Arbitral.

“4.5.3. Sobrecostos en recursos humanos y técnicos para la gestión predial”

“Pretensiones declarativas

Pretensión 61°. Que se declare que en desarrollo del Contrato de Concesión sucedieron eventos ajenos al Concesionario que afectaron el normal desarrollo de la gestión predial, tales como las negociaciones extraordinarias con los bananeros propietarios de predios, la presencia de 159 predios SAR, la inactividad de entidades como la Agencia Nacional de Tierras, el INCODER, las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y el incumplimiento al deber de buena fe por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI al no otorgar una solución al reconocimiento de mejoras a ocupantes de predios SAR.

Pretensión 62°. Que se declare que las afectaciones al normal desarrollo de la gestión predial causaron un sobre costo al Concesionario en los insumos humanos y técnicos, que a mayo de 2024 asciende a la suma de seiscientos nueve millones ochocientos nueve mil quinientos treinta y dos pesos (\$609.809.532).

Pretensión 63°. Que se declare que las afectaciones al normal desarrollo de la gestión predial generaron un desbordamiento de los costos de gestión predial razonablemente estimados para el desarrollo del Contrato, por lo que deben ser reconocidos por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

Pretensión 64°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI se encuentra en mora de pagar a Vías de las Américas S.A.S. los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

Pretensiones de condena

Pretensión 65°. Que se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. la suma de seiscientos nueve millones ochocientos nueve mil quinientos treinta y dos pesos (\$609.809.532), o el valor que se logre probar, por concepto del desbordamiento de los costos de gestión predial razonablemente estimados para el desarrollo del Contrato.

Pretensión 66°. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de ciento catorce millones setecientos catorce mil ciento noventa y tres pesos (\$114.714.193)”.

• **Posición de la Convocante**

1. La Convocante en la Reforma de la Demanda señaló que, “[e]l Concesionario, dentro del valor de su oferta que constituye a su vez el valor del Contrato, incluyó el costo de la gestión predial, el cual fue estimado teniendo en consideración la demanda predial del Contrato y el plazo estimado de ejecución del mismo, que según la oferta del Concesionario sería de 4 años [...] Desde la suscripción del Acta de Inicio del Contrato, en mayo de 2011, Vías de las Américas empezó a desarrollar las labores de gestión predial, en los términos establecidos en el Contrato de Concesión [...] Sin embargo, durante la ejecución contractual se presentaron una serie de situaciones que implicaron la puesta en marcha de una gestión predial por encima de la estimada [...] Los sobre costos de la gestión predial se deben a causas no imputables al Concesionario, y corresponden a un desbordamiento del riesgo asumido por este, que no está en la obligación de soportar”.
2. De esta forma, la Convocante señala que, “[l]os propietarios de los predios requeridos para el proyecto en la zona de Urabá eran en su mayoría personas naturales o jurídicas dedicadas a la producción de banano, quienes establecieron comunicación con el Concesionario en el marco de las negociaciones directas a través Augura, la asociación de bananeros de Colombia [...] Vías de las Américas manifestó a la ANI como entidad gestora del proyecto, la necesidad de que determinara o impartiera directrices sobre los parámetros que permitieran la inclusión o el reconocimiento de obras civiles (Box Coulvert para paso de Cable Vía – Box Coulvert para permitir continuidad de drenajes propios del cultivo – Material adicional necesario para la elevación del terraplén), dentro de los elementos de daño emergente a incluir en el informe valuatorio y que serían necesarios para garantizar la continuidad de la actividad productiva de las áreas remanentes de las distintas industrias afectadas con la ejecución del proyecto en la zona de Urabá [...] Esta exigencia de Augura de incluir dentro del avalúo el valor por el daño emergente para la realización de obras que no impactaran en la actividad productiva, el cual fue aprobado por la ANI, generó un reproceso en la gestión predial, toda vez que implicó la actualización de avalúos que ya estaban terminados en las condiciones previstas por la Ley [...] Adicional al daño emergente para la construcción del box culvert y levantamiento del terraplén, la asociación de bananeros solicitó la inclusión en los avalúos del concepto de lucro cesante gremial”.

3. Agrega la Convocante que, “[e]n reunión del 21 de junio de 2016 realizada entre la ANI, la Interventoría y el Concesionario, la ANI planteó la opción de que los avalúos los hiciera el IGAC, solicitando a la Concesión adelantar esa gestión, y que mientras tanto, el proceso de compra fuera suspendido [...] Esta opción propuesta se aleja del trámite dispuesto en el Contrato de Concesión para adelantar la gestión predial, y generó suspensiones y reprocesos en el trámite de adquisición de compra de los predios en la zona de Urabá [...] Vías de las Américas manifestó a la ANI su preocupación pues después de todos los retrocesos generados a la gestión predial, la ANI nuevamente citaba a comité para evaluar la inclusión del lucro cesante gremial dentro de los avalúos [...] La gestión predial de la zona de Urabá requirió entonces la realización de reuniones con el gremio bananero, las cuales se extendieron durante 2016, con el fin de adaptar las ofertas de compra a las diferentes solicitudes del gremio y que no hacen parte de una gestión predial en condiciones normales: inclusión de daño emergente y lucro cesante gremial, acuerdo sobre obras a desarrollar en los predios que debían ser incluidas en los avalúos, etc. Todo lo cual requirió una completa revisión que implica repetición y reelaboración de insumos prediales”.
4. Indica la Convocante que, “[e]n comité del 30 de junio de 2016, la ANI impartió la directriz de ajustar los insumos prediales de la zona de Urabá reduciendo la compra de franja a 30 metros [...] La anterior directriz significaba de nuevo la modificación de insumos prediales, incrementando los recursos de gestión predial para poder hacer frente a las nuevas exigencias [...] Vías de Las Américas manifestó a la ANI que atendería la instrucción impartida, pero que sería necesario suscribir un otrosí para amparar los cambios efectuados, razón por la cual las partes suscribieron el Otrosí No. 18 del 22 de septiembre de 2016 [...] Debido a esta directriz, Vías de Las Américas debió realizar nuevamente los insumos prediales, los cuales habían sido adelantados durante más de un año previendo un ancho de vía de 60 metros, y así lo informó a la ANI”, por lo anterior concluyó que, “[l]as particularidades de la gestión predial en la zona de Urabá, las cuales fueron ajenas al Concesionario, generaron un sobrecosto en la gestión predial, que excedió la estimación de la misma dentro de la planeación del Contrato de Concesión, por un valor que asciende a \$267.866.228, los cuales deben ser reconocidos por la ANI”.
5. Indicó la Convocante que en relación con los predios sin antecedentes registrales SAR “[...] Vías de las Américas manifestó a la ANI y la Interventoría las dificultades que se presentaban en la titulación de los predios SAR, en razón a que las entidades competentes Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Catastro Municipal, Unidad de Restitución de Tierras, Secretarías de Planeación Municipales, no daban respuesta al requerimiento del Concesionario de emitir certificado de carencia de antecedentes registrales, para poder iniciar el trámite de adjudicación formal ante la Agencia Nacional de Tierras [...] En razón a todo lo anterior, las partes suscribieron el Otrosí No. 20 del 21 de julio de 2017, en el cual se amplió el plazo de ejecución contractual [...] El plazo de terminación del Contrato previsto en el otrosí No. 20 debió ser nuevamente adicionado por las partes, debido precisamente a que la titulación de los predios SAR no había sido posible a pesar de los esfuerzos realizados por el Concesionario, como se puede leer en los siguientes apartes del Otrosí No. 21, suscrito el 30 de julio de 2018 [...] La titulación de los predios SAR siguió constituyendo un mayor esfuerzo predial para el Concesionario, de tal magnitud, que fue preciso suscribir un Evento Eximente de Responsabilidad el 2 de abril de 2019 respecto de la culminación de obras del Hito 1 del Tramo Cantagallo – San Pablo Simití. En el documento suscrito por las partes, quedó claro que la indisponibilidad predial no obedecía a hechos imputables al Concesionario [...] La gestión predial frente a los predios SAR, que implicó esfuerzos no previstos en un desarrollo normal de un Contrato de Concesión, por parte del Concesionario, generó que se suscribiera incluso el Evento Eximente de Responsabilidad del 12 de febrero de 2020, donde se amplió nuevamente el plazo de terminación del Hito 1 del Tramo Cantagallo – San Pablo – Simití”.

6. De esta forma, conflujo que *“Los sobre costos en la gestión predial frente a predios SAR, tanto en su proceso de titulación como en su liberación a través del pago de mejoras a ocupantes, que excedieron la estimación del costo de gestión predial previsto en la planeación del Contrato de Concesión, ascendieron a \$971.825.719, los cuales deben ser reconocidos por la ANI al Concesionario, ya que se debieron exclusivamente a hechos de terceros [Agencia Nacional de Tierras, Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, INCODER, etc.] y de la ANI”*.
7. En los Alegatos de Conclusión la Convocante agregó que, *“[e]l costo y el riesgo de la gestión predial se encuentran asignados al Concesionario, y por lo tanto [...] «la gestión es a cargo del concesionario, el concesionario la calcula dentro de sus costos en la oferta» [...] Si bien con la asignación de riesgos en los contratos estatales «se busca la determinación de responsabilidades en cabeza de cada una de las partes frente a la posible ocurrencia de riesgos propios de la ejecución del objeto contractual», también es cierto que el desbordamiento en la materialización del riesgo tipificado asignado a cargo de la parte, puede llevar a la asignación de responsabilidades ilimitadas, lo cual está expresamente prohibido por el legislador (ley 80 de 1993, art. 24 numeral 5 literal e) [...] En este orden de ideas, si ocurren circunstancias imprevisibles o imputables a la ANI que desbordan el riesgo asignado al Concesionario, no puede predicarse de este la obligación ilimitada de asumir sus consecuencias”*.
8. En relación con los predios sin antecedente registral la Convocante agregó que hubo un desbordamiento de predios baldíos *“[...] como quedó consignado en el Acta de Liquidación, el proyecto requirió 159 predios sin antecedente registral [...] desde el año 2015 hasta incluso después de liquidado el Contrato, Vías de las Américas debió desplegar una gestión predial desbordada para lograr la titulación de los predios baldíos a favor de la ANI, a través de la interacción con entidades como el IGAC, las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de diferentes municipios, y por último la Agencia Nacional de Tierras, quienes se destacaron por su inacción ante los requerimientos del concesionario, afectando en tiempo y recursos la gestión predial del Concesionario”*.
9. En relación con los predios de la zona de Urabá la Convocante agregó que, *“[l]a negociación con los bananeros, propietarios de predios en el Urabá antioqueño, se ejecutó de una forma diferente a la consignada en el Contrato de Concesión y sus apéndices, pues en lugar de recurrir a la expropiación ante la negativa de los bananeros en vender sus predios, la ANI decidió entablar mesas de negociación con el gremio hasta lograr un acuerdo que incluyó reconocimientos indemnizatorios que no habían sido previstos inicialmente por la lonja evaluadora [...] el impacto en la gestión predial que generó los sobre costos al Concesionario por encima del riesgo estimado asignado, se causaron porque [...] el papel del concesionario durante esta negociación era que «todo el tiempo tenía que hacer gestión predial a través de temas de avalúos, estimaciones técnicas, estudios de especialistas. Hubo que contratar especialistas de las lonjas para que hablaran lo uno o lo otro. Bueno, eso fue un proceso dispendioso, tedioso y muy costoso en términos de tiempo y de gestión predial”*: agregó que, *“[o]tra de las decisiones tomadas con los bananeros y consignadas en el otrosí No. 18, fue la reducción de la faja obligatoria de terreno a adquirir, pasando de 60 a 30 metros”*.

• **Posición de la Convocada**

10. La Convocada en la Contestación de la Demandada Reformada argumentó que, *“[e]l riesgo de la Gestión Predial es contractualmente 100% a cargo del Concesionario. Es decir que la Gestión Predial va ligada o es proporcional directamente a la cantidad predios requeridos y no a su costo [...] el hecho que los predios tengan mayor costo comercial a los estimados en fase de estructuración, hace que sea mayor su costo de Adquisición mas no hace que la Gestión Predial y sus costos asociados sean mayores [...] Adquisición predial que disminuyó en relación con el estimado realizado inicial por*

parte del Concesionario que determinó la necesidad de adquirir 2946 predios en diciembre de 2012, como puede apreciarse líneas arriba, requiriéndose finalmente una cantidad de 1879 unidades prediales, lo que significó una disminución de 776, predios, que corresponde a 26% menos en la Gestión Predial. Nuevamente se recalca que, el riesgo de la Gestión Predial es contractualmente 100% a cargo del Concesionario, el riesgo de la Adquisición Predial es compartido entre el privado y el Estado. Según lo pactado en el Otrosí 20, en el cual, el Concesionario renunció expresamente a reclamar sobrecostos relacionados con la gestión predial [...].”

11. Asimismo, indicó que, “[l]os recursos que en gestión predial manifiesta el Concesionario se aumentaban por las modificaciones de insumos prediales, eran mínimos comparados con los recursos que en gestión predial que se economizaba por las desafectaciones de algunos tramos viales ejemplo: Yondó – Cantagallo, y la disminución en alcance de intervención en otros tramos”.
12. En relación con los predios sin antecedente registral SAR, la Convocada manifestó que, “[e]l riesgo de la Gestión Predial es contractualmente 100% a cargo del Concesionario. Es decir que la Gestión Predial va ligada o es proporcional directamente a la cantidad predios requeridos y no a su costo [...] Lo anterior permite concluir que, el hecho que los predios tengan mayor costo comercial a los estimados en fase de estructuración, hace que sea mayor su costo de adquisición, mas no hace que la Gestión Predial y sus costos asociados sean mayores, por el contrario para el caso en particular del proyecto, tenemos que a través de la ejecución del mismo, se suscribieron modificatorios donde disminuía el número de predios requeridos (es decir disminuía la gestión predial) ello se puede comprobar en la suscripción de los Otrosí No.2, Otrosí No. 7, Otrosí No. 14, Otrosí No. 18, Desafectación del Tramo Vial Yondó – Cantagallo, etc.”, concluyendo que, “[...] no hay lugar a sobrecostos en la gestión predial frente a predios SAR, por lo que no hay lugar a ningún reconocimiento”.
13. En materia de excepciones la Convocada propuso la denominada “4.1. Aspectos no incluidos como salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato. Salvedades incompletas. Caducidad del medio de control”, la cual ya ha sido desarrollada en los anteriores apartes dedicados a la posición de la Convocante.
14. Por su parte, en los alegatos de conclusión la Convocada agregó que, “[...] el dictamen de contradicción aportado por la ANI contiene elementos de análisis que permiten con claridad establecer lo que ocurrió en el marco de la ejecución del contrato de concesión, desde un primer momento en materia predial estaban claros los corredores y las disposiciones legales y reglamentarias para proceder; sin embargo el otrora oferente subestimó el costo de predios, en zonas de producción agrícola con cultivos de banano, y ganadería intensiva, estableciendo avalúos por debajo de precios de mercado, y además mencionando que la labor se realizaba en un año calendario para los diversos tramos a intervenir [...] Esto obligó a suscribir un otrosí, donde se acordó que la gestión predial no tendría adiciones económicas, toda vez que la situación del tiempo y recursos quedó subestimada desde un principio. Con lo anterior la labor predial demandó varios años más de los estimados; donde después de agotados los recursos la ANI gestionó nuevos recursos ante las entidades, con procedimientos que tardaron lo regular para estos procesos, pero todo partió de una oferta subestimada en tiempo y valor”.
15. Concluye la Convocada que, “[...] es de recordar que en varios casos no tenía la licencia de obra nueva para proceder; por lo que esos llamados prestamos no tenían destino cierto para ejecutar de manera inmediata, además que no fueron autorizados por la ANI [...] Como en otros casos, y con el desarrollo de los hechos, todo se hizo mediante otrosíes con acuerdos entre las partes, donde se mencionaba que no había adicionales por gestión predial y que los riesgos asignados en el contrato se mantenían iguales”.

- **Concepto del Ministerio Público**

16. El Ministerio Público en el Concepto rendido al Tribunal argumentó que, “[l]a ANI no ha incurrido en incumplimiento contractual al negar el reconocimiento de los presuntos sobrecostos en recursos humanos y técnicos de la gestión predial. De conformidad con las secciones 2.02, 2.03, 2.05, 2.06, 6.04, 12.01, 13.02 y 13.03 del Contrato de Concesión, en armonía con el Apéndice C (Predial), dichos costos forman parte de las obligaciones asumidas integralmente por el Concesionario”.
17. Tras el análisis de los documentos contractuales el representante del Ministerio Público concluye que, “[...] resulta plausible afirmar que: (i) la gestión predial y social constituía una obligación de resultado para el Concesionario, quien debía garantizar la adquisición de la totalidad de los predios conforme al Capítulo VI y los Apéndices C y D; (ii) el contratista era responsable de financiar dicha adquisición mediante traslados a la Subcuenta Predios, recursos destinados exclusivamente a la gestión del INCO, la compra de inmuebles y las compensaciones económicas; (iii) según la Sección 6.04 y los literales g, h y p de la Sección 13.02, cualquier gasto asociado a la gestión predial diferentes a las anteriores categorías debía asumirlo íntegramente por el Concesionario; (iv) el valor estimado del contrato incorporó los costos directos e indirectos necesarios para el cumplimiento del objeto, incluyendo la adquisición predial; (v) bajo la Sección 13.02, el Concesionario asumió los riesgos allí listados y aquellos inherentes a la naturaleza del contrato; (vi) esto incluye la asunción de los efectos desfavorables de las variaciones en componentes económicos y técnicos, tales como contratación de personal y labores administrativas; y (vii) conforme al numeral 1.1 del Apéndice C, los insumos técnicos, jurídicos y trámites judiciales corrían por cuenta y riesgo del contratista, al estar contemplados en el valor del contrato [...] Así las cosas, este Agente del Ministerio Público estima que, no le asiste razón al Concesionario respecto de las pretensiones relacionadas con esta parte de la controversia”.

- **Consideraciones del Tribunal**

18. Establece la Sección 6.04 del Contrato de Concesión No. 008 que, “[e]l Concesionario deberá financiar la adquisición de los predios, mediante el traslado de los recursos necesarios a la Subcuenta de Predios [...] Los recursos de la Subcuenta Predios serán utilizados única y exclusivamente para la gestión predial que en adelante el INCO en relación con la ejecución del presente contrato, la adquisición de predios y la aplicación del plan de compensaciones económicas de que trata la Resolución 545 del 5 de diciembre de 2008 expedida por el INCO”.
19. La Sección 12.01 del Contrato de Concesión No. 008 las partes acordaron que el valor cubría los gastos directos e indirectos en que incurriera el Concesionario en la ejecución del objeto contractual:

“SECCIÓN 12.01. Valor del Contrato

a. El estimado del Contrato será la suma UN BILLÓN CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL Pesos corrientes que corresponde al VPIT que a su vez consiste en el valor de la oferta económica presentada por el Concesionario en la Licitación.

b. En todo caso, se entiende que el alcance previsto en el presente Contrato a la fecha de su adjudicación, incluye sin limitarse los costos y gastos directos e indirectos de los suministros y de los trabajos necesarios para cumplir el Objeto del Contrato, los estudios, diseños (incluyendo pero sin limitarse a los Estudios de Trazado y Diseño Geométrico los Estudios de Detalle) y ensayos que se considere necesario realizar, todas las obligaciones que emanar, del mismo así como los costos de financiación, el retorno del capital, la adquisición de los Predios en los términos del CAPI IU VI, la gestión social y predial del Apéndice C Predial y Apéndice D Social, las utilidades del Concesionario y los impuestos, tasas y contribuciones que resulten aplicables están

incluidos en su totalidad en el valor señalado en el literal (a) anterior, y por lo tanto, salvo por lo previsto en la SECCIÓN 13.04. Procedimiento para Restablecimiento del Equilibrio Económico del Contrato, cualquier ajuste al valor del Contrato que solicite el Concesionario será negado por el INCO.

c. Así mismo, se entiende que el valor del Contrato incluye todas las labores complementarias necesarias para el cumplimiento del objeto contractual, sea que aparezcan o no de manera expresa en este Contrato o en los documentos que lo integran como obligaciones a cargo del Concesionario, aun cuando estas labores no relacionadas de manera directa con las Obras de Construcción, las Obligaciones Ambientales y de Gestión Predial y Social, las Obligaciones de Tráfico y Señalización. Dentro de estas labores se incluyen, entre otras, la obligación a cargo del Concesionario de elaborar sus propios Estudios de Detalle, los Estudios de Trazado y Diseño Geométrico, todas las obligaciones y actividades a cargo del Concesionario durante la Etapa Preoperativa, los gastos financieros administrativos, directos e indirectos, y todos los demás que sean requeridos para la cabal ejecución del objeto contratado”.

20. En la Sección 13.02 del Contrato de Concesión No. 008 establece que los gastos de personal para la ejecución del objeto del contrato son un riesgo a cargo del Concesionario:

“SECCIÓN 13.02. Riesgos del Concesionario

A partir de la fecha de suscripción del Contrato, el Concesionario asume los efectos derivados de los riesgos que se listan a continuación, además de aquellos que se desprendan de otras Secciones o estipulaciones de este Contrato. sus Anexos y sus Apéndices o que se deriven de la naturaleza de este Contrato. Por lo tanto no procederán reclamaciones del Concesionario basadas en el acaecimiento de alguno de los riesgos que fueran asumidos por el Concesionario y —consecuentemente el INCO no hará reconocimiento alguno, ni se entenderá que ofrece garantía alguna al Concesionario que permita eliminar o mitigar los efectos causados por la ocurrencia de alguno de estos riesgos previstos, salvo que dicho reconocimiento o garantía se encuentren expresamente pactados en el Contrato.

[...]

g) Los efectos favorables o desfavorables derivados de la gestión de adquisición de Predios en relación con las variables de disponibilidad de Predios.

h. Los efectos favorables o desfavorables derivados de la gestión de adquisición de Predios, incluyendo variables de costo predial rural y mayor afectación predial, toda vez que es obligación de resultado del Concesionario, gestionar y adquirir por cuenta del INCO en los términos del CAPÍTULO VI del presente Contrato, los Predios necesarios para adelantar las Obras de Construcción: lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en la 6.04. Recursos para la Adquisición de Predios e Incentivos y SECCIÓN 6.05. Procedimiento Especial en Caso de Expropiación del presente Contrato. El Concesionario asumirá hasta el veinte por ciento del sobre costo causado en la adquisición de Predios incluyendo la compensación social y económica. Los sobre costos se calculan considerando los valores de referencia consignados en el presente Contrato de Concesión.

[...]

p. En general, los efectos favorables o desfavorables de las variaciones de componentes económicos y técnicos necesarios para cumplir con las obligaciones del Concesionario necesarias para la cabal ejecución de este Contrato, relacionadas la financiación, la elaboración de sus propios Estudios de Detalle y Estudio de Trazado y Diseño Geométrico, la contratación de personal, las labores administrativas, los procedimientos constructivos utilizados, los equipos y materiales requeridos, el manejo ambiental y social, el manejo del tráfico, entre otros”.

21. La Sección 13.03 del Contrato de Concesión No. 008 establece que la Convocada asume el sobre coste de 120% que supere el valor de los predios:

“SECCIÓN 13.03. Riesgos del INCO

A partir de la fecha de suscripción del Contrato, el INCO asume los efectos derivados de los riesgos que se listan a continuación, además de aquellos que se desprendan de otras Secciones o estipulaciones de este Contrato. sus Anexos y sus Apéndices que de manera expresa le asignen al INCO. En todo caso, cuando

de la ocurrencia de tales riesgos se desprenda una obligación de pagar una suma de dinero al Concesionario se aplicará el procedimiento señalado en la SECCIÓN 13.04. Procedimiento para Restablecimiento del Equilibrio Económico del Contrato (c):

[...]

b. Los electos favorables o desfavorables derivados de la gestión de adquisición de Predios, costo Predial Rural y mayor afectación predial. El INCO asumirá el sobre costo adicional que se genere a partir del veinte por ciento del sobre costo causado en la adquisición de Predios incluyendo la compensación social y económica; el porcentaje del veinte por ciento (20%) será asumido por el CONCESIONARIO de conformidad con lo establecido en el literal b) de la 13.02. Riesgos del Concesionario. Los sobre costos se calcularán considerando los valores de referencia consignados en el presente Contrato de Concesión”.

22. El Apéndice C del Contrato de Concesión No. 008 disponía que, “[l]os costos relacionados con la gestión predial a cargo del Concesionario, es decir, los insumos técnicos y jurídicos, así como el personal contratado y los trámites administrativos y judiciales a cargo del concesionario, se encuentran contemplados en el valor del contrato y por tanto correrán por cuenta y riesgo del Concesionario”.
23. Consta en el Otrosí No. 2 que modificó el apéndice técnico A del Contrato de Concesión No. 008 que se eliminaron 11 kilómetros de construcción de la segunda calzada en el tramo Turbo – El Tigre.
24. Posteriormente con la suscripción del Otrosí No. 7 nuevamente se modificó el Apéndice Técnico A, eliminando 8 kilómetros de la segunda calzada del tramo Turbo – El Tigre en el sector denominado “El Tres”.
25. Mediante la suscripción del Otrosí No. 18 que modificó el Apéndice Técnico A del Contrato de Concesión No. 008, se acordó la disminución de compra de franja predial del tramo Cantagallo – San Pablo – Simiti, las variantes de Urabá (Currulao, Apartado, El Reposo – Casa Verde y Carepa) por la construcción de una calzada sencilla reduciéndose de 60 a 30 metros la franja requerida para la construcción vial.
26. El párrafo de la Cláusula Tercera del Otrosí No. 18 las partes indicaron que se presentaban problemas de adquisición de predios en las zonas anteriormente mencionadas:

“PARÁGRAFO.- Teniendo en cuenta las dificultades que se han presentado con relación al proceso de adquisición de los predios necesarios para construir las mencionadas variantes, las partes acuerdan un plazo hasta el 30 de septiembre de 2016 para presentar ofertas por parte del Concesionario con el nuevo ancho de compra de 30m, y si un (1) mes después no se ha logrado un acuerdo con los propietarios para lograr los permisos de intervención mediante la entrega anticipada de los predios, las partes determinarán si se reasignan los recursos correspondientes a la construcción de dichas variantes a otras necesidades del Proyecto, si se desafectan definitivamente estas obras o si el Concesionario debe continuar con la Gestión para lograr la enajenación voluntaria o la expropiación de los mismos para la ejecución de las obras respectivas”.

27. En las consideraciones del Otrosí No. 20 suscrito el 21 de julio de 2017 consta que durante la ejecución se presentaron problemas en la gestión predial, en especial, retrasos en la adjudicación de baldíos y ejidos por demoras de las entidades encargadas de dichos trámites y la negociación con el gremio bananero, lo cual retrasó la ejecución del proyecto:

“7. Que en atención a las solicitudes de ampliación de plazo contractual antes enunciadas, LA AGENCIA procedió a efectuar la revisión correspondiente de cada uno de los tramos, hitos y actividades respecto de los cuales EL CONCESIONARIO solicita dicha ampliación, identificando que efectivamente existen intervenciones y actividades que no serán terminadas en dicha fecha, por causas derivadas de retrasos por problemas asociados a la gestión predial respecto de predios sin antecedente registral imputables a tiempos en exceso atribuibles tanto al CONCESIONARIO, como al Estado, mediante la verificación correspondiente

de la Gestión Predial adelantada para cada Tramo, los cuales se exponen y analizan a continuación para cada caso particular:

1) EL DOS – EL TRES

[...]

EL CONCESIONARIO manifestó según comunicaciones radicado ANI 2016-409-114166-2, del 14 de diciembre de 2016 y 2017-409-047447-2 del 8 de mayo de 2017 que ha venido adelantando los trámites y requerimientos necesarios ante las entidades responsables de la adjudicación de los predios baldíos y ejidos, de manera que se pueda contar con la disponibilidad de las áreas requeridas para las intervenciones, trámites que hasta la fecha no han sido atendidos de manera oportuna por parte de las entidades competentes, afectando notablemente el avance de las obras en este sector, por causas no atribuibles al CONCESIONARIO ni a LA AGENCIA, por lo que solicita la ampliación del plazo contractual para esta intervención de acuerdo a sus proyecciones.

[...]

2) REHABILITACIÓN DEL TRAMO TURBO – CHIGORODO Y SEGUNDA CALZADA DEL TRAMO TURBO – EL TIGRE (PASO URBANO EL TRES Y PUENTE CURRULAO)

[...]

EL CONCESIONARIO manifiesta según comunicaciones radicado ANI 2016-409-114166-2, del 14 de diciembre de 2016 y 2017-409-047447-2 del 8 de mayo de 2017 que ha venido adelantando los trámites y requerimientos necesarios ante las entidades responsables de la adjudicación de los mencionados predios ejidos, de manera que se pueda contar con la disponibilidad de las áreas requeridas para las intervenciones, trámites que hasta la fecha no han sido atendidos de manera oportuna por parte de las entidades competentes, afectando notablemente el avance de las obras en este sector, por causas no atribuibles al CONCESIONARIO ni a LA AGENCIA, por lo cual solicita ampliación del plazo contractual para este sector de acuerdo a sus proyecciones hasta el 30 de julio de 2018, para la culminación de la gestión predial, social, construcción y terminación de las obras correspondientes, y reversión; es decir, para la intervención a nivel de Rehabilitación del Tramo Turbo — Chigorodó (Hito 3) y de segunda calzada del Tramo Turbo — El Tigre (Hito 2) en el sector del Paso Urbano de El Tres y Puente Currulao (Hito 4 Rehabilitación Tramo Turbo — Chigorodó).

[...]

3) HITO 1 CANTAGALLO – SAN PABLO

[...]

EL CONCESIONARIO manifiesta según comunicaciones radicado ANI 2016-409-114166-2, del 14 de diciembre de 2016 y 2017-409-047447-2 del 8 de mayo de 2017 que ha venido adelantando los trámites y requerimientos necesarios ante las entidades y propietarios responsables de la adjudicación de los mencionados predios, de manera que se pueda contar con la disponibilidad de las áreas requeridas para las intervenciones, trámites que hasta la fecha no han sido atendidos de manera oportuna por parte de las entidades competentes, y también se han presentado dificultades en los procesos propios de adjudicación de los predios de particulares afectando notablemente el avance de las obras en este sector, por causas no atribuibles al CONCESIONARIO ni a LA AGENCIA, por lo cual solicita que el plazo para este Hito se extienda hasta el 30 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta que según el último informe predial y social, aportado por la interventoría en fecha 20 de junio de 2017 y revisado por las áreas especialistas de la AGENCIA, se cuenta a la fecha con disponibilidad de predios y situaciones sociales propias de estos predios subsanadas, para iniciar las actividades constructivas correspondientes al puente sobre el río Cimitarra.

[...]

4) HITOS 2, 3 Y 4 DEL TRAMO CANTAGALLO – SAN PABLO – SIMITI

[...]

Al respecto, las áreas Prediales de LA AGENCIA y La Interventoría del Proyecto, procedieron a establecer los tiempos en exceso atribuibles al CONCESIONARIO y al Estado, mediante la verificación correspondiente de la Gestión Predial adelantada en estos Hitos, respecto de los Predios sin Antecedente Registral y como resultado de dicha revisión se estima que resulta viable otorgar un plazo adicional para la culminación de la gestión predial, social, la construcción, terminación de las obras y reversión, correspondientes a estos hitos, hasta mayo 30 de 2018.

5) SEGUNDA CALZADA MONTERÍA – EL QUINCE SECTOR 600 n (KM 49+000 al KM 49+650).

[...]

EL CONCESIONARIO manifiesta según comunicaciones radicado ANI 2016-409-114166- 2, del 14 de diciembre de 2016 y 2017-409-047447-2 del 8 de mayo de 2017 que ha venido adelantando los trámites y requerimientos necesarios ante la entidad responsable de la adjudicación de los predios baldíos, de manera que se pueda contar con la disponibilidad de las áreas requeridas para las intervenciones, trámites que hasta la fecha no han sido atendidos de manera oportuna por parte de la entidad competente, afectando notablemente el avance de las obras en este sector, por causas no atribuibles al CONCESIONARIO ni a LA AGENCIA, por lo cual solicita la ampliación del plazo de ejecución del contrato para este Hito, hasta el 30 de julio de 2018.

[...]

6) VARIANTES DE URABÁ

[...]

Mediante comunicaciones radicado ANI 2016-409-063056-2 del 25 de julio de 2016, 2016-409-105513-2 del 21 noviembre de 2016 y 2017-409-047447-2 del 8 de mayo de 2017 EL CONCESIONARIO manifestó que inició, con los replanteos topográficos, la identificación y clasificación de drenajes, canales y cable guías, vías internas, ubicación de empacadoras, digitalización de planos, trámites ante las autoridades ambientales y consecución de los diferentes permisos durante el año 2016, pero se presentaron dificultades para contar con la totalidad de los predios necesarios para la construcción de las variantes, con ocasión de los mayores tiempos requeridos para las negociaciones con el gremio Bananero sobre el valor de los predios y del daño emergente y lucro cesante generado por las intervenciones, ante las cuales no se podría cumplir con la construcción de las mismas dentro del plazo contractual, por lo cual solicita que el plazo contractual para la ejecución de estas variantes de Apartadó, Currulao y El Reposo, se extienda hasta el 30 de julio de 2018.

[...]

Posteriormente, las áreas Prediales de LA AGENCIA y La Interventoría del Proyecto, procedieron a establecer y revisar detalladamente los tiempos tomados por el CONCESIONARIO, así como las circunstancias particulares y los tiempos de terceros que efectivamente afectaron el proceso para lograr la disponibilidad de predios de este sector, mediante la verificación correspondiente de la Gestión Predial adelantada en este Tramo, y como resultado de dicha revisión se estima que resulta viable otorgar el plazo adicional solicitado, para la terminación de las obras requeridas en este tramo, así como el proceso de reversión.

Dicho plazo adicional encuentra justificación en la inminente necesidad de culminar las obras y dar cumplimiento efectivo a los fines de la contratación estatal, teniendo en cuenta fue necesario adelantar diferentes reuniones de concertación que tuvieron lugar con los propietarios y agremiaciones bananeras y con la participación de la ANI, para analizar y concertar, predio a predio, la cantidad y características de las obras necesarias para garantizar la continuidad de la actividad productiva de esta industria, que finalmente resultaron en la revisión, ajuste y aprobación tanto por la Interventoría, como por el grupo predial de la ANI, de la metodología a emplear en los avalúos por parte de la Lonja.

Igualmente, mediante Otrosí No 18 de 22 de septiembre de 2017 se acordó reducir la franja de compra en este sector del proyecto de 60 m a 30 m para las intervenciones, buscando la optimización de los recursos del proyecto destinados a la adquisición predial, lo que dio lugar al reinicio del proceso de adquisición de insumos

prediales y se acordó un plazo hasta el 30 de septiembre de 2016 para presentar ofertas por parte del Concesionario con el nuevo ancho de compra de 30 m. No obstante, para el 30 octubre de 2016 con el apoyo de LA AGENCIA finalmente se logró contar con la disponibilidad para intervención del 62% y para el 20 de noviembre de 2016 disponibilidad del 80% de los predios requeridos para construcción”.

28. Igualmente, en el Otrosí No. 20 se evidencia que el Concesionario renunció a reclamar sobrecostos que se causaran en los tramos referenciados en las cláusulas tercera a octava:

“SOBRE LA DEMANDA ARBITRAL EN CURO [sic]

20. Que, con fecha de 22 de marzo de 2017, EL CONCESIONARIO radicó ante la Cámara de Comercio de Bogotá demanda arbitral contra LA AGENCIA, la cual pretende que se declare que por causas no imputables al CONCESIONARIO fue imposible la construcción, dentro del plazo contractual, de las siguientes obras:

*Tramo Yondó — Cantagallo
Hito 1 Canta Gallo- San pablo
Subtramo El Dos — El Tres
Hito 3 Turbo — El tigre
Hito 2 segunda calzada Turbo — Chigorodó (Paso urbano de El Tres)
Variantes Currulao, Apartadó, El Reposo y Casa Verde
Puente Currulao
Hito 2 segunda calzada Montería — El Quince*

21. Que, con la suscripción de la presente modificación contractual, las partes podrán poner fin a la demanda arbitral en mención, interpuesta por el Concesionario, conforme a las renunciaciones mutuas que más adelante se describen.

[...]

TERCERO: Para la Intervención del hito El Dos — El Tres con ocasión del mayor plazo que se pactará en el presente Otrosí LA AGENCIA asumirá los costos que demanden el mayor plazo de la Interventoría, para el acompañamiento de este alcance y con cargo a los recursos existentes en el Patrimonio Autónomo Vías de las Américas en la Subcuenta Recaudo Obtención VPIT. EL CONCESIONARIO por su parte asumirá por su cuenta los costos de la ampliación de las garantías que cubran los valores y vigencias que se determinen en el presente Otrosí, así mismo renuncia expresamente a reclamar indexación, mayores costos de OPEX o a cualquier otro concepto por sobrecostos relacionados con la gestión predial del tramo El Dos — El Tres y se obliga a retirar la demanda arbitral presentada el 22 de marzo de 2017 ante el Centro de Arbitraje Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá y desiste expresamente de todas las pretensiones formuladas en la misma, una vez suscrito el presente Otrosí.

CUARTO: Para la intervención de la Rehabilitación del Tramo Turbo —Chigorodó y de segunda calzada del Tramo Turbo — El Tigre en el sector del Paso Urbano de El Tres con ocasión del mayor plazo que se pactará en el presente Otrosí LA AGENCIA asumirá los costos que demanden el mayor plazo de la Interventoría asociada al proyecto, para el acompañamiento de este alcance, con cargo a los recursos existentes en el Patrimonio Autónomo Vías de las Américas en la Subcuenta Recaudo Obtención VPIT. EL CONCESIONARIO por su parte asumirá por su cuenta los costos de la ampliación de las garantías que cubran los valores y vigencias que se determinen en el presente Otrosí, así mismo renuncia expresamente a reclamar indexación, mayores costos de OPEX o a cualquier otro concepto por sobrecostos relacionados con la gestión predial del tramo El Dos el Tres, se obliga a retirar la demanda arbitral presentada el 22 de marzo de 2017 ante el Centro de Arbitraje Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá, y desiste expresamente de todas las pretensiones formuladas en la misma, una vez suscrito el presente Otrosí.

QUINTO: Para la intervención de los Hitos 1, 2, 3 y 4 del Tramo Cantagallo — San Pablo — Simití, con ocasión del mayor plazo que se pactará en el presente Otrosí LA AGENCIA asumirá los costos que demanden el mayor plazo de la Interventoría asociada al proyecto, para el acompañamiento de este alcance, con cargo a los recursos existentes en el Patrimonio Autónomo Vías de las Américas en la Subcuenta Recaudo Obtención VPIT. EL CONCESIONARIO por su parte asumirá por su cuenta los costos de la ampliación de las garantías que cubran los valores y vigencias que se determinen en el presente Otrosí, así

mismo renuncia expresamente a reclamar indexación, mayores costos de OPEX o a cualquier otro concepto por sobrecostos relacionados con la gestión predial de los Hitos 1, 2, 3 y 4 del Tramo Cantagallo — San Pablo — Simití, y se obliga a retirar la demanda arbitral presentada el 22 de marzo de 2017 ante el Centro de Arbitraje Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá en relación al hito 1 y desiste expresamente de todas las pretensiones formuladas en la misma, y de cualquier otra reclamación en relación con los hitos 2, 3 y 4, una vez suscrito el presente Otrosí.

SEXTO: Para el desarrollo de las obras de la Segunda Calzada Montería — El Quince, con ocasión del mayor plazo que se pactará en el presente Otrosí LA AGENCIA asumirá los costos que demanden el mayor plazo de la Interventoría para el acompañamiento de este alcance con cargo a los recursos existentes en el Patrimonio Autónomo Vías de las Américas en la Subcuenta Recaudo Obtención exceso de VPIT. EL CONCESIONARIO por su parte, asumirá los costos de la ampliación de las garantías que cubra los valores que se determinen en el presente Otrosí, así mismo renuncia expresamente a reclamar indexación, OPEX o a cualquier otro concepto por sobrecostos relacionados con la gestión predial de la segunda calzada Montería - El 15, se obliga a retirar la demanda arbitral presentada el 22 de marzo de 2017 ante el Centro de Arbitraje Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá y desiste expresamente de todas las pretensiones formuladas en la misma, una vez suscrito el presente Otrosí.

SEPTIMO: Para el desarrollo de las obras correspondientes a las Variantes de Apartadó. Reposo V Currulao (incluyendo sus respectivas Glorietas de inicio V fin) con ocasión del mayor plazo que se pactará en el presente Otrosí LA AGENCIA asumirá los costos que demanden el mayor plazo de la Interventoría para el acompañamiento de este alcance, con cargo a los recursos existentes en el Patrimonio Autónomo Vías de las Américas en la Subcuenta Recaudo Obtención exceso de VPIT. EL CONCESIONARIO por su parte asumirá por su cuenta los costos de la ampliación de las garantías que cubra los valores y vigencias que se determinen en el presente Otrosí, así mismo renuncia expresamente a reclamar indexación, OPEX o cualquier otro concepto por sobrecostos relacionados con la gestión predial del sector de Variantes de Urabá, se obliga a retirar la demanda arbitral presentada el 22 de marzo de 2017 ante el Centro de Arbitraje Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá y desiste expresamente de todas las pretensiones formuladas en la misma, una vez suscrito el presente Otrosí.

OCTAVO: Para el desarrollo de las obras y actividades del Puente Santo Domingo. Acceso a Mellitos V Estudios V diseños del Puente Contiguo al Rojas Pinilla con ocasión del mayor plazo que se pacta en el presente Otrosí, LA AGENCIA asumirá los costos que demanden el mayor plazo de la Interventoría para el acompañamiento de este alcance, con cargo a los recursos existentes en el Patrimonio Autónomo Vías de las Américas en la Subcuenta Recaudo Obtención exceso de VPIT. EL CONCESIONARIO por su parte asumirá por su cuenta los costos de la ampliación de las garantías que cubra los valores y vigencias que se determinen en el presente Otrosí, así mismo renuncia expresamente a reclamar indexación, OPEX o cualquier otro concepto por sobrecostos relacionados con la construcción del puente Santo Domingo. acceso a Mellitos y diseño del puente contiguo al rojas [sic] Pinilla”.

29. En la Cláusula Décima Novena del Otrosí No. 20 se evidencia que las Partes renunciaron mutuamente a las reclamaciones por perjuicios directos o indirectos derivados del retraso en la gestión predial de los tramos relacionados en el documento:

“DÉCIMO NOVENO: RENUNCIAS MUTUAS Y ALCANCE DEL PRESENTE OTROSÍ: LAS PARTES declaran que renuncian mutuamente a cualquier reclamación por perjuicios directos o indirectos, pasados o futuros, que cualquiera de ellas hubiere podido sufrir como consecuencia del retraso en la gestión predial de los tramos relacionados en el presente documento y que dio lugar a la suscripción del presente otrosí. Igualmente, hacen constar que la suscripción del presente documento no puede ser interpretada ni por las partes ni por terceras personas, como la manifestación de voluntad expresa o tácita de haberse renunciado a reclamaciones o controversias ocasionadas en hechos u omisiones diferentes a los contenidos en el presente Otrosí y en la demanda arbitral presentada el 22 de marzo de 2017 ante el Centro de Arbitraje Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá. Bajo este entendido, las partes dejan a salvo sus derechos frente a situaciones, controversias o reclamaciones diferentes a los asuntos que fueron objeto del presente documento contractual. LA AGENCIA no renuncia a sus facultades de control y vigilancia sobre la ejecución del contrato, ni a los derechos relacionados con asuntos diferentes al retraso en la gestión predial de los tramos relacionados en el presente documento”.

30. Consta en el peritaje de GPS que no hay una discriminación por tramos de la gestión predial de los sobrecostos causados en relación a este rubro:

“5.2.3. El Perito calculará los perjuicios sufridos por el Concesionario con ocasión del incremento en el valor del personal e insumos técnicos y jurídicos asumido por el Concesionario para la gestión predial

De acuerdo con las planillas de nómina de los años 2015 al 2023 el valor total pagado (en dinero del día) se presenta en la siguiente tabla los pagos, que por nómina predial asumió el Concesionario a partir de 2015.

Tabla 51. Nómina Predial²¹⁷

Nomina Predial VDA	
AÑO	VALOR PAGOS
2015	1.045.879.374
2016	1.197.471.713
2017	1.100.916.867
2018	928.120.304
2019	249.499.842
2020	258.555.424
2021	153.699.526
2022	71.367.097
2023	8.107.860
TOTAL	\$ 5.013.618.008

Se calcularon los perjuicios con base en el costo de nómina relacionado con las principales discontinuidades en el desarrollo de la gestión predial que desbordaron el riesgo predial del Proyecto por efecto de la dificultad en la negociación con Angura, la falta de respuesta oportuna de las entidades oficiales con relación a los predios sin antecedentes registrales y las compensaciones por mejoras en predios sin antecedentes registrales.

En el primer caso, la discontinuidad en la gestión fue de 18 meses afectando la gestión de 89 predios que representan el 5% del total de predios requeridos por el Proyecto. Para el cálculo del costo, se tomó el valor promedio mensual de las nóminas de 2015 y 2016 y se multiplicó por 18 meses (lapso en que se presentó la discontinuidad) y luego se afectó por la cantidad de predios afectados igual al 5% mencionados anteriormente.

Tabla 52. Perjuicios Predios Urabá²¹⁸

Valor Promedio Nómina Predial	Pesos Corrientes	Pesos Constantes de 2015	Pesos Constantes de mayo 2024
Promedio 2015	\$87.156.614	\$87.156.614	
Promedio 2016	\$99.789.309	\$94.366.327	
Promedio del periodo:	\$93.472.962	\$90.761.471	
Perjuicios caso Urabá:	\$84.125.666	\$81.685.324	\$132.589.057

Para el segundo caso, la discontinuidad fue de 37 meses afectando, según el Informe de Interventoría #116 de Noviembre de 2021 (página 85), la gestión de 159 predios que representan el 8,46% del total de predios requeridos del Proyecto. Para este cálculo, tomamos el valor promedio mensual de las nóminas de 2015 a 2017 y lo multiplicamos por 37 meses en que se presentó la discontinuidad y lo volvemos a multiplicar por el porcentaje de los predios afectados por este motivo (8,46%).

Tabla 53. Perjuicios Predios SAR²¹⁹

Valor Promedio Nómina Predial	Pesos Corrientes	Pesos Constantes de 2015	Pesos Constantes de mayo 2024
Promedio 2015	\$87.156.614	\$87.156.614	
Promedio 2016	\$99.789.309	\$94.366.327	
Promedio 2017	\$91.743.072	\$83.346.858	
Promedio del periodo:	\$92.896.332	\$88.289.933	
Perjuicios predios Sar:	\$309.344.786	\$294.005.478	\$477.220.475

(...).”

31. De esta forma, el Tribunal considera que la prueba pericial 1) no distingue qué tramos se selecciona para calcular los sobrecostos de la gestión predial y 2) el

promedio calculado por el perito toma como referencia los años 2015 a 2017 años que están cobijados dentro de las renunciaciones mutuas pactadas en el Otrosí No. 20.

32. Por lo anterior, el Tribunal negará las pretensiones 61°, 62°, 63°, 64°, 65° y 66° de la Demanda Reformada por las razones expuestas en la presente providencia y así lo decretará en su parte resolutive.

“4.6. Pretensiones relativas a los retrasos injustificados en la reversión de tramos”

A continuación, se transcriben las pretensiones declarativas y de condena correspondientes al capítulo 4.6. de la Demanda reformada:

“Pretensiones declarativas

Pretensión 67°. Que se declare que, en virtud de lo establecido en el Otrosí No. 20 de 21 de julio de 2017 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, las obligaciones de operación y mantenimiento, a cargo de Vías de las Américas S.A.S., cesaban con la suscripción de las actas de terminación parcial.

Pretensión 68°. Que se declare que Vías de las Américas S.A.S. no estaba obligado a efectuar actividades de operación y mantenimiento que no estaban contemplados ni en la oferta ni en el contrato suscrito entre las partes a partir de la firma de las actas de terminación parcial de dichos tramos.

Pretensión 69°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió lo establecido en la cláusula décima cuarta y quinta del Otrosí No. 20 de 21 de julio de 2017 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, al supeditar el cese de las obligaciones de operación y mantenimiento, a cargo del Concesionario, a la suscripción de las actas de reversión de los siguientes tramos:

- Puerto Rey - Montería K63+464 – K64+000 (Puente Rojas Pinilla)
- San Juan - Arboletes
- Santa Lucía - San Pelayo (Hito 4 - Variante San Pelayo)
- Necoclí - Mulatos - Variante El Mellito (Km 0+000 - Km 32 + 370)
- Arboletes - Puerto Rey
- San Pablo - Simití y Puente Santo Domingo Hitos 2, 3 y 4
- El Banco – Tamalameque

Pretensión 70°. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que en virtud de las exigencias de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI para la suscripción de las actas de reversión parcial de dichos tramos, el Concesionario se vio obligado a efectuar actividades de operación y mantenimiento que no estaban contemplados ni en la oferta ni en el contrato suscrito entre las partes.

Pretensión 71°. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que el Concesionario tuvo que incurrir en gastos adicionales para poder cumplir las actividades de operación y mantenimiento sobre dichos tramos, a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, los cuales ascendieron a la suma de dos mil seiscientos noventa y cinco millones trescientos cuarenta y cuatro mil ciento setenta pesos (\$2.695.344.107).

Pretensiones de condena

Pretensión 72°. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. la suma de dos mil seiscientos noventa y cinco millones trescientos cuarenta y cuatro mil ciento setenta pesos (\$2.695.344.107), correspondiente al valor total de las actividades de operación y mantenimiento que tuvo que realizar el Concesionario entre la fecha de suscripción de las actas de terminación parcial y la fecha de suscripción de las actas de reversión.

Pretensión 73°. Como consecuencia de la Pretensión 72°, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. los intereses moratorios causados desde los treinta (30) días siguientes a la presentación del reclamo a la Agencia Nacional de Infraestructura

– **ANI**, por parte del Concesionario, en abril de 2021 y hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **dos mil seiscientos trece millones novecientos nueve mil doscientos setenta pesos (\$2.613.909.270)**.

*Subsidiaria de la Pretensión 73º. Como consecuencia de la pretensión primera de condena, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la indexación del capital adeudado, la cual al 6 de mayo de 2024 asciende a **mil ciento treinta y seis millones novecientos sesenta y cinco mil ochocientos noventa y tres pesos (\$1.136.965.893)**, más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a **setecientos veinte millones novecientos diez mil pesos (\$720.910.000)**.”*

1. Posición de las partes

2.1. Parte Convocante

La parte Convocante sostiene que, conforme al Otrosí No. 20³¹⁹, la suscripción de las Actas de Terminación parcial era suficiente para que operara la reversión de los tramos y, con ello, el cese de sus obligaciones de operación y mantenimiento.

No obstante, afirma que la **ANI** y la Interventoría condicionaron indebidamente la reversión efectiva a la suscripción de Actas de Reversión parcial, exigencia que – a su juicio – no estaba prevista contractualmente. Señala que, pese a haber cumplido con las obras y contar con la aprobación de la Interventoría, la reversión no se materializó oportunamente.

Indica que, lejos de oponerse a la suscripción de las Actas de Reversión, solicitó en múltiples ocasiones la realización de las visitas necesarias para tal efecto. Sin embargo, la **ANI** habría supeditado la reversión a la intervención y disponibilidad de terceros ajenos al Contrato, como el INVIAS y otras concesiones, lo que generó demoras injustificadas.

Debido a lo anterior, sostiene que se vio obligada a continuar ejecutando actividades de operación y mantenimiento por fuera del alcance contractual, lo que dio lugar a los perjuicios cuya indemnización reclama. Según el dictamen pericial³²⁰ aportado, dichos costos ascienden a DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO SETENTA PESOS (\$2.695.344.107), actualizados a mayo de dos mil veinticuatro (2024) en TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$3.832.310.000), más los intereses moratorios correspondientes.

En sus alegatos de conclusión, reiteró que la demora en la reversión obedeció a la intervención de terceros no previstos contractualmente, lo cual fue respaldado por declaraciones testimoniales³²¹. Asimismo, indicó que el dictamen de contradicción³²² no desvirtuó ni la ocurrencia de las actividades adicionales ni su cuantificación, limitándose a cuestionamientos generales.

Por lo que, la Convocante solicita que se declare el incumplimiento de la **ANI** por los retrasos en la reversión de los tramos y se le reconozcan los costos en que incurrió por

³¹⁹ Documento “31. Otrosí No. 20 por medio del cual se amplía el plazo de ejecución para algunas intervenciones y se acuerda la entrega parcial de los tramos restantes del Proyecto”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³²⁰ Documento “01. Peritaje Técnico GPS-VDA”, subcarpeta “O. Dictamen pericial”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³²¹ Se citaron las declaraciones de **EDGAR HERRERA MARCIALES** y **ALBERTO ARANGO LÓPEZ**.

³²² Documento “Dictamen contradicción técnico-Contrato VJ 613 2025”, subcarpeta “08 DICTAMEN CONTRADICCION ANI 20250901” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

la ejecución de actividades no previstas contractualmente, junto con los intereses correspondientes.

2.2. Parte Convocada

La parte Convocada manifiesta que se atiene a lo dispuesto en el Otrosí No. 20³²³ y sostiene que la interpretación de la Convocante desconoce el alcance integral de las obligaciones contractuales.

Afirma que, si bien el VPIT fue alcanzado en noviembre de dos mil catorce (2014), el Concesionario no había ejecutado la totalidad de las obras pactadas, lo que hizo necesaria la suscripción de los Otrosíes Nos. 6³²⁴ y 20 para extender los plazos de ejecución.

En ese sentido, sostiene que el cese de las obligaciones de operación y mantenimiento no podía derivarse únicamente de la suscripción de Actas de Terminación parcial, sino que dependía de la reversión efectiva de los tramos, materializada mediante la suscripción de las Actas de Reversión correspondientes, previa verificación del cumplimiento de las condiciones contractuales.

Adicionalmente, señala que corresponde al Concesionario probar las actividades cuya remuneración pretende y que, en todo caso, las partes suscribieron un acuerdo conciliatorio en el año dos mil dieciséis (2016) mediante el cual se habrían resuelto controversias relacionadas con la ejecución del Contrato.

En los alegatos de conclusión, reiteró que la interpretación del Otrosí No. 20 debe ceñirse al cese de las obligaciones del Concesionario en materia de operación y mantenimiento, el cual debía coordinarse con la efectiva suscripción de las Actas de Reversión, en el mismo sentido que lo declaró el testigo EDGAR HERRERA MARCIALES³²⁵ y el dictamen de contradicción³²⁶. Además, en el peritaje se señaló que no se diferencia claramente que la terminación de las obras no implica su recibo a satisfacción por parte de los delegados encargados de verificar el cumplimiento de las especificaciones y los niveles establecidos en el Contrato y sus apéndices.

En consecuencia, la Convocada se opone a todas las pretensiones, al considerar que no existieron retrasos injustificados en la reversión y que las actividades ejecutadas por el Concesionario correspondían a sus obligaciones contractuales hasta la entrega efectiva del Corredor Vial.

3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público conceptúa que, conforme a lo pactado en el Otrosí No. 20³²⁷, las obligaciones de operación y mantenimiento a cargo del Concesionario, respecto de los tramos con intervenciones en curso al veinte (20) de julio de dos mil diecisiete (2017), sólo cesaban con la reversión formal de dichos segmentos.

³²³ Documento “31. Otrosí No. 20 por medio del cual se amplía el plazo de ejecución para algunas intervenciones y se acuerda la entrega parcial de los tramos restantes del Proyecto”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³²⁴ Documento “17. Otrosí No. 6 por el cual se modifica el Plazo de la Etapa Preoperativa”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³²⁵ Declaración rendida por **EDGAR HERRERA MARCIALES** el cinco (5) de agosto de dos mil veinticinco (2025).

³²⁶ Documento “Dictamen contradicción técnico-Contrato VJ 613 2025”, subcarpeta “08 DICTAMEN CONTRADICCION ANI 20250901” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³²⁷ Documento “31. Otrosí No. 20 por medio del cual se amplía el plazo de ejecución para algunas intervenciones y se acuerda la entrega parcial de los tramos restantes del Proyecto”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

Señala que dicha reversión estaba sujeta al cumplimiento de requisitos contractuales y a la suscripción de las actas correspondientes, por lo que no resulta procedente entender que la terminación de las obras implicara, por sí sola, la cesación de dichas obligaciones.

Por lo tanto, concluye que no se configura el incumplimiento alegado por la Convocante y que las pretensiones relacionadas con este acápite deben ser desestimadas.

4. Consideraciones del Tribunal

Teniendo en cuenta que la controversia recae sobre los presuntos retrasos injustificados en la reversión de tramos, el Tribunal expone, en primer lugar, los antecedentes fundamentales sobre este acápite.

Mediante el Otrosí No. 20³²⁸ al Contrato, suscrito el veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017), las partes acordaron otorgar un plazo adicional al Concesionario para la ejecución de ciertas obras y actividades que no pudieron culminarse en los plazos inicialmente previstos, debido a situaciones no imputables a este, particularmente asociadas a la gestión predial.

En ese contexto, y considerando que la Etapa Preoperativa vencía el treinta (30) de julio de dos mil diecisiete (2017) y que el VPIT se había alcanzado en noviembre de dos mil catorce (2014), las partes acordaron suscribir un Acta de Terminación parcial respecto de las obras efectivamente concluidas, previa verificación de la Interventoría.

Asimismo, se estableció que, con la suscripción de dichas actas, la **ANI** reasumiría la propiedad de los tramos correspondientes del Corredor Vial y, en consecuencia, cesarían para el Concesionario las obligaciones de operación, mantenimiento y conservación sobre dichos segmentos.

Corresponde al Tribunal determinar si la **ANI** incurrió en incumplimiento del Otrosí No. 20³²⁹ al supeditar el cese de las obligaciones de operación y mantenimiento a la firma de las Actas de Reversión, en lugar de la suscripción de las Actas de Terminación parcial, obligando, de esta forma, al Concesionario a ejecutar actividades no pactadas ni remuneradas en siete (7) tramos específicos del Proyecto.

Para resolver este problema jurídico, el Tribunal analizará, en primer lugar, si, como lo alegó la **ANI** como excepción en su Contestación a la Demanda reformada, se trata de un aspecto no incluido en las salvedades del Acta de Liquidación bilateral del Contrato; así como si existe cosa juzgada por encontrarse cobijado por el acuerdo conciliatorio; en segundo lugar, estudiará el Otrosí No. 20 al Contrato en relación con los requisitos para el recibo parcial de tramos de la obra; en tercer lugar, revisará los documentos relativos al recibo de los tramos cuya reversión se alega fue retrasada; y, finalmente, verificará si existió incumplimiento y si, en virtud de este, debe ordenarse indemnizar al Concesionario.

La **ANI** alegó, como excepción, que el Concesionario no dejó salvedades en el Acta de Liquidación bilateral³³⁰ en relación con este grupo de pretensiones. Al respecto, el Tribunal considera que dicha alegación no está llamada a prosperar, toda vez que en ese documento el Concesionario consignó expresamente, en el literal f), la siguiente salvedad:

³²⁸ Documento “31. Otrosí No. 20 por medio del cual se amplía el plazo de ejecución para algunas intervenciones y se acuerda la entrega parcial de los tramos restantes del Proyecto”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³²⁹ Documento “31. Otrosí No. 20 por medio del cual se amplía el plazo de ejecución para algunas intervenciones y se acuerda la entrega parcial de los tramos restantes del Proyecto”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³³⁰ Documento “Acta de Liquidación Transversal de la Américas Firmada CVA- ANI”, subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

“f) El Concesionario incurrió en sobrecostos de operación y mantenimiento de tramos que, si bien se encontraban listos para revertir, no pudieron serlo en forma oportuna por causas imputables al concedente, los cuales el Concesionario se reserva el derecho a reclamar”.

La anterior salvedad coincide con las pretensiones 67 a 73 de la Demanda reformada, en las que se pretende que se declare el incumplimiento de la obligación de la **ANI** a reasumir los tramos que estaban listos para ser revertidos, así como los sobrecostos derivados de dicho incumplimiento.

Tampoco prospera la excepción de cosa juzgada, pues de la revisión del acuerdo de conciliación del once (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016)³³¹, y del Acta que aprueba³³², no se advierte la existencia una pretensión conciliada relativa al incumplimiento de la obligación de la **ANI** de reasumir los siete (7) tramos que aquí se reclaman, a saber: Puerto Rey - Montería K63+464 – K64+000 (Puente Rojas Pinilla); San Juan – Arboletes; Santa Lucía - San Pelayo (Hito 4 - Variante San Pelayo); Necoclí - Mulatos - Variante El Mellito (Km 0+000 - Km 32 + 370); Arboletes - Puerto Rey; San Pablo - Simití y Puente Santo Domingo Hitos 2, 3 y 4; y El Banco – Tamalameque. Tampoco se advierte la existencia de pretensiones relacionadas con los costos asumidos por el Concesionario por la reversión tardía de dichos tramos.

Sumado a lo anterior, las pretensiones de este grupo tienen como fundamento el presunto incumplimiento de las cláusulas décima cuarta y quinta del Otrosí No. 20, suscrito el veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017), fecha posterior al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes el once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), modificado el treinta (30) de agosto del mismo año y aprobado por el Tribunal anterior mediante Acta del once (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

Determinado lo anterior, se procede a estudiar las pretensiones, 67 y 68 de la Demanda reformada, en las que se solicita que el Tribunal declare que existía la obligación de la **ANI** de asumir los tramos recibidos parcialmente de manera inmediata con el Acta de Recibo parcial, por lo cual, una vez suscrita esta, el Concesionario no debía asumir costos operativos ni de mantenimiento.

Respecto de estas pretensiones, se tiene que las partes, mediante el Otrosí No. 20 del veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017), modificaron el Contrato de Concesión No. 008 de 2010, introduciendo una estipulación de terminación parcial, en los siguientes términos:

“DÉCIMO CUARTO: TERMINACIÓN PARCIAL. Bajo el entendido que la Etapa Preoperativa vence el 30 de julio de 2017 y que la obtención del VPIT fue lograda el 5 de noviembre de 2014, Las Partes suscribirán un Acta de Terminación Parcial, previa aprobación de la Interventoría sobre las obras que a dicha fecha fueron concluidas de acuerdo a las obligaciones contractuales vigentes. **EL CONCESIONARIO** solo conservará la obligación de continuar con las intervenciones previstas contractualmente para los sectores relacionados en el presente Otrosí hasta las fechas señaladas. De igual manera, se conservan las obligaciones relacionadas con la gestión predial de todos los predios requeridos para el proyecto, hasta tanto queden registrados bajo folio ANI, conforme a lo establecido en el apéndice C Predial. **Por cada una de dichas intervenciones una vez concluidas se suscribirán Actas de Terminación de las Intervenciones, y concluida la última de las Actas de Terminación de las Intervenciones se suscribirá el Acta de Recibo Final en los términos de la sección 1.04 (b) del presente Contrato de Concesión.**

Al ser esta una reversión parcial, se deberá realizar una revisión financiera del VPIT del proyecto al finalizar el Contrato de Concesión”.

³³¹ Documento “Acuerdo Conciliatorio”, subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³³² Documento “Acta Aprueba Conciliación”, subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

En consonancia con esta nueva modalidad de terminación parcial, en el mismo acuerdo se realizó la modificación de la sección del Contrato relativa a la reversión, así:

“DÉCIMO QUINTO: *Modificar la Sección 14.04 (c) del Contrato de Concesión 008 de 2010, al cual quedará así:*

*b. Reversión. Sin perjuicio de la obligación que le asiste al **CONCESIONARIO** en cuanto a la ejecución de las **Obras de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento**, las obligaciones de **Operación** y las obras de mantenimiento a que se refiere este Contrato, se entenderá que **LA AGENCIA** será **propietaria de las obras que conforman el Corredor Concesionado al momento de suscribir el Acta de Terminación Parcial o las Actas de Terminación de las Intervenciones** a que se refiere el literal (a) de la Sección 1.05 del presente Contrato, Incluyendo además, pero sin limitarse a las Estaciones de Peaje, junto con la totalidad de los bienes muebles o inmuebles por destinación o adhesión, que se encuentren en las mismas. Por lo tanto, estos bienes de propiedad de **LA AGENCIA**, y, en general, todos los bienes inmuebles con todas sus anexidades que hacen parte del Corredor Concesionado, serán entregados a **LA AGENCIA**, según corresponda, en las condiciones señaladas en el Apéndice A Técnico al momento de suscribir el Acta de Terminación Parcial o las Actas de Terminación de las Intervenciones a que se refiere el PARAGRAFO del literal (a) de la Sección 1.05 del presente Contrato.*

PARAGRAFO 1: *Con el propósito de optimizar el proceso de transferencia de todos los elementos correspondientes a la Infraestructura del proyecto se acuerda que todos los Bienes, Muebles e Inmuebles, deben ser entregados al INVIAS, es por esto, que, aunque la reversión se hará por parte del **CONCESIONARIO** a **LA AGENCIA**, los respectivos tramites de matrícula o traspaso de propiedad de los Equipos (Ambulancias, carros taller y grúas) deben hacerse a nombre del INVIAS a quienes se debe entregar con anticipación a la fecha de reversión de cada tramo según lo contenido en el cuadro anexo, con el fin de que estos equipos se encuentren asegurados al momento ser entregados.*

PARAGRAFO 2: *Se entiende que el proceso de Reversión parcial implica que cesarán para **EL CONCESIONARIO**, las obligaciones de Operación y Mantenimiento sobre los sectores revertidos, conservando dichas obligaciones únicamente en los sectores en los cuales se continúen efectuando intervenciones después del 30 de julio de 2017 y hasta tanto se realice la reversión de los mismos, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Contrato para el recibo de las obras por parte de la interventoría y la suscripción de la correspondiente acta de entrega parcial.”*

En virtud de las anteriores estipulaciones contractuales, la reversión de aquellos tramos que fueran objeto de terminación parcial se condicionaba únicamente a la firma del Acta de Terminación parcial o al Acta de Terminación de intervenciones.

De manera que, para determinar el momento en que surge la obligación de reversión, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos previstos en la modificación realizada a la Sección 14.04 del Contrato en el Otrosí No. 20, esto es, que se hayan suscrito las Actas de Terminación parcial o el Acta de Terminación de intervenciones, ya que en la fecha de su suscripción surge la obligación a cargo de la **ANI** de recibir el corredor, por lo cual, al día siguiente de dicho acto bilateral, se encontraría en mora, lo que constituye un incumplimiento contractual.

En la pretensión 69 de la Demanda reformada se pretende que se declare que la **ANI** incumplió la obligación de asumir siete (7) tramos que fueron objeto de entrega parcial, por lo cual, para definir si dicha obligación fue incumplida se procede a verificar los documentos correspondientes.

En el expediente constan los documentos relacionados con las Actas de Terminación parcial y de Reversión, en los que constan las fechas correspondientes de los siguientes tramos, así:

Tramo	Acta de terminación	Acta de reversión

Puerto Rey - Montería K63+464 – K64+000 (Puente Rojas Pinilla)	Ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017) ³³³	Primero (1) de julio de dos mil diecinueve (2019) ³³⁴
San Juan - Arboletes	Veintiséis (26) de junio de dos mil dieciséis (2016) ³³⁵	Primero (1) de julio de dos mil diecinueve (2019) ³³⁶
Santa Lucía - San Pelayo (Hito 4 - Variante San Pelayo)	Veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) ³³⁷	Primero (1) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) ³³⁸
Necoclí - Mulatos - Variante El Mellito (Km 0+000 - Km 32 + 370)	Veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) ³³⁹	Primero (1) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) ³⁴⁰
Arboletes- Puerto Rey	Veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018) ³⁴¹	Primero (1) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) ³⁴²
San Pablo- Simití y Puente Santo Domingo Hitos 2, 3 y 5	Once (11) de marzo de dos mil veinte (2020) ³⁴³	Trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020) ³⁴⁴
El Banco- Tamalameque	Veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020) ³⁴⁵	Primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020) ³⁴⁶

Fuente: Tabla de elaboración propia.

De conformidad con los anteriores documentos obrantes en el expediente, está acreditado que la reversión de siete (7) tramos fue realizada con posterioridad a la fecha en que contractualmente surgió la obligación (fecha del Acta de Terminación parcial).

En su Contestación a la Demanda reformada, la **ANI** aduce que no recibió de manera efectiva los tramos al momento de las firmas del Acta de Terminación parcial por situaciones imputables al contratista o a terceros.

Sobre este punto, cabe mencionar que el testigo **EDGAR HERRERA MARCIALES**, quien fue citado por ambas partes en sus alegatos de conclusión, corroboró que, a través del Otrosí No. 20, las partes acordaron la terminación y reversión parciales de los tramos. Asimismo, señaló que el proceso fue “*tortuoso*” porque, entre otras razones, la **ANI** involucró a entidades que no hacían parte del Contrato; y agregó que la Interventoría realizó una labor de verificación de los indicadores de todos los tramos para “*validar*” la reversión. Esto fue lo que dijo:

³³³ Documento “01. Puerto Rey - Montería - Acta de terminación”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³³⁴ Documento “02. Puerto Rey - Montería - Acta reversión”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³³⁵ Documento “03. San Juan Arboletes - Acta de terminación”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³³⁶ Documento “04. San Juan Arboletes - Acta reversión”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³³⁷ Documento “05. Santa Lucía - San Pelayo - Acta de terminación”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³³⁸ Documento “06. Santa Lucía - San Pelayo - Acta reversión”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³³⁹ Documento “07. Necoclí - Mulatos - Variante El Mellito - Acta de terminación”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁴⁰ Documento “08. Necoclí - Mulatos - Variante El Mellito - Acta reversión”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁴¹ Documento “09. Arboletes - Puerto Rey - Acta de terminación”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁴² Documento “10. Arboletes - Puerto Rey - Acta reversión”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁴³ Documento “11. San Pablo - Simití - Acta reversión”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁴⁴ Documento “11. San Pablo - Simití - Acta reversión”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁴⁵ Documento “12. El Banco - Tamalameque - Acta de terminación”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁴⁶ Documento “13. El Banco - Tamalameque - Acta reversión”, subcarpeta “H. Retrasos en la reversión de tramos”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

“DRA. ARIZA: [00:55:02] *¿Quiere eso decir que la vía se puso a disposición con el objetivo de lograr reversión, de tal forma que el concesionario no tuviera a su cargo más operación y mantenimiento ahí? Confírmeme por favor si eso es correcto.*

SR. HERRERA: [00:55:12] *La reversión básicamente hace eso, la reversión es devolver las vías que le fueron entregadas a la Concesión a la entidad contratante, en este caso la ANI, pero la ANI, como lo mencionaba antes, en este proceso de reversión que fue un poco tortuoso, y fue tortuoso porque la ANI involucró unas entidades que no hacían parte del contrato, de la relación contractual, a terceras entidades a las cuales la ANI le debía entregar las vías, eso derivó en unas demoras injustificables para la Concesión, porque para la Concesión no era dable que involucraran a una parte que no tenía relación en el contrato para recibir las vías, y eso demoró bastante el proceso, y básicamente eso fue a partir de esa firma del otrosí, que la interventoría pues empezó a solicitar esas actividades.*

DRA. POLANÍA: [00:56:06] *¿La firma del otrosí que la interventoría qué?*

SR. HERRERA: [00:56:08] *Del otrosí en donde se acordó entre la Concesión y la ANI la reversión, la terminación parcial y reversión parcial de los tramos,. Durante este proceso, la interventoría ahí se le iniciaba una obligación a la interventoría que era la de verificar los indicadores de todos los tramos que se iban a revertir, ellos tenían que hacer una verificación de indicadores que exigía el proceso de reversión que la Concesión debía cumplir para que las vías fueran recibidas aprovechó y solicitó, y ya le exigió con período de cura, incluso, a la Concesión, hacer las actividades que, como digo, estaban por fuera del del alcance del contrato.*

DRA. MELO: [00:56:53] *¿Usted recuerda, ingeniero, qué número de otrosí es?*

SR. HERRERA: [00:56:58] **Otrosí 20 creo que es.**

“DRA. MELO: [00:57:02] *Gracias. Adelante, doctora.*

DRA. ARIZA: [00:57:07] *Gracias. Dado que se ha hablado aquí de ese otrosí, esa situación de reversión parcial en varias ocasiones, voy a abrir aquí un paréntesis en el tema de Mulatos-San Juan para pedirle que por favor nos explique qué situación fue la que motivó el acuerdo de ese otrosí entre las partes, y qué efecto se buscaba que tuviera. En términos sencillos y sintéticos, ¿cuál era la estructura inicial de la reversión en el contrato como se pactó y qué se logró a través de ese otrosí?*

SR. HERRERA: [00:57:37] *Pues básicamente a ver, el contrato, como lo mencioné al comienzo, tenía sus 2 fases dentro de la etapa preoperativa, la fase de preconstrucción y una fase de construcción. La fase de preconstrucción tenía una duración de un año y la de construcción de 3 años, es decir, la etapa preoperativa tenía una duración de 4 años; y la etapa operativa tenía una duración de 3 años, entonces se estimaba que las intervenciones que tenía a cargo de la Concesión las terminara al cuarto año de iniciado el contrato.*

No obstante esto, lo que comenté al comienzo, la disrupción en temas prediales, ambientales, hizo que la fase de construcción se alargara demasiado en el tiempo, y lo que hizo fue que la etapa preoperativa absorbió la etapa operativa, nunca hubo una etapa de operación plena, aunque hubo tramos en etapa de operación y mantenimiento, no hubo una etapa de operación plena, y cuando digo plena es que estuviese todas las vías de la Concesión en etapa de operación y mantenimiento, por qué, porque la fase de construcción de algunos tramos se traslapó y absorbió el tiempo que estaba previsto para la operación y mantenimiento.

Entonces como esto se venía presentando y esto le generaba a la Concesión ya unos costos que no estaban previstos en el contrato para operación y mantenimiento de las vías, y con el objetivo de evitar mayores costos que tendría que haber asumido la entidad porque se estaba alargando la operación de algunos tramos, se buscó y se acordó una reversión parcial de los tramos que ya llevaban varios años en operación y mantenimiento, y ahí fue que se suscribió el otrosí número 20 en el 2017, si la memoria no me falla. Eso fue básicamente lo que buscó este acuerdo con el otrosí de reversión parcial, y evitar que se prolongara la operación y mantenimiento de ciertos tramos que iba a derivar en mayores costos para el contrato,

que por supuesto, serían trasladados a la entidad contratante. (...)” **Negrita fuera de texto original.**³⁴⁷

Así las cosas, si bien como lo dice el testigo, la **ANI** hizo unas exigencias de indicadores a través de la Interventoría e involucró a terceros para efectos de la reversión efectiva de los tramos, está claro que, de conformidad con el Contrato, específicamente del Otrosí No. 20 en cuestión, no debía hacer cosa distinta que recibir si suscribía el Acta de Terminación parcial o el Acta de Terminación de intervenciones.

De manera que esta justificación de la **ANI** no tiene fundamento en el Otrosí No. 20 al Contrato, en el que claramente se determinó que, una vez firmada el Acta de Terminación parcial, se debe proceder a la reversión. Por lo tanto, de existir asuntos pendientes que no permitían recibir el tramo, lo procedente era no suscribir las referidas Actas de Terminación, y no negarse a recibir, como sucedió en los siete (7) tramos analizados en precedencia.

Así las cosas, se encuentra acreditado el incumplimiento de la **ANI** por el retraso en la reversión de siete (7) tramos. Como se indicó previamente, este incumplimiento constituye la causa del daño contractual alegado por el Concesionario, por lo que corresponde al Tribunal determinar si en el proceso se acreditó el monto de los perjuicios reclamados en las pretensiones 70, 71, 72 y 73.

Para sustentar dichos perjuicios, la Convocante aportó dictamen pericial, en el que, en relación con este punto, se señala lo siguiente:

“Con el fin de cuantificar las actividades de operación y mantenimiento que realizó el Concesionario entre la fecha de suscripción del Acta de Terminación y la fecha de suscripción del Acta de Reversión analizadas anteriormente, se determinó la cantidad de kilómetros en cada tramos a ser operados y mantenidos, entre las fechas indicadas.

Como soporte para la cuantificación de los costos de mantenimiento, se usó la información que acordaron las partes (la ANI y el Concesionario) en el acuerdo Conciliatorio de 2016. Así las cosas, los kilómetros mensuales de mantenimiento se multiplicaron por el valor de mantenimiento por kilómetro que fue incluido en el acuerdo de \$3,359,898.63/km pesos de diciembre de 2015²²⁸. Se utilizó este valor de mantenimiento por kilómetro, ya que este fue el valor acordado y conciliado entre las partes en 2016.

Costos de Operación y Mantenimiento por Km – Mes discriminado por el número de peajes en operación:						
PROYECCIÓN VALORES DE MANTENIMIENTO Y OPERACIÓN VARIANDO NUMERO DE PEAJES						
tasa anual	6,5%			tasa nominal mensual		0,52617%
VALORES MENSUALES DE MANTENIMIENTO POR KM						
No PEAJES		2	3	4	5	6
MES	INDICE					
dic-15	126,15	\$3.359.898,63	\$3.422.587,98	\$3.809.217,00	\$3.845.446,85	\$3.890.565,65

Figura 29. Extracto Acuerdo Conciliatorio 2016

El valor anterior se encuentra expresado en pesos constantes de diciembre de 2015. Para ajustarlo a su equivalente en pesos del mes en el cual se llevó a cabo la actividad de operación y mantenimiento, se utilizó el Índice de Precios al Consumidor del DANE.

El total de actividades de operación y mantenimiento asumidas por el concesionario para los segmentos y tramos que presentaron demoras entre la fecha de suscripción del acta de terminación y la fecha de suscripción del acta de reversión, asciende a un monto de \$ 2.695.344.107 tal como se muestra en la siguiente tabla:

³⁴⁷ Documento “003_147140_Edgar_Herrera_Marciales_20250805”, carpeta “07 TRANSCRIPCIONES”, del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente, págs. 19 a 21.

Tabla 61. Perjuicios entre la fecha de suscripción del acta de terminación y la fecha de suscripción del acta de reversión

MES	Puerto Rey - Montería K63+464 - k64 + 000	San Juan - Arboletes	Santa Lucía - San Pelayo (Hito 4 - variante San Pelayo)	Necoclí - Mulatos - Variante El Mellito (km0+000 - km32+370)	Arboletes - Puerto Rey	San Pablo - Simití y Puente Santo Domingo Hitos 2,3 y 5	El Banco - Tamalameq ue	Total Pesos Corrientes
KM	3,4643	16,1000	3,1340	31,4070	4,8080	30,7490	28,3340	
feb- 17	9.211.028							9.211.028
mar- 17	12.619.984							12.619.984
abr- 17	12.679.473							12.679.473
may- 17	12.707.237							12.707.237
jun- 17	12.721.780							12.721.780
jul- 17	12.715.169							12.715.169
ago- 17	12.733.678							12.733.678
sep- 17	12.738.966							12.738.966
oct- 17	12.740.288							12.740.288
nov- 17	12.764.084							12.764.084
dic- 17	12.812.999							12.812.999
ene- 18	12.893.642				4.173.190			17.068.832
feb- 18	12.984.861				18.020.266			31.005.127
mar- 18	13.015.268				18.062.464			31.077.732
abr- 18	13.076.080				18.146.839			31.222.940
may- 18	13.109.131				18.192.727			31.301.857
jun- 18	13.128.961	8.413.451	1.383.534		18.220.247			41.346.193

190

MES	Puerto Rey - Montería K63+464 - k64 + 000	San Juan - Arboletes	Santa Lucía - San Pelayo (Hito 4 - variante San Pelayo)	Necoclí - Mulatos - Variante El Mellito (km0+000 - km32+370)	Arboletes - Puerto Rey	San Pablo - Simití y Puente Santo Domingo Hitos 2,3 y 5	El Banco - Tamalameq ue	Total Pesos Corrientes
jul- 18	13.111.775	63.242.183	11.860.962		18.196.396			106.411.316
ago- 18	13.127.639	63.297.476	11.875.313		18.218.412			106.518.840
sep- 18	13.150.113	63.438.778	11.895.643	35.763.222	18.249.602			142.497.359
oct- 18	13.165.978	63.543.219	6.748.997	119.354.556	18.271.618			221.084.368
nov- 18	13.180.520	63.610.799		119.486.386	18.291.799			214.569.505
dic- 18	13.220.180	63.770.533		119.845.924	18.346.840			215.183.477
ene- 19	13.299.501	64.040.851		120.565.000	18.456.921			216.362.273
feb- 19	13.376.178	64.470.903		121.260.106	18.563.333			217.670.520
mar- 19	13.434.347	64.833.375		121.787.428	18.644.059			218.699.209
abr- 19	13.500.448	64.937.816		122.386.658	18.735.793			219.560.715
may- 19	13.542.753	64.728.934		122.770.165	18.794.503			219.836.354
jun- 19	13.578.447	64.489.333		123.093.749	18.844.039			220.005.569
mar- 20						8.254.913		8.254.913
ago- 20							45.425.003	45.425.003
sep- 20							3.797.318	3.797.318
TOTAL	374.340.512	776.817.650	43.964.449	1.126.913.194	316.431.068	8.254.913	49.222.321	2.695.344.107

”

El dictamen realizó la indexación de la anterior suma a la fecha de admisión de la Demanda, esto es, el seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), correspondiente a:

“En la siguiente tabla se presenta la actualización de los valores de la tabla contenida en la respuesta inmediatamente anterior, utilizando el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que se hizo el mantenimiento y el Índice de Precios al Consumidor vigente a mayo de 2024.

Como se muestra en la siguiente tabla, el monto de \$2.695,34 millones (suma en pesos corrientes) equivale a un monto de \$ 3.832,31 millones de pesos constantes de mayo de 2024

Tabla 62. Indexación Perjuicios entre la fecha de suscripción del acta de terminación y la fecha de suscripción del acta de reversión

MES	TOTAL MM PESOS CORRIENTES	IPC del mes	IPC mayo 2024	TOTAL MM PESOS CONSTANTES MAYO 2024
feb-17	9,21	95,01	142,92	13,86
mar-17	12,62	95,46	142,92	18,89
abr-17	12,68	95,91	142,92	18,89
may-17	12,71	96,12	142,92	18,89
jun-17	12,72	96,23	142,92	18,89
jul-17	12,72	96,18	142,92	18,89
ago-17	12,73	96,32	142,92	18,89
sept-17	12,74	96,36	142,92	18,89
oct-17	12,74	96,37	142,92	18,89
nov-17	12,76	96,55	142,92	18,89
dic-17	12,81	96,92	142,92	18,89
ene-18	17,07	97,53	142,92	25,01
feb-18	31,01	98,22	142,92	45,12
mar-18	31,08	98,45	142,92	45,12
abr-18	31,22	98,91	142,92	45,12
may-18	31,30	99,16	142,92	45,12
jun-18	41,35	99,31	142,92	59,50
jul-18	106,41	99,18	142,92	153,34
ago-18	106,52	99,30	142,92	153,31
sept-18	142,50	99,47	142,92	204,74
oct-18	221,08	99,59	142,92	317,27
nov-18	214,57	99,70	142,92	307,59
dic-18	215,18	100,00	142,92	307,54
ene-19	216,36	100,60	142,92	307,38
feb-19	217,67	101,18	142,92	307,47
mar-19	218,70	101,62	142,92	307,58
abr-19	219,56	102,12	142,92	307,28
may-19	219,84	102,44	142,92	306,71
jun-19	220,01	102,71	142,92	306,14
jul-19	-	102,94	142,92	-
ago-19	-	103,03	142,92	-
sept-19	-	103,26	142,92	-

MES	TOTAL MM PESOS CORRIENTES	IPC del mes	IPC mayo 2024	TOTAL MM PESOS CONSTANTES MAYO 2024
oct-19	-	103,43	142,92	-
nov-19	-	103,54	142,92	-
dic-19	-	103,80	142,92	-
ene-20	-	104,24	142,92	-
feb-20	-	104,94	142,92	-
mar-20	8,25	105,53	142,92	11,18
abr-20	-	105,70	142,92	-
may-20	-	105,36	142,92	-
jun-20	-	104,97	142,92	-
jul-20	-	104,97	142,92	-
ago-20	45,43	104,96	142,92	61,85
sept-20	3,80	105,29	142,92	5,15
TOTAL	2.695,34			3.832,31

„

El perito igualmente liquida los intereses moratorios a la tasa máxima permitida legalmente, contado desde el siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024) (día siguiente al Auto admisorio de la Demanda) hasta la fecha de entrega del dictamen pericial principal, lo que corresponde a:

“En la siguiente tabla se calculan los intereses moratorios a la tasa máxima permitida legalmente, es decir 1.5 veces el Interés Bancario Corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre la suma del valor indexado a mayo de 2024 calculado en la respuesta anterior, desde el 7 de mayo de 2014, hasta la fecha de entrega del presente dictamen pericial. El valor total de los intereses es de \$720.,1 millones de pesos.

Tabla 63. Intereses Moratorios Perjuicios entre la fecha de suscripción del acta de terminación y la fecha de suscripción del acta de reversión

	TOTAL MM PESOS CONSTANTES MAYO 2024	INTERESES DE MORA ACUMULADOS DESDE 7 MAYO 2024 A 31 ENERO 2025	TOTAL INTERESES
feb-17	13,86	18,81%	2,61
mar-17	18,89	18,81%	3,55
abr-17	18,89	18,81%	3,55
may-17	18,89	18,81%	3,55

193

	TOTAL MM PESOS CONSTANTES MAYO 2024	INTERESES DE MORA ACUMULADOS DESDE 7 MAYO 2024 A 31 ENERO 2025	TOTAL INTERESES
jun-17	18,89	18,81%	3,55
jul-17	18,89	18,81%	3,55
ago-17	18,89	18,81%	3,55
sept-17	18,89	18,81%	3,55
oct-17	18,89	18,81%	3,55
nov-17	18,89	18,81%	3,55
dic-17	18,89	18,81%	3,55
ene-18	23,01	18,81%	4,71
feb-18	43,12	18,81%	8,49
mar-18	43,12	18,81%	8,49
abr-18	43,12	18,81%	8,49
may-18	43,12	18,81%	8,49
jun-18	59,30	18,81%	11,19
jul-18	153,34	18,81%	28,83
ago-18	153,31	18,81%	28,84
sept-18	204,74	18,81%	38,52
oct-18	317,27	18,81%	59,68
nov-18	307,39	18,81%	57,86
dic-18	307,54	18,81%	57,83
ene-19	307,38	18,81%	57,82
feb-19	307,47	18,81%	57,84
mar-19	307,38	18,81%	57,86
abr-19	307,28	18,81%	57,80
may-19	306,71	18,81%	57,70
jun-19	306,14	18,81%	57,59
jul-19	-	18,81%	-
ago-19	-	18,81%	-
sept-19	-	18,81%	-
oct-19	-	18,81%	-
nov-19	-	18,81%	-
dic-19	-	18,81%	-
ene-20	-	18,81%	-
feb-20	-	18,81%	-

	TOTAL MM PESOS CONSTANTES MAYO 2024	INTERESES DE MORA ACUMULADOS DESDE 7 MAYO 2024 A 31 ENERO 2025	TOTAL INTERESES
mar-20	11,18	18,81%	2,10
abr-20	-	18,81%	-
may-20	-	18,81%	-
jun-20	-	18,81%	-
jul-20	-	18,81%	-
ago-20	61,85	18,81%	11,64
sept-20	5,15	18,81%	0,97
TOTAL	3.832,31		720,91

”

En el dictamen pericial también se liquidaron los intereses de mora causados a partir de los treinta (30) días siguientes de la presentación del reclamo, hasta la fecha de presentación del dictamen pericial principal:

“Sobre la suma de \$2.695.344.107 de intereses corrientes de la tabla anterior, en la siguiente tabla se calculan los intereses de mora a partir del 31 de mayo de 2021 (30 días siguientes a la presentación del reclamo) hasta la fecha de presentación de este dictamen pericial.

El valor de los intereses, a la tasa moratoria pactada en el Contrato, asciende a un monto de \$2.365.656.947

Tabla 64. Intereses de mora Perjuicios entre la fecha de suscripción del acta de terminación y la fecha de suscripción del acta de reversión

Retrasos reversión tramos	VALOR	desde	hasta	tasa mora contrato (IBC + una tercera parte)	INTERESES MORATORIOS
TOTAL	\$2.695.344.107	31-may-21	31-ene-25	96,9787%	\$2.613.909.270

”

Respecto de las conclusiones del dictamen pericial de la parte Convocante, la **ANI** presentó dictamen de contradicción, en el que se emitieron las siguientes conclusiones:

“Se han descrito previamente que existieron muchas situaciones que no hacían cumplir con indicadores previstos normativamente; por ejemplo, el tema del puente de Montería, donde se generó la polémica del presunto riesgo de colapso por cuenta de la falla de un pendolón, que le hacía imposible entregar el hito completo desde Montería hasta Puerto Rey, que le podía generar una remuneración y hacer la reversión. Por esta, entre otras situaciones, los apoderados le solicitan al perito que mencione en qué momento estuvieron listos tramos para ser revertidos; pero acá hay que aclarar que esa situación solo puede ser demostrada por parte de la interventoría que estuvo en cada lugar y momento de los hechos; relacionando tramos, donde precisamente hubo controversias con el interventor y la supervisión, como Puerto Rey- Montería (por el puente), San Juan de Urabá-Arboletes, en la variante de San Pelayo, en la variante El Mellito, entre Arboletes y Puerto Rey; en San Pablo- Simití; y entre el Banco y Tamalameque.

Entonces, el perito GPS inicia transcribiendo secciones del contrato con las secciones 2.04 del contrato para fines de recibo de obras; como también cláusulas del Otrosí 20 donde pactaron que se suscribiría un Acta de Terminación Parcial, previa aprobación de la Interventoría sobre las obras que a dicha fecha fueron concluidas de acuerdo a las obligaciones contractuales vigentes; y en la tabla 59 (p.187), exhibe las fechas de actas de terminación de los tramos; y posteriormente exhibe por solicitud el tiempo en días entre el acta de terminación y el acta de reversión, mostrando entre pocos días para unos casos, hasta 524 días para el caso de Arboletes- Puerto Rey, y de Puerto Rey a Montería, donde se contabilizaron 524 días.

Pero en realidad, en todos los casos donde se excedieron 100 días entre el acta de terminación y la reversión, existieron controversias de diversa índole; por ejemplo: la del hito 6 entre Puerto Rey y Montería, tuvo el tema de fondo del puente sobre el río Sinú en Montería, que se proyectó desde inicios de 2014 cuando falló un pendolón, hasta finales de 2015, cuando se resolvió una Amigable Composición y se pudo continuar con el proceso. De haber recibido los tramos en esas circunstancias, se podría haber incurrido en un eventual recibo de algo que contaba con presuntas fallas; generando un posible detrimento patrimonial. Es decir, no se trató necesariamente

de una negligencia u omisión, sino de esperar decisiones, que incluso después le significaron reconocimientos al Concesionario, u otros hasta este final del trámite arbitral, por los presuntos reforzamientos que requería el puente, con ocasión de sus propios análisis que no llevaron técnicas modernas de salud estructural.

Sin embargo, en el discurso del dictamen del perito GPS (p. 189), lo que sigue es la mención de que una vez se hiciera el acta de terminación, las actividades de operación y mantenimiento cesaban, pero eso aplicaba cuando se surtía el proceso de reversión parcial que apareció hasta el Otrosí 20, donde se mencionaba que: “Se entiende que el proceso de Reversión parcial implica que cesarán para EL CONCESIONARIO, las obligaciones de Operación y Mantenimiento sobre los sectores revertidos, conservando dichas obligaciones únicamente en los sectores en los cuales se continúen efectuando intervenciones después del 30 de julio de 2017, y hasta tanto se realice la reversión de los mismos, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el contrato para el recibo de las obras por parte de la interventoría.” En los tramos mencionados existían controversias que mencionaban que no se habían cumplido los requisitos e indicadores para el recibo de obras por parte de la interventoría.

Y a partir de allí, se le solicita al perito GPS que calcule el perjuicio económico por la ejecución de las actividades de operación y mantenimiento, desde que se suscribió el acta de terminación hasta la reversión, después de algunas disputas. Mientras tanto, existía recaudo en los Peajes de El Cedro y El Purgatorio. No se conoce si recursos de esos recaudos fueron usados para gastos de OPEX en los sectores señalados.

A continuación, se le solicita al perito GPS que calcule el presunto perjuicio económico por haber desarrollado actividades de mantenimiento con el acta de terminación, pero sin el acta de reversión. Entonces, se propone una evaluación basada en la cantidad de km en cada tramo dentro de las fechas indicadas en la tabla 60; y posteriormente usa información de costos de mantenimiento evaluados en un Acuerdo Conciliatorio de 2016, donde se acordó un valor de \$3,35 millones/km por mes, de valores constantes de diciembre de 2015; y de esa manera al parecer, porque el cálculo no es claro, multiplica por el número de km en cada tramo para el valor constante de operación y mantenimiento, y por el número de meses entre el acta de reversión y el acta de terminación; esto es un procedimiento ideado por el perito GPS no acordado contractualmente ni por la Interventoría.

La tabla 61 (p.190) dictamen de parte, muestra un esquema de sumatoria donde en las columnas aparecen los tramos con su longitud, y en las filas aparecen los meses desde febrero de 2017, hasta septiembre de 2020; de esa manera va multiplicando por tramos para cada mes, y va sumando, hasta llegar a un acumulado que suma \$2695 millones pero con el valor promedio mensual acordado en 2016; el cual, a posteriori se le pide ajustar por el IPC del momento, para alcanzar un total de \$3832 millones de mayo de 2024 (p.193). Luego se sigue el procedimiento de siempre, para calcular los intereses moratorios; y a continuación hace lo propio, para calcular los intereses de mora.

Pero lo de fondo es lo mismo, los tramos mencionados eran motivo de disputa por cuenta de diferentes aspectos, que no permitían recibir el corredor para fines de reversión mientras se resolvieran las controversias, de las cuales, surgieron otras pretensiones que se relacionaron en otros procesos, o incluso en el actual trámite arbitral. Además, el valor de 3,35 millones/km por mes, no necesariamente resultaba extensible a cualquier realidad, en un proyecto que tenía distribuidos los tramos por muchos lugares diferentes, donde las condiciones pueden variar apreciablemente.”

A fin de establecer si el dictamen pericial aportado por la Convocante acredita el monto de los perjuicios, el Tribunal procede a su valoración. Por orden metodológico, en primer lugar, se examinará las conclusiones del dictamen de contradicción y, en segundo lugar, las del dictamen pericial del Concesionario.

En cuanto al dictamen de contradicción, no pueden acogerse aquellas conclusiones que explican o justifican las razones de la **ANI** para la reversión tardía, por cuanto recaen sobre aspectos de naturaleza jurídica – como la imposibilidad de revertir los tramos por la existencia de actividades pendientes a cargo del Concesionario –. Tales apreciaciones no controvierten el cálculo de los perjuicios, sino que pretenden justificar el incumplimiento, lo cual excede el ámbito propio de la prueba pericial. Además, esta postura desconoce lo estipulado en el Contrato, que, como se explicó previamente, establecía que, una vez suscrita el Acta de Terminación parcial, debía procederse con la reversión.

No obstante, el Tribunal sí tendrá en cuenta la conclusión del perito de la **ANI** según la cual los costos de operación y mantenimiento utilizados en la experticia de la Convocante

se sustentan en un acuerdo conciliatorio, y no en valores contractualmente definidos o avalados por la Interventoría, lo que pone en duda la cuantificación de los perjuicios al carecer de soporte contractual las fuentes empleadas para su cálculo.

En cuanto al dictamen pericial de la parte Convocante, considera el Tribunal que no resulta idóneo para acreditar el monto de los perjuicios derivados del incumplimiento consistente en el retraso en la reversión de los tramos, por las razones que a continuación se exponen.

La operación realizada por el perito para cuantificar los perjuicios consistió en tomar el valor pactado por costos de operación y mantenimiento en la conciliación del año dos mil dieciséis (2016), multiplicarlo por el número de kilómetros y el número de meses de retraso en la reversión, y, posteriormente, indexar el resultado y calcular intereses moratorios.

Dicha metodología no es de recibo para este Tribunal, en la medida en que el valor base utilizado no puede trasladarse al presente análisis. En efecto, los valores acordados en la conciliación de dos mil dieciséis (2016) eran aplicables exclusivamente a ese acuerdo, como se desprende de su propio texto³⁴⁸:

“**Alcance del acuerdo conciliatorio:** En relación con el alcance de este acuerdo conciliatorio las **PARTES** manifiestan que el objeto de la presente conciliación se refiere exclusivamente a las pretensiones contenidas en la reforma de la demanda presentada por **VÍAS** y a las excepciones contenidas en la contestación de la **ANI** a la reforma de la demanda”

Por consiguiente, tales valores no modificaron el Contrato ni pueden ser extendidos a situaciones distintas, como pretende la experticia.

Adicionalmente, del contenido del acuerdo conciliatorio se evidencia que los valores allí reconocidos por costos de operación y mantenimiento se fundamentaron en referencias proveniente de otros contratos y corredores viales:

“Con relación a las actividades de Mantenimiento, los Precios Unitarios de las Actividades de Mantenimiento fueron tomados de la base de datos de la Gobernación del Valle referenciados a Die 2014, debido a la semejanza en sus corredores viales de terrenos planos; igualmente, los valores de afectaciones para cada una de las actividades, fueron evaluados teniendo en cuenta lo realizado por el Concesionario Vías de las Américas SAS en sus diferentes corredores y actividades

Para valorar la administración de las estaciones de Peaje, se propuso un porcentaje equivalente al 15% del ingreso de las estaciones de peaje. Esta cifra está soportada en el Contrato de Concesión Neiva - Espinal - Girardot, donde al Concesionario se le reconoce el 15% del ingreso de peaje para su administración y el 85% restante, es consignado a la Entidad.

En cuanto a los servicios operativos, estos fueron propuestos en \$17.000.000 de Die de 2011, de acuerdo a cifra obtenida del Contrato de Concesión Loboguerrero - Buga donde al Concesionario se le reconoce este valor por operar 48 kms de vía concesionada. Cabe anotar que el tiempo de respuesta de los indicadores operativos corresponden a 35 minutos en el Contrato de Buga, mientras que el nuestro es de 45 minutos, lo cual nos arroja cierto margen de seguridad”.

Lo anterior, sin que exista certeza de que los siete (7) tramos cuya reversión se alega como tardía presenten condiciones comparables. Esta circunstancia impide considerar dichos valores como parámetro válido para la cuantificación de los perjuicios en el presente caso.

En estas condiciones, al no ser válido el valor base empleado por el perito, la experticia no permite tener por acreditado el monto de los perjuicios reclamados, ni establecer un nexo entre el incumplimiento identificado y el valor pretendido.

³⁴⁸ Documento “5.1.2. Acuerdo Conciliatorio”, de la subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS CONTESTACION REFORMA DEMANDA 20250422” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

A lo anterior se suma que el reconocimiento de perjuicios contractuales exige la demostración cierta y concreta de los costos efectivamente incurridos como consecuencia del incumplimiento. No basta, entonces, con aplicar valores pactados en el Contrato o en acuerdos distintos – como ocurre en este caso – y proyectarlos en el tiempo mediante una operación aritmética; es necesario acreditar los gastos reales derivados de la mayor permanencia, así como su efectiva causación respecto de los tramos cuya reversión se estima tardía, lo cual no ocurrió.

En ese mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que la prolongación en el tiempo de ejecución del Contrato no genera, por sí sola, el reconocimiento automático de perjuicios, ni estos pueden probarse mediante simples operaciones aritméticas que proyecten valores contractuales:

“Lo realizado por el perito fue una simple operación aritmética en la cual al valor inicial del contrato se le suma el valor de las adiciones y se recalcula el AIU teniendo en cuenta los días de ejecución del contrato, lo que no prueba de ninguna manera los gastos que por la mayor permanencia en la obra hubiera tenido que asumir realmente el Contratista. Sobre el particular esta Subsección se pronunció en sentencia del 3 de noviembre de 2020³⁴⁹, así:

<<En relación con los perjuicios estimados en la demanda, debe recordarse que esta Corporación ha sido enfática al indicar que la sola premisa del exceso en el tiempo previsto para la ejecución del contrato no concede, automática ni presuntivamente, el reconocimiento de perjuicios por la mayor permanencia en obra, por lo que resulta insuficiente probar este daño a partir de simples operaciones aritméticas que simplemente multipliquen los valores propuestos en la oferta por el tiempo extra en el que efectivamente se prolongó la obra.>>³⁴⁹

23.- Tal y como lo indicó el tribunal, las demandantes no allegaron pruebas que demostraran los gastos asumidos durante la mayor permanencia en la obra. Por esta razón su reconocimiento no es posible y se debe confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto negó el reconocimiento de dichos perjuicios”.³⁵⁰

Aunado a lo anterior, los supuestos que dieron lugar al acuerdo conciliatorio celebrado en el año dos mil dieciséis (2016) partían del reconocimiento de perjuicios derivados de la operación y mantenimiento que debió asumir el Concesionario durante un tiempo superior al inicialmente previsto, debido a hechos ajenos a su responsabilidad, los cuales se sustentaban en un cálculo, en la medida en que se reconocían hasta la nueva fecha de terminación de la Etapa Preoperativa, esto es, hasta el treinta (30) de julio de dos mil diecisiete (2017), es decir, en una fecha futura.

Por el contrario, al momento de la presentación de la Demanda reformada en este trámite arbitral, el Contrato ya había terminado y el Concesionario había hecho entrega del Corredor Vial a la **ANI**, de manera que cualquier reclamación derivada de costos y gastos por operación y mantenimiento no requiere de proyecciones o fórmulas, sino que puede acreditarse con base en los valores efectivamente incurridos, prueba que en este caso el Tribunal echa de menos.

De acuerdo con lo anterior, si bien el Tribunal encuentra acreditado el incumplimiento de la **ANI** por el retraso en la reversión de siete (7) tramos, y reconoce que de dicho incumplimiento se deriva un daño en cabeza del Concesionario, lo cierto es que el monto de los perjuicios alegados no fue debidamente probado.

En consecuencia, el Tribunal NEGARÁ las excepciones de no haberse dejado salvedades en el Acta de Liquidación y de cosa juzgada; ACCEDERÁ a las pretensiones declarativas 67, 68 y 69, por estar demostrado el incumplimiento de la **ANI**, ACCEDERÁ a la pretensión **70°** consecucional y NEGARÁ las pretensiones **71°** consecucional, 72° y 73°

³⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00291-01 (51249). C.P. Alberto Montaña Plata.

³⁵⁰ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022). Radicado 25000-23-26-000-2012-00018-01 (58697). C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

de condena y Subsidiaria de la Pretensión 73°, al no haberse acreditado el monto de los perjuicios reclamados.

“4.7. Pretensiones relativas a las demoras en el traslado de aportes”

A continuación, se transcriben las pretensiones declarativas y de condena correspondientes al capítulo 4.7. de la Demanda reformada:

“Pretensiones declarativas

Pretensión 74°. *Que se declare que, de acuerdo con el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 suscrito entre la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** y el Concesionario, en sus secciones 6.02, literal b), 7.11 y 12.04, la ANI debía tomarse un plazo administrativo razonable, desde la radicación del acta de terminación de cada Hito por parte de la Interventoría, para la revisión y firma de la misma.*

Pretensión 75°. *Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 al negarse a suscribir, en un plazo razonable, las actas de terminación de los siguientes hitos:*

Hito	No. acta de terminación	Días de mora
Hitos terminados hasta el 30 de julio de 2017		
Hito 8 del K00+000 al K00+600, Tramo 10 San Marcos – Majagual – Achí – Guaranda – Acceso Majagual	Acta No. 58	2 días
Hitos Otrosí No. 20		
Hito 5 del K05 + 000 al K09 + 100 y del K28+884 al K33+667, Tramo 7 Bodega - Mompox - Guamal - Banco Segmento de tramo 7.2 Mompox - Guamal	Acta complementaria No. 51	11 días
Obras Complementarias Mompox Tramo 7 Bodega-Mompox-Guamal-El Banco. Segmento 7.3 Bodega-Mompox	Acta No. 61	28 días

Pretensión 76°. *Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incurrió en mora respecto de las obligaciones dinerarias de pago de los hitos anteriormente indicados, conforme a los términos de las Secciones 12.04 y 16.01 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, desde la fecha en que debió haber pagado, hasta la fecha efectiva del pago.*

Pretensión 77°. *Que se declare que los intereses moratorios causados a favor de **Vías de las Américas S.A.S.** desde la fecha en que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** debió realizar el pago, hasta la fecha efectiva del mismo, según el interés de mora previsto en la cláusula 16.01 del Contrato de Concesión, ascendieron a **veintinueve millones trescientos noventa mil veinticuatro pesos (\$29.390.024)**, valor que indexado con el índice de precios al consumidor al 6 de mayo de 2024, fecha de admisión de la demanda, asciende a **cuarenta y tres millones ciento sesenta y nueve mil novecientos ochenta y cuatro pesos(\$43.169.984)**.*

Pretensión 78°. *Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso*

Pretensiones de condena

Pretensión 79°. *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la ANI a pagar al Concesionario, la suma de cuarenta y tres millones ciento sesenta y nueve mil novecientos ochenta y cuatro pesos (\$43.169.984), por concepto de los intereses moratorios causados e indexados.*

Pretensión 80°. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **veintinueve millones trescientos noventa mil veinticuatro pesos (\$29.390.024)**, o el valor que se logre probar como el monto de los intereses moratorios causados por el traslado de aportes tardío por parte de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, suma que actualizada al 6 de mayo de 2024 asciende a **cuarenta y tres millones ciento sesenta y nueve mil novecientos ochenta y cuatro pesos (\$43.169.984)**.

Pretensión 81°. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **ocho millones ciento veinte mil novecientos trece pesos (\$8.120.913)**.”

1. Posición de las partes

1.1. Parte Convocante

La Convocante sostiene que la obligación de pago a cargo de la **ANI** surge a partir de la suscripción del Acta de Terminación de cada Hito. En la práctica, una vez firmada por el Concesionario y la Interventoría, esta última la remitía a la **ANI** para su suscripción final.

Señala que, al momento de la radicación del acta, la Interventoría ya había verificado el cumplimiento de las obras y certificado su conformidad con las Especificaciones Técnicas, por lo que la actuación de la **ANI** se limitaba a una revisión formal y a la suscripción del documento.

Bajo este entendimiento, afirma que el plazo para firmar las actas debía corresponder a un término administrativo razonable, el cual fue estimado en tres (3) días por el dictamen pericial³⁵¹ aportado. En consecuencia, cualquier dilación generaba una postergación injustificada en la consolidación de la obligación de pago.

Indica que, con base en el análisis de la documentación del Proyecto, su perito evidenció que, en varios Hitos, transcurrió un tiempo prologando entre la radicación de las actas y su suscripción por parte de la **ANI**, lo que retrasó el traslado de los aportes. A partir de la comparación entre la fecha de cumplimiento de los Hitos y la fecha efectiva de pago, se determinaron los periodos de mora.

En particular, señala que dichas demoras se presentaron respecto de los Hitos terminados hasta el treinta (30) de julio de dos mil diecisiete (2017) y de los Hitos del Otrosí No. 20.

Con fundamento en lo anterior, afirma que la Convocada llegó a tardar hasta veintiocho (28) días en la suscripción de las actas, lo que generó intereses moratorios calculados conforme a la tasa contractual, por un valor de VEINTINUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL VEINTICUATRO PESOS (\$29.390.024), actualizados a mayo de dos mil veinticuatro (2024) en CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS (\$43.160.000).

En sus alegatos de conclusión, la Convocante sostuvo que el dictamen de contradicción³⁵² no desvirtuó ni la metodología empleada ni los tiempos de demora identificados. Asimismo, indicó que, aunque dicho dictamen cuestionó el uso del plazo de treinta (30) días como parámetro, en la audiencia de contradicción el perito reconoció que este correspondía a una regla previamente establecida entre las partes.

³⁵¹ Documento “01. Peritaje Técnico GPS-VDA”, subcarpeta “O. Dictamen pericial”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁵² Documento “Dictamen contradicción técnico-Contrato VJ 613 2025”, subcarpeta “08 DICTAMEN CONTRADICCION ANI 20250901” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

Adicionalmente, sostuvo – con fundamento en los medios de prueba obrantes en el expediente³⁵³ – que, durante la ejecución contractual, se presentaron demoras en la suscripción de las actas.

Finalmente, sostuvo que la **ANI** incurrió en retrasos injustificados que dan lugar a las pretensiones formuladas en este acápite.

1.2. Parte Convocada

La Convocada sostuvo que los hechos expuestos corresponden, en su mayoría, a estipulaciones contractuales, por lo que se remite a lo previsto en el Contrato.

En relación con los plazos, señaló que la actuación de la **ANI** no puede reducirse a una simple revisión y firma de las actas, sino que implica un análisis técnico y administrativo que puede abarcar validaciones adicionales, incluso visitas de campo, para verificar el cumplimiento de los requisitos para el pago.

Indicó que, conforme a la Sección 12.04 del Contrato, el derecho al pago mediante el traslado de aportes surge únicamente con la suscripción del Acta de Terminación del Hito por parte del Supervisor del INCO (hoy **ANI**), el Interventor y el Concesionario, por lo que la obligación no nace con la radicación del acta ante la Entidad.

En consecuencia, sostuvo que no se configuró mora en el cumplimiento de sus obligaciones, ni hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios. Agregó que, de existir tal derecho, la Convocante debió reclamarlo oportunamente y no hasta el presente trámite arbitral.

En sus alegatos de conclusión, reiteró su posición y señaló – con fundamento en los medios de prueba obrantes en el expediente³⁵⁴ – que el traslado de los aportes se efectuó conforme a las condiciones contractuales.

En consecuencia, se opuso a las pretensiones formuladas en este acápite.

2. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público señaló que, de conformidad con las Secciones 1.01, 2.06, 2.09 y 12.04 del Contrato, no se acreditó un incumplimiento por parte de la **ANI**, en la medida en que no se demostró la existencia de mora en el traslado de los aportes correspondientes al Hito 8 y a los Hitos del Otrosí No. 20.

4. Consideraciones del Tribunal

De conformidad con el Contrato, un “Hito” corresponde a una intervención de, al menos, diez (10) km de vía en un mismo tramo, cuya finalización exige la verificación de cumplimiento por parte de la Interventoría y la suscripción del Acta de Terminación parte de la **ANI**, la Interventoría y el Concesionario.

En relación con la suscripción de actas, la Sección 2.09, literal b), estableció la obligación de la **ANI** de suscribir, conjuntamente con el Interventor y el Concesionario, las actas previstas contractualmente, entre ellas, las Actas de Terminación de un Hito y/o Tramo.

³⁵³ Se cita la declaración de **LUZ MARINA ORTEGA OCHOA**.

³⁵⁴ Se citan las declaraciones de **ADRIANA MARÍA GALLEGO OKE** y **GLORIA PATRICIA GARCÍA RUIZ**.

A su vez, conforme a la Sección 12.04, literal c), una vez suscrita el Acta de Terminación, la **ANI** debía trasladar los aportes desde su cuenta a la de aportes del Concesionario, de manera inmediata, con el fin de que este pudiera disponer de los recursos:

“SECCIÓN 12.04. Valoración de los Montos a Trasladar desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario

(...)

*El pago de los Aportes INCO durante la Etapa de Operación, Mantenimiento y Conservación se puede realizar solamente con posterioridad a la fecha en que se haya suscrito el Acta de Terminación de la Fase de Construcción, y se entenderá efectuado tan pronto como los fondos correspondientes se encuentren disponibles en la Cuenta Aportes INCO, **el traslado de los mismos a la cuenta que indique el Concesionario en el Contrato de Fiducia Mercantil se hará de manera inmediata a fin de que el Concesionario pueda disponer de los recursos.** El Concesionario tendrá derecho a estos Aportes INCO siempre que el Contrato se encuentre vigente en la fecha correspondiente a cada aporte, y siempre que en ese momento no se presenten eventos o circunstancias que constituyan un incumplimiento (declarado o no) de las obligaciones a cargo del Concesionario.”* (Negrita y subrayado fuera del texto original)

Por su parte, la Sección 16.01 dispuso que, salvo estipulación en contrario, el plazo para el cumplimiento de obligaciones dinerarias sería de treinta (30) días, vencido el cual se causarían intereses de mora.

En este contexto, la controversia entre las partes se centra en la supuesta demora en la suscripción de las Actas de Terminación y, en consecuencia, en el retraso en el traslado de los aportes.

Corresponde al Tribunal determinar: ¿la **ANI** incurrió en incumplimiento contractual por exceso en los plazos administrativos al demorar injustificadamente la revisión y firma de las Actas de Terminación de los Hitos 8, 5 y Obras Complementarias de Mompo (retrasos de entre dos (2) y veintiocho (28) días)? De ser así, ¿está obligada la **ANI** a pagar al Concesionario los intereses moratorios e indexación derivados del traslado tardío de los aportes financieros correspondientes?

Para resolver este problema jurídico, el Tribunal analizará las estipulaciones contractuales sobre la forma en que se debía dar el cumplimiento de las obligaciones de traslado de aportes financieros por parte de la **ANI**, así como los dictámenes periciales aportados por las partes, para determinar si es procedente la declaratoria de incumplimiento.

La Sección 16.01 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 estableció:

“SECCIÓN 16.01. Intereses de Mora

*La tasa de mora será la tasa de interés bancario corriente para créditos ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, más la tercera parte de dicha tasa, pero en ningún caso podrá ser superior a la tasa máxima permitida por la **Ley Aplicable**. Para este efecto, se utilizará la tasa certificada vigente para el **Día** siguiente al vencimiento del plazo para el pago originalmente pactado. Salvo estipulación en contrario contenida en otras Secciones o documentos de este **Contrato**, el plazo para el cumplimiento establecido para cualquier obligación dineraria que se genere entre las Partes, será de TREINTA (30) **Días**. Vencido este plazo, se causarán los intereses de mora establecidos en esta sección.”*

De conformidad con esta estipulación contractual, las partes acordaron que el plazo para el pago de las obligaciones sería de treinta (30) días, salvo cuando existiera un término especial. En consecuencia, para que el contratista pudiera reclamar el incumplimiento y los intereses correspondientes, debía demostrar que el pago se efectuó vencido dicho término o que existía un plazo especial que hubiera sido desconocido.

En la Demanda reformada se alega que el pago de los aportes financieros con posterioridad al cumplimiento de un Hito contractual tenía un plazo especial, que, según el Concesionario, correspondía al giro inmediato una vez suscritas las actas, las cuales debían firmarse en un “*plazo administrativo razonable*”, estimado por su perito en tres (3) días.

Sin embargo, el Tribunal advierte que dicha interpretación no tiene sustento en el Contrato. En efecto, la suscripción del Acta de Terminación del Hito constituye el presupuesto para el traslado de los aportes y, a partir de ese momento, surge la obligación de pago a cargo de la **ANI**, iniciándose el cómputo del plazo de treinta (30) días previsto en la Sección 16.01, sin que se haya pactado un término especial para el giro de estos recursos.

De acuerdo con las Secciones 2.09, literal b), y 12.04 del Contrato, la **ANI** debía suscribir dichas actas conjuntamente con el Interventor y el Concesionario y, una vez cumplidas las condiciones previstas – esto es, la suscripción del Acta de Terminación del Hito respectivo –, proceder al traslado de los aportes.

En ese sentido, la obligación de pago a cargo de la **ANI** surge a partir de la fecha en que se suscribe el Acta de Terminación de cada Hito, momento desde el cual comienza a correr el plazo de treinta (30) días previsto en la Sección 16.01 para el cumplimiento de las obligaciones dinerarias, sin que se haya previsto un término especial para el giro de estos recursos.

Para la Convocante, el giro de estos recursos no se sometía a este procedimiento, sino que, en virtud del literal a) de la Sección 12.04 del Contrato, la Fiduciaria debía trasladar de manera inmediata los recursos necesarios desde la cuenta de Aportes INCO a la cuenta de Aportes del Concesionario, así como efectuar la cesión del recaudo de las estaciones de peaje; de ello se derivaría para la Entidad una obligación de giro sujeta a un término perentorio, inmediato al cumplimiento de la firma de las Actas de Terminación del Hito por parte de la **ANI**, las cuales, además, debían suscribirse dentro de un “*plazo administrativo razonable*” para su revisión y firma, estimado por el perito de la parte Convocante en tres (3) días.

Para el Tribunal, esta alegación no tiene sustento en el Contrato, pues no se establece un plazo para la firma de las Actas de Terminación del Hito ni se dispone que deba sujetarse a un término razonable; tampoco existe disposición legal o contractual que permita concluir que dicho plazo sea de tres (3) días. Por el contrario, el traslado de los aportes se rige por el plazo general aplicable a las obligaciones dinerarias, esto es, treinta (30) días contados a partir de la suscripción del acta.

Esta conclusión se ve reforzada por los medios de prueba obrantes en el expediente, en particular las declaraciones rendidas dentro del proceso, de las cuales no se desprende la existencia de un plazo contractual o legal para la suscripción de las Actas de Terminación de los Hitos ni la configuración de demoras imputables a la **ANI** en los términos alegados por la Convocante.

En efecto, la declaración de **LUZ MARINA ORTEGA OCHOA**³⁵⁵ da cuenta de que, si bien durante la ejecución contractual podían presentarse tiempos variables en la suscripción de las actas, “*en los contratos de concesión no hay un término para que la ANI apruebe (...) esas actas de verificación de hitos*”, lo que resulta consistente con la ausencia de un plazo especial.

³⁵⁵ Documento “011_147140_Luz_Marina_Ortega_Ochoa_20250909_P2”, carpeta “07 TRANSCRIPCIONES”, del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente, pág. 31.

Por su parte, **ADRIANA MARÍA GALLEGO OKE**³⁵⁶ indicó que el procedimiento para el traslado de los aportes se encontraba previamente definido y que estos se efectuaban conforme a las condiciones contractuales, en la medida en que “los aportes (...) [se] cumplieron (...) en los años que estaban previstos conforme lo registró el Concesionario en la oferta”.

En el mismo sentido, **GLORIA PATRICIA GARCÍA RUIZ**³⁵⁷ señaló que la Entidad cumplió con las obligaciones relacionadas con el traslado de los aportes, sin que se evidencie la existencia de incumplimientos derivados de supuestas demoras en su ejecución, al indicar:

“DR. PÉREZ: [01:33:41] ¿Usted recuerda si frente a los recursos que debía aportar el INCO, en algún momento se incumplió con esa obligación contractual?

SRA. GARCÍA: [01:33:54] No señor, no lo recuerdo, O no lo sé, mejor dicho, no lo tengo presente.”

Asimismo, tanto en la Contestación de la Demanda reformada como en el dictamen de contradicción³⁵⁸ se señala que no existe, para este traslado de aportes, un término distinto al dispuesto en el Contrato para el pago de obligaciones dinerarias.

Definido que no existe un término especial para el giro de los aportes ni un plazo administrativo razonable para la firma del Acta de Terminación del Hito, el Tribunal procede a verificar si los traslados reclamados como tardíos desconocieron la previsión contractual, esto es, si se efectuaron una vez vencidos los treinta (30) días contados desde la suscripción del acta.

En el expediente obra el “ACTA N° 58 DE TERMINACIÓN DE HITO ACTA DE TERMINACIÓN DEL HITO 8 ACCESO MAJAGUAL TRAMO 10 SAN MARCOS – MAJAGUAL – ACHÍ – GUARANDA, MEJORAMIENTO”³⁵⁹, suscrita por las partes el treinta y uno (31) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Igualmente, obra certificación de la Fiduciaria³⁶⁰ en la que consta que los aportes reconocidos en dicha acta fueron girados el cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), esto es, dentro de un plazo de cuatro (4) días desde la suscripción, inferior al plazo contractual de treinta (30) días.

Asimismo, el “ACTA COMPLEMENTARIA AL ACTA N° 51 DE TERMINACIÓN DE HITO 5 ACTA DE TERMINACIÓN DEL HITO 5, DEL K05 + 100 AL K9 + 100 Y DEL K28 + 884 AL K33 + 667 TRAMO 7 BODEGA – MOMPOX – GUAMAL – EL BANCO SEGMENTO DE TRAMO 7.2 MOMPOX – GUAMAL MEJORAMIENTO”³⁶¹ fue suscrita por las partes el diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Según certificación de la Fiduciaria³⁶², los aportes correspondientes fueron girados el veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), esto es, dentro de un plazo de dos (2) días desde su suscripción, también inferior al término contractual.

De igual forma, las partes suscribieron el veintinueve (29) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) el “ACTA N° 61 DE TERMINACIÓN DE HITO OBRAS COMPLEMENTARIAS MOMPOX TRAMO 7. BOGEDA – MOMPOX – GUAMAL – EL BANCO SEGMENTO 7.3

³⁵⁶ Documento “001_147140_Adriana_Maria_Gallego_Oke_20250804”, carpeta “07 TRANSCRIPCIONES”, del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente, pág. 68.

³⁵⁷ Documento “004_147140_Gloria_Patricia_Garcia_Ruiz_20250805”, carpeta “07 TRANSCRIPCIONES”, del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente, pág. 39.

³⁵⁸ Documento “Dictamen contradicción técnico-Contrato VJ 613 2025”, subcarpeta “08 DICTAMEN CONTRADICCION ANI 20250901” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁵⁹ Documento “01. Acta No 58”, subcarpeta “I DEMORAS EN EL TRASALADO DE APORTES” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁶⁰ Documento “07- Certificación Fiduciaria Bancolombia- Traslado aportes”, subcarpeta “I DEMORAS EN EL TRASALADO DE APORTES” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁶¹ Documento “02. Acta No. 51 complementaria”, subcarpeta “I DEMORAS EN EL TRASALADO DE APORTES” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁶² Documento “07- Certificación Fiduciaria Bancolombia- Traslado aportes”, subcarpeta “I DEMORAS EN EL TRASALADO DE APORTES” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

*BODEGA – MOMPOX*³⁶³. De acuerdo con la certificación de la Fiduciaria³⁶⁴, los aportes fueron girados el diez (10) de enero de dos mil dieciocho (2018), esto es, dentro de un plazo de doce (12) días desde su suscripción, igualmente inferior al plazo contractual de treinta (30) días.

De acuerdo con lo anterior, no existió mora en el traslado de los aportes respecto de ninguno de los Hitos alegados en la Demanda reformada, pues en todos los casos dicho traslado se efectuó dentro del plazo contractual de treinta (30) días contados desde la suscripción del Acta de Terminación del Hito.

Se reitera, además, que no le asiste razón a la Convocante en los cálculos de los presuntos días de mora presentados en su Demanda reformada, específicamente en la tabla de la página 163. En efecto, el término contractual de treinta (30) días no se contabiliza a partir de una fecha estimada o “razonable” para la suscripción del acta, sino desde su suscripción efectiva, conforme a lo pactado entre las partes. Sin embargo, el Concesionario realiza el cómputo desde una fecha hipotética, omitiendo incluso consignar en dicha tabla la fecha de suscripción de las actas, lo que desvirtúa la base misma de su cálculo.

En consecuencia, el análisis de la mora debe partir de las fechas ciertas de suscripción de las Actas de Terminación de los Hitos, tal como se muestra a continuación:

Hito	Acta	Radicación	Fecha Suscripción del Acta	Día Traslado	Días desde el Acta
Hito 8 del K00+000 al K00+600, Tramo 10 San Marcos – Majagual – Achí – Guaranda – Acceso Majagual	Acta No. 58	31/07/17	31/08/17	4/09/17	4
Hito 5 del K05 + 000 al K09 + 100 y del K28+884 al K33+667, Tramo 7 Bodega - Mompox - Guamal - Banco Segmento de tramo 7.2 Mompox - Guamal	Acta No. 51	8/08/17	19/09/17	21/09/17	2
Obras Complementarias Mompox Tramo 7 Bodega- Mompox- Guamal-El Banco. Segmento 7.3 Bodega-Mompox	Acta No. 61	10/11/17	29/12/17	10/01/18	12

Fuente: Tabla de elaboración propia.

Conforme a las anteriores consideraciones, el Tribunal negará las pretensiones 74 y 75 de la Demanda reformada, por cuanto no se acreditó la existencia de un plazo especial o “*plazo administrativo razonable*” para la suscripción de las Actas de Terminación de los Hitos, ni el incumplimiento contractual alegado frente a la revisión y firma de dichas actas por parte de la **ANI**.

Asimismo, no prosperan las pretensiones 76, 77 y 78, toda vez que no se demostró que los traslados efectuados por la **ANI** hubieran excedido el término contractual de treinta (30) días previsto en la Sección 16.01 del Contrato para el cumplimiento de obligaciones dinerarias, ni, en consecuencia, la configuración de mora o la causación de intereses moratorios en los términos alegados por la Convocante.

Derivado de ello, las pretensiones de condena 79, 80 y 81 tampoco están llamadas a prosperar.

³⁶³ Documento “03. Acta No. 61”, subcarpeta “I DEMORAS EN EL TRASALADO DE APORTES” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁶⁴ Documento “07- Certificación Fiduciaria Bancolombia- Traslado aportes”, subcarpeta “I DEMORAS EN EL TRASALADO DE APORTES” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

“4.8. Pretensiones relativas al espesor de las bermas”

A continuación, se transcriben las pretensiones declarativas y de condena correspondientes al capítulo 4.8. de la Demanda reformada:

“Pretensiones declarativas

Pretensión 82°. Que se declare que en virtud del incumplimiento contractual de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** declarado en el marco del proceso arbitral bajo el radicado 15812, el Concesionario se vio obligado, de manera injustificada, a llevar a cabo unas obras adicionales consistentes en la construcción de un sobre espesor de 2.5 cm sobre la carpeta asfáltica de las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde y, además, sobre todo el ancho de la corona de la vía (bermas y calzada).

Pretensión 83°. Que se declare que el Concesionario tuvo que incurrir en mayores costos para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde.

Pretensión 83°. Que se declare que el Concesionario tuvo que incurrir en mayores costos para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde

Pretensión 84°. Que se declare que los mayores costos en los que incurrió el Concesionario para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, los cuales ascendieron a **cinco mil cuatrocientos noventa y seis millones cuatrocientos quince mil seiscientos veinte pesos (\$5.496.415.620)**, a deben ser asumidos por la ANI.

Pretensiones de condena

Pretensión 85°. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **cinco mil cuatrocientos noventa y seis millones cuatrocientos quince mil seiscientos veinte pesos (\$5.496.415.620)**, correspondiente a los mayores costos en los que incurrió el Concesionario para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde.

Pretensión 86°. Como consecuencia de la Pretensión 85°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la ejecutoria del laudo arbitral es decir desde el 11 de marzo de 2021, hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **cinco mil quinientos ochenta y siete millones ciento once mil setecientos once pesos (\$5.587.111.711)**.

Subsidiaria no. 1 de la Pretensión 86°. Como consecuencia de la Pretensión 85°, se condene a la **Agencia Nacional de**

Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato y hasta la fecha efectiva del pago, los cuales al 31 de enero de 2025 ascienden a cuatro mil trescientos veinticinco millones quinientos sesenta y seis mil setecientos treinta y dos pesos(\$4.325.566.732).

Subsidiaria no. 2 de la Pretensión 86°. Como consecuencia de la Pretensión 85°, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. la indexación del capital adeudado, la cual al 7 de mayo de 2024 asciende a mil ochocientos setenta y cuatro millones ochenta y dos mil setecientos ochenta y nueve pesos (\$1.874.082.789), más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a mil trescientos ochenta y seis millones cuatrocientos noventa y nueve mil setecientos setenta y cuatro millones (1.383.499.774)."

2. Posición de las partes

3.1. Parte Convocante

El Concesionario sostiene que ni el Contrato ni sus apéndices técnicos establecen especificaciones particulares sobre el espesor de las bermas, razón por la cual las obras fueron ejecutadas conforme a criterios técnicos suficientes para garantizar su funcionalidad y durabilidad.

Indica que esta controversia fue previamente analizada en un proceso arbitral entre las mismas partes, en el cual se pretendía la declaratoria de cumplimiento contractual respecto del espesor de las bermas y el consecuencial recibo de las obras³⁶⁵. En dicho Laudo³⁶⁶ se concluyó que no existía una especificación técnica contractual aplicable a las bermas y que el Concesionario había cumplido sus obligaciones, mientras que la **ANI** incumplió el contrato al negarse a recibir las obras.

No obstante, precisa que el objeto del presente trámite es distinto, en tanto en el anterior no se solicitó el reconocimiento de los costos asociados a la sobrecarpeta, dado que para ese momento dicha intervención no había sido ejecutada ni cuantificada, por lo que no existía un daño cierto susceptible de reclamación.

Explica que, ante la negativa de recibo por parte de la **ANI** y la Interventoría, y con el fin de evitar la imposición de sanciones y afectaciones frente a los financiadores del Proyecto, se vio obligado a adoptar una solución técnica consistente en la instalación de una subcarpeta de dos coma cinco (2,5) cm en la calzada y bermas. Esta solución fue presentada mediante estudio geotécnico³⁶⁷, aprobado por la Interventoría³⁶⁸ y posteriormente ejecutado³⁶⁹, lo que permitió finalmente la suscripción de las Actas de Reversión y el pago de los Hitos contractuales.

³⁶⁵ Documento "01. Demanda arbitral presentada por el Concesionario en contra de la ANI el 10 de septiembre de 2018", subcarpeta "J. Espesor de bermas", de la carpeta "04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318" del cuaderno de "02 PRUEBAS" del Expediente.

³⁶⁶ Documento "10. Laudo arbitral proferido el 11 de febrero de 2021", subcarpeta "J. Espesor de bermas", de la carpeta "04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318" del cuaderno de "02 PRUEBAS" del Expediente.

³⁶⁷ Documentos "03. Estudio geotécnico entregado en la comunicación de 14 de agosto de 2019" y "04. Comunicación de 14 de agosto de 2019", subcarpeta "J. Espesor de bermas", de la carpeta "04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318" del cuaderno de "02 PRUEBAS" del Expediente.

³⁶⁸ Documento "05. Comunicación de 15 de agosto de 2019", subcarpeta "J. Espesor de bermas", de la carpeta "04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318" del cuaderno de "02 PRUEBAS" del Expediente.

³⁶⁹ Documento "06. Comunicación de 2 de septiembre de 2019", subcarpeta "J. Espesor de bermas", de la carpeta "04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318" del cuaderno de "02 PRUEBAS" del Expediente.

Sostiene que los costos derivados de dicha intervención constituyen un perjuicio autónomo, no reconocido hasta la fecha, que obedecen a exigencias no previstas contractualmente. Señala, además, que este reclamo fue expresamente incluido como salvedad en el Acta de Liquidación bilateral.

Con fundamento en el dictamen pericial³⁷⁰ aportado, afirma que el costo total de la instalación de la sobrecarpeta en las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde asciende a CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS (\$5.496.415.620), suma que, actualizada con el IPC a mayo de dos mil veinticuatro (2024), es equivalente a SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$7.370.490.000), más los intereses moratorios correspondientes.

En los alegatos de conclusión, la Convocante enfatiza que el laudo anterior definió de manera expresa la inexistencia de una obligación contractual sobre el espesor de las bermas, lo que constituye el fundamento jurídico de la presente reclamación. Añade que la ejecución de la sobrecarpeta fue posterior a dicha decisión y obedeció exclusivamente a la presión ejercida por la Interventoría y la **ANI**, circunstancia que fue corroborada por los testimonios de **EDGAR HERRERA MARCIALES** y **ALBERTO ARANGO LÓPEZ**.

Resalta que el dictamen de contradicción no desvirtuó la cuantificación de los perjuicios ni cuestionó los valores determinados por su perito, limitándose a formular apreciaciones jurídicas sin soporte técnico, e incluso sin analizar el contenido del laudo previo. Asimismo, sostiene que los pagos efectuados por la Convocada correspondieron exclusivamente a la remuneración de los Hitos contractuales, sin incluir el reconocimiento de la obra adicional que hoy se reclama.

En consecuencia, la Convocante pretende que se declare el incumplimiento de la **ANI** y se le reconozcan los costos en que incurrió por la ejecución de la sobrecarpeta, junto con la actualización e intereses correspondientes, al tratarse de un perjuicio autónomo no cubierto por el laudo anterior.

3.2. Parte Convocada

La **ANI** sostiene que el Contrato sí exige el cumplimiento de la normatividad técnica vigente, dentro de la cual se encuentra el Manual de Diseño Geométrico del INVIAS, por lo que las observaciones de la Interventoría sobre el espesor de las bermas resultaban procedentes.

Alega que la controversia se encuentra cobijada por la cosa juzgada, en la medida en que fue objeto de análisis en el proceso arbitral anterior, en el cual se resolvieron –o pudieron haberse resuelto– las discusiones relacionadas con las especificaciones técnicas de las bermas y las consecuencias derivadas de su ejecución. En esa línea, sostiene que no existen obligaciones pendientes derivadas de dicho laudo.

Adicionalmente, cuestiona la procedencia del reconocimiento económico solicitado, al considerar que el Concesionario no demostró que los costos reclamados correspondan a obligaciones contractuales a cargo de la Entidad ni a actuaciones que generen su responsabilidad. En ese sentido, desestima el dictamen pericial, calificándolo como una estimación de parte sin suficiente respaldo técnico y probatorio.

En sus alegatos de conclusión, la Convocada reitera que las exigencias técnicas formuladas por la Interventoría se encontraban alineadas con la normativa aplicable al

³⁷⁰ Documento “01. Peritaje Técnico GPS-VDA”, subcarpeta “O. Dictamen pericial”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

Proyecto, y que el Concesionario ejecutó las bermas con espesores inferiores a los exigidos, lo que justificó plenamente la negativa de recibo inicial.

Asimismo, destaca que el dictamen de contradicción³⁷¹ fue enfático en señalar que las especificaciones geométricas y estructurales de las obras viales no se agotan en el texto contractual, sino que deben interpretarse de manera sistemática con la legislación aplicable, particularmente la Ley 105 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Desde esta perspectiva, sostiene que no puede afirmarse la inexistencia de una obligación técnica exigible.

De otra parte, cuestiona la consistencia del material testimonial, en particular la declaración de **ALBERTO ARANGO LÓPEZ**, al advertir contradicciones en su dicho respecto de la existencia de exigencias técnicas aplicables a las bermas.

Finalmente, insiste en que el Concesionario no acreditó que la ejecución de la sobrecarpeta obedeciera a una imposición arbitraria o antijurídica de la **ANI**, ni que los costos reclamados corresponden a un daño cierto, directo y atribuible a la Entidad.

Por lo tanto, la Convocada solicita que se declare la improcedencia de las pretensiones, al no configurarse incumplimiento alguno ni existir fundamento contractual o probatorio para el reconocimiento económico reclamado.

4. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, con fundamento en el Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021), considera que la controversia sobre la inexistencia de una especificación contractual aplicable al espesor de las bermas ya fue definida, y que las obras adicionales ejecutadas por el Concesionario derivaron de exigencias no previstas en el Contrato.

En ese sentido, estima procedente el reconocimiento de los costos asociados a la sobre carpeta, en cuanto corresponden a actividades adicionales asumidas por el Concesionario.

Por lo anterior, concluye que las pretensiones de la Convocante sobre esta temática están llamadas a prosperar.

5. Consideraciones del Tribunal

Mediante el Otrosí No. 11³⁷² del veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015), las partes realizaron un rebalanceo del Contrato e incluyeron las variantes de Urabá – Currulao, Apartadó, Reposo – Casa Verde y Carepa – como parte de la segunda calzada del Tramo Turbo – Chigorodó.

Posteriormente, a través del Otrosí No. 20³⁷³ del veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017), se fijó como plazo máximo para la terminación de las variantes Currulao, Apartadó y el Reposo – Casa Verde el treinta (30) de julio de dos mil dieciocho (2018).

³⁷¹ Documento “Dictamen contradicción técnico-Contrato VJ 613 2025”, subcarpeta “08 DICTAMEN CONTRADICCION ANI 20250901” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁷² Documento “22. Otrosí No. 11 por el cual se realizan ajustes a las Longitudes de intervención de Tramos”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁷³ Documento “31. Otrosí No. 20 por medio del cual se amplía el plazo de ejecución para algunas intervenciones y se acuerda la entrega parcial de los tramos restantes del Proyecto”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

Una vez finalizadas dichas obras, la Interventoría conceptuó que las bermas no cumplían con el espesor mínimo exigido por el Manual de Diseño Geométrico del INVIAS y, con fundamento en ello, se negó a su recibo, alegando un incumplimiento del Concesionario.

Antes de pronunciarse sobre las pretensiones de la Demanda reformada relativas a los derechos de peajes posteriores al VPIT, el Tribunal considera necesario analizar la excepción de cosa juzgada, y ausencia de salvedades en el Acta de Liquidación propuestas por la **ANI**, en la medida en que su prosperidad podría incidir en la viabilidad del estudio de dichas reclamaciones.

La excepción de cosa juzgada:

Corresponde al Tribunal determinar si existe cosa juzgada en relación con las pretensiones de la Demanda reformada relativas al incumplimiento de la **ANI** al obligar al Concesionario a construir un sobre espesor de dos coma cinco (2.5) cm en la carpeta asfáltica de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, y las consecuentes condenas por dichas obras. Igualmente, corresponde establecer si el Concesionario omitió dejar salvedades en el Acta de Liquidación bilateral sobre las anteriores reclamaciones.

Para resolver este problema jurídico, el Tribunal analizará, en primer lugar, el contenido de las pretensiones de la Demanda reformada; en segundo lugar, las decisiones del Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021); y, finalmente, determinará si entre las pretensiones y lo acordado se cumplen los requisitos de la cosa juzgada.

La parte Convocante en este trámite arbitral pretende que se declare que, pese a que en el Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)³⁷⁴ se declaró que no existía una especificación del Contrato que le obligara a un espesor de la carpeta asfáltica de la berma, la **ANI** le exigió realizar un sobre espesor de dos coma cinco (2.5) cm para recibir las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, lo cual le generó sobre costos que deben serle reconocidos y pagados.

En el Tribunal que culminó con la expedición del Laudo del once (11) febrero de dos mil veintiuno (2021), el Concesionario presentó las siguientes pretensiones relacionadas con las Bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde:

“3.3.1. PRETENSIONES DECLARATIVAS

3.3.1.1. Que se declare que ni en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010, ni en sus apéndices técnicos, existe especificación técnica, relativa a la construcción de las bermas de las variantes de Currulao, Apartadó, Carepa y El Reposo – Casa Verde.

3.3.1.2. Que se declare que VIAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., cumplió con la totalidad de las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 relacionadas con la construcción de las variantes de Urabá.

3.3.1.3. Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE VÍAS ha incumplido el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 al negarse a suscribir el acta de terminación de los hitos 5, 6, 7 y 8 correspondientes a las variantes de Currulao, Apartadó, El Reposo – Casa Verde y Carepa, respectivamente.

3.3.2. PRETENSIONES DE CONDENA

3.3.2.1. Que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones declarativas anteriores, se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA suscribir las actas de finalización de las citadas variantes, y a recibir las obras ejecutadas.

³⁷⁴ Documento “10. Laudo arbitral proferido el 11 de febrero de 2021”, subcarpeta “J Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

3.3.2.2. *Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA a pagar la remuneración que le corresponde al Concesionario por la totalidad de los hitos 5, 6, 7 Y 8 correspondientes a las variantes de Currulao, Apartadó, Carepa y El Reposo – Casa Verde, en las condiciones establecidas en la sección 12.04 del Contrato de Concesión 08 de 2010, remuneraciones que se estiman en los siguientes valores calculados de acuerdo con el valor definido en el contrato para el kilómetro de construcción de vías nuevas (\$2.888.094.106) y en los cuales no se incluye el valor de las glorietas y de las intersecciones reclamados de manera separada en la pretensión de condena 3.2.2.3.:*

<i>Variante</i>	<i>Puntos de referencia</i>	<i>Variante</i>
<i>Variante Currulao</i>	<i>(K14+870-K21+877)</i>	<i>\$18.151.671.505</i>
<i>Variante Apartadó</i>	<i>K27+700-K37+070</i>	<i>\$25.935.085.019</i>
<i>Variante El Reposo</i>	<i>K39+060-K45+710</i>	<i>\$18.111.238.338</i>
<i>Variante Carepa</i>	<i>K47+295 - K51+210</i>	<i>\$10.154.539.072”</i>

De la revisión de las pretensiones del anterior Tribunal, se encuentra que estas no coinciden con las del presente trámite arbitral, pues, mientras que en el Tribunal ya culminado la pretensión declarativa versaba sobre la inexistencia de una especificación técnica, en el presente se pretende que se declare que la **ANI**, pese a haberse determinado la inexistencia de dicha especificación, la impuso como requisito para recibir las variantes, lo que constituyó un incumplimiento del Contrato.

En cuanto a las pretensiones de condena, en el primer Tribunal estas giraban en torno a ordenar a la **ANI** recibir las variantes y pagar su valor; mientras que, en el presente trámite arbitral, se busca que se condene a la **ANI** a pagar los sobrecostos derivados de haber exigido un sobre espesor de la carpeta asfáltica en la berma de las variantes.

De manera que, al no existir identidad de objeto de los trámites arbitrales, debido a que las pretensiones difieren las una de las otras, no se cumple el requisito necesario para la declaratoria de la excepción de cosa juzgada, por lo cual, será negada por el Tribunal.

En relación con la excepción de ausencia de salvedades en el Acta de Liquidación, se encuentra que en el literal c)³⁷⁵ se dejó por parte del Concesionario la siguiente salvedad:

“c) Con ocasión de la ejecución del Contrato N.º 008 de 2010, el Concesionario se vio compelido, - por causas ajenas a él-, a ejecutar actividades que superaban el alcance de sus obligaciones contractuales, lo cual le implicó perjuicios económicos que el Concesionario se reserva el derecho a reclamar, tales y como, sin que sean los únicos, los costos de las actividades de rehabilitación y/o mejoramiento en sectores cuyo alcance era de mantenimiento; los costos de estudios técnicos, actividades y obras no contempladas dentro del alcance del Contrato y las gestiones y erogaciones no incluidas dentro de los planes de manejo social, predial y ambiental.”.

De la lectura de la anterior salvedad se advierte que el Concesionario dejó a salvo los reclamos por los sobrecostos causados al ser obligado a ejecutar obras que excedían el alcance de las obligaciones contractuales, como es el caso del sobre espesor de las bermas.

En el literal o), realizó la siguiente salvedad a la liquidación bilateral:

“o) De igual modo, el concesionario reclama y seguirá reclamando los valores a su favor que necesariamente se derivan del Laudo proferido el 11 de febrero de 2021 en el marco del Tribunal Arbitral No. 15812 de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

Esta salvedad está en consonancia con las pretensiones objeto de estudio, en las que se busca que se declare que a pesar de que el Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021) declaró que no existía una especificación para las bermas de las

³⁷⁵ Documento “Acta de Liquidación Transversal de la Américas Firmada CVA- ANI”, subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, la **ANI** exigió al Concesionario la realización de un sobre espesor, que pretende le sea reconocido y pagado.

En virtud de lo anterior, se negará la excepción de ausencia de salvedades en el Acta de Liquidación bilateral.

4.1. **De las pretensiones relacionadas con el espesor de las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde**

Determinada la no prosperidad de las excepciones de cosa juzgada y ausencia de salvedades, procede el Tribunal a resolver de fondo sobre las pretensiones formuladas.

En la pretensión 82° de la Demanda reformada, la Convocante solicita que se declare que, en virtud del incumplimiento de la **ANI** declarado en el Tribunal con radicación **15812**, se vio obligado a ejecutar un sobre espesor de dos coma cinco (2.5) cm de carpeta asfáltica en la berma; en la pretensión 83, pretende que se declare que la construcción de dicho sobre espesor fue una exigencia de la **ANI** para recibir las obras; en la pretensión 84, solicita que se declare que incurrió en sobre costos por cuenta de dicha construcción; en la pretensión 85, pide se condene a la **ANI** al pago de los sobre costos incurridos; y en la 86, principal y subsidiaria primera, solicita que se ordene el pago de intereses moratorios, mientras que, en la subsidiaria segunda, solicita que, en caso de negarse dichos intereses, se ordene la indexación de la suma reconocida como sobre costos.

En virtud de lo anterior, corresponde al Tribunal determinar si la **ANI** incurrió en ejercicio abusivo de sus facultades de supervisión al obligar al Concesionario a construir un sobre espesor de dos coma cinco (2.5) cm en la carpeta asfáltica de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo- Casa Verde, supeditando a ello la suscripción de las actas de terminación y reversión; y, de ser así, si debe indemnizar al Concesionario por los mayores costos de obra y los intereses moratorios generados desde la ejecutoria de un laudo previo.

Para resolver estos problemas jurídicos, el Tribunal analizará la decisión del Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021), para definir si en el mismo se determinó el alcance de la obligación de construcción de las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, y el deber de la **ANI** de recibir las referidas variantes conforme fueron construidas por el contratista. Después analizará lo probado en el presente trámite arbitral sobre la construcción de las bermas, para determinar si la Convocante fue obligada a ejecutar un sobre espesor, y consecuentemente tiene derecho al reconocimiento y pago de los sobre costos por dicha construcción.

En el Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)³⁷⁶, los árbitros accedieron a la pretensión del Concesionario consistente en establecer que no existía en el Contrato la obligación de la construcción de las bermas con un espesor determinado, a continuación se transcriben las conclusiones del panel:

“Efectivamente ni en el texto del Contrato de Concesión, ni en su Apéndice Técnico A Parte A, ni en el Anexo 1 del mismo, ni en los Manuales de Diseño de Pavimentos del INVÍAS, ni en la Guía AASTHON existen especificaciones o condiciones particulares sobre el espesor que deberían tener las bermas de las Variantes de Urabá, a saber, Carepa, Currulao, Apartadó y El Reposo Casa Verde. En consecuencia, a VDA no le era posible ejecutar las obras y, específicamente, las bermas de las variantes teniendo en consideración tales condiciones particulares.

³⁷⁶ Documento “10. Laudo arbitral proferido el 11 de febrero de 2021”, subcarpeta “J Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

Por lo tanto, lo que le correspondía hacer al Concesionario para determinar el espesor del pavimento de la berma era aplicar el método de diseño de pavimentos permitido por el Contrato, en este caso, el método AASHTO-93, que fue lo que, en efecto, hizo.

De tal manera que cuando el Concesionario puso a disposición de la ANI los tramos de las variantes correspondientes a los Hitos 5, 6, y 7 8 de las Variantes Currulao, Apartadó y El Reposo - Casa Verde con bermas cuyo pavimento tenían un espesor era de 5 cm. Dio cumplimiento a las previsiones contractuales al respecto, sin que tenga fundamento contractual la exigencia de aplicar un espesor de berma asimilándolo a un carril de diseño de medio o bajo volumen de tránsito”.

De las anteriores conclusiones del Laudo (que se encuentra en firme), resulta claro que el Concesionario no tenía obligación de realizar ningún tipo de sobre espesor de las bermas, por no ser exigible de conformidad con el Contrato, por lo cual, la **ANI** no podía exigirle para el recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo- Casa Verde.

En el mismo Laudo se estableció que la **ANI** había incumplido el Contrato por no recibir la obra de las variantes por exigir un espesor de pavimento de la berma no previsto en el Contrato, sin embargo, no accedió a la pretensión de ordenar la suscripción de las actas de finalización y el recibo de las variantes, porque las mismas ya habían sido suscritas:

“Por lo anterior, el Tribunal acogerá las peticiones contenidas en las pretensiones 3.3.1.2. y 3.3.1.3 de la Demanda Reformada y declarará que VDA cumplió con la totalidad de las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 relacionadas con la construcción de las variantes de Urabá, con la precisión de que tal declaración se refiere estrictamente a lo analizado en este aparte, es decir, la construcción de las Variantes de Currulao, Apartadó y El Reposo-Casa Verde. Por las mismas razones declarará, que la Convocada incumplió el Contrato de Concesión al haberse negado a suscribir las actas de terminación el 28 de agosto de 2019, fecha en la que se verificó el cumplimiento de todos los indicadores de las citadas variantes, por haber exigido infundadamente incrementar el espesor del pavimento de la berma de las Variantes, en los términos que quedaron arriba expresados²²⁰”

“220. La pretensión 3.3.1.3. se refiere al incumplimiento de la ANI “al negarse a suscribir el acta de terminación de los hitos 5, 6, 7 y 8 correspondientes a las variantes de Currulao, Apartadó, El Reposo – Casa Verde y Carepa, respectivamente”. Del análisis efectuado en este aparte del laudo y, particularmente de las diferencias sobre el espesor de las Bermas, al margen de que para este momento de decisión las actas correspondientes se encuentren suscritas, procede la declaración de incumplimiento a cargo de la ANI toda vez que dicha suscripción debió darse el 28 de agosto de 2019, lo que no se verificó por la exigencia de la entidad de incrementar el espesor en cuestión, según se ha explicado”.

A partir de lo anterior, en este trámite arbitral se discute que la firma de las actas de recibo, antes de que se expidiera el Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021), obedeció a la negativa de la **ANI** de recibir las variantes, lo que llevó al Concesionario a ejecutar obras de sobre espesor para lograr su recibo.

Al presente expediente se allegó la comunicación del catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019)³⁷⁷, mediante la cual el Concesionario respondió a la interventoría frente a las objeciones formuladas sobre el espesor de las bermas para recibir las variantes. Al respecto, señaló:

“En atención a los oficios citados en el asunto, a través de los cuales la interventoría se pronuncia con respecto a las objeciones del diseño de la estructura de pavimento implementado por el concesionario en las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y el reposo, y en concordancia con lo tratado en las últimas mesas de trabajo adelantado con la entidad y la interventoría en torno a este asunto, la Concesión se permite hacer entrega del documento denominado “VOLUMEN VI. ESTUDIO GEOTÉCNICO PARA EL DISEÑO

³⁷⁷ Documento “04. Comunicación de 14 de agosto de 2019”, subcarpeta “J Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

DE PAVIMENTO PROPUESTA COMPLEMENTARIA DE AUMENTO DE CAPACIDAD ESTRUCTURAL”.

La propuesta consiste en realizar un refuerzo estructural a todo lo ancho de la calzada, incluyendo los carriles y las bermas, para mejorar el comportamiento frágil que se pudiera presentar en las capas de pavimento colocadas ante las cargas pesadas que eventualmente pudieran utilizar la berma.

Con el refuerzo que se propone colocar, se estaría considerando para las bermas el espesor mínimo de carpeta asfáltica indicado en el Manual de Diseño de Pavimentos Asfálticos en Vías con Bajos Volúmenes de Tránsito, y también el espesor mínimo recomendado por la Guía AASHTO 1993 para los respectivos niveles de tráfico.

Así las cosas, quedamos atentos al resultado de la revisión y aval de la Interventoría con el propósito de proceder con la implementación de dicha propuesta”.

En respuesta a esta comunicación, el interventor remitió, el quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)³⁷⁸, una comunicación en la que aceptó la construcción de la sobrecarpeta:

“En conclusión, esta asesoría recomienda a la dirección de interventoría expresar su anuencia con la solución planteada por el concesionario, de colocar una sobrecarpeta general a todo lo ancho de la calzada y bermas, sin generar juntas longitudinales entre berma y calzada. Este proceso reduce la propensión a falla frágil de las bermas en presencia de carga, debida al espesor delgado de la carpeta. Queda pendiente, como se ha indicado, la selección final de la mezcla asfáltica al comprobar su comportamiento y, en consecuencia, del espesor mínimo de la sobrecarpeta en función de la granulometría finalmente adoptada a la luz de las recomendaciones del INVIALAS.”

En esta misma comunicación sobre la causa de la exigencia de la sobrecarpeta se señala:

“De acuerdo con el informe técnico presentado por el Concesionario, podemos deducir que con la colocación de los 2.5 cm de espesor de carpeta asfáltica en toda la sección de la calzada, se cumple con el número estructural requerido en las bermas para soportar el tránsito total en ejes equivalentes, de la calzada principal, hecho que se logra con una confiabilidad del 90% en las variantes de currulao y Apartado y con una ligera reducción pero aún admisible en la Variante del El Reposo-Casa Verde, por lo que con esta solución, la estructura de pavimento en estas Variantes entraría a cumplir con las exigencias dadas en los Manuales de diseño del INVIALAS.”

De la lectura de estas comunicaciones se denota que la solución del sobre espesor de las bermas fue propuesta por el Concesionario ante la negativa de la interventoría y la **ANI** a recibir las variantes. En especial en la última comunicación la interventoría es enfática en señalar que, el espesor era requerido para soportar el tránsito total de las vías. Lo anterior pese a que en el Contrato no existía una especificación sobre estas bermas, así lo indicó el concesionario en la comunicación del dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)³⁷⁹:

“Sin perjuicio de lo anterior, el Concesionario se reserva el derecho a la Controversia tendiente al reconocimiento del derecho a que le sea pagado el valor de la sobrecarpeta que se procederá a instalar, en tanto para el Concesionario, conforme se expuso en la reforma de la demanda en el Tribunal de Arbitramento, las variantes debieron ser recibidas una vez fueron construidas con un ancho de 8.80m, incluyendo las condiciones intervenidas en las bermas bajo el argumento de no existir especificación técnica aplicable; adicionalmente el Concesionario conservará las pretensiones asociadas al cobro de los intereses que se han causado por el recibo de las obras y pago tardío en los valores que determine el Tribunal de Arbitramento”.

Las anteriores pruebas documentales se corroboran con los testimonios de **EDGAR HERRERA MARCIALES** y **ALBERTO ARANGO LÓPEZ**, respectivamente:

³⁷⁸ Documento “05. Comunicación de 15 de agosto de 2019”, subcarpeta “J Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁷⁹ Documento “06. Comunicación de 2 de septiembre de 2019 019”, subcarpeta “J Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente

“SR. HERRERA: [01:15:02]: A ver, lo que pasa es que ese Tribunal se inició y paralelamente se iban haciendo las actividades, entonces ahí no había todavía una certeza en el costo a incluir en las solicitudes que se hicieron en su momento al Tribunal. Lo que se buscó fue básicamente buscar que se definiera la controversia en relación con la discrepancia que había con la interventoría, o controversia respecto de que las bermas no tenían, como lo expuso la Concesión en su momento, una obligación de cumplimiento de especificación técnica en términos de diseño de pavimentos, que fue lo que al final el Tribunal conoció y declaró, y obviamente quedó pendiente poder validar, calcular los costos en los que incurrió la Concesión, y eso es lo que entiendo que en este Tribunal se está conociendo ya para que se reconozca ese costo de la sobre carpeta adicional, y las actividades que además de la sobre carpeta, se derivaron como consecuencia de esa controversia”

“SR. ARANGO: [01:15:16]: (...) O sea, el recibo de una zona intervenida me daba a mí un acta para yo poder cobrar, entonces yo tenía dos problemas. Un tema económico y un tema sancionatorio. Nosotros hicimos un acuerdo con la interventoría muy a pesar nuestro, porque nosotros estábamos absolutamente convencidos y de hecho el Tribunal falló a favor de nosotros, que no se requería, pero la única forma que la interventoría nos daba un recibo era que nosotros hiciéramos una sobre carpeta para reemplazar el espesor faltante en la berma que decían ellos. Por eso se los dibujé, porque para entenderlo yo no puedo poner, yo después de que tengo colocado el pavimento no puedo levantar para poner por debajo el faltante, tenía que hacerlo arriba.”

En el expediente obran las actas de recibo de las variantes Currulao, Apartadó³⁸⁰ y El Reposo - Casa Verde, lo que da cuenta de que la **ANI** recibió las mismas con los sobre espesores construidos.

El dictamen aportado por la parte Convocante, realizó las siguientes conclusiones sobre la inexistencia de las obligaciones de construcción del sobre espesor, pero más relevante que esto, la constancia de realización de las obras, y su costo:

“En el laudo arbitral del 11 de febrero de 2021 el Tribunal Arbitral²³¹ determinó con relación con las bermas de las variantes Currulao, Apartado y El Reposo - Casa Verde, que la ANI había incumplido el Contrato al negarse a suscribir las Actas de Terminación del contrato el 28 de agosto de 2019, así como solicitar infundadamente incrementar el espesor del pavimento de las bermas, lo que generó unos sobrecostos asociados a la instalación de una sobre carpeta de 2.5cm de espesor sobre el ancho total de la calzada (espesor aceptado e incluido en el laudo final de la demanda), para la aceptación de las variantes y reversión del Contrato. Por lo tanto los sobrecostos corresponden al valor de todas las actividades que se requirieron para aumentar el espesor del pavimento en las bermas que se describen a continuación.

En las siguientes figuras se representa esquemáticamente las actividades que ejecutó VDA para la instalación del sobre espesor de pavimento en las bermas, teniendo en cuenta que dichos tramos ya terminados y en operación.

En la siguiente figura se muestra el estado de la vía antes de la colocación del sobre espesor de carpeta asfáltica:



Figura 30. Sección transversal antes de intervención

Fuente: Elaboración propia

³⁸⁰ Documentos “07. Acta No. 80 - Recibo Variante El Reposo”; “08. Acta No. 81. - Recibo Variante Apartadó”; y “09. Acta No. 82 - Recibo Variante Currulao”, subcarpeta “J Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente

Tras la inclusión de la capa asfáltica de 2.5., necesariamente se tuvo que proceder con la restitución de algunos elementos en la vía. Los elementos enumerados del 1 al 4 en la figura anterior son los que se debieron restituir luego de colocar la capa asfáltica de 2.5 cm sobre la carpeta asfáltica existente.

En las siguientes figuras se presenta un esquema de la sección transversal de la vía y el proceso constructivo de colocación de carpeta asfáltica sobre las bermas:

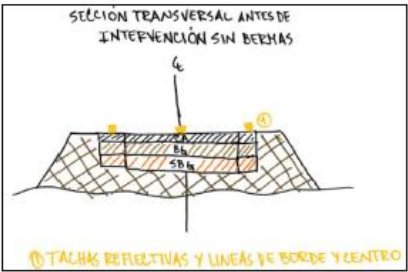


Figura 31. Sección transversal antes de intervención

Fuente: Elaboración propia

En la figura anterior se muestra la sección de la vía previa intervención, en donde están indicadas las tachas reflectivas y las líneas de demarcación vial de centro y borde, elementos que debieron ser removidos y luego restituidos para proceder con la instalación del sobre espesor de carpeta asfáltica.

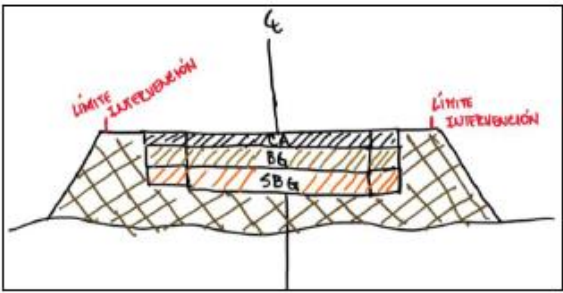


Figura 32. Secuencia proceso constructivo – Etapa 1 definición límite de intervención

Fuente: Elaboración propia

En la figura anterior se presentan los límites hasta donde se debió instalar el ancho adicional de pavimento con el fin de aumentar el espesor de esta capa en las bermas.

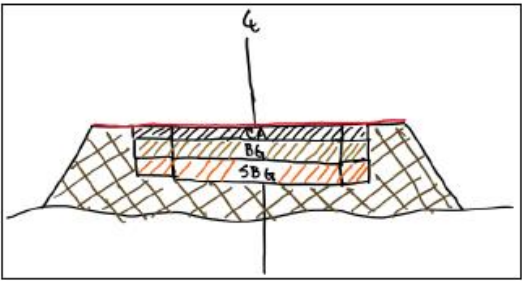


Figura 33. Secuencia proceso constructivo – Etapa 2 Limpieza de superficie y Riego de liga

Fuente: Elaboración propia

Luego de retirar las tachas reflectivas se debió limpiar la superficie representada con la línea roja de la figura anterior para hacer un riego de liga que pudiera garantizar la adherencia entre la superficie y la capa adicional de pavimento.

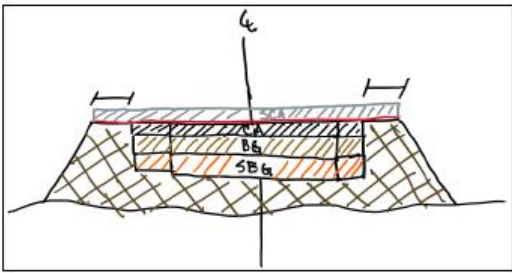


Figura 34. Secuencia proceso constructivo – Etapa 3 Instalación sobre espesor de mezcla densa en caliente (MDC)

Fuente: Elaboración propia

En la figura anterior, se representa la instalación del sobre espesor de carpeta asfáltica sobre el nuevo ancho total de la vía (carriles + bermas). Fue necesario colocar esta capa de asfalto tanto en las bermas como en los carriles de la vía porque el pavimento estaba al mismo nivel de las bermas.

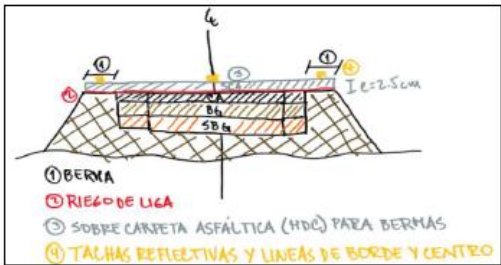


Figura 35. Secuencia proceso constructivo – Etapa 4 Instalación elementos de señalización horizontal (Líneas amarillas continuas y discontinuas, líneas continuas blancas y tachas reflectivas).

En la figura anterior se muestra que, posterior a la instalación del sobre espesor de carpeta asfáltica, se instalaron nuevamente los elementos de señalización o demarcación, como lo son las líneas continuas de borde, líneas continuas de centro, líneas discontinuas de centro y las tachas reflectivas.

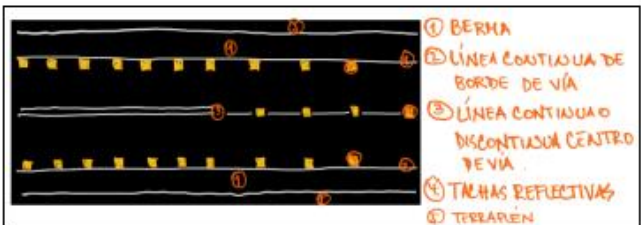


Figura 36. Vista en planta calzada después de intervención

Fuente: Elaboración propia

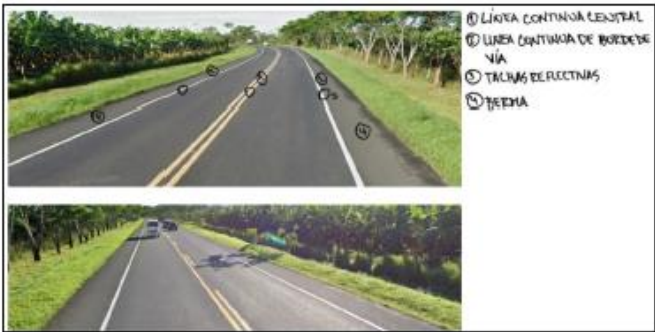


Figura 37. Ejemplo estado actual variantes (Variante El Reposo)

Fuente: Modificado con base en Google Earth.

En la anterior figura se muestra a modo de ejemplo el estado final de la Variante El Reposo luego de las actividades anteriormente descritas.

De manera específica, el requerimiento de la interventoría del sobre espesor de pavimento en las bermas hizo necesario además la instalación de los siguientes elementos de demarcación de la vía que son requeridos por las especificaciones del contrato:

Línea amarilla Continua: Material que se debió volver a instalar, ya que una vez colocada la MDC esta demarcación no sería visible para los usuarios, razón por la cual era obligatorio su ejecución, con el fin de cumplir las exigencias de señalización horizontal.

Línea amarilla Discontinua: Material que se debió volver a instalar, ya que una vez colocada la MDC esta demarcación no sería visible para los usuarios, razón por la cual era obligatorio su ejecución, con el fin de cumplir las exigencias de señalización horizontal.

Tachas reflectivas: Material o insumo que debe ser instalado nuevamente una vez se coloca la mezcla MDC, dado que dicha instalación no permitirá la visibilidad de dichos elementos, los cuales se requieren en cumplimiento de la señalización horizontal.

Estos son los componentes de vía que se debieron instalar en ese momento, por parte de VDA, para poder cumplir con las especificaciones mencionadas.”

A continuación, se describen las condiciones que determinaron los costos de los trabajos adicionales efectuados por el Concesionario:

- *Las longitudes de las variantes empleadas para el cálculo fueron las determinadas y pagadas en el acta de liquidación del contrato.
- *Los precios unitarios usados para la determinación del costo de estos trabajos son los precios publicados por el INVILAS para el departamento de Antioquia del año 2019.
- *Los trabajos tenidos en cuenta para la estimación de costos son MDC, Riego de Liga, demarcación horizontal (Línea continua y discontinua) y tachas reflectivas.
- *Las cantidades usadas son las que resultaron de multiplicar los kilómetros de las variantes por los anchos de vía intervenidos.

En las siguientes tablas se presentan las cantidades y los costos de las obras ejecutadas en las variantes:

Tabla 69. Sobrecostos del Concesionario por incremento de las bermas-Variante Currulao

Tramo	Item	Item	Alto Inicio	Alto Fin	Longitud (m)	Ancho Vía (m)	Espesor (m)	Cantidad	Unidad	Precio Item (€)	Vt. Parcial (€)
Variante Currulao	MDC		PR15+015	PR21+300	6285	10,80	0,025	1606,95	m3	\$ 830.000	\$ 1.408.468.500
	Riego de Liga	420.2	PR15+015	PR21+300	6285	10,80	NA	67878	m2	\$ 2.113	\$ 143.434.138
	Línea amarilla continua	700.1			4026	NA	NA	4026	ml	\$ 1.946	\$ 7.834.186
	Línea amarilla discontinua	700.1			4574	NA	NA	4574	ml	\$ 1.946	\$ 8.900.539
	Línea blanca continua	700.1			12448	NA	NA	12448	ml	\$ 1.946	\$ 24.222.541
	Tachas reflectivas	701.1			995	NA	NA	995	Und	\$ 7.705	\$ 7.666.475
	Transporte Material								m3-Km	\$	-
SUBTOTAL										\$	\$ 1.600.526.379

Tabla 70 Sobrecostos del concesionario por incremento de las bermas-Variante Apartado

Tramo	Item	Item	Abc. Inicial	Abc. Fin	Longitud (m)	Ancho Vía (m)	Espeor (cm)	Cantidad	Unidad	Precio Item (\$)	V. Porcial (\$)
Variante Apartado	MDC		PR27+866	PR36+884	9018	10,80	0,025	2434,86	m3	\$ 830.000	\$ 2.020.933.800
	Riego de Lija		PR27+866	PR36+884	9018	10,80	NA	97394,4	m2	\$ 2.113	\$ 205.805.737
	Línea amarilla continua	700.1			6634	NA	NA	6634	ml	\$ 1.946	\$ 12.909.089
	Línea amarilla discontinua	700.1			6146	NA	NA	6146	ml	\$ 1.946	\$ 11.959.491
	Línea blanca continua	700.1			17894	NA	NA	17894	ml	\$ 1.946	\$ 34.819.903
	Tachas reflectivas	701.1			1365	NA	NA	1365	Und	\$ 7.705	\$ 10.516.892
	Transporte Material								m3-Km	\$ -	\$ -
SUBTOTAL										\$ 2.296.944.912	\$ 2.296.944.912

Tabla 71 Sobrecostos del concesionario por incremento de las bermas-Variante El Reposo – Casa Verde

Tramo	Item	Item	Abc. Inicial	Abc. Fin	Longitud (m)	Ancho Vía (m)	Espeor (cm)	Cantidad	Unidad	Precio Item (\$)	V. Porcial (\$)
Variante Reposo	MDC		PR39+270	PR45+541	6271	10,80	0,025	1613,0566	m3	\$ 830.000	\$ 1.405.236.978
	Riego de Lija		PR39+270	PR45+541	6271	10,80	NA	67722,264	m2	\$ 2.113	\$ 143.105.050
	Línea amarilla continua	700.1			5996	NA	NA	5996	ml	\$ 1.946	\$ 11.667.606
	Línea amarilla discontinua	700.1			3738	NA	NA	3738	ml	\$ 1.946	\$ 7.273.758
	Línea blanca continua	700.1			12521	NA	NA	12521	ml	\$ 1.946	\$ 24.364.592
	Tachas reflectivas	701.1			947	NA	NA	947	Und	\$ 7.705	\$ 7.296.335
	Transporte Material								m3-Km	\$ -	\$ -
SUBTOTAL										\$ 1.598.944.328	\$ 1.598.944.328

Tabla 72 Costo total de instalación de sobre carpeta en las variantes

Variante	Costo Variante
Variante Currulao	\$ 1.600.526.379
Variante Apartado	\$ 2.296.944.912
Variante Reposo	\$ 1.598.944.328
COSTO TOTAL	\$ 5.496.415.620

De acuerdo con la información revisada por GPS, el tribunal de arbitramento para ese caso determinó que la ANI incumplió el Contrato de concesión al negarse a suscribir las actas de terminación del contrato el 28 de agosto de 2019, así como solicitar infundadamente incrementar el espesor del pavimento de las bermas.

Así las cosas, en criterio de GPS los costos de \$5.496.415.620, por concepto de la instalación de los 2.50 cm de sobre carpeta, así como la pintura de demarcación y señalización horizontal para el incremento del espesor de las bermas, además de ya haber sido reconocidos como obras que fueron exigidas sin justificación por parte de la ANI, fueron obras adicionales que no hacían parte del alcance del Contrato y sus costos deben ser reconocidos al Concesionario por la ANI.”

Respecto de las anteriores conclusiones, el dictamen de contradicción señaló lo siguiente:

“En la zona de Urabá, donde se desafectaron unas obras, se afectaron otras nuevas, que consistían en hacer unas variantes a poblaciones como Currulao, Apartado y El Reposo; para esas variantes de pocos kilómetros se debió hacer diseños de la vía siguiendo los conceptos del Manual de Invias, con especificaciones e indicadores, y con secciones siguiendo Ley 105 de 1993. Por lo encontrado, el Concesionario construyó las variantes, pero colocó un espesor de pavimento en las bermas laterales que resultaba inferior al especificado normativamente; esto ocurrió hacia mediados de 2019, y los tramos no fueron recibidos por no cumplir con unos indicadores; entonces el Concesionario instauró un tribunal de arbitramento siguiendo Clausulas Compromisorias, que se desarrolló durante 2020, y del que se obtuvo Laudo arbitral en febrero de 2021.

Sin embargo, para fines de reversión, y según las solicitudes de la Interventoría y la ANI, el Concesionario debió realizar un trabajo para incrementar en 2,5 cm el espesor de los pavimentos en las bermas de dichas variantes. Siguiendo lo anterior, los apoderados le solicitan al perito GPS, que describa en qué consistieron esos trabajos; y de esa manera se inicia un esquema mostrando la vía (figura 30), sin detallar dónde se tomó la foto); no presumimos la mala fe del perito, pero esa vía que se muestra no parece corresponder al lugar donde se realizaron los trabajos: tiene pastizales que parecen de latitudes boreales, y al fondo se observan árboles que parecen coníferas; la vía además no tiene el ancho de la zona de servicio requerida de 50 cm, y la berma, o no existe, o está bajo los pastizales. Sin embargo, el nombre de la figura indica que es la sección transversal antes de la intervención; en una zona que tiene regularmente un paisaje completamente verde, y llena de cultivos de banano.

Menciona el perito que tras la adición de la capa asfáltica, necesariamente se tuvo que proceder con la restitución de algunos elementos en la vía. Los elementos enumerados del 1 al 4 en la figura anterior (figura 30) son los que se debieron restituir luego de colocar la capa asfáltica de 2.5 cm sobre la carpeta asfáltica existente. Sin embargo, al parecer esa fue una consecuencia de los 2,5 cm que parece ser, omitieron según los diseños; mencionan que por ello existieron elementos que debieron ser removidos por el nuevo concreto asfáltico, y que debieron colocar para cumplir con las dimensiones que exige la Ley 105 de 1993 para el ancho completo de la sección. Porque al parecer, en principio, el Concesionario no le colocó concreto asfáltico a las bermas, y eso no es correcto, debido a que la vegetación empieza a apoderarse de las bermas; estas contribuyen a la estabilidad y durabilidad de la vía y en zonas tropicales con vegetación que crece tan rápido, la vegetación puede cambiar las propiedades mecánicas y de compactación de los materiales de la subbase provocando socavaciones laterales bajo la presencia de alta humedad que se maneja en la zona, que corresponde al Chocó biogeográfico; una de las 4 zonas más lluviosas del mundo.

El perito continúa la exposición gráfica del procedimiento que hicieron (p.202), mencionando que después de colocar el sobreespesor, debieron volver a colocar elementos de demarcación, mostrando en la figura 37, una fotografía que sí parece de la región. Sin embargo, menciona que se hizo por requerimiento de la Interventoría, y no para cumplir con norma de pavimentos, y de sección de calzada con las dimensiones del caso; y se repite, si eso no se hace la vegetación se apodera de la berma, y eso requiere gastos de OPEX prematuros. Sigue el perito detallando, que al Concesionario le tocó volver a colocar las líneas de demarcación y las tachas reflectivas; y a continuación detallan las cantidades en áreas, volúmenes y ml, para llegar en la tabla 69 a un costo de \$1600 millones para la variante Currulao; \$2296 millones para la variante de Apartado; 1598 millones, para la variante de El Reposo. El mayor valor en todos los casos, es el volumen de mezcla densa en caliente (MDC), del que colocaron los 2,5 cm para cumplir. El total de las variantes ascendió a \$5496 millones.

Independientemente de lo que se haya definido en el tribunal de arbitramento, que se puede considerar cosa juzgada, colocar pavimento asfáltico en las bermas laterales es una buena práctica en vías que se ubican en zonas tropicales, donde hay altas temperaturas y humedad, con coberturas vegetales que crecen con mucha rapidez en el entorno de la vía, generando prematuros gastos de mantenimiento. Solo para mostrar un ejemplo, en vías que hicieron parte de la Concesión Transversal de las Américas, en la figura 17 se exhiben sectores de vías que construyó como vía nueva en el sector Santa Lucía San Pelayo; mostrando que en el sector de Santa Lucía donde las bermas estaban pavimentadas el corredor está íntegro con sus zonas de servicio; pero en el sector de San Pelayo, donde las bermas no parecen pavimentadas, la vegetación en pocos años después de entregados el sector, ya se está ocupando la franja de servicio lateral, con un costo de OPEX prematuro, antes de los 10 años definidos por el perito GPS como vida útil de los pavimentos.

A continuación, se le solicita al perito que le aplique el IPC del valor calculado hasta la fecha de la admisión de la demanda llegando a \$7370 millones; y posteriormente, hacer lo propio para los intereses moratorios hasta la presentación del dictamen pericial, sumando otros \$1386 millones. Y además, le solicitan que calcule intereses para varios escenarios: el primero a partir del 11 de marzo de 2021, hasta la fecha de presentación del dictamen (p.207); y también el mismo cálculo desde la fecha del acta de liquidación.



Figura 17: Izquierda: vía en el Sector de Santa Lucía, con pavimento en las bermas, donde se aprecia para 2023, el estado de conservación del corredor. Derecha: vía 25 km adelante de la anterior, en el sector de San Pelayo, en la misma época, con la vegetación apoderándose de las zonas laterales y franja de servicio. Fuente: Google Maxar.

Pero como en los casos anteriores se trata de lo mismo, una pretensión soportada en controversias en algunos casos discutibles, donde no se establecieron claramente muchas situaciones. Pero se puede recordar, que existieron otras situaciones en el sentido inverso que sí le aceptaron al Concesionario, con el ánimo de que el proyecto fluyera, y le generaron reducción de CAPEX; como por ejemplo: cuando solicitó que el indicador del abuellamiento, que se

solicitaba nulo, quedara con valores promedio de 2,5 mm, y máximos de 5 mm que motivaron el Otrosí # 4 de 20 de junio de 2014; mencionando que exigir una medida de abuellamiento nulo no consulta la realidad de los equipos y sistemas de medición disponibles; y que los equipos tienen un error del orden de $2 \pm 0,5$ mm; y solicita el 2,5 mm; que no se cuenta con modelos calibrados, pero esa es una realidad de sus equipos.

Además, el asunto era extensible a otras concesiones también que no solicitaron esa situación. Pero más preocupante es que se trataba de vías en regiones con alta humedad y temperatura, y que la medida del abuellamiento, es la inicial para fines de recibo; después puede ganar deformación, y debe tenerse en cuenta que en la zona no se podía suspender el tránsito de manera permanente; y que con la mezcla densa en caliente muy joven se producen deformaciones plásticas bajo carga aplicada de manera muy temprana”.

Por orden metodológico, el Tribunal, en primer lugar, abordará las conclusiones del dictamen de refutación y, en segundo lugar, revisará el dictamen pericial de la Convocante.

Las conclusiones del dictamen de contradicción no pueden ser acogidas por el Tribunal, pues en ellas se pretende explicar las razones por las cuales debía ejecutarse la carpeta asfáltica con sobre espesor, lo cual no corresponde al objeto de debate en este trámite arbitral, en el que se verifica si dicho sobre espesor fue exigido por la **ANI** y si los costos asociados generaron perjuicios al Concesionario. De otra parte, el dictamen no analiza los costos en que incurrió el Concesionario en la construcción del sobre espesor.

En cuanto al dictamen pericial de la parte Convocante, este resulta idóneo para acreditar los sobre costos incurridos, pues en él se detallan las obras ejecutadas, su valor unitario, las cantidades y el costo total, todo debidamente soportado en sus anexos.

De manera que, con el dictamen pericial se acreditó que el valor total de las obras de sobre espesor realizadas por el Concesionario ascendió A CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS (\$5.496.415.620).

En cuanto a la pretensión 86° y la **Subsidiaria No. 1 de la Pretensión 86°**, mediante las cuales se solicita el reconocimiento de intereses moratorios sobre el anterior valor, **“desde los treinta (30) siguientes a la ejecutoria del laudo arbitral es decir desde el 11 de marzo de 2021”**, o subsidiariamente **“desde los treinta (30) siguientes a la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato”**, el Tribunal considera que no es posible acceder a las mismas, pues no se trata de una obligación reconocida y causada en dichas oportunidades, en tanto en el Laudo anterior no se reconoció el pago de la suma reclamada en el presente proceso, ni tampoco el referido valor fue admitido en el Acta de Liquidación bilateral.

En razón de lo anterior se abre paso el estudio de la pretensión **Subsidiaria No. 2 de la Pretensión 86°**, en donde se solicita condenar a la **ANI** a pagar a **VDA** la indexación del capital adeudado, más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, a partir del día siguiente a la notificación del Auto que resolvió el recurso que se interpuso contra el Auto que admitió la Demanda subsanada, esto es, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), hasta la fecha efectiva del pago

Al respecto el Tribunal encuentra que para el cálculo de la indexación solicitada, en el dictamen pericial aportado por la Parte Convocante, el perito GPS tomó como punto de partida la fecha del Laudo de febrero de 2021, lo cual no es de recibo, por cuanto, se repite, en esa providencia no hizo reconocimiento patrimonial alguno y no se impuso ninguna obligación indemnizatoria a cargo de la ANI, porque ello no se solicitó en el proceso.

Así las cosas el Tribunal sólo ordenará el pago de intereses moratorias a la tasa contractualmente convenida, sobre la suma antes reconocida, desde el 7 de mayo de 2024 y hasta que se produzca su pago, intereses moratorios que calculados hasta la fecha de este Laudo ascienden a la suma de **dos mil trescientos noventa y dos**

millones, seiscientos tres mil ciento veinte pesos (\$2.392.603.120), los cuales se liquidaron en la siguiente tabla:

fecha	TE Anual IBC	Tercera parte	Mora Contrato	TN Diaria	días	base	interes	acumulado
07/05/2024	21,02%	7,01%	28,03%	0,0677%	25	\$ 5.496.415.620	\$ 93.044.539	\$ 93.044.539
01/06/2024	20,56%	6,85%	27,41%	0,0664%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 109.482.558	\$ 202.527.097
01/07/2024	19,66%	6,55%	26,21%	0,0638%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 108.711.689	\$ 311.238.786
01/08/2024	19,47%	6,49%	25,96%	0,0633%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 107.773.160	\$ 419.011.946
01/09/2024	19,23%	6,41%	25,64%	0,0626%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 103.146.731	\$ 522.158.677
01/10/2024	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 104.348.916	\$ 626.507.593
01/11/2024	18,60%	6,20%	24,80%	0,0607%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 100.114.357	\$ 726.621.951
01/12/2024	17,59%	5,86%	23,45%	0,0577%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 98.383.874	\$ 825.005.824
01/01/2025	16,59%	5,53%	22,12%	0,0548%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 93.311.813	\$ 918.317.637
01/02/2025	17,53%	5,84%	23,37%	0,0576%	28	\$ 5.496.415.620	\$ 88.589.375	\$ 1.006.907.012
01/03/2025	16,61%	5,54%	22,15%	0,0548%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 93.413.794	\$ 1.100.320.807
01/04/2025	17,08%	5,69%	22,77%	0,0562%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 92.713.535	\$ 1.193.034.342
01/05/2025	17,31%	5,77%	23,08%	0,0569%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 96.969.224	\$ 1.290.003.567
01/06/2025	17,03%	5,68%	22,71%	0,0561%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 92.468.022	\$ 1.382.471.589
01/07/2025	16,52%	5,51%	22,03%	0,0546%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 92.954.703	\$ 1.475.426.292
01/08/2025	16,78%	5,59%	22,37%	0,0553%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 94.279.741	\$ 1.569.706.033
01/09/2025	16,67%	5,56%	22,23%	0,0550%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 90.696.392	\$ 1.660.402.425
01/10/2025	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 91.523.535	\$ 1.751.925.960
01/11/2025	16,66%	5,55%	22,21%	0,0550%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 90.647.081	\$ 1.842.573.042
01/12/2025	16,68%	5,56%	22,24%	0,0550%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 93.770.554	\$ 1.936.343.596
01/01/2026	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 91.523.535	\$ 2.027.867.131
01/02/2026	16,82%	5,61%	22,43%	0,0555%	28	\$ 5.496.415.620	\$ 85.339.719	\$ 2.113.206.850
01/03/2026	17,01%	5,67%	22,68%	0,0560%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 95.448.772	\$ 2.208.655.623
01/04/2026	17,84%	5,95%	23,79%	0,0585%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 96.429.051	\$ 2.305.084.674
01/05/2026	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	26	\$ 5.496.415.620	\$ 87.518.446	\$ 2.392.603.120
Total Intereses							\$ 2.392.603.120	

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Tribunal NEGARÁ las excepciones de no haberse dejado salvedades en el Acta de Liquidación y de cosa juzgada y ACCEDERÁ a las pretensiones 82°, 83° y 84° declarativas, así como a la pretensión 85° de condena; De otra parte, NEGARÁ la pretensión 86° de condena y la pretensión **Subsidiaria No. 1 de la Pretensión 86°**. Por último, ACCEDERA PARCIALMENTE a la pretensión **Subsidiaria No. 2 de la Pretensión 86°**.

“4.8. Pretensiones relativas al espesor de las bermas”

A continuación, se transcriben las pretensiones declarativas y de condena correspondientes al capítulo 4.8. de la Demanda reformada:

“Pretensiones declarativas

Pretensión 82°. Que se declare que en virtud del incumplimiento contractual de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** declarado en el marco del proceso arbitral bajo el radicado 15812, el Concesionario se vio obligado, de manera injustificada, a llevar a cabo unas obras adicionales consistentes en la construcción de un sobre espesor de 2.5 cm sobre la carpeta asfáltica de las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde y, además, sobre todo el ancho de la corona de la vía (bermas y calzada).
Pretensión 83°. Que se declare que el Concesionario tuvo que incurrir en mayores costos para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde.

Pretensión 83°.Que se declare que el Concesionario tuvo que incurrir en mayores costos para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura –ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde

Pretensión 84°. Que se declare que los mayores costos en los que incurrió el Concesionario para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, y poder lograr así la

suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, los cuales ascendieron a **cinco mil cuatrocientos noventa y seis millones cuatrocientos quince mil seiscientos veinte pesos (\$5.496.415.620)**, a deben ser asumidos por la ANI.

Pretensiones de condena

Pretensión 85°. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **cinco mil cuatrocientos noventa y seis millones cuatrocientos quince mil seiscientos veinte pesos (\$5.496.415.620)**, correspondiente a los mayores costos en los que incurrió el Concesionario para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde.

Pretensión 86°. Como consecuencia de la Pretensión 85°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la ejecutoria del laudo arbitral es decir desde el 11 de marzo de 2021, hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **cinco mil quinientos ochenta y siete millones ciento once mil setecientos once pesos (\$5.587.111.711)**.

Subsidiaria no. 1 de la Pretensión 86°. Como consecuencia de la Pretensión 85°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato y hasta la fecha efectiva del pago, los cuales al 31 de enero de 2025 ascienden a **cuatro mil trescientos veinticinco millones quinientos sesenta y seis mil setecientos treinta y dos pesos (\$4.325.566.732)**.

Subsidiaria no. 2 de la Pretensión 86°. Como consecuencia de la Pretensión 85°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la indexación del capital adeudado, la cual al 7 de mayo de 2024 asciende a **mil ochocientos setenta y cuatro millones ochenta y dos mil setecientos ochenta y nueve pesos (\$1.874.082.789)**, más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a **mil trescientos ochenta y seis millones cuatrocientos noventa y nueve mil setecientos setenta y cuatro millones (1.383.499.774).**”

3. Posición de las partes

5.1. Parte Convocante

El Concesionario sostiene que ni el Contrato ni sus apéndices técnicos establecen especificaciones particulares sobre el espesor de las bermas, razón por la cual las obras fueron ejecutadas conforme a criterios técnicos suficientes para garantizar su funcionalidad y durabilidad.

Indica que esta controversia fue previamente analizada en un proceso arbitral entre las mismas partes, en el cual se pretendía la declaratoria de cumplimiento contractual

respecto del espesor de las bermas y el consecuencial recibo de las obras³⁸¹. En dicho Laudo³⁸² se concluyó que no existía una especificación técnica contractual aplicable a las bermas y que el Concesionario había cumplido sus obligaciones, mientras que la **ANI** incumplió el contrato al negarse a recibir las obras.

No obstante, precisa que el objeto del presente trámite es distinto, en tanto en el anterior no se solicitó el reconocimiento de los costos asociados a la sobrecarpeta, dado que para ese momento dicha intervención no había sido ejecutada ni cuantificada, por lo que no existía un daño cierto susceptible de reclamación.

Explica que, ante la negativa de recibo por parte de la **ANI** y la Interventoría, y con el fin de evitar la imposición de sanciones y afectaciones frente a los financiadores del Proyecto, se vio obligado a adoptar una solución técnica consistente en la instalación de una subcarpeta de dos coma cinco (2,5) cm en la calzada y bermas. Esta solución fue presentada mediante estudio geotécnico³⁸³, aprobado por la Interventoría³⁸⁴ y posteriormente ejecutado³⁸⁵, lo que permitió finalmente la suscripción de las Actas de Reversión y el pago de los Hitos contractuales.

Sostiene que los costos derivados de dicha intervención constituyen un perjuicio autónomo, no reconocido hasta la fecha, que obedecen a exigencias no previstas contractualmente. Señala, además, que este reclamo fue expresamente incluido como salvedad en el Acta de Liquidación bilateral.

Con fundamento en el dictamen pericial³⁸⁶ aportado, afirma que el costo total de la instalación de la sobrecarpeta en las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde asciende a CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS (\$5.496.415.620), suma que, actualizada con el IPC a mayo de dos mil veinticuatro (2024), es equivalente a SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$7.370.490.000), más los intereses moratorios correspondientes.

En los alegatos de conclusión, la Convocante enfatiza que el laudo anterior definió de manera expresa la inexistencia de una obligación contractual sobre el espesor de las bermas, lo que constituye el fundamento jurídico de la presente reclamación. Añade que la ejecución de la sobrecarpeta fue posterior a dicha decisión y obedeció exclusivamente a la presión ejercida por la Interventoría y la **ANI**, circunstancia que fue corroborada por los testimonios de **EDGAR HERRERA MARCIALES** y **ALBERTO ARANGO LÓPEZ**.

Resalta que el dictamen de contradicción no desvirtuó la cuantificación de los perjuicios ni cuestionó los valores determinados por su perito, limitándose a formular apreciaciones jurídicas sin soporte técnico, e incluso sin analizar el contenido del laudo previo. Asimismo, sostiene que los pagos efectuados por la Convocada correspondieron exclusivamente a la remuneración de los Hitos contractuales, sin incluir el reconocimiento de la obra adicional que hoy se reclama.

³⁸¹ Documento “01. Demanda arbitral presentada por el Concesionario en contra de la ANI el 10 de septiembre de 2018”, subcarpeta “J. Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁸² Documento “10. Laudo arbitral proferido el 11 de febrero de 2021”, subcarpeta “J. Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁸³ Documentos “03. Estudio geotécnico entregado en la comunicación de 14 de agosto de 2019” y “04. Comunicación de 14 de agosto de 2019”, subcarpeta “J. Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁸⁴ Documento “05. Comunicación de 15 de agosto de 2019”, subcarpeta “J. Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁸⁵ Documento “06. Comunicación de 2 de septiembre de 2019”, subcarpeta “J. Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁸⁶ Documento “01. Peritaje Técnico GPS-VDA”, subcarpeta “O. Dictamen pericial”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

En consecuencia, la Convocante pretende que se declare el incumplimiento de la **ANI** y se le reconozcan los costos en que incurrió por la ejecución de la sobrecarpeta, junto con la actualización e intereses correspondientes, al tratarse de un perjuicio autónomo no cubierto por el laudo anterior.

5.2. Parte Convocada

La **ANI** sostiene que el Contrato sí exige el cumplimiento de la normatividad técnica vigente, dentro de la cual se encuentra el Manual de Diseño Geométrico del INVIAS, por lo que las observaciones de la Interventoría sobre el espesor de las bermas resultaban procedentes.

Alega que la controversia se encuentra cobijada por la cosa juzgada, en la medida en que fue objeto de análisis en el proceso arbitral anterior, en el cual se resolvieron –o pudieron haberse resuelto– las discusiones relacionadas con las especificaciones técnicas de las bermas y las consecuencias derivadas de su ejecución. En esa línea, sostiene que no existen obligaciones pendientes derivadas de dicho laudo.

Adicionalmente, cuestiona la procedencia del reconocimiento económico solicitado, al considerar que el Concesionario no demostró que los costos reclamados correspondan a obligaciones contractuales a cargo de la Entidad ni a actuaciones que generen su responsabilidad. En ese sentido, desestima el dictamen pericial, calificándolo como una estimación de parte sin suficiente respaldo técnico y probatorio.

En sus alegatos de conclusión, la Convocada reitera que las exigencias técnicas formuladas por la Interventoría se encontraban alineadas con la normativa aplicable al Proyecto, y que el Concesionario ejecutó las bermas con espesores inferiores a los exigidos, lo que justificó plenamente la negativa de recibo inicial.

Asimismo, destaca que el dictamen de contradicción³⁸⁷ fue enfático en señalar que las especificaciones geométricas y estructurales de las obras viales no se agotan en el texto contractual, sino que deben interpretarse de manera sistemática con la legislación aplicable, particularmente la Ley 105 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Desde esta perspectiva, sostiene que no puede afirmarse la inexistencia de una obligación técnica exigible.

De otra parte, cuestiona la consistencia del material testimonial, en particular la declaración de **ALBERTO ARANGO LÓPEZ**, al advertir contradicciones en su dicho respecto de la existencia de exigencias técnicas aplicables a las bermas.

Finalmente, insiste en que el Concesionario no acreditó que la ejecución de la sobrecarpeta obedeciera a una imposición arbitraria o antijurídica de la **ANI**, ni que los costos reclamados corresponden a un daño cierto, directo y atribuible a la Entidad.

Por lo tanto, la Convocada solicita que se declare la improcedencia de las pretensiones, al no configurarse incumplimiento alguno ni existir fundamento contractual o probatorio para el reconocimiento económico reclamado.

6. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, con fundamento en el Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021), considera que la controversia sobre la inexistencia de una especificación contractual aplicable al espesor de las bermas ya fue definida, y que las obras adicionales ejecutadas por el Concesionario derivaron de exigencias no previstas en el Contrato.

³⁸⁷ Documento “*Dictamen contradicción técnico-Contrato VJ 613 2025*”, subcarpeta “*08 DICTAMEN CONTRADICCION ANI 20250901*” del cuaderno de “*02 PRUEBAS*” del Expediente.

En ese sentido, estima procedente el reconocimiento de los costos asociados a la sobre carpeta, en cuanto corresponden a actividades adicionales asumidas por el Concesionario.

Por lo anterior, concluye que las pretensiones de la Convocante sobre esta temática están llamadas a prosperar.

7. Consideraciones del Tribunal

Mediante el Otrosí No. 11³⁸⁸ del veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015), las partes realizaron un rebalanceo del Contrato e incluyeron las variantes de Urabá – Currulao, Apartadó, Reposo – Casa Verde y Carepa – como parte de la segunda calzada del Tramo Turbo – Chigorodó.

Posteriormente, a través del Otrosí No. 20³⁸⁹ del veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017), se fijó como plazo máximo para la terminación de las variantes Currulao, Apartadó y el Reposo – Casa Verde el treinta (30) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Una vez finalizadas dichas obras, la Interventoría conceptuó que las bermas no cumplieran con el espesor mínimo exigido por el Manual de Diseño Geométrico del INVIAS y, con fundamento en ello, se negó a su recibo, alegando un incumplimiento del Concesionario.

Antes de pronunciarse sobre las pretensiones de la Demanda reformada relativas a los derechos de peajes posteriores al VPIT, el Tribunal considera necesario analizar la excepción de cosa juzgada, y ausencia de salvedades en el Acta de Liquidación propuestas por la **ANI**, en la medida en que su prosperidad podría incidir en la viabilidad del estudio de dichas reclamaciones.

La excepción de cosa juzgada:

Corresponde al Tribunal determinar si existe cosa juzgada en relación con las pretensiones de la Demanda reformada relativas al incumplimiento de la **ANI** al obligar al Concesionario a construir un sobre espesor de dos coma cinco (2.5) cm en la carpeta asfáltica de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, y las consecuentes condenas por dichas obras. Igualmente, corresponde establecer si el Concesionario omitió dejar salvedades en el Acta de Liquidación bilateral sobre las anteriores reclamaciones.

Para resolver este problema jurídico, el Tribunal analizará, en primer lugar, el contenido de las pretensiones de la Demanda reformada; en segundo lugar, las decisiones del Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021); y, finalmente, determinará si entre las pretensiones y lo acordado se cumplen los requisitos de la cosa juzgada.

La parte Convocante en este trámite arbitral pretende que se declare que, pese a que en el Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)³⁹⁰ se declaró que no existía una especificación del Contrato que le obligara a un espesor de la carpeta asfáltica de la berma, la **ANI** le exigió realizar un sobre espesor de dos coma cinco (2.5) cm para recibir

³⁸⁸ Documento “22. Otrosí No. 11 por el cual se realizan ajustes a las Longitudes de intervención de Tramos”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁸⁹ Documento “31. Otrosí No. 20 por medio del cual se amplía el plazo de ejecución para algunas intervenciones y se acuerda la entrega parcial de los tramos restantes del Proyecto”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁹⁰ Documento “10. Laudo arbitral proferido el 11 de febrero de 2021”, subcarpeta “J Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, lo cual le generó sobrecostos que deben serle reconocidos y pagados.

En el Tribunal que culminó con la expedición del Laudo del once (11) febrero de dos mil veintiuno (2021), el Concesionario presentó las siguientes pretensiones relacionadas con las Bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde:

“3.3.1. PRETENSIONES DECLARATIVAS

3.3.1.1. *Que se declare que ni en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010, ni en sus apéndices técnicos, existe especificación técnica, relativa a la construcción de las bermas de las variantes de Currulao, Apartadó, Carepa y El Reposo – Casa Verde.*

3.3.1.2. *Que se declare que VIAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., cumplió con la totalidad de las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 relacionadas con la construcción de las variantes de Urabá.*

3.3.1.3. *Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE VÍAS ha incumplido el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 al negarse a suscribir el acta de terminación de los hitos 5, 6, 7 y 8 correspondientes a las variantes de Currulao, Apartadó, El Reposo – Casa Verde y Carepa, respectivamente.*

3.3.2. PRETENSIONES DE CONDENA

3.3.2.1. *Que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones declarativas anteriores, se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA suscribir las actas de finalización de las citadas variantes, y a recibir las obras ejecutadas.*

3.3.2.2. *Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA a pagar la remuneración que le corresponde al Concesionario por la totalidad de los hitos 5, 6, 7 Y 8 correspondientes a las variantes de Currulao, Apartadó, Carepa y El Reposo – Casa Verde, en las condiciones establecidas en la sección 12.04 del Contrato de Concesión 08 de 2010, remuneraciones que se estiman en los siguientes valores calculados de acuerdo con el valor definido en el contrato para el kilómetro de construcción de vías nuevas (\$2.888.094.106) y en los cuales no se incluye el valor de las glorietas y de las intersecciones reclamados de manera separada en la pretensión de condena 3.2.2.3.:*

Variante	Puntos de referencia	Variante
Variante Currulao	(K14+870-K21+877)	\$18.151.671.505
Variante Apartadó	K27+700-K37+070	\$25.935.085.019
Variante El Reposo	K39+060-K45+710	\$18.111.238.338
Variante Carepa	K47+295 - K51+210	\$10.154.539.072”

De la revisión de las pretensiones del anterior Tribunal, se encuentra que estas no coinciden con las del presente trámite arbitral, pues, mientras que en el Tribunal ya culminado la pretensión declarativa versaba sobre la inexistencia de una especificación técnica, en el presente se pretende que se declare que la **ANI**, pese a haberse determinado la inexistencia de dicha especificación, la impuso como requisito para recibir las variantes, lo que constituyó un incumplimiento del Contrato.

En cuanto a las pretensiones de condena, en el primer Tribunal estas giraban en torno a ordenar a la **ANI** recibir las variantes y pagar su valor; mientras que, en el presente trámite arbitral, se busca que se condene a la **ANI** a pagar los sobrecostos derivados de haber exigido un sobre espesor de la carpeta asfáltica en la berma de las variantes.

De manera que, al no existir identidad de objeto de los trámites arbitrales, debido a que las pretensiones difieren las una de las otras, no se cumple el requisito necesario para la declaratoria de la excepción de cosa juzgada, por lo cual, será negada por el Tribunal.

En relación con la excepción de ausencia de salvedades en el Acta de Liquidación, se encuentra que en el literal c)³⁹¹ se dejó por parte del Concesionario la siguiente salvedad:

“c) Con ocasión de la ejecución del Contrato N.º 008 de 2010, el Concesionario se vio compelido, - por causas ajenas a él-, a ejecutar actividades que superaban el alcance de sus obligaciones contractuales, lo cual le implicó perjuicios económicos que el Concesionario se reserva el derecho a reclamar, tales y como, sin que sean los únicos, los costos de las actividades de rehabilitación y/o mejoramiento en sectores cuyo alcance era de mantenimiento; los costos de estudios técnicos, actividades y obras no contempladas dentro del alcance del Contrato y las gestiones y erogaciones no incluidas dentro de los planes de manejo social, predial y ambiental.”.

De la lectura de la anterior salvedad se advierte que el Concesionario dejó a salvo los reclamos por los sobrecostos causados al ser obligado a ejecutar obras que excedían el alcance de las obligaciones contractuales, como es el caso del sobre espesor de las bermas.

En el literal o), realizó la siguiente salvedad a la liquidación bilateral:

“o) De igual modo, el concesionario reclama y seguirá reclamando los valores a su favor que necesariamente se derivan del Laudo proferido el 11 de febrero de 2021 en el marco del Tribunal Arbitral No. 15812 de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

Esta salvedad está en consonancia con las pretensiones objeto de estudio, en las que se busca que se declare que a pesar de que el Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021) declaró que no existía una especificación para las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, la **ANI** exigió al Concesionario la realización de un sobre espesor, que pretende le sea reconocido y pagado.

En virtud de lo anterior, se negará la excepción de ausencia de salvedades en el Acta de Liquidación bilateral.

4.2. De las pretensiones relacionadas con el espesor de las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde

Determinada la no prosperidad de las excepciones de cosa juzgada y ausencia de salvedades, procede el Tribunal a resolver de fondo sobre las pretensiones formuladas.

En la pretensión 82° de la Demanda reformada, la Convocante solicita que se declare que, en virtud del incumplimiento de la **ANI** declarado en el Tribunal con radicación **15812**, se vio obligado a ejecutar un sobre espesor de dos coma cinco (2.5) cm de carpeta asfáltica en la berma; en la pretensión 83, pretende que se declare que la construcción de dicho sobre espesor fue una exigencia de la **ANI** para recibir las obras; en la pretensión 84, solicita que se declare que incurrió en sobrecostos por cuenta de dicha construcción; en la pretensión 85, pide se condene a la **ANI** al pago de los sobrecostos incurridos; y en la 86, principal y subsidiaria primera, solicita que se ordene el pago de intereses moratorios, mientras que, en la subsidiaria segunda, solicita que, en caso de negarse dichos intereses, se ordene la indexación de la suma reconocida como sobrecostos.

En virtud de lo anterior, corresponde al Tribunal determinar si la **ANI** incurrió en ejercicio abusivo de sus facultades de supervisión al obligar al Concesionario a construir un sobre espesor de dos coma cinco (2.5) cm en la carpeta asfáltica de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo- Casa Verde, supeditando a ello la suscripción de las actas de terminación y reversión; y, de ser así, si debe indemnizar al Concesionario por

³⁹¹ Documento “Acta de Liquidación Transversal de la Américas Firmada CVA- ANI”, subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

los mayores costos de obra y los intereses moratorios generados desde la ejecutoria de un laudo previo.

Para resolver estos problemas jurídicos, el Tribunal analizará la decisión del Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021), para definir si en el mismo se determinó el alcance de la obligación de construcción de las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, y el deber de la **ANI** de recibir las referidas variantes conforme fueron construidas por el contratista. Después analizará lo probado en el presente trámite arbitral sobre la construcción de las bermas, para determinar si la Convocante fue obligada a ejecutar un sobre espesor, y consecuentemente tiene derecho al reconocimiento y pago de los sobre costos por dicha construcción.

En el Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)³⁹², los árbitros accedieron a la pretensión del Concesionario consistente en establecer que no existía en el Contrato la obligación de la construcción de las bermas con un espesor determinado, a continuación se transcriben las conclusiones del panel:

“Efectivamente ni en el texto del Contrato de Concesión, ni en su Apéndice Técnico A Parte A, ni en el Anexo 1 del mismo, ni en los Manuales de Diseño de Pavimentos del INVIAS, ni en la Guía AASTHON existen especificaciones o condiciones particulares sobre el espesor que deberían tener las bermas de las Variantes de Urabá, a saber, Carepa, Currulao, Apartadó y El Reposo Casa Verde. En consecuencia, a VDA no le era posible ejecutar las obras y, específicamente, las bermas de las variantes teniendo en consideración tales condiciones particulares.

Por lo tanto, lo que le correspondía hacer al Concesionario para determinar el espesor del pavimento de la berma era aplicar el método de diseño de pavimentos permitido por el Contrato, en este caso, el método AASHTO-93, que fue lo que, en efecto, hizo.

De tal manera que cuando el Concesionario puso a disposición de la ANI los tramos de las variantes correspondientes a los Hitos 5, 6, y 7 8 de las Variantes Currulao, Apartadó y El Reposo - Casa Verde con bermas cuyo pavimento tenían un espesor era de 5 cm. Dio cumplimiento a las previsiones contractuales al respecto, sin que tenga fundamento contractual la exigencia de aplicar un espesor de berma asimilándolo a un carril de diseño de medio o bajo volumen de tránsito”.

De las anteriores conclusiones del Laudo (que se encuentra en firme), resulta claro que el Concesionario no tenía obligación de realizar ningún tipo de sobre espesor de las bermas, por no ser exigible de conformidad con el Contrato, por lo cual, la **ANI** no podía exigirle para el recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo- Casa Verde.

En el mismo Laudo se estableció que la **ANI** había incumplido el Contrato por no recibir la obra de las variantes por exigir un espesor de pavimento de la berma no previsto en el Contrato, sin embargo, no accedió a la pretensión de ordenar la suscripción de las actas de finalización y el recibo de las variantes, porque las mismas ya habían sido suscritas:

“Por lo anterior, el Tribunal acogerá las peticiones contenidas en las pretensiones 3.3.1.2. y 3.3.1.3 de la Demanda Reformada y declarará que VDA cumplió con la totalidad de las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 relacionadas con la construcción de las variantes de Urabá, con la precisión de que tal declaración se refiere estrictamente a lo analizado en este aparte, es decir, la construcción de las Variantes de Currulao, Apartadó y El Reposo-Casa Verde. Por las mismas razones declarará, que la Convocada incumplió el Contrato de Concesión al haberse negado a suscribir las actas de terminación el 28 de agosto de 2019, fecha en la que se verificó el cumplimiento de todos los indicadores de las citadas variantes, por haber exigido infundadamente incrementar el espesor del pavimento de la berma de las Variantes, en los términos que quedaron arriba expresados²²⁰”

³⁹² Documento “10. Laudo arbitral proferido el 11 de febrero de 2021”, subcarpeta “J Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

“220. La pretensión 3.3.1.3. se refiere al incumplimiento de la ANI “al negarse a suscribir el acta de terminación de los hitos 5, 6, 7 y 8 correspondientes a las variantes de Currulao, Apartadó, El Reposo – Casa Verde y Carepa, respectivamente”. Del análisis efectuado en este aparte del laudo y, particularmente de las diferencias sobre el espesor de las Bermas, al margen de que para este momento de decisión las actas correspondientes se encuentren suscritas, procede la declaración de incumplimiento a cargo de la ANI toda vez que dicha suscripción debió darse el 28 de agosto de 2019, lo que no se verificó por la exigencia de la entidad de incrementar el espesor en cuestión, según se ha explicado”.

A partir de lo anterior, en este trámite arbitral se discute que la firma de las actas de recibo, antes de que se expidiera el Laudo del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021), obedeció a la negativa de la **ANI** de recibir las variantes, lo que llevó al Concesionario a ejecutar obras de sobre espesor para lograr su recibo.

Al presente expediente se allegó la comunicación del catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019)³⁹³, mediante la cual el Concesionario respondió a la interventoría frente a las objeciones formuladas sobre el espesor de las bermas para recibir las variantes. Al respecto, señaló:

“En atención a los oficios citados en el asunto, a través de los cuales la interventoría se pronuncia con respecto a las objeciones del diseño de la estructura de pavimento implementado por el concesionario en las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y el reposo, y en concordancia con lo tratado en las últimas mesas de trabajo adelantado con la entidad y la interventoría en torno a este asunto, la Concesión se permite hacer entrega del documento denominado “VOLUMEN VI. ESTUDIO GEOTÉCNICO PARA EL DISEÑO DE PAVIMENTO PROPUESTA COMPLEMENTARIA DE AUMENTO DE CAPACIDAD ESTRUCTURAL”.

La propuesta consiste en realizar un refuerzo estructural a todo lo ancho de la calzada, incluyendo los carriles y las bermas, para mejorar el comportamiento frágil que se pudiera presentar en las capas de pavimento colocadas ante las cargas pesadas que eventualmente pudieran utilizar la berma.

Con el refuerzo que se propone colocar, se estaría considerando para las bermas el espesor mínimo de carpeta asfáltica indicado en el Manual de Diseño de Pavimentos Asfálticos en Vías con Bajos Volúmenes de Tránsito, y también el espesor mínimo recomendado por la Guía AASHTO 1993 para los respectivos niveles de tráfico.

Así las cosas, quedamos atentos al resultado de la revisión y aval de la Interventoría con el propósito de proceder con la implementación de dicha propuesta”.

En respuesta a esta comunicación, el interventor remitió, el quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)³⁹⁴, una comunicación en la que aceptó la construcción de la sobrecarpeta:

“En conclusión, esta asesoría recomienda a la dirección de interventoría expresar su anuencia con la solución planteada por el concesionario, de colocar una sobrecarpeta general a todo lo ancho de la calzada y bermas, sin generar juntas longitudinales entre berma y calzada. Este proceso reduce la propensión a falla frágil de las bermas en presencia de carga, debida al espesor delgado de la carpeta. Queda pendiente, como se ha indicado, la selección final de la mezcla asfáltica al comprobar su comportamiento y, en consecuencia, del espesor mínimo de la sobrecarpeta en función de la granulometría finalmente adoptada a la luz de las recomendaciones del INVILAS.”

En esta misma comunicación sobre la causa de la exigencia de la sobrecarpeta se señala:

“De acuerdo con el informe técnico presentado por el Concesionario, podemos deducir que con la colocación de los 2.5 cm de espesor de carpeta asfáltica en toda la sección de la calzada, se cumple con el número estructural

³⁹³ Documento “04. Comunicación de 14 de agosto de 2019”, subcarpeta “J Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁹⁴ Documento “05. Comunicación de 15 de agosto de 2019”, subcarpeta “J Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

requerido en las bermas para soportar el tránsito total en ejes equivalentes, de la calzada principal, hecho que se logra con una confiabilidad del 90% en las variantes de currulao y Apartado y con una ligera reducción pero aún admisible en la Variante del El Reposo-Casa Verde, por lo que con esta solución, la estructura de pavimento en estas Variantes entraría a cumplir con las exigencias dadas en los Manuales de diseño del INVÍAS.”

De la lectura de estas comunicaciones se denota que la solución del sobre espesor de las bermas fue propuesta por el Concesionario ante la negativa de la interventoría y la **ANI** a recibir las variantes. En especial en la última comunicación la interventoría es enfática en señalar que, el espesor era requerido para soportar el tránsito total de las vías. Lo anterior pese a que en el Contrato no existía una especificación sobre estas bermas, así lo indicó el concesionario en la comunicación del dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)³⁹⁵:

“Sin perjuicio de lo anterior, el Concesionario se reserva el derecho a la Controversia tendiente al reconocimiento del derecho a que le sea pagado el valor de la sobrecarpeta que se procederá a instalar, en tanto para el Concesionario, conforme se expuso en la reforma de la demanda en el Tribunal de Arbitramento, las variantes debieron ser recibidas una vez fueron construidas con un ancho de 8.80m, incluyendo las condiciones intervenidas en las bermas bajo el argumento de no existir especificación técnica aplicable; adicionalmente el Concesionario conservará las pretensiones asociadas al cobro de los intereses que se han causado por el recibo de las obras y pago tardío en los valores que determine el Tribunal de Arbitramento”.

Las anteriores pruebas documentales se corroboran con los testimonios de **EDGAR HERRERA MARCIALES** y **ALBERTO ARANGO LÓPEZ**, respectivamente:

“SR. HERRERA: [01:15:02]: A ver, lo que pasa es que ese Tribunal se inició y paralelamente se iban haciendo las actividades, entonces ahí no había todavía una certeza en el costo a incluir en las solicitudes que se hicieron en su momento al Tribunal. Lo que se buscó fue básicamente buscar que se definiera la controversia en relación con la discrepancia que había con la interventoría, o controversia respecto de que las bermas no tenían, como lo expuso la Concesión en su momento, una obligación de cumplimiento de especificación técnica en términos de diseño de pavimentos, que fue lo que al final el Tribunal conoció y declaró, y obviamente quedó pendiente poder validar, calcular los costos en los que incurrió la Concesión, y eso es lo que entiendo que en este Tribunal se está conociendo ya para que se reconozca ese costo de la sobre carpeta adicional, y las actividades que además de la sobre carpeta, se derivaron como consecuencia de esa controversia”

“SR. ARANGO: [01:15:16]: (...) O sea, el recibo de una zona intervenida me daba a mí un acta para yo poder cobrar, entonces yo tenía dos problemas. Un tema económico y un tema sancionatorio. Nosotros hicimos un acuerdo con la interventoría muy a pesar nuestro, porque nosotros estábamos absolutamente convencidos y de hecho el Tribunal falló a favor de nosotros, que no se requería, pero la única forma que la interventoría nos daba un recibo era que nosotros hiciéramos una sobre carpeta para reemplazar el espesor faltante en la berma que decían ellos. Por eso se los dibujé, porque para entenderlo yo no puedo poner, yo después de que tengo colocado el pavimento no puedo levantar para poner por debajo el faltante, tenía que hacerlo arriba.”

En el expediente obran las actas de recibo de las variantes Currulao, Apartadó³⁹⁶ y El Reposo - Casa Verde, lo que da cuenta de que la **ANI** recibió las mismas con los sobre espesores construidos.

El dictamen aportado por la parte Convocante, realizó las siguientes conclusiones sobre la inexistencia de las obligaciones de construcción del sobre espesor, pero más relevante que esto, la constancia de realización de las obras, y su costo:

“En el laudo arbitral del 11 de febrero de 2021 el Tribunal Arbitral²³¹ determinó con relación con las bermas de las variantes Currulao, Apartado y El Reposo - Casa Verde, que la ANI había incumplido el Contrato al negarse a suscribir las Actas de Terminación del contrato el 28 de agosto de 2019, así como solicitar infundadamente incrementar el espesor del pavimento de las bermas, lo que generó unos sobre costos asociados a la

³⁹⁵ Documento “06. Comunicación de 2 de septiembre de 2019 019”, subcarpeta “J Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente

³⁹⁶ Documentos “07. Acta No. 80 - Recibo Variante El Reposo”; “08. Acta No. 81. - Recibo Variante Apartadó”; y “09. Acta No. 82 - Recibo Variante Currulao”, subcarpeta “J Espesor de bermas”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente

instalación de una sobre carpeta de 2.5cm de espesor sobre el ancho total de la calzada (espesor aceptado e incluido en el laudo final de la demanda), para la aceptación de las variantes y reversión del Contrato. Por lo tanto los sobrecostos corresponden al valor de todas las actividades que se requirieron para aumentar el espesor del pavimento en las bermas que se describen a continuación.

En las siguientes figuras se representa esquemáticamente las actividades que ejecutó VDA para la instalación del sobre espesor de pavimento en las bermas, teniendo en cuenta que dichos tramos ya terminados y en operación.

En la siguiente figura se muestra el estado de la vía antes de la colocación del sobre espesor de carpeta asfáltica:



Figura 30. Sección transversal antes de intervención

Fuente: Elaboración propia

Tras la inclusión de la capa asfáltica de 2.5., necesariamente se tuvo que proceder con la restitución de algunos elementos en la vía. Los elementos enumerados del 1 al 4 en la figura anterior son los que se debieron restituir luego de colocar la capa asfáltica de 2.5 cm sobre la carpeta asfáltica existente.

En las siguientes figuras se presenta un esquema de la sección transversal de la vía y el proceso constructivo de colocación de carpeta asfáltica sobre las bermas:



Figura 31. Sección transversal antes de intervención

Fuente: Elaboración propia

En la figura anterior se muestra la sección de la vía previa intervención, en donde están indicadas las tachas reflectivas y las líneas de demarcación vial de centro y borde, elementos que debieron ser removidos y luego restituidos para proceder con la instalación del sobre espesor de carpeta asfáltica.

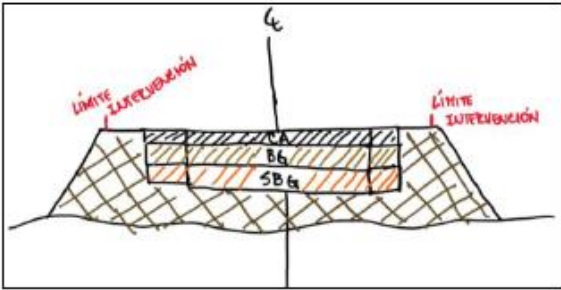


Figura 32. Secuencia proceso constructivo – Etapa 1 definición límite de intervención

Fuente: Elaboración propia

En la figura anterior se presentan los límites hasta donde se debió instalar el ancho adicional de pavimento con el fin de aumentar el espesor de esta capa en las bermas.

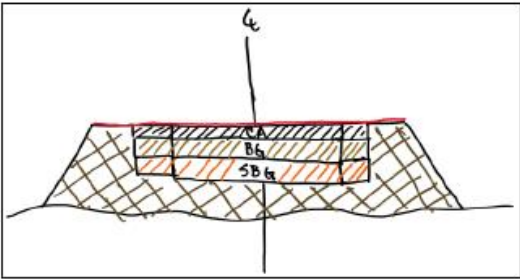


Figura 33. Secuencia proceso constructivo – Etapa 2 Limpieza de superficie y Riego de liga

Fuente: Elaboración propia

Luego de retirar las tachas reflectivas se debió limpiar la superficie representada con la línea roja de la figura anterior para hacer un riego de liga que pudiera garantizar la adherencia entre la superficie y la capa adicional de pavimento.

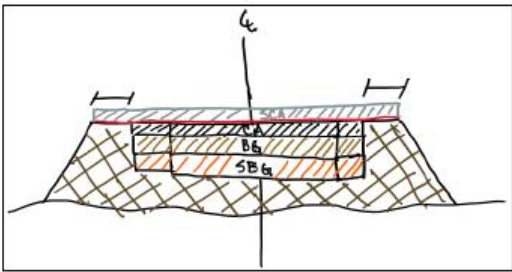


Figura 34. Secuencia proceso constructivo – Etapa 3 Instalación sobre espesor de mezcla densa en caliente (MDC)

Fuente: Elaboración propia

En la figura anterior, se representa la instalación del sobre espesor de carpeta asfáltica sobre el nuevo ancho total de la vía (carriles + bermas). Fue necesario colocar esta capa de asfalto tanto en las bermas como en los carriles de la vía porque el pavimento estaba al mismo nivel de las bermas.

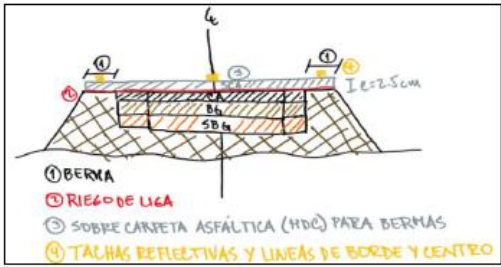


Figura 35. Secuencia proceso constructivo – Etapa 4 Instalación elementos de señalización horizontal (Líneas amarillas continuas y discontinuas, líneas continuas blancas y tachas reflectivas).

En la figura anterior se muestra que, posterior a la instalación del sobre espesor de carpeta asfáltica, se instalaron nuevamente los elementos de señalización o demarcación, como lo son las líneas continuas de borde, líneas continuas de centro, líneas discontinuas de centro y las tachas reflectivas.

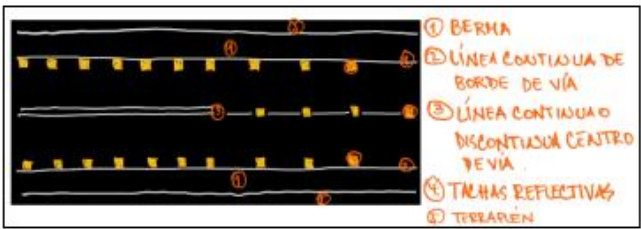


Figura 36. Vista en planta calzada después de intervención

Fuente: Elaboración propia

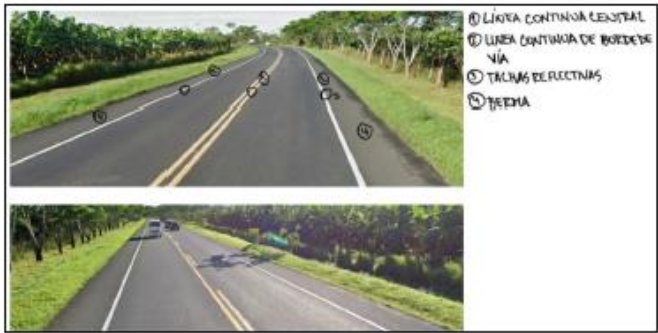


Figura 37. Ejemplo estado actual variantes (Variante El Reposo)

Fuente: Modificado con base en Google Earth.

En la anterior figura se muestra a modo de ejemplo el estado final de la Variante El Reposo luego de las actividades anteriormente descritas.

De manera específica, el requerimiento de la interventoría del sobre espesor de pavimento en las bermas hizo necesario además la instalación de los siguientes elementos de demarcación de la vía que son requeridos por las especificaciones del contrato:

Línea amarilla Continua: Material que se debió volver a instalar, ya que una vez colocada la MDC esta demarcación no sería visible para los usuarios, razón por la cual era obligatorio su ejecución, con el fin de cumplir las exigencias de señalización horizontal.

Línea amarilla Discontinua: Material que se debió volver a instalar, ya que una vez colocada la MDC esta demarcación no sería visible para los usuarios, razón por la cual era obligatorio su ejecución, con el fin de cumplir las exigencias de señalización horizontal.

Tachas reflectivas: Material o insumo que debe ser instalado nuevamente una vez se coloca la mezcla MDC, dado que dicha instalación no permitirá la visibilidad de dichos elementos, los cuales se requieren en cumplimiento de la señalización horizontal.

Estos son los componentes de vía que se debieron instalar en ese momento, por parte de VDA, para poder cumplir con las especificaciones mencionadas.”

A continuación, se describen las condiciones que determinaron los costos de los trabajos adicionales efectuados por el Concesionario:

- *Las longitudes de las variantes empleadas para el cálculo fueron las determinadas y pagadas en el acta de liquidación del contrato.
- * Los precios unitarios usados para la determinación del costo de estos trabajos son los precios publicados por el INVILAS para el departamento de Antioquia del año 2019.
- * Los trabajos tenidos en cuenta para la estimación de costos son MDC, Riego de Liga, demarcación horizontal (Línea continua y discontinua) y tachas reflectivas.
- * Las cantidades usadas son las que resultaron de multiplicar los kilómetros de las variantes por los anchos de vía intervenidos.

En las siguientes tablas se presentan las cantidades y los costos de las obras ejecutadas en las variantes:

Tabla 69. Sobrecostos del Concesionario por incremento de las bermas-Variante Currulao

Tramo	Item	Item	Abto Inicio	Abto Fin	Longitud (m)	Ancho Vía (m)	Espeor (m)	Cantidad	Unidad	Precio Item (\$)	Vt. Parcial (\$)
Variante Currulao	MDC		PR15+015	PR21+300	6285	10,80	0,025	1606,95	m3	\$ 830.000	\$ 1.408.468.500
	Riego de Liga	420.2	PR15+015	PR21+300	6285	10,80	NA	67878	m2	\$ 2.113	\$ 143.434.138
	Línea amarilla continua	700.1			4026	NA	NA	4026	ml	\$ 1.946	\$ 7.834.186
	Línea amarilla discontinua	700.1			4574	NA	NA	4574	ml	\$ 1.946	\$ 8.900.539
	Línea blanca continua	700.1			12448	NA	NA	12448	ml	\$ 1.946	\$ 24.222.541
	Tachas reflectivas	701.1			995	NA	NA	995	Und	\$ 7.705	\$ 7.666.475
	Transporte Material								m3-Km	\$	-
SUBTOTAL										\$	\$ 1.600.526.379

Tabla 70 Sobrecostos del concesionario por incremento de las bermas-Variante Apartado

Tramo	Item	Item	Abto Inicio	Abto Fin	Longitud (m)	Ancho Vía (m)	Espeor (m)	Cantidad	Unidad	Precio Item (\$)	Vt. Parcial (\$)
Variante Apartado	MDC		PR27+866	PR36+884	9018	10,80	0,025	2434,86	m3	\$ 830.000	\$ 2.020.933.800
	Riego de Liga		PR27+866	PR36+884	9018	10,80	NA	97394,4	m2	\$ 2.113	\$ 205.805.737
	Línea amarilla continua	700.1			6634	NA	NA	6634	ml	\$ 1.946	\$ 12.900.089
	Línea amarilla discontinua	700.1			6146	NA	NA	6146	ml	\$ 1.946	\$ 11.950.401
	Línea blanca continua	700.1			17894	NA	NA	17894	ml	\$ 1.946	\$ 34.819.908
	Tachas reflectivas	701.1			1365	NA	NA	1365	Und	\$ 7.705	\$ 10.516.892
	Transporte Material								m3-Km	\$	-
SUBTOTAL										\$	\$ 2.296.944.912

Tabla 71 Sobrecostos del concesionario por incremento de las bermas-Variante El Reposo – Casa Verde

Tramo	Item	Item	Abto Inicio	Abto Fin	Longitud (m)	Ancho Vía (m)	Espeor (m)	Cantidad	Unidad	Precio Item (\$)	Vt. Parcial (\$)
Variante Reposo	MDC		PR39+270	PR45+541	6271	10,80	0,025	1603,066	m3	\$ 830.000	\$ 1.405.236.978
	Riego de Liga		PR39+270	PR45+541	6271	10,80	NA	67722,264	m2	\$ 2.113	\$ 143.105.050
	Línea amarilla continua	700.1			5996	NA	NA	5996	ml	\$ 1.946	\$ 11.667.606
	Línea amarilla discontinua	700.1			3738	NA	NA	3738	ml	\$ 1.946	\$ 7.273.768
	Línea blanca continua	700.1			12521	NA	NA	12521	ml	\$ 1.946	\$ 24.364.502
	Tachas reflectivas	701.1			947	NA	NA	947	Und	\$ 7.705	\$ 7.296.335
	Transporte Material								m3-Km	\$	-
SUBTOTAL										\$	\$ 1.598.944.328

Tabla 72 Costo total de instalación de sobre carpeta en las variantes

Variante	Costo Variante
Variante Currulao	\$ 1.600.526.379
Variante Apartado	\$ 2.296.944.912
Variante Reposo	\$ 1.598.944.328
COSTO TOTAL	\$ 5.496.415.620

De acuerdo con la información revisada por GPS, el tribunal de arbitramento para ese caso determinó que la ANI incumplió el Contrato de concesión al negarse a suscribir las actas de terminación del contrato el 28 de agosto de 2019, así como solicitar infundadamente incrementar el espesor del pavimento de las bermas.

Así las cosas, en criterio de GPS los costos de \$5.496.415.620, por concepto de la instalación de los 2.50 cm de sobre carpeta, así como la pintura de demarcación y señalización horizontal para el incremento del espesor de las bermas, además de ya haber sido reconocidos como obras que fueron exigidas sin justificación por parte de la

“ANI, fueron obras adicionales que no hacían parte del alcance del Contrato y sus costos deben ser reconocidos al Concesionario por la ANI.”

Respecto de las anteriores conclusiones, el dictamen de contradicción señaló lo siguiente:

“En la zona de Urabá, donde se desafectaron unas obras, se afectaron otras nuevas, que consistían en hacer unas variantes a poblaciones como Currulao, Apartado y El Reposo; para esas variantes de pocos kilómetros se debió hacer diseños de la vía siguiendo los conceptos del Manual de Invias, con especificaciones e indicadores, y con secciones siguiendo Ley 105 de 1993. Por lo encontrado, el Concesionario construyó las variantes, pero colocó un espesor de pavimento en las bermas laterales que resultaba inferior al especificado normativamente; esto ocurrió hacia mediados de 2019, y los tramos no fueron recibidos por no cumplir con unos indicadores; entonces el Concesionario instauró un tribunal de arbitramento siguiendo Clausulas Compromisorias, que se desarrolló durante 2020, y del que se obtuvo Laudo arbitral en febrero de 2021.

Sin embargo, para fines de reversión, y según las solicitudes de la Interventoría y la ANI, el Concesionario debió realizar un trabajo para incrementar en 2,5 cm el espesor de los pavimentos en las bermas de dichas variantes. Siguiendo lo anterior, los apoderados le solicitan al perito GPS, que describa en qué consistieron esos trabajos; y de esa manera se inicia un esquema mostrando la vía (figura 30), sin detallar dónde se tomó la foto); no presumimos la mala fe del perito, pero esa vía que se muestra no parece corresponder al lugar donde se realizaron los trabajos: tiene pastizales que parecen de latitudes boreales, y al fondo se observan árboles que parecen coníferas; la vía además no tiene el ancho de la zona de servicio requerida de 50 cm, y la berma, o no existe, o está bajo los pastizales. Sin embargo, el nombre de la figura indica que es la sección transversal antes de la intervención; en una zona que tiene regularmente un paisaje completamente verde, y llena de cultivos de banano.

Menciona el perito que tras la adición de la capa asfáltica, necesariamente se tuvo que proceder con la restitución de algunos elementos en la vía. Los elementos enumerados del 1 al 4 en la figura anterior (figura 30) son los que se debieron restituir luego de colocar la capa asfáltica de 2.5 cm sobre la carpeta asfáltica existente. Sin embargo, al parecer esa fue una consecuencia de los 2,5 cm que parece ser, omitieron según los diseños; mencionan que por ello existieron elementos que debieron ser removidos por el nuevo concreto asfáltico, y que debieron colocar para cumplir con las dimensiones que exige la Ley 105 de 1993 para el ancho completo de la sección. Porque al parecer, en principio, el Concesionario no le colocó concreto asfáltico a las bermas, y eso no es correcto, debido a que la vegetación empieza a apoderarse de las bermas; estas contribuyen a la estabilidad y durabilidad de la vía y en zonas tropicales con vegetación que crece tan rápido, la vegetación puede cambiar las propiedades mecánicas y de compactación de los materiales de la subbase provocando socavaciones laterales bajo la presencia de alta humedad que se maneja en la zona, que corresponde al Chocó biogeográfico; una de las 4 zonas más lluviosas del mundo.

El perito continúa la exposición gráfica del procedimiento que hicieron (p.202), mencionando que después de colocar el sobreespesor, debieron volver a colocar elementos de demarcación, mostrando en la figura 37, una fotografía que sí parece de la región. Sin embargo, menciona que se hizo por requerimiento de la Interventoría, y no para cumplir con norma de pavimentos, y de sección de calzada con las dimensiones del caso; y se repite, si eso no se hace la vegetación se apodera de la berma, y eso requiere gastos de OPEX prematuros. Sigue el perito detallando, que al Concesionario le tocó volver a colocar las líneas de demarcación y las tachas reflectivas; y a continuación detallan las cantidades en áreas, volúmenes y ml, para llegar en la tabla 69 a un costo de \$1600 millones para la variante Currulao; \$2296 millones para la variante de Apartado; 1598 millones, para la variante de El Reposo. El mayor valor en todos los casos, es el volumen de mezcla densa en caliente (MDC), del que colocaron los 2,5 cm para cumplir. El total de las variantes ascendió a \$5496 millones.

Independientemente de lo que se haya definido en el tribunal de arbitramento, que se puede considerar cosa juzgada, colocar pavimento asfáltico en las bermas laterales es una buena práctica en vías que se ubican en zonas tropicales, donde hay altas temperaturas y humedad, con coberturas vegetales que crecen con mucha rapidez en el entorno de la vía, generando prematuros gastos de mantenimiento. Solo para mostrar un ejemplo, en vías que hicieron parte de la Concesión Transversal de las Américas, en la figura 17 se exhiben sectores de vías que construyó como vía nueva en el sector Santa Lucía San Pelayo; mostrando que en el sector de Santa Lucía donde las bermas estaban pavimentadas el corredor está íntegro con sus zonas de servicio; pero en el sector de San Pelayo, donde las bermas no parecen pavimentadas, la vegetación en pocos años después de entregados el sector, ya se está ocupando la franja de servicio lateral, con un costo de OPEX prematuro, antes de los 10 años definidos por el perito GPS como vida útil de los pavimentos.

A continuación, se le solicita al perito que le aplique el IPC del valor calculado hasta la fecha de la admisión de la demanda llegando a \$7370 millones; y posteriormente, hacer lo propio para los intereses moratorios hasta la presentación del dictamen pericial, sumando otros \$1386 millones. Y además, le solicitan que calcule intereses para varios escenarios: el primero a partir del 11 de marzo de 2021, hasta la fecha de presentación del dictamen (p.207); y también el mismo cálculo desde la fecha del acta de liquidación.



Figura 17: Izquierda: vía en el Sector de Santa Lucía, con pavimento en las bermas, donde se aprecia para 2023, el estado de conservación del corredor. Derecha: vía 25 km adelante de la anterior, en el sector de San Pelayo, en la misma época, con la vegetación apoderándose de las zonas laterales y franja de servicio. Fuente: Google Maxar.

Pero como en los casos anteriores se trata de lo mismo, una pretensión soportada en controversias en algunos casos discutibles, donde no se establecieron claramente muchas situaciones. Pero se puede recordar, que existieron otras situaciones en el sentido inverso que sí le aceptaron al Concesionario, con el ánimo de que el proyecto fluyera, y le generaron reducción de CAPEX; como por ejemplo: cuando solicitó que el indicador del abuellamiento, que se solicitaba nulo, quedara con valores promedio de 2,5 mm, y máximos de 5 mm que motivaron el Otrosí # 4 de 20 de junio de 2014; mencionando que exigir una medida de abuellamiento nulo no consulta la realidad de los equipos y sistemas de medición disponibles; y que los equipos tienen un error del orden de $2 \pm 0,5$ mm; y solicita el 2,5 mm; que no se cuenta con modelos calibrados, pero esa es una realidad de sus equipos.

Además, el asunto era extensible a otras concesiones también que no solicitaron esa situación. Pero más preocupante es que se trataba de vías en regiones con alta humedad y temperatura, y que la medida del abuellamiento, es la inicial para fines de recibo; después puede ganar deformación, y debe tenerse en cuenta que en la zona no se podía suspender el tránsito de manera permanente; y que con la mezcla densa en caliente muy joven se producen deformaciones plásticas bajo carga aplicada de manera muy temprana”.

Por orden metodológico, el Tribunal, en primer lugar, abordará las conclusiones del dictamen de refutación y, en segundo lugar, revisará el dictamen pericial de la Convocante.

Las conclusiones del dictamen de contradicción no pueden ser acogidas por el Tribunal, pues en ellas se pretende explicar las razones por las cuales debía ejecutarse la carpeta asfáltica con sobre espesor, lo cual no corresponde al objeto de debate en este trámite arbitral, en el que se verifica si dicho sobre espesor fue exigido por la ANI y si los costos asociados generaron perjuicios al Concesionario. De otra parte, el dictamen no analiza los costos en que incurrió el Concesionario en la construcción del sobre espesor.

En cuanto al dictamen pericial de la parte Convocante, este resulta idóneo para acreditar los sobrecostos incurridos, pues en él se detallan las obras ejecutadas, su valor unitario, las cantidades y el costo total, todo debidamente soportado en sus anexos.

De manera que, con el dictamen pericial se acreditó que el valor total de las obras de sobre espesor realizadas por el Concesionario ascendió A CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS (\$5.496.415.620).

En cuanto a la pretensión 86° y la **Subsidiaria No. 1 de la Pretensión 86°**, mediante las cuales se solicita el reconocimiento de intereses moratorios sobre el anterior valor, **“desde los treinta (30) siguientes a la ejecutoria del laudo arbitral es decir desde**

el 11 de marzo de 2021”, o subsidiariamente “desde los treinta (30) siguientes a la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato”, el Tribunal considera que no es posible acceder a las mismas, pues no se trata de una obligación reconocida y causada en dichas oportunidades, en tanto en el Laudo anterior no se reconoció el pago de la suma reclamada en el presente proceso, ni tampoco el referido valor fue admitido en el Acta de Liquidación bilateral.

En razón de lo anterior se abre paso el estudio de la pretensión **Subsidiaria No. 2 de la Pretensión 86°**, en donde se solicita condenar a la **ANI** a pagar a **VDA** la indexación del capital adeudado, más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago.

Al respecto el Tribunal encuentra que para el cálculo de la indexación solicitada, en el dictamen pericial aportado por la Parte Convocante, el perito GPS tomó como punto de partida la fecha del Laudo de febrero de 2021, lo cual no es de recibo, por cuanto, se repite, en esa providencia no hizo reconocimiento patrimonial alguno y no se impuso ninguna obligación indemnizatoria a cargo de la ANI, porque ello no se solicitó en el proceso.

Así las cosas el Tribunal sólo ordenará el pago de intereses moratorias a la tasa contractualmente convenida, sobre la suma antes reconocida, desde el 7 de mayo de 2024 y hasta que se produzca su pago, intereses moratorios que calculados hasta la fecha de este Laudo ascienden a la suma de **dos mil trescientos noventa y dos millones, seiscientos tres mil ciento veinte pesos (\$2.392.603.120)**, los cuales se liquidaron en la siguiente tabla:

fecha	TE Anual IBC	Tercera parte	Mora Contrato	TN Diaria	días	base	interes	acumulado
07/05/2024	21,02%	7,01%	28,03%	0,0677%	25	\$ 5.496.415.620	\$ 93.044.539	\$ 93.044.539
01/06/2024	20,56%	6,85%	27,41%	0,0664%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 109.482.558	\$ 202.527.097
01/07/2024	19,66%	6,55%	26,21%	0,0638%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 108.711.689	\$ 311.238.786
01/08/2024	19,47%	6,49%	25,96%	0,0633%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 107.773.160	\$ 419.011.946
01/09/2024	19,23%	6,41%	25,64%	0,0626%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 103.146.731	\$ 522.158.677
01/10/2024	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 104.348.916	\$ 626.507.593
01/11/2024	18,60%	6,20%	24,80%	0,0607%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 100.114.357	\$ 726.621.951
01/12/2024	17,59%	5,86%	23,45%	0,0577%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 98.383.874	\$ 825.005.824
01/01/2025	16,59%	5,53%	22,12%	0,0548%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 93.311.813	\$ 918.317.637
01/02/2025	17,53%	5,84%	23,37%	0,0576%	28	\$ 5.496.415.620	\$ 88.589.375	\$ 1.006.907.012
01/03/2025	16,61%	5,54%	22,15%	0,0548%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 93.413.794	\$ 1.100.320.807
01/04/2025	17,08%	5,69%	22,77%	0,0562%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 92.713.535	\$ 1.193.034.342
01/05/2025	17,31%	5,77%	23,08%	0,0569%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 96.969.224	\$ 1.290.003.567
01/06/2025	17,03%	5,68%	22,71%	0,0561%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 92.468.022	\$ 1.382.471.589
01/07/2025	16,52%	5,51%	22,03%	0,0546%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 92.954.703	\$ 1.475.426.292
01/08/2025	16,78%	5,59%	22,37%	0,0553%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 94.279.741	\$ 1.569.706.033
01/09/2025	16,67%	5,56%	22,23%	0,0550%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 90.696.392	\$ 1.660.402.425
01/10/2025	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 91.523.535	\$ 1.751.925.960
01/11/2025	16,66%	5,55%	22,21%	0,0550%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 90.647.081	\$ 1.842.573.042
01/12/2025	16,68%	5,56%	22,24%	0,0550%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 93.770.554	\$ 1.936.343.596
01/01/2026	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 91.523.535	\$ 2.027.867.131
01/02/2026	16,82%	5,61%	22,43%	0,0555%	28	\$ 5.496.415.620	\$ 85.339.719	\$ 2.113.206.850
01/03/2026	17,01%	5,67%	22,68%	0,0560%	31	\$ 5.496.415.620	\$ 95.448.772	\$ 2.208.655.623
01/04/2026	17,84%	5,95%	23,79%	0,0585%	30	\$ 5.496.415.620	\$ 96.429.051	\$ 2.305.084.674
01/05/2026	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	26	\$ 5.496.415.620	\$ 87.518.446	\$ 2.392.603.120
						Total Intereses	\$ 2.392.603.120	

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Tribunal NEGARÁ las excepciones de no haberse dejado salvedades en el Acta de Liquidación y de cosa juzgada y ACCEDERÁ a las pretensiones 82°, 83° y 84° declarativas, así como a la pretensión 85° de condena; De otra parte, NEGARÁ la pretensión 86° de condena y la pretensión **Subsidiaria No. 1 de la Pretensión 86°**. Por último, ACCEDERA PARCIALMENTE a la pretensión **Subsidiaria No. 2 de la Pretensión 86°**.

“4.9. Pretensiones relativas al derecho económico de peajes”

A continuación, se transcriben las pretensiones declarativas y de condena correspondientes al capítulo de la 4.9. de la Demanda reformada:

“Pretensiones declarativas

Pretensión 87°. *Que se declare que el Concesionario tiene derecho a que le sea reconocido el quince por ciento (15%) del recaudo de peaje en exceso de la obtención del VPIT hasta la fecha de recibo del proyecto por parte de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, esto es, entre el 6 de noviembre de 2014 y el 24 de noviembre de 2020.*

Pretensión 88°. *Que se declare que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** no ha reconocido al Concesionario el quince por ciento (15%) del recaudo de peaje en exceso de la obtención del VPIT hasta la fecha de recibo del proyecto por parte de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**.*

Pretensión 89°. *Que se declare que la falta de reconocimiento de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** del derecho económico de peajes a favor del Concesionario, implicó un incumplimiento del literal (h) de la Sección 16.20.3 del Contrato de Concesión 008 de 2010.*

Pretensión 90°. *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que le corresponde a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** reconocer a **Vías de las Américas S.A.S.** el derecho económico de peajes previsto en el literal (h) de la Sección 16.20.3 del Contrato de Concesión.*

Pretensiones de condena

Pretensión 91°. *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la suma de **seis mil trescientos catorce millones setenta y siete mil cincuenta y seis pesos (\$6.314.077.056)** correspondientes al quince por ciento (15%) del recaudo de peaje en exceso de la obtención del VPIT hasta la fecha de recibo del proyecto por parte de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**.*

Pretensión 92°. *Como consecuencia de la Pretensión 91°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** los intereses moratorios causados desde los treinta (30) siguientes a la suscripción de la última acta de reversión del Proyecto, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **seis mil ochocientos siete millones trescientos treinta y un mil doscientos setenta pesos (\$6.807.331.270)**.*

Subsidiaria de la Pretensión 92°. *Como consecuencia de la Pretensión 91°, se condene a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **Vías de las Américas S.A.S.** la indexación del capital adudado, la cual al 6 de mayo de 2024 asciende a **tres mil setecientos diez millones cuatrocientos cincuenta y dos mil novecientos cuarenta y cuatro pesos (\$3.710.452.944)**, más los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de **mil ochocientos ochenta y cinco millones setecientos sesenta mil pesos (\$1.885.760.000)**.”*

• **Parte Convocante**

La Convocante sostiene que, una vez alcanzado el VPIT, el Concesionario continuó ejecutando labores de administración, operación y mantenimiento del Corredor Vial hasta la reversión de las estaciones de peaje, ocurrida el veintitrés (23) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Indica que, durante ese periodo, el Concesionario siguió recaudando los peajes del Proyecto, pese a que dichos ingresos, en exceso del VPIT, fueron depositados en una subcuenta cuyo beneficiario era la **ANI**.

Con fundamento en lo anterior, afirma que, de acuerdo con el Contrato, le asiste el derecho a percibir el 15% del recaudo de peajes en exceso del VPIT, hasta el día anterior al recibo del Proyecto por parte de la Convocada, como compensación por los costos de administración, operación y mantenimiento asumidos en ese lapso.

Señala que este derecho fue expresamente reservado en el Acta de Liquidación bilateral, en la que el Concesionario dejó constancia de su intención de reclamar dicho reconocimiento:

“p) El Concesionario se reserva el derecho al reconocimiento económico señalado en la Sección 16.20.3 literal (b) del Contrato de Concesión 008 de 2010, en lo que corresponde al quince por ciento (15%) de los ingresos recibidos por concepto de recaudo de Peajes en exceso del VPIT hasta el Día anterior a la fecha de recibo del Proyecto por el INCO, derecho económico que remunera los gastos en que haya tenido que incurrir el Concesionario por la administración, Operación y mantenimiento del Proyecto durante el período que transcurra entre la verificación de VPIT_m = VPIT y el recibo del Corredor Concesionario por parte del INCO.”³⁹⁷

Con base en su dictamen pericial³⁹⁸, cuantifica este valor en SEIS MIL TRESCIENTOS CATORCE MILLONES SETENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$6.314.077.056), suma que, actualizada a la fecha de admisión de la Demanda reformada, asciende a DIEZ MIL VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$10.024.530.000).

En sus alegatos de conclusión, la Convocante reitera que el derecho económico reclamado no estaba condicionado al cumplimiento de nuevas obligaciones de inversión, sino que tenía como finalidad compensar los costos de administración, operación y mantenimiento asumidos con posterioridad a la obtención del VPIT. Sostiene que en el proceso se acreditó que el VPIT fue efectivamente alcanzado y que los recaudos de peajes en exceso fueron percibidos por la **ANI**, así como lo confirmó la testigo **LUZ MARINA ORTEGA OCHOA**. Asimismo, afirma que el dictamen de contradicción³⁹⁹ no desvirtuó la cuantificación presentada ni la información financiera utilizada, limitándose a apreciaciones generales y que la Convocada no acreditó la existencia de una disposición contractual que extinguiera o modificara el derecho económico previsto en el Contrato.

En consecuencia, la Convocante solicita que se declare su derecho al reconocimiento del 15% del recaudo de peajes en exceso del VPIT y que se condene a la **ANI** al pago de las sumas correspondientes.

• **Parte Convocada**

La Convocada se remite al Acta de Cumplimiento del VPIT⁴⁰⁰ del veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015), en la que se establece dicho valor se alcanzó el cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014), así como a lo previsto en el Contrato, las Actas de Reversión y los informes de la Interventoría.

Sostiene que el derecho al 15% del recaudo de peajes en exceso del VPIT no opera de manera automática, sino que está condicionado al cumplimiento integral de las obligaciones contractuales, en particular, a la culminación de la Fase de Construcción, lo cual no había ocurrido para la fecha en que se alcanzó el VPIT.

Afirma que las circunstancias que dieron lugar a la prolongación de la ejecución contractual, incluidas aquellas asociadas a retrasos en la construcción, fueron objeto de arreglo entre las partes mediante el acuerdo conciliatorio del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

³⁹⁷ Documento “49. ACTA LIQUIDACION contrato 008 de 2010 Firmada 09-03-2022”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁹⁸ Documento “01. Peritaje Técnico GPS-VDA”, subcarpeta “O. Dictamen pericial”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

³⁹⁹ Documento “Dictamen contradicción técnico-Contrato VJ 613 2025”, subcarpeta “08 DICTAMEN CONTRADICCION ANI 20250901” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

⁴⁰⁰ Documento “Anexo N.º 03. Acta de cumplimiento VPIT”, subcarpeta “Acta VPIT”, de la subcarpeta “5.1.7. Anexos Acta”, de la subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS CONTESTACION REFORMA DEMANDA 20250422” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

En este sentido, propone como excepción de mérito la cosa juzgada, al considerar que dicho acuerdo, aprobado judicialmente, resolvió de manera definitiva las controversias relacionadas con la ejecución del Contrato, incluyendo aspectos vinculados con el derecho económico de peajes.

En sus alegatos de conclusión, añade que el dictamen de contradicción⁴⁰¹ evidenció que el cumplimiento anticipado del VPIT estuvo asociado a modificaciones contractuales y desafectaciones, lo cual incide en la proporcionalidad del eventual reconocimiento económico pretendido por la Convocante, cuestionando así la metodología de cálculo esperada.

En consecuencia, la Convocada se opone a la totalidad de las pretensiones de este acápite, al considerar que no se configura el derecho reclamado y que, en todo caso, el mismo se encuentra cubierto por el efecto de cosa juzgada derivado del acuerdo conciliatorio antes mencionado.

- **Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público señala que, en un trámite arbitral anterior, las partes celebraron un acuerdo conciliatorio integral, aprobado el once (11) de octubre de dos mil quince (2015), mediante el cual resolvieron de manera definitiva la totalidad de las pretensiones planteadas en ese proceso.

Indica que, en virtud de la renuncia total, incondicional y recíproca contenida en dicho acuerdo, el Concesionario se encuentra impedido para formular nuevamente reclamaciones relacionadas con aspectos ya conciliados, entre ellos el derecho económico derivado del recaudo de peajes.

No obstante, precisa que, de conformidad con el literal h) de la Sección 16.20.3 del Contrato de Concesión, le asiste parcialmente la razón al Concesionario en cuanto a su derecho a percibir el 15% del recaudo de peaje en exceso una vez obtenido el VPIT.

En ese sentido, considera que dicho derecho no se extiende a la totalidad del periodo reclamado, sino que se encuentra limitado al lapso comprendido entre el primero (1) de agosto de dos mil diecisiete (2017) y el veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020), esto es, hasta el día anterior al recibo del Proyecto por parte de la **ANI**.

Lo anterior, por cuanto mediante el acuerdo conciliatorio suscrito en agosto de dos mil dieciséis (2016) y aprobado judicialmente el once (11) de octubre del mismo año, las partes conciliaron de manera definitiva cualquier reclamación relacionada con dicho porcentaje hasta el treinta y uno (31) de julio de dos mil diecisiete (2017), fecha hasta la cual se entiende plenamente remunerada la gestión de administración, operación y mantenimiento del Proyecto.

En consecuencia, el Ministerio Público concluye que al Concesionario le asiste razón únicamente de forma parcial y que, respecto de las pretensiones que exceden dicho marco temporal, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, por lo que no están llamadas a prosperar.

- **Consideraciones del Tribunal**

Como consta en el Acta de Cumplimiento de VPIT⁴⁰² suscrita entre la **ANI** y el Concesionario el veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015), el cinco (5) de

⁴⁰¹ Documento “Dictamen contradicción técnico-Contrato VJ 613 2025”, subcarpeta “08 DICTAMEN CONTRADICCION ANI 20250901” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

⁴⁰² Documento “61. Acta de cumplimiento del VPIT Noviembre 2014”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

noviembre de dos mil catorce (2014) el Concesionario alcanzó el VPIT pactado en el Contrato.

No obstante, el Corredor Vial no fue recibido en ese momento por la **ANI**, dado que no había finalizado la Fase de Construcción, por lo que su entrega se realizó de manera progresiva mediante la suscripción de las Actas de Reversión, una vez concluidas las obras por parte del Concesionario.

De acuerdo con el Informe de Interventoría No. 116 de noviembre de dos mil veintiuno (2021)⁴⁰³, entre noviembre de dos mil catorce (2014) y agosto de dos mil diecisiete (2017), el Concesionario recaudó por concepto de peajes en exceso de VPIT la suma de CUARENTA Y DOS MIL NOVENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL VEINTISIETE PESOS (\$42.093.847.027).

Antes de pronunciarse sobre las pretensiones de la Demanda reformada relativas a los derechos porcentuales del Concesionario en relación con los peajes recaudados en exceso del VPIT, el Tribunal considera necesario analizar las excepciones de cosa juzgada y ausencia de salvedades en el Acta de Liquidación bilateral propuestas por la **ANI**, en la medida en que su prosperidad podría incidir en la viabilidad del estudio de dichas reclamaciones.

1. Análisis de las excepciones de cosa juzgada y ausencia de salvedades

En ese contexto, corresponde al Tribunal determinar si existe cosa juzgada en relación con las pretensiones de reconocimiento y pago de los derechos de peaje posteriores a la obtención del VPIT, por haber quedado incluido dentro del acuerdo conciliatorio logrado entre las partes el once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), modificado el treinta (30) de agosto del mismo año y aprobado por el Tribunal adelantado por las mismas partes mediante Acta de fecha veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016); así como sí el Concesionario dejó salvedades en el Acta de Liquidación bilateral respecto de dicha reclamación.

Para resolver estos problemas jurídicos, el Tribunal analizará, en primer lugar, el contenido de las pretensiones de la Demanda reformada, así como su fundamento contractual; en segundo lugar, el contenido del acuerdo conciliatorio antes mencionado, con el fin de establecer si se configuran los presupuestos de la cosa juzgada; y, finalmente, examinará las salvedades consignadas en el Acta de Liquidación bilateral, a efectos de determinar si el Concesionario reservó su derecho a formular la reclamación objeto del presente trámite arbitral.

La parte Convocante pretende que se le reconozca el 15% de los derechos de peajes recaudados en exceso, desde el seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014), un día después de la obtención del VPIT, hasta el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020), un día antes de la fecha de reversión⁴⁰⁴ del último tramo a la **ANI**.

Como sustento de sus pretensiones, señala que el literal h) de la Sección 16.20.3 del Contrato establece:

“SECCIÓN 16.20.3 Liquidación del Contrato en caso de terminación del Contrato por obtención del VPIT a por vencimiento del plazo

(...)

⁴⁰³ Documento “02. Informe interventoría 116 de noviembre de 2021”, subcarpeta “K. Derecho económico de peajes”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

⁴⁰⁴ Documento “01. Acta de reversión Cantagallo-San Pablo”, subcarpeta “K. Derecho económico de peajes”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

*b. El recaudo de **Peajes** en exceso del **VPIT** de que trata esta sección hasta el **Día** anterior a la fecha de recibo del **Proyecto** por el **INCO**. serán de propiedad del **INCO** aunque su recaudo haya sido efectuado por el **Concesionario**. Esos ingresos deberán ser trasladados por el **Concesionario** a la **Cuenta Aportes INCO** previo descuento de un quince por ciento (15%) de los ingresos recibidos, porcentaje que remunera los gastos en que haya tenido que incurrir el **Concesionario** por la administración, **Operación** y mantenimiento del **Proyecto** durante el periodo que transcurra entre la verificación de $VPIT_m = VPIT$ y el recibo del **Corredor Concesionario** por parte del **INCO**.*

(...)"

El aparte transcrito establece un derecho del Concesionario para que se le entregue el 15% de los ingresos por recaudo de peajes durante el periodo posterior a la terminación y hasta el recibo definitivo del Corredor Vial, cuando el Contrato termine por la obtención del VPIT o por vencimiento del plazo. En relación con esa disposición contractual, resulta igualmente relevante que en la misma se establece que, con este valor, se remuneran los gastos del Concesionario por la administración, operación y mantenimiento del proyecto durante el periodo posterior al VPIT o al vencimiento del plazo, y hasta el recibo del Corredor Vial.

De manera que, tal como lo pretende la Convocante, el Contrato les reconoce un derecho a un porcentaje del recaudo de los peajes, el cual tiene por finalidad remunerarle la operación del Corredor Vial cuando la **ANI** ya debía haberlo recibido en su integridad.

Esta última conclusión es la que debe revisarse respecto de la conciliación suscrita entre las partes el once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), y aprobada por un Tribunal el once (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016), en la que se lograron una serie de acuerdos relacionados con la mayor duración del Contrato, incluyendo en dicho acuerdo once coma seis (11,6) meses que transcurrieron con posterioridad a la fecha de obtención del VPIT. Dichos convenios deben ser revisados para determinar si corresponden a reconocimientos respecto de los cuales exista coincidencia de partes, causa y objeto con las pretensiones de la Demanda reformada que se estudia.

En el acuerdo conciliatorio, las partes decidieron de manera expresa conciliar la mayor duración del Contrato por un periodo de once coma seis (11,6) meses por causas no imputables a **VDA**. El valor total acordado ascendió a cincuenta y un mil novecientos setenta y dos millones sesenta y seis mil setenta y ocho pesos (\$51.972.066.078), de los cuales, conforme al numeral 3.2., se reconocieron treinta y seis mil cuatrocientos once millones trescientos ochenta y seis mil novecientos doce pesos (\$36.411.386.912), por concepto de costos de operación y mantenimiento durante el periodo posterior a la obtención del VPIT, esto es, el correspondiente a dicho lapso.

En el acuerdo se citó dentro de la justificación técnica, lo siguiente⁴⁰⁵:

“Con relación a las actividades de Mantenimiento, los Precios Unitarios de las Actividades de Mantenimiento fueron tomados de la base de datos de la Gobernación del Valle referenciados a Die 2014, debido a la semejanza en sus corredores viales de terrenos planos; igualmente, los valores de afectaciones para cada una de las actividades, fueron evaluados teniendo en cuenta lo realizado por el Concesionario Vías de las Américas SAS en sus diferentes corredores y actividades

Para valorar la administración de las estaciones de Peaje, se propuso un porcentaje equivalente al 15% del ingreso de las estaciones de peaje. Esta cifra está soportada en el Contrato de Concesión Neiva - Espinal - Girardot, donde al Concesionario se le reconoce el 15% del ingreso de peaje para su administración y el 85% restante, es consignado a la Entidad.

⁴⁰⁵ Documento “5.1.2. Acuerdo Conciliatorio”, de la subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS CONTESTACION REFORMA DEMANDA 20250422” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente. Pág. 49

En cuanto a los servicios operativos, estos fueron propuestos en \$17.000.000 de Die de 2011, de acuerdo a cifra obtenida del Contrato de Concesión Loboquerrero - Buga donde al Concesionario se le reconoce este valor por operar 48 kms de vía concesionada. Cabe anotar que el tiempo de respuesta de los indicadores operativos corresponden a 35 minutos en el Contrato de Buga, mientras que el nuestro es de 45 minutos, lo cual nos arroja cierto margen de seguridad”. (negrilla fuera de texto).

Nótese pues que, dentro de los conceptos que en tal oportunidad estudió la **ANI**, para el reconocimiento de costos de operación y mantenimiento, también incluyó un monto relativo a la administración de las estaciones de peaje, para lo cual propuso un porcentaje a favor del Concesionario equivalente al 15%, lo que significa que cuando en tal oportunidad se conciliaron pretensiones relativas a los perjuicios derivados de la operación y mantenimiento durante el período posterior a la obtención del VPIT, también se tuvo en consideración la administración de las estaciones de peaje.

En virtud de lo anterior, se advierte que el reconocimiento efectuado en el acuerdo de agosto de dos mil dieciséis (2016) presenta identidad de objeto y causa con la pretensión formulada en la presente Demanda reformada, en la medida en que el valor reconocido por el periodo posterior a la obtención al VPIT tuvo como finalidad remunerar al Concesionario por la operación del Corredor Vial durante ese lapso adicional. Este reconocimiento, se reitera, coincide con la causa de remuneración prevista en el literal h) de la Sección 16.20.3 del Contrato, en la que expresamente se indica que, con el pago del 15% del recaudo de peajes, se remunera al Concesionario por la operación del corredor con posterioridad al VPIT.

En razón a lo anterior, el Tribunal declarará que prospera parcialmente la excepción de cosa juzgada en relación con el derecho de peajes posteriores a VPIT, exclusivamente respecto del periodo de once coma seis (11,6) meses contados a partir de noviembre de dos mil catorce (2014).

Se advierte que, como el acuerdo conciliatorio fue aprobado por el Tribunal anterior, en esta decisión únicamente se verifica la identidad de partes, causa, y objeto. En consecuencia, a continuación, se realizará el estudio de las pretensiones relacionadas con el periodo restante, esto es, el transcurrido con posterioridad a dicho lapso.

En relación con la excepción de ausencia de salvedades en el Acta de Liquidación bilateral, se encuentra que en el literal p)⁴⁰⁶ se dejó por parte del Concesionario la siguiente salvedad:

“p) El Concesionario se reserva el derecho al reconocimiento económico señalado en la Sección 16.20.3 literal (h) del Contrato de Concesión 008 de 2010, en lo que corresponde al quince por ciento (15%) de los ingresos recibidos por concepto de recaudo de Peajes en exceso del VPIT hasta el Día anterior a la fecha de recibo del Proyecto por el INCO, derecho económico que remunera los gastos en que haya tenido que incurrir el Concesionario por la administración, Operación y mantenimiento del Proyecto durante el período que transcurra entre la verificación de VPITm = VPIT y el recibo del Corredor Concesionario por parte del INCO”.

De la lectura de lo anterior, se advierte que esta coincide con las pretensiones formuladas en el presente trámite arbitral, por lo cual no es posible afirmar que el Concesionario haya renunciado a su reclamación.

En consecuencia, el Tribunal negará la excepción de ausencia de salvedades propuesta por la Convocada.

⁴⁰⁶ Documento “Acta de Liquidación Transversal de la Américas Firmada CVA- ANI”, subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

2. De las pretensiones relativas al derecho económico de peajes en exceso del VPIT por el tiempo transcurrido con posterioridad a los once coma seis (11,6) meses conciliados y hasta el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020), día previo a la reversión del último tramo del Proyecto

Determinada la prosperidad parcial de la cosa juzgada y la no prosperidad de la excepción de ausencia de salvedades, procede el Tribunal a resolver de fondo las pretensiones formuladas respecto del periodo restante reclamado, esto es, desde el vencimiento de los 11,6 meses conciliados, y hasta el recibo definitivo del Corredor Vial. Es decir, desde el 31 de julio de 2016 de dos mil diecisiete (2017), un día después de la finalización de la etapa preoperativa, hasta el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020), un día antes de la reversión del último tramo del Proyecto.

En la pretensión 87 de la Demanda reformada, el Concesionario solicita que se declare que, de conformidad con el Contrato, tiene derecho a que se le reconozca y pague el 15% del valor recaudado por peajes en exceso a la obtención del VPIT. Como consecuencia de ese derecho, en las pretensiones 88 y 89 pide que se declare que la **ANI** incumplió el Contrato al no efectuar dicho reconocimiento; y en las pretensiones 90 a 92 (principal y subsidiaria), solicita que, como consecuencia de ese incumplimiento, se condene a la **ANI** al pago del referido porcentaje.

En virtud de lo anterior, corresponde al Tribunal determinar si la **ANI** incurrió en incumplimiento de la Sección 16.20.3 (literal h) del Contrato al no reconocer al Concesionario el 15% del valor del recaudo de peajes generado con posterioridad a la obtención del VPIT y, de ser así, si hay lugar al pago de las sumas reclamadas junto con los intereses correspondientes.

Para resolver este problema jurídico, el Tribunal analizará la estipulación contractual que sustenta la pretensión, con el fin de establecer su alcance y condiciones de aplicación en el caso concreto.

La parte Convocante sostiene que el literal h) de la Sección 16.20.3 del Contrato le otorga el derecho económico a percibir el 15% del recaudo de peajes en exceso de la obtención del VPIT de manera automática, esto es, sin sujeción a condiciones adicionales, por lo cual debe reconocerse dicho porcentaje desde el seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014) y el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Por su parte, la Convocada sostiene que dicho reconocimiento no opera instantáneamente, sino que está condicionado al cumplimiento de los supuestos previstos en la misma cláusula contractual, en particular, a la terminación del Contrato en las condiciones allí establecidas.

Al respecto, resalta este Tribunal que el Ministerio Público en su concepto menciona de manera expresa que **“le asiste parcialmente la razón al concesionario en cuanto a su derecho a percibir el 15% del recaudo de peaje en exceso tras la obtención del VPIT”**.

En primer lugar, la Sección 14.01 del Contrato señala:

“SECCIÓN 14.01. Terminación del Contrato

*El presente Contrato finalizará al momento de la terminación de la **Etapas de Operación y Mantenimiento**, es decir, cuando el **Concesionario** haya recibido el **VPIT** definido para el **Contrato** o haya transcurrido el **Plazo Máximo del Contrato**. Adicionalmente, el **Contrato** podrá terminarse anticipadamente en los siguientes casos: (...)”*

En consonancia con lo anterior, la Sección 16.20.3 regula la liquidación del Contrato en caso de terminación por obtención del VPIT o por vencimiento del plazo, cláusula

respecto de la cual se debe hacer como lo sugiere el Ministerio Público una lectura sistemática de sus distintos literales, que dicen lo siguiente:

“SECCIÓN 16.20.3 Liquidación del Contrato en caso de terminación del Contrato por obtención del VPIT o por vencimiento del plazo

a. Cuando el **Concesionario** haya obtenido el VPIT, se terminará el **Contrato** y se iniciará su liquidación dentro del plazo señalado en la SECCIÓN 16.20.1. Generalidades anterior, siempre y cuando el **Concesionario** haya cumplido con todas sus obligaciones de la **Fase de Construcción**.

b. Cuando ocurra la terminación del presente **Contrato** por la obtención por parte del **Concesionario** del **VPIT**, es decir cuando el **VPITm = VPIT**, la **Interventoría** llevará a cabo un proceso de evaluación de la infraestructura del **Proyecto** que le permita tanto a ella como al **Concesionario** asegurar que la infraestructura que se revierte se encuentra en las condiciones exigidas en el presente **Contrato** y sus **Apéndices**, independientemente de la obligación del **Concesionario** de responder por el cumplimiento de los **Indicadores** durante todo el plazo de la concesión.

En caso de terminación del contrato por obtención del **VPIT**, los recursos en la **Cuenta Aportes INCO** estarán disponibles para el **Concesionario** siempre y cuando éste tenga derecho a ello y el **INCO** lo autorice. Sin embargo, habiéndose pagado la totalidad del **VPIT** al **Concesionario**, el dinero que permanezca en la **Cuenta Aportes INCO** será transferido al **INCO**.

c. La **Interventoría** iniciará una primera revisión de la infraestructura dentro de los SEIS (6) meses anteriores a la fecha estimada para la terminación del presente **Contrato**. La fecha para realizar las auscultaciones será definida por la **Interventoría** cuando se estime que la condición **VPITm = VPIT** se cumplirá, lo anterior, basado en una recomendación del **Concesionario** que se dará con base en el **VPITm** y los ingresos proyectados mensuales

d. Los resultados de esta evaluación serán una referencia para la **Interventoría** y para el **Concesionario** sobre los **Tramos** que cumplen y no cumplen con los **Indicadores** antes de la terminación del **Contrato**. Además de constituir una referencia, en caso de incumplimiento, los resultados serán utilizados también en ese momento para efectuar las reducciones al valor del recaudo mensual del **Concesionario** asociado con su desempeño, en los términos del **Apéndice A Técnico**.

e. A partir de esta revisión, se deberán iniciar las labores de empalme, para la devolución y entrega del **Proyecto** al **INCO**, en los términos señalados en el CAPÍTULO XIV Terminación del Contrato y cláusulas excepcionales al derecho común.

f. La **Etapas de Operación y Mantenimiento** finalizará cuando se suscriba el **Acta de Recibo Final**, en la cual se confirmará que en ese **Mes** se cumplió con la condición **VPITm = VPIT**. Cuando se confirme la ocurrencia de la condición **VPITm = VPIT** el **Concesionario** y el **Interventor** comunicarán al **INCO** esta circunstancia dentro de los TRES (3) **Días** siguientes a tal verificación, para que, se tomen las medidas para suscribir el **Acta de Recibo Final** y el **INCO** reciba el **Corredor Concesionado** en un término máximo de SEIS (6) meses, término que puede ser reducido a opción del **INCO**. En todo caso, el **Concesionario** estará obligado a comunicar al **INCO** acerca del cumplimiento de la condición **VPITm = VPIT** en cualquier **Mes**.

g. Al finalizar la **Etapas de Operación y Mantenimiento** y como requisito para la suscripción del **Acta de Recibo Final**, la **Interventoría** verificará nuevamente los **Indicadores** señalados en el **Apéndice A Técnico** a fin de verificar su cumplimiento por parte del **Concesionario**.

h. El recaudo de **Peajes** en exceso del **VPIT** de que trata esta sección hasta el **Día** anterior a la fecha de recibo del **Proyecto** por el **INCO** serán de propiedad del **INCO** aunque su recaudo haya sido efectuado por el **Concesionario**. Esos ingresos deberán ser trasladados por el **Concesionario** a la **Cuenta Aportes INCO** previo descuento de un quince por ciento (15%) de los ingresos recibidos, porcentaje que remunera los gastos en que haya tenido que incurrir el **Concesionario** por la administración, **Operación** y mantenimiento del **Proyecto** durante el periodo que transcurra entre la verificación de **VPITm = VPIT** y el recibo del **Corredor Concesionario** por parte del **INCO**.

i. Los **Aportes INCO** que puedan recibirse en la **Cuenta Aportes INCO** en exceso del **VPIT** de que trata esta sección serán de beneficio exclusivo del **INCO**.

j. En la liquidación del Contrato se determinarán y restarán las sumas adeudadas al INCO por el Concesionario por multas impuestas y exigibles al Concesionario hará exigible el pago de tales multas por parte del INCO en caso de no existir recursos para compensar.”

De la interpretación conjunta de las Secciones 14.01 y 16.20.3 del Contrato se desprende que las formas de terminación allí previstas no solo definen los eventos en los que finaliza el vínculo contractual, sino que constituyen el presupuesto necesario para iniciar la etapa de liquidación del Contrato. En ese sentido, únicamente cuando el Contrato termina por obtención del VPIT o por vencimiento del plazo – en los términos y condiciones pactados – se activa el régimen de liquidación previsto en la Sección 16.20.3, dentro del cual se enmarca el derecho económico consagrado en su literal h).

Así las cosas, nótese que el literal a) se refiere al evento de terminación por obtención del VPIT en el cual se iniciará la liquidación sujeta a una condición, esto es “*siempre y cuando el Concesionario haya cumplido con todas sus obligaciones de la Fase de Construcción*”. Esta circunstancia no se presentó en el presente caso, como se pasa a explicar:

En el caso objeto de estudio por el Tribunal, cuando el Concesionario obtuvo el VPIT, no había cumplido con las obligaciones de construcción, tanto así que, en el Otrosí No. 6 del veinte (20) de enero de dos mil quince (2015) (fecha posterior a la obtención del VPIT), se modificaron los plazos de la Etapa Preoperativa (que incluye la de construcción), extendiéndola por setenta y cuatro (74) meses, los cuales vencían el treinta (30) de julio de dos mil diecisiete (2017); posteriormente, en el Otrosí No. 20⁴⁰⁷ ante la falta de terminación de la totalidad de las obras a construir, las partes acordaron realizar terminaciones y reversiones parciales por tramos, mientras se terminaban de ejecutar las intervenciones pendientes de la Etapa de Construcción.

En virtud de lo anterior, es claro que la Etapa de Construcción no finalizó antes de la obtención del VPIT, ni tampoco terminó el treinta (30) de julio de dos mil diecisiete (2017), de lo anterior dan cuenta las partes en el Acta de Liquidación bilateral, en la que sobre las fechas de terminación de las etapas adelantadas acordaron lo siguiente:

2.2. Hitos relevantes del Contrato de Concesión

Evento	Inicio	Final
Etapa Preoperativa, compuesta por:	01/jun/2011	30/nov/2020
- Fase de Preconstrucción	01/jun/2011	20/sep/2012
- Fase de Construcción	21/sep/2012	30/nov/2020
--Reversión	23/ago/2017	25/nov/2020
Etapa de Operación, Mantenimiento y Conservación (*)	N. A.	N. A.
Acta Recibo Final	N.A.	28/mayo/2021
Terminación Efectiva del contrato	N.A.	28/mayo/2021

Asimismo, la propia Convocante reconoció en la Demanda reformada – afirmación aceptada por la **ANI** en su Contestación – que el Corredor Vial no fue recibido al momento de la verificación del VPIT, sino de manera progresiva, a través de Actas de Reversión suscritas una vez concluidas las obras:

⁴⁰⁷ Documento “31. Otrosí No. 20 por medio del cual se amplía el plazo de ejecución para algunas intervenciones y se acuerda la entrega parcial de los tramos restantes del Proyecto”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

“Hecho 362. El Corredor Vial no fue recibido por la ANI en el momento de la verificación del VPITm=VPIT pues no se había agotado la Fase de Construcción, sino que el mismo fue recibido, por partes, con la suscripción de las diferentes actas de reversión celebradas en el marco del Contrato de Concesión una vez concluidas las obras por parte del Concesionario.”

En el mismo sentido, en el Acta de Liquidación bilateral las partes dejaron constancia expresa de que la Etapa de Operación, Mantenimiento y Conservación no se ejecutó, en los siguientes términos:

“La Etapa de Operación, Mantenimiento y Conservación no se ejecutó por cuanto el valor del VPIT por concepto de recaudo de peajes fue obtenido el 05 de noviembre de 2014, estando aún en ejecución la Fase de Construcción. Lo anterior, según lo previsto en la SECCIÓN 16.20.3 Liquidación del Contrato en caso de terminación del VPIT, que determina que “Cuando el Concesionario haya obtenido el VPIT, se terminará el Contrato y se iniciará su liquidación dentro del plazo señalado en la SECCIÓN 16.20.1. Generalidades anteriores, siempre y cuando el Concesionario haya cumplido con todas sus obligaciones de la Fase de Construcción”. Por tanto, el Contrato de Concesión se ejecutó hasta culminar las actividades de la Fase de Construcción de la Etapa Preoperativa, sin que fuera necesario ejecutar la etapa de operación y mantenimiento”⁴⁰⁸.

Resulta relevante indicar que ninguna de estas manifestaciones del Acta de Liquidación bilateral fue objeto de salvedad o comentario por parte del Concesionario. En consecuencia, de conformidad con lo afirmado en la Demanda reformada y con los acuerdos consignados en dicha acta, la Convocante reconoce que el Contrato no finalizó por la obtención del VPIT, sino por la terminación de las obras.

La testigo **LUZ MARINA ORTEGA OCHOA**, en la declaración rendida el nueve (9) de septiembre de dos mil veinticinco (2025) ante este Tribunal, señaló:

“SRA. ORTEGA: [02:11:27] “(...) Entonces obviamente el concesionario obtuvo su VPIT y esos peajes siguieron alimentando esa cuenta, la reversión de esos peajes si mal no recuerdo se hicieron entre el 2017 y 2019 o 20, pero son recursos que entraban a las subcuentas respectivas del contrato de concesión. Y eso está registrado en la fiducia y eso el cierre financiero fue perfecto.”⁴⁰⁹

El anterior testimonio no desvirtúa lo acreditado documentalmente, esto es, que el Contrato no terminó por la obtención del VPIT.

De conformidad con los anteriores hechos probados en el proceso, el Tribunal concluye que la terminación solo se dio después de obtenido el VPIT cuando el plazo expiró después de la entrega del Corredor Vial, esto es, cuando las obligaciones de construcción se cumplieron totalmente el veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Estando entonces, en el segundo escenario para la terminación del contrato previsto en la cláusula 16.20.3. en comentario, es decir, por el vencimiento del plazo - que valga decir no se encuentra sometido a la misma condición de la terminación del Contrato por obtención del VPIT -, cabe revisar si tiene aplicación lo previsto en el literal h) que se vuelve a citar:

*h. El recaudo de **Peajes** en exceso del **VPIT** de que trata esta sección hasta el **Día** anterior a la fecha de recibo del **Proyecto** por el **INCO** serán de propiedad del **INCO** aunque su recaudo haya sido efectuado por el **Concesionario**. Esos ingresos deberán ser trasladados por el **Concesionario** a la **Cuenta Aportes INCO** previo descuento de un quince por ciento (15%) de los ingresos recibidos, porcentaje que remunera los gastos en que haya tenido que incurrir el **Concesionario** por la administración, **Operación** y mantenimiento del **Proyecto** durante el periodo que transcurra entre la verificación de **VPITm = VPIT** y el recibo del **Corredor Concesionario** por parte del **INCO**.*

⁴⁰⁸ Documento “49.ACTA LIQUIDACION contrato 008 de 2010 Firmada 09-03-2022”, subcarpeta “B. Aspectos generales y ejecución del Contrato de Concesión”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

⁴⁰⁹ Documento “011_147140_Luz_Marina_Ortega_Ochoa_20250909”, carpeta “07 TRANSCRIPCIONES”, del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente. Pág. 53.

De la lectura de la anterior estipulación se advierte que el reconocimiento del porcentaje previsto en el literal h), destinado a remunerar los gastos en que haya incurrido el Concesionario por administración, operación y mantenimiento del Proyecto, durante el período que transcurra entre la verificación del $VPIT_m = VPIT$ y el recibo del Corredor Vial por parte de la **ANI**, lo único que supone es que el Concesionario se haya quedado administrando, operando y manteniendo el corredor, sin que la **ANI**, lo hubiese recibido.

Descendiendo al caso concreto, en el presente caso, justamente, después de obtenido el VPIT, es decir, entre el treinta y uno (31) de julio de dos de dos mil diecisiete (2017), un día después del periodo conciliado, supuestamente un día antes de la fecha en la que se hizo la reversión a la **ANI** del último tramo, el Concesionario, sin estar aun en etapa de operación tuvo que administrar, operar y mantener el corredor vial, en virtud de las actas de reversión parcial que se fueron suscribiendo.

Así las cosas, como la misma cláusula lo indica, aunque el recaudo de los peajes hubiese sido efectuado por el concesionario, este adquiriría un derecho a descontarse un quince por ciento (15%) de los ingresos recibidos, lo que no aconteció en el presente caso.

De acuerdo con el Informe de Interventoría No. 116 de noviembre de dos mil veintiuno (2021)⁴¹⁰, citado ya, se detalló que las sumas de dinero recaudadas a través de los peajes del Proyecto después de la obtención del VPIT estipulado en el Contrato de Concesión fueron depositadas en la subcuenta especial “Recaudo Obtención VPIT” del patrimonio autónomo del proyecto, cuyo beneficiario es la **ANI**.

De conformidad con lo pactado en el Contrato y los hechos probados en el proceso, el Tribunal concluye que el Concesionario tiene derecho, a que le sea reconocido el quince por ciento (15%) del recaudo de peajes en exceso del VPIT.

En este sentido además, se resalta lo dicho por el Señor Agente del Ministerio Público:

“TESIS MINISTERIO PÚBLICO. De conformidad con el literal h) de la Sección 16.20.3 del Contrato de Concesión, le asiste parcialmente la razón al Concesionario en cuanto a su derecho a percibir el 15 % del recaudo de peaje en exceso tras la obtención del VPIT. No obstante, según el acervo probatorio, dicho derecho se circunscribe exclusivamente al periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2017 y el 25 de noviembre de 2020 (día anterior al recibo del Proyecto por la ANI). Lo anterior, habida cuenta de las limitaciones derivadas del acuerdo conciliatorio suscrito en agosto de 2016 y aprobado judicialmente el 11 de octubre del mismo año

El literal a) de la sección 16.20.3 del Contrato, determina que, “cuando el Concesionario [hubiera] obtenido el VPIT, se [terminaría] el Contrato y se [iniciaría] su liquidación (...) siempre y cuando el Concesionario [hubiera] cumplido con todas sus obligaciones de la Fase de Construcción...”

El literal h) Ibídem indica que: “El recaudo de Peajes en exceso del VPIT de que trata esta sección hasta el Día anterior a la fecha de recibo del Proyecto por el INCO, serán de propiedad del INCO, aunque su recaudo haya sido efectuado por el Concesionario.

Esos ingresos deberán ser trasladados por el Concesionario a la Cuenta Aportes INCO previo descuento de un quince (15%) de los ingresos recibidos, porcentaje que remunera los gastos en que [hubiera] tenido que incurrir el Concesionario por la administración, Operación y mantenimiento del Proyecto durante el tiempo que [transcurriera] entre la verificación del $VPIT_m = VPIT$ y el recibo del Corredor Concesionado por parte del INCO...”

Y su literal i) señala a continuación que “Los Aportes INCO que puedan recibirse en la Cuenta de Aportes INCO en exceso del VPIT de que trata esta sección serán de beneficio exclusivo del INCO...”

⁴¹⁰ Documento “02. Informe interventoría 116 de noviembre de 2021”, subcarpeta “K. Derecho económico de peajes”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

*Una lectura sistemática de los literales **a), h) e i)** permite afirmar respecto del **recaudo de Peajes en exceso del VPIT en el Contrato 008 de 2010**:*

- (i) *Una de las posibilidades, para iniciar la liquidación del contrato se derivaba de que, **el Concesionario obtuviera el VPIT, siempre y cuando para ese momento hubiera cumplido con todas sus obligaciones de la Fase de Construcción – lo que, no ocurrió en el presente caso.***
- (ii) *En consecuencia, la otra posibilidad para iniciar la referida liquidación contractual era con ocasión de la **finalización del plazo – como aconteció-***

*Así las cosas, como la liquidación del Contrato se debió **al vencimiento del plazo contractual; esto es, tiempo después de que, el Concesionario obtuvo el VPIT – lo que, ocurrió el 5 de noviembre de 2014,** eso implicó que, el Concesionario recaudara peajes en exceso del VPIT hasta el día anterior a la fecha de recibo del Proyecto por la ANI -25 de noviembre de 2020-*

- (iii) *En ese contexto, el recaudo de peajes en exceso del VPIT **hasta el día anterior a la fecha de recibo del Proyecto por la ANI -lapso comprendido del 5 de noviembre de 2014 al 25 de noviembre de 2020-**, **son de propiedad del INCO** – pero excluyendo el descuento del **15%** aunque su recaudo lo hubiera efectuado el Concesionario, quien tenía la obligación de **trasladarlos a la Cuenta Aportes INCO previo descuento del 15% de los ingresos recibidos.***
- (iv) *Ese porcentaje del **15% de los ingresos recibidos, por concepto de recaudo de peajes en exceso del VPIT** y que, debía descontar el Concesionario antes de trasladarle los recursos a la ANI, **le remuneraban los gastos** en que, hubiera incurrido por la **administración, operación y mantenimiento del Proyecto** durante el periodo transcurrido entre la verificación del VPITm= VPIT -5 de noviembre de 2014- y el recibo del Corredor Concesionado por parte de la ANI – 25 de noviembre de 2020-*

*Bajo este marco, y en estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales, le asiste razón al Concesionario en el derecho a percibir el **15% del valor de los ingresos** recaudados por concepto de peajes que excedieron el VPIT. Dicho reconocimiento operaría desde el momento en que se alcanzó efectivamente el **Valor Presente de los Ingresos Totales (VPIT)** y hasta el día anterior a la reversión o recibo final del proyecto por parte de la Entidad.”*

El Tribunal precisa que en la Pretensión 87° se pide reconocer que VDA tiene derecho “a que le sea reconocido el quince por ciento (15%) del recaudo de peaje en exceso de la obtención del VPIT hasta la fecha de recibo del proyecto por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, esto es, entre el 6 de noviembre de 2014 y **el 24 de noviembre de 2020**”. (Se resalta por el Tribunal)

Ahora bien, teniendo en cuenta que la **ANI**, a la fecha no ha reconocido este descuento, se dan los presupuestos jurídicos para declarar el incumplimiento por su parte, del literal h) de la Sección 16.20.3 del Contrato. De manera, que como ya se ha desarrollado en otros apartes de esta decisión, el referido incumplimiento, es la fuente del daño antijurídico y da lugar al reconocimiento de los perjuicios sufridos por el Concesionario, que en este caso se concretan al 15% de lo recaudado por concepto de peajes.

En este sentido, consta en el expediente que lo recaudado fue CUARENTA Y DOS MIL NOVENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL VEINTISIETE PESOS (\$42.093.847.027), razón por la cual el 15% de este valor, supuestamente es la suma de SEIS MIL TRESCIENTOS CATORCE MILLONES SETENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$6.314.077.056).

Esto se corrobora con las cuentas efectuadas por el perito de la Convocante cuando dice en su dictamen⁴¹¹:

⁴¹¹ Documento “01. Peritaje Técnico GPS-VDA”, subcarpeta “O. Dictamen pericial”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente. Pág. 210

“9.3. EL PERITO INDICARÁ A CUÁNTO DINERO EQUIVALE EL QUINCE POR CIENTO (15%) DEL VALOR RECAUDADO POR EL CONCESIONARIO EN LAS ESTACIONES DE PEAJE DEL PROYECTO, EN EXCESO DEL VPIT.

De acuerdo con lo establecido en el literal b. de la SECCION 16.20.3 -Liquidación del Contrato de Concesión, al obtener el VPIT o por vencimiento del plazo, el Concesionario tenía derecho a recibir el 15% del valor de los peajes, que se recaudaran de manera posterior a la obtención del VPIT.

En efecto, el literal b establece lo siguiente:

“El recaudo de Peajes en exceso del VPIT de que trata esta sección hasta el Día anterior a la fecha de recibo del Proyecto por el INCO, serán de propiedad del INCO aunque su recaudo haya sido efectuado por el Concesionario. Esos ingresos deberán ser trasladados por el Concesionario a la Cuenta Aportes INCO previo descuento de un quince por ciento (15%) de los ingresos recibidos, porcentaje que remunera los gastos en que haya tenido que incurrir el Concesionario por la administración, Operación y mantenimiento del Proyecto durante el periodo que transcurra entre la verificación de VPIT_m = VPIT y el recibo del Corredor Concesionario (sic) por parte del INCO.” (subrayado fuera de texto).

No obstante lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.2.3 RECAUDO DE PEAJE EN EXCESO DEL VPIT, del Acta de Liquidación del Contrato de Concesión, “Los recaudos en exceso, después del cumplimiento del VPIT del Proyecto fueron depositados en la subcuenta especial Recaudo Obtención VPIT del patrimonio Autónomo cuyo beneficiario es la ANI.” Es decir que no se hizo el descuento previo del 15% que le correspondía al Concesionario.

El 15% del valor de recaudo de peajes posterior a la obtención del VPIT asciende a un monto de \$6.314.077.056, de acuerdo con el siguiente cálculo:

$$\text{\$42.093.847.027} \times 15\% = \text{\$6.314.077.056}”$$

No obstante, lo dicho hasta el momento, el reconocimiento de este derecho no puede ser total, por cuanto, como se indicó al inicio de este acápite al resolver la excepción de cosa juzgada, en el acuerdo conciliatorio ya se incluyó un valor a título de perjuicios por el mismo concepto.

Como se mencionó líneas atrás, en el acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes el once (11) de agosto de 2016, modificado el 30 de agosto siguiente y aprobado por otro Tribunal Arbitral mediante Auto de fecha once (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016), se lograron una serie de acuerdos relacionados con la mayor duración del Contrato, incluyendo once coma seis (11,6) meses que transcurrieron con posterioridad a la fecha de obtención del VPIT y en donde se negociaron y acordaron, entre otros, los perjuicios derivados de la operación y mantenimiento así como la administración de las estaciones de peaje.

En el acta aprobatoria de la conciliación, se dejó consignado lo siguiente, en el numeral 3:

*“3. La ANI, en razón de la ampliación del plazo del CONTRATO pactada en el Otrosí No. 6, reconocerá y pagará a **VÍAS la suma de CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETENTA Y OCHO PESOS (\$ 51.972.066.078) m/cte.** por los conceptos que se describen a continuación:*

*3.1 **Indexación** del valor de las obras que **VÍAS** no ha ejecutado dentro del plazo previsto para el efecto, debido a hechos ajenos a su responsabilidad, por concepto de 11,6 meses, de los 22,6 meses que constituían el reclamo inicial de **VÍAS** por **NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA MILLONES CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$9.360.128.761) m/cte.***

*3.2 Perjuicios derivados de la operación y mantenimiento que ha debido realizar **VÍAS** durante un mayor tiempo al inicialmente previsto, debido a hechos ajenos a su responsabilidad por concepto de 11,6 meses, de los 22,6 meses por valor de **TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS ONCE MILLONES***

TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS DOCE PESOS (\$ 36,411,386,912) m/cte.

3.3. Mayores valores de interventoría de 11,6 meses de los 22,6 meses por **TRES MIL NOVENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS (\$3.095.494.311) m/cte.**

3.4 Costo de pólizas: los costos de aseguramiento representados en los costos de primas de seguro asociados a los seguros de cumplimiento, responsabilidad civil extracontractual y todo riesgo construcción, por la ampliación del plazo de la fase constructiva acordada en el otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, por valor de TRES MIL CIENTO CINCO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS MTCE. (\$ 3.105.056.094)”⁴¹²

En razón de lo anterior, mientras que el Convocante pide el reconocimiento por todo el tiempo transcurrido después de la obtención del VPIT, realmente sólo le correspondería el 15% del valor que efectivamente haya recaudado, después de la ampliación del plazo convenido en el Acuerdo Conciliatorio, en el cual, se recuerda, se hicieron reconocimientos al Concesionario por operación y mantenimiento del corredor vial, hasta el 30 de julio de 2017 y no desde el “6 de noviembre de 2014”, como se solicita en la pretensión 87, lo que implica acoger parcialmente esta pretensión.

Resulta pertinente en este sentido citar el concepto del Ministerio Público que al respecto dice:

*“Así las cosas, le asiste razón a la Concesionaria únicamente de **forma parcial**. El derecho al 15% de los ingresos por recaudo de peajes en exceso del VPIT no puede extenderse a la totalidad del lapso reclamado (2014-2020), sino que debe circunscribirse exclusivamente al periodo entre el 1 de agosto de 2017 y el 25 de noviembre de 2020 (día previo a la reversión del Proyecto). Lo anterior se fundamenta en que, mediante el acuerdo conciliatorio de agosto de 2016 — aprobado judicialmente en octubre del mismo año—, las Partes conciliaron de manera definitiva toda reclamación relacionada con dicho porcentaje hasta el 31 de julio de 2017, fecha en la cual se entiende plenamente remunerada **la gestión de administración, operación y mantenimiento del Proyecto**”.*

Ahora bien, dentro del dictamen pericial aportado por la Convocante, se incluye la siguiente tabla que da cuenta de los valores recaudados luego de obtenido el VPIT y que ascendieron a \$42.093.847.027⁴¹³:

⁴¹² Documento “5.1.3. Acta Aprueba Conciliación”, de la subcarpeta “Documentales”, de la carpeta “05 PRUEBAS CONTESTACION REFORMA DEMANDA 20250422” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente.

⁴¹³ Documento “01. Peritaje Técnico GPS-VDA”, subcarpeta “O. Dictamen pericial”, de la carpeta “04 PRUEBAS REFORMA DEMANDA 20250318” del cuaderno de “02 PRUEBAS” del Expediente. Pág. 209.

Tabla 77. Recaudo de peaje en exceso del VPIT

Periodo	Valor Peajes recaudados en \$ corrientes	Recaudo Acumulado Peajes
nov-14	889.323.637	889.323.637
dic-14	1.186.229.500	2.075.553.137
ene-15	1.248.443.200	3.323.996.337
feb-15	1.032.824.600	4.356.820.937
mar-15	1.167.014.200	5.523.835.137
abr-15	1.145.576.700	6.669.411.837
may-15	1.108.885.200	7.778.297.037
jun-15	1.170.739.700	8.949.036.737
jul-15	1.172.247.000	10.121.283.737
ago-15	1.166.804.100	11.288.087.837
sep-15	1.155.770.500	12.443.858.337
oct-15	1.250.347.700	13.694.206.037
nov-15	1.187.424.500	14.881.630.537
dic-15	1.416.390.500	16.298.021.037
ene-16	1.476.568.800	17.774.589.837
feb-16	1.190.951.800	18.965.541.637
mar-16	1.380.150.200	20.345.691.837
abr-16	1.168.486.400	21.514.178.237
may-16	1.235.888.600	22.750.066.837
jun-16	1.294.944.600	24.045.011.437
jul-16	1.257.236.500	25.302.247.937
ago-16	1.269.198.300	26.571.446.237
sep-16	1.223.666.800	27.795.113.037
oct-16	1.304.932.000	29.100.045.037
nov-16	1.276.069.000	30.376.114.037
dic-16	1.427.710.700	31.803.824.727
ene-17	1.494.107.200	33.297.931.927
feb-17	1.153.596.400	34.451.528.327
mar-17	1.312.608.900	35.764.137.227
abr-17	1.408.841.200	37.172.978.427
may-17	1.281.708.200	38.454.686.627
jun-17	1.348.270.600	39.802.957.227
jul-17	1.364.608.000	41.167.565.227
ago-17	926.281.800	42.093.847.027

En esta tabla igualmente se demuestra que VDA sólo efectuó el recaudo de peajes hasta agosto de 2017, lo cual admite la Convocante en el hecho 365 de la Demanda reformada al decir:

“**Hecho 365.** Después de la obtención del VPIT, el Concesionario continuó con el recaudo de los peajes que hacían parte del Proyecto hasta el 23 de agosto de 2017, fecha en la que fueron revertidas a la concesionaria Ruta al Mar S.A.S.:

*“Las estaciones de peaje que fueron entregadas por el INCO hoy ANI al Concesionario vías de las Américas al iniciar el Contrato de Concesión para su operación y recaudo, **fueron operadas por Vías de las Américas hasta el 22/08/2017 y revertidas desde las 00:00 horas del 23/08/2017** a la ANI para ser operadas por la Concesión Ruta al Mar S. A.”* (Destaca el Tribunal).

La cita que hace la Convocante fue extraída del “**INFORME DE INTERVENTORÍA N° 116 NOVIEMBRE DE 2021 – LIQUIDACIÓN**” de diciembre de 2021.

Por lo tanto, se debe concluir, que le asiste derecho al Concesionario para reclamar el 15% del recaudo en exceso del VPIT, únicamente desde la fecha en que finalizó la extensión del plazo convenida en el Acuerdo Conciliatorio (30 de julio de 2017) y hasta cuando dejó de recaudar peajes (22 de agosto de 2017); por esta razón igualmente la pretensión 87° sólo se puede acoger parcialmente, pues se pretende se reconozca el pago hasta el “*24 de noviembre de 2020*”, pero para entonces VDA ya no recaudaba los peajes.

En ese sentido consta en el propio dictamen aportado por la Convocante y que fue elaborado por la firma GPS, que en el mes de agosto de 2017 **VDA** recaudó **\$926.281.800**, razón por la cual el derecho económico de peaje a reconocer asciende a **\$138.942.270**, que indexada equivale a **\$206.163.094**

El mismo resultado se obtiene si se toma el recaudo de agosto de 2017 (**\$926.281.800**) y se actualiza esta suma hasta mayo de 2024, lo cual equivale a **\$1.374.420.628**, luego se aplica el 15% al que tiene derecho el Concesionario, operación que arroja la suma de **\$206.163.094**, según consta en la tabla siguiente.

MES	RECAUDO POR PEAJES	IPC DEL MES	IPC MAYO DE 2024	FACTOR	RECAUDO INDEXADO	15,00%
01/08/2017	926.281.800,00	96,32	142,92	1,4838	1.374.420.628	206.163.094

Siguiendo las estipulaciones del contrato de concesión, muy especialmente su literal h. de la SECCION 16.20.3, al obtener el VPIT el recaudo es a favor de la ANI, pero reservando un 15% para el Concesionario. Sin embargo en el dictamen pericial de parte aportado por **VDA** se precisa que tal descuento no ocurrió:

“...de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.2.3 RECAUDO DE PEAJE EN EXCESO DEL VPIT, del Acta de Liquidación del Contrato de Concesión, “Los recaudos en exceso, después del cumplimiento del VPIT del Proyecto fueron depositados en la subcuenta especial Recaudo Obtención VPIT del patrimonio Autónomo cuyo beneficiario es la ANI.”

Es decir, lo anterior prueba que al Concesionario no se le transfirió el valor del 15% del recaudo de peajes en exceso al VIPT al que tenía derecho.

Por esta razón el Tribunal encuentra procedente reconocer el 15% del referido recaudo en exceso al VPIT, por la suma de **doscientos seis millones ciento sesenta y tres mil noventa y cuatro pesos (\$206.163.094).**

Una vez obtenido el valor a favor del Concesionario por el derecho económico de peajes, sobre esa cifra se deben reconocer intereses de mora entre el 7 de mayo de 2024, día siguiente a la notificación del Auto admisorio de la Reforma y la fecha efectiva de su pago, los cuales liquidados hasta la fecha de este Laudo, a la tasa contractualmente convenida, ya precisada a lo largo de este providencia, ascienden a **ochenta y nueve millones, setecientos cuarenta y tres mil doscientos noventa y ocho pesos (\$89.743.298)**, según se establece en la siguiente liquidación:

fecha	TE Anual IBC	Tercera parte	Mora Contrato	TN Diaria	días	base	interes	acumulado
07/05/2024	21,02%	7,01%	28,03%	0,06777%	25	\$ 206.163.094	\$ 3.489.974	\$ 3.489.974
01/06/2024	20,56%	6,85%	27,41%	0,0664%	30	\$ 206.163.094	\$ 4.106.542	\$ 7.596.517
01/07/2024	19,66%	6,55%	26,21%	0,0638%	31	\$ 206.163.094	\$ 4.077.628	\$ 11.674.145
01/08/2024	19,47%	6,49%	25,96%	0,0633%	31	\$ 206.163.094	\$ 4.042.425	\$ 15.716.570
01/09/2024	19,23%	6,41%	25,64%	0,0626%	30	\$ 206.163.094	\$ 3.868.894	\$ 19.585.464
01/10/2024	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	31	\$ 206.163.094	\$ 3.913.986	\$ 23.499.450
01/11/2024	18,60%	6,20%	24,80%	0,0607%	30	\$ 206.163.094	\$ 3.755.154	\$ 27.254.604
01/12/2024	17,59%	5,86%	23,45%	0,0577%	31	\$ 206.163.094	\$ 3.690.246	\$ 30.944.849
01/01/2025	16,59%	5,53%	22,12%	0,0548%	31	\$ 206.163.094	\$ 3.500.000	\$ 34.444.849
01/02/2025	17,53%	5,84%	23,37%	0,0576%	28	\$ 206.163.094	\$ 3.322.867	\$ 37.767.716
01/03/2025	16,61%	5,54%	22,15%	0,0548%	31	\$ 206.163.094	\$ 3.503.825	\$ 41.271.541
01/04/2025	17,08%	5,69%	22,77%	0,0562%	30	\$ 206.163.094	\$ 3.477.559	\$ 44.749.100
01/05/2025	17,31%	5,77%	23,08%	0,0569%	31	\$ 206.163.094	\$ 3.637.184	\$ 48.386.284
01/06/2025	17,03%	5,68%	22,71%	0,0561%	30	\$ 206.163.094	\$ 3.468.350	\$ 51.854.634
01/07/2025	16,52%	5,51%	22,03%	0,0546%	31	\$ 206.163.094	\$ 3.486.605	\$ 55.341.239
01/08/2025	16,78%	5,59%	22,37%	0,0553%	31	\$ 206.163.094	\$ 3.536.305	\$ 58.877.544
01/09/2025	16,67%	5,56%	22,23%	0,0550%	30	\$ 206.163.094	\$ 3.401.899	\$ 62.279.443
01/10/2025	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 206.163.094	\$ 3.432.924	\$ 65.712.366
01/11/2025	16,66%	5,55%	22,21%	0,0550%	30	\$ 206.163.094	\$ 3.400.049	\$ 69.112.415
01/12/2025	16,68%	5,56%	22,24%	0,0550%	31	\$ 206.163.094	\$ 3.517.206	\$ 72.629.622
01/01/2026	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 206.163.094	\$ 3.432.924	\$ 76.062.545
01/02/2026	16,82%	5,61%	22,43%	0,0555%	28	\$ 206.163.094	\$ 3.200.977	\$ 79.263.522
01/03/2026	17,01%	5,67%	22,68%	0,0560%	31	\$ 206.163.094	\$ 3.580.154	\$ 82.843.676
01/04/2026	17,84%	5,95%	23,79%	0,0585%	30	\$ 206.163.094	\$ 3.616.923	\$ 86.460.599
01/05/2026	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	26	\$ 206.163.094	\$ 3.282.698	\$ 89.743.298
Total Intereses							\$ 89.743.298	

En consecuencia, de un lado, se negará la excepción denominada “Ausencia de Salvedades” y se RECONOCERÁ PARCIALMENTE la excepción de “cosa juzgada”. De otro lado, el Tribunal declarará LA PROSPERIDAD PARCIAL de las pretensiones 87° y 88° declarativas; la PROSPERIDAD de las pretensiones 88°, 89° y 90. También se declarará LA PROSPERIDAD PARCIAL de la pretensión 91° de condena. Se NEGARA la pretensión 92° de condena y se ACCEDERA PARCIALMENTE a la pretensión *Subsidiaria de la Pretensión 92°*.

“4.10. Pretensiones relativas a la gestión ambiental postcontractual

“Pretensión 93°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió su obligación de ejecutar el Contrato de buena fe, prevista en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, toda vez que actuó de manera negligente en la gestión del Contrato, y en su deber de otorgar directrices y buscar soluciones junto con el Concesionario que permitieran dar cierre a la gestión ambiental en lo que respecta al Contrato de Concesión y las obligaciones que surgen del mismo ante la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

Pretensión 94°. Que se declare que Vías de las Américas S.A.S. cumplió con su obligación de adelantar la gestión ambiental durante la vigencia del Contrato de Concesión, y que cumplió con las obligaciones ambientales requeridas para desarrollar el objeto del Contrato.

Pretensión 95°. Que se declare que con la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato de Concesión cesan las obligaciones contractuales de Vías de las Américas S.A.S. respecto a la gestión ambiental del Proyecto. Sin perjuicio de las obligaciones que subsistan de Vías de las Américas S.A.S. ante las autoridades ambientales, en virtud de los permisos y licencias ambientales vigentes”.

• Posición de la Convocante

La Convocante en la Reforma de la Demanda afirmó que, “[e]l Concesionario adelantó el trámite y obtención de permisos y licencias ambientales ante las autoridades competentes, obteniendo las autorizaciones necesarias para ejecutar los diferentes tipos de intervenciones del Proyecto, por lo cual, el 21 de septiembre de 2012, las partes suscribieron el Acta de Inicio de la Fase de Construcción [...] En virtud de las Licencias Ambientales, Permisos de Ocupación de Cauce, Permisos de Aprovechamiento Forestal, Permisos de Levantamiento de Vedas y Permisos de Sustracción de Reserva Forestal obtenidos por el Concesionario, existía la obligación en cabeza del Concesionario de realizar algún tipo de compensación, la cual era definida por cada autoridad ambiental de conformidad con el tipo de permiso solicitado [...] Así las cosas, en virtud de los permisos y licencias ambientales, Vías de las Américas asumió una serie de obligaciones relacionadas con el componente biótico – forestal y con el establecimiento forestal [...] Debido a que las obligaciones ambientales de carácter compensatorio ocupan mucho más tiempo que aquel previsto para la concesión, buscando dar un cierre a las obligaciones ambientales frente a la ANI dentro del plazo contractual, Vías de las Américas planteó a la ANI la posibilidad de ceder a terceros los permisos y licencias ambientales”.

Señala la Convocante que, “[e]l Concesionario adelantó los trámites de cesión parcial y total de los derechos y obligaciones provenientes de permisos ambientales y obtuvo la aprobación de las autoridades ambientales, con la finalidad de asegurar que estas obligaciones quedarían en cabeza de un tercero, con la autorización de la respectiva autoridad ambiental, quien podría cumplir con todas las obligaciones sin estar supeditado a los tiempos del Contrato de Concesión [...] la ANI decidió finalmente no suscribir el otrosí regulara la cesión de permisos ambientales dentro del Contrato, por lo que la facultad del Concesionario de realizar estas cesiones continuaba sin regulación expresa en el Contrato de Concesión”.

Señala la Convocante que, “[u]na vez suscrita la liquidación del Contrato de Concesión cesan las obligaciones de carácter ambiental de Vías de las Américas ante la ANI, toda vez que el objeto de la concesión ya se cumplió [...] Lo anterior sin perjuicio de las obligaciones de carácter ambiental que tiene Vías de las Américas S.A.S. ante las autoridades ambientales -ANLA y CAR-, cuya fuente de la obligación proviene de los actos administrativos que otorgaron licencias y permisos ambientales, más no del Contrato de Concesión”.

Añadió la Convocante en los alegatos de conclusión que, “[...] en el Acta de Liquidación del Contrato la ANI de manera unilateral dejó establecida en cabeza de Vías de las Américas la obligación de continuar ejecutando la gestión ambiental del Proyecto a través del cierre de los permisos abiertos a la fecha. Sin embargo, [...] los pendientes ambientales no correspondían a obligaciones incumplidas por el Concesionario, sino a obligaciones

cuya ejecución se extendía naturalmente en el tiempo como consecuencia de cambios normativos posteriores a la suscripción del Contrato de Concesión y de los tiempos propios de implementación exigidos por la autoridad ambiental [...] las obligaciones de compensación ambiental surgieron como consecuencia de un nuevo marco regulatorio y no como resultado de incumplimientos imputables al Concesionario [...] la ejecución de estas compensaciones no dependía exclusivamente de la voluntad del Concesionario, sino de los tiempos de aprobación y seguimiento definidos por la autoridad ambiental, que en el caso de otros contratos de concesión son ejecutados durante la etapa de operación y mantenimiento, la cual no se dio en el Contrato 008 de 2010”.

Agregó la Convocante que, “[t]eniendo claro que las obligaciones ambientales superaban el tiempo de vigencia del Contrato y que las obligaciones del Concesionario se circunscribían a su vigencia, el Concesionario adoptó una alternativa plenamente válida desde el punto de vista jurídico y ambiental, que permitía hacer el cierre del Contrato de Concesión con la ANI, garantizando el cumplimiento de pendientes ambientales ante las autoridades competentes; la cesión de las obligaciones ambientales a terceros especializados, mecanismo expresamente reconocido por la normativa ambiental y sujeto a la aprobación previa de la autoridad competente [...] Asimismo, precisó que en todos los casos las cesiones fueron formalmente aprobadas mediante actos administrativos expedidos por la autoridad ambiental competente, lo que garantizó la continuidad de las obligaciones ambientales conforme al marco normativo aplicable [...] desde el punto de vista ambiental, el cumplimiento de las compensaciones no depende de que su ejecución sea realizada directamente por el Concesionario, sino de que el plan de compensación aprobado sea implementado conforme a los requisitos definidos por la autoridad ambiental [...] Esto confirma entonces que la cesión de las obligaciones ambientales no implica incumplimiento alguno, sino un mecanismo válido para garantizar su ejecución efectiva”.

Igualmente, sostuvo que, “[...] las obligaciones ambientales derivan de actos administrativos independientes expedidos por la autoridad ambiental, los cuales no están subordinados a la vigencia del Contrato de Concesión ni a la ANI como entidad concedente. Esta circunstancia demuestra que las obligaciones ambientales no constituyen obligaciones contractuales frente a la ANI, sino obligaciones administrativas cuyo cumplimiento es supervisado exclusivamente por la autoridad ambiental competente [...] En este mismo sentido, la prueba documental demuestra que el Contrato de Concesión no contemplaba la extensión indefinida de obligaciones ambientales a cargo del Concesionario más allá de su plazo de ejecución, y que la cesión de obligaciones ambientales a terceros permitía tanto velar por el cumplimiento de la normativa ambiental ante la ANLA y demás autoridades ambientales, como cerrar la obligación ambiental entre Concesionario y ANI en el marco del Contrato de Concesión [...] Sin embargo, ni la ANI ni la Interventoría admitieron la validez de estas cesiones de cara al Contrato de Concesión, a pesar que ya habían sido aprobadas por las autoridades ambientales, haciendo eco de una razón formal: que esta solución no se encontraba prevista en el Contrato de Concesión de manera expresa”.

De esta manera, concluyó que, “[...] la ANI no permitió que durante la ejecución contractual las partes acordaran mecanismos que permitieran al Concesionario dar cumplimiento al Contrato de Concesión en el tiempo de ejecución del mismo, a través del reconocimiento de la cesión de licencias y permisos ambientales como parte del cumplimiento de la gestión ambiental contractual y con esta posición de la ANI incumplió su obligación de ejecutar el Contrato de buena fe, prevista en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, toda vez que actuó de manera negligente en la gestión del Contrato, y en su deber de otorgar directrices y buscar soluciones junto con el Concesionario que permitieran dar cierre a la gestión ambiental en lo que respecta al Contrato de Concesión y las obligaciones que surgen del mismo ante la ANI [...] Y, por el contrario, se demostró que la Concesionaria cumplió diligentemente con las obligaciones de gestión ambiental requeridas para la ejecución del proyecto en los términos previstos en el Contrato de Concesión; obtuvo los permisos y licencias que le permitieron ejecutar

las obras, las cuales fueron revertidas y recibidas a satisfacción por la ANI, y cumplió durante la vigencia del contrato con todas las obligaciones ambientales adquiridas. Por lo que las compensaciones ambientales pendientes para la fecha de liquidación del Contrato no fueron consecuencia de incumplimientos o falta de diligencia, si no de la naturaleza misma del tiempo que requiere su ejecución, en el marco de un contrato de concesión de corta duración”.

• **Posición de la Convocada**

La Convocada en la Contestación de la Reforma de la Demanda afirmó que, “[...] en el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión se indica en el numeral 7 balance ambiental, que algunas de las obligaciones ambientales aún se encuentran en ejecución o pendientes de aprobación por parte de la Autoridad Ambiental para su desarrollo [...] Así pues, el Concesionario debe ejecutar todos los pendientes ambientales que se relacionaron, así como los que surjan del seguimiento y evaluación de los permisos y licencias ambientales derivados de la ejecución hasta el cierre por parte de la autoridad ambiental [...] El Concesionario presentó un único mecanismo, que fue el de la cesión, con el cual la ANI no estuvo de acuerdo, por cuanto implicaba el traslado de las obligaciones ambientales contractuales a un tercero, con quien la ANI no tiene vínculo contractual alguno, y que además contraviene las disposiciones contractuales consignadas en la Sección 16.08 Subcontratos [...] Adicionalmente, con el mecanismo propuesto por el Concesionario, se desconocen las disposiciones contractuales previstas en el Apéndice B - Ambiental señala en la sección 1 2. Obligaciones del Concesionario relacionadas con la Autoridad Ambiental [...] De todo lo anterior se concluye que el Concesionario solo propuso un mecanismo para lograr el cumplimiento de sus obligaciones ambientales de compensación de los permisos y licencias ambientales; el cual no fue avalado por la ANI dado que dicho mecanismo resultaba inviable contractualmente ya que contravenía las disposiciones del contrato citadas líneas arriba”.

Asimismo, indica la Convocada que, “[l]a ANI no desconoció las condiciones con las que se suscribió el Contrato de Concesión, tan es así, que, frente a la propuesta planteada por el Concesionario, se identificó de manera oportuna que esta no era viable. Es importante resaltar que el hecho de analizar la propuesta formulada por el Concesionario no implicaba la aceptación por parte de la ANI [...] Como es de conocimiento del Tribunal, existen una serie de obligaciones ambientales pendientes de cumplimiento las cuales están consignadas en unos permisos y Licencias Ambientales las cuales fueron cedidos a unos terceros por parte del Concesionario, le cesión no implica el cumplimiento de las obligaciones pendientes, solo implica que el Concesionario traslada su obligación contractual a un tercero con quien la ANI no tiene relación contractual alguna [...] con base en las disposiciones contractuales establecidas en la Sección 16.18. Subsistencia de las Obligaciones; no han cesado las obligaciones ambientales, las cuales continúan a cargo de Vías de las Américas”.

Reiteró la Convocada que, “[...] fue el Concesionario quien propuso el mecanismo de la cesión total de los permisos ambientales con el ánimo de trasladar sus obligaciones contractuales a un tercero con el que la ANI no tiene ningún tipo de relación contractual, dicho mecanismo contraviene las disposiciones contractuales consignadas en la Sección 16.08 Subcontratos [...]”.

Igualmente, propuso la excepción denominada “4.4. Exceptio non adimpleti contractus” indicando que, “[l]a liquidación bilateral del contrato, en el caso que nos ocupa, y en general, configura un nuevo negocio jurídico, en el que las partes de manera libre y en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad, se declaran a paz y salvo frente al contenido obligacional del contrato ejecutado, pero tienen la opción de manifestar salvedades o inconformidades sobre algunos aspectos, que luego serán objeto de debate ante el juez del contrato [...] De ese negocio jurídico suscrito el 09 de marzo de 2022 por las partes del Contrato de Concesión No 008 de 2010, surgieron unas obligaciones diferidas en el tiempo, que al ser incumplidas por parte del concesionario, habilitan a la

ANI a reclamar su inmediato cumplimiento ante el juez del contrato [...] Nos referimos entonces a las obligaciones prediales, ambientales y sociales que fueron objeto de salvedad por parte de la ANI en el acta de liquidación bilateral del contrato, que además se les fijó en dicho instrumento un plazo para verificar el cumplimiento, esto sin desconocer que todos estos aspectos, desde el contrato de concesión, sus anexos y matriz de riesgos, eran ampliamente conocidos por el concesionario y no se trataba de nuevas exigencias de la entidad a la hora de liquidar el contrato”.

En los alegatos de conclusión la Convocada añadió que, “[...] hay obligaciones ambientales pendientes de cumplimiento, las cuales están a cargo del Concesionario y no de un tercero, como lo pretende el Concesionario, y con base en las disposiciones contractuales establecidas en la Sección 16.18. Subsistencia de las Obligaciones; no han cesado las obligaciones ambientales, las cuales continúan a cargo de Vías de las Américas”; insistiendo que, “[...] para el concesionario estaba claro que los riesgos en materia ambiental, así como las cláusulas anteriormente citadas, conllevaban a que necesariamente había gestiones ambientales que podían ir más allá del contrato”.

● **Concepto del Ministerio Público**

El agente del Ministerio Público en el concepto rendido al Tribunal argumentó que, “[c]on fundamento en las secciones 1.01, 1.02, 2.01, 2.02, 2.04, 2.05 y 13.02 del Contrato de Concesión, este despacho considera que: (i) Vías de las Américas S.A.S. cumplió satisfactoriamente con la gestión y las obligaciones ambientales durante la vigencia contractual; y (ii) con la suscripción del Acta de Liquidación, se extinguieron formalmente las obligaciones del Concesionario relacionadas con la gestión ambiental del Proyecto”.

En este sentido, el representante del Ministerio Público indico que, “[...] (i) el Concesionario asumió la gestión ambiental integral, incluyendo la obtención o modificación de permisos, concesiones y licencias necesarias para el objeto contractual; (ii) la concesión otorgada mediante el Contrato 008 de 2010 exigía la ejecución oportuna de las obligaciones ambientales pactadas; (iii) no obstante, de los documentos contractuales no emana una obligación de culminar, dentro del plazo del contrato, la totalidad de las cargas contenidas en los actos administrativos expedidos por las autoridades competentes; (iv) según la Sección 13.02 y el Apéndice B, el contratista asumió los efectos (favorables o desfavorables) de las variaciones en la legislación y las compensaciones ambientales; (v) el Concesionario debía informar de inmediato a la ANI (antes INCO) sobre cualquier decisión administrativa que afectara el proyecto; (vi) durante toda la vigencia contractual, persistió el deber de cumplir con el manejo ambiental y la gestión social; (vii) el Concesionario se obligó a mantener indemne a la Entidad y al INVÍAS frente a obligaciones ambientales o sanciones impuestas; y (viii) el contratista debía atender plenamente los requerimientos de las autoridades ambientales durante todo el periodo de concesión”; de esta forma, “[...] VÍAS informaba que, estaba agotando los trámites y requisitos previos para proceder con la legalización y/u otorgamiento mediante acto administrativo expedido por las autoridades ambientales competentes, de las cesiones parciales y totales de los derechos y obligaciones consagrados en todas las resoluciones relacionadas con las compensaciones forestales con fundamento en el artículo 2.2.2.3.8.4 del Decreto 1076 de 2015, el artículo 95 del Decreto 2811 de 1974 y la Resolución 0116 de 2011. Así mismo citó antecedentes de las cesiones totales y parciales, autorizadas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y por la ANLA”.

Por lo anterior, concluyó que, “[...] (i) el Concesionario cumplió integralmente con las obligaciones ambientales pactadas durante la ejecución del contrato; (ii) según el Decreto 1076 de 2015, resultaba jurídicamente viable que, al finalizar el plazo contractual o al momento de la liquidación, el contratista cediera los permisos, concesiones y licencias ambientales obtenidos; (iii) consta en el expediente que el Concesionario informó oportunamente a la ANI sobre su decisión de proceder con dichas cesiones, exponiendo los fundamentos técnicos y legales correspondientes; y (iv) tales cesiones de instrumentos

de manejo ambiental no generaron consecuencia negativa alguna ni menoscabo patrimonial para la Entidad [...] Por todo lo anterior, considera este Agente del Ministerio Público que, le asiste razón al Concesionario en sus pretensiones relacionadas con esta parte de la Controversia”.

- **Consideraciones del Tribunal**

Establece el artículo 887 del Código de Comercio que, “[e]n los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución”.

El artículo 34 Decreto 2041 de 2014 por medio del cual se reglamentó el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales recogido en el artículo 2.2.2.3.8.4 del Decreto 1076 de 2015, establece que la licencia ambiental se puede ceder total o parcialmente bajo la total aprobación de la Autoridad Ambiental:

“ARTÍCULO 2.2.2.3.8.4. Cesión total o parcial de la licencia ambiental. El beneficiario de la licencia ambiental en cualquier momento podrá cederla total o parcialmente, lo que implica la cesión de los derechos y obligaciones que de ella se derivan.

En tales casos, el cedente y el cesionario solicitarán por escrito la cesión a la autoridad ambiental competente identificando si es cesión total o parcial y adjuntando para el efecto:

- a) Copia de los documentos de identificación y de los certificados de existencia y representación legal, en caso de ser personas jurídicas;*
- b) El documento de cesión a través del cual se identifiquen los interesados y el proyecto, obra o actividad;*
- c) A efectos de la cesión parcial de la licencia ambiental, el cedente y el cesionario deberán anexar un documento en donde se detallen todas y cada uno de los derechos y obligaciones de la licencia ambiental y de sus actos administrativos expedidos con posterioridad.*

La autoridad ambiental deberá pronunciarse sobre la cesión dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud mediante acto administrativo y expedirá los actos administrativos que fueren necesarios para el efecto.

En cualquiera de los casos antes mencionados, el cesionario asumirá los derechos y obligaciones derivados del acto o actos administrativos objeto de cesión total o parcial en el estado en que se encuentren.

PARÁGRAFO 1. La cesión parcial sólo procederá cuando las obligaciones puedan ser fraccionadas, lo que implica que las actividades propias de la ejecución del mismo tengan el carácter de divisibles.

PARÁGRAFO 2. En los casos de minería y de hidrocarburos se deberá anexar a la solicitud de cesión, el acto administrativo en donde la autoridad competente apruebe la cesión del contrato respectivo.

(Decreto 2041 de 2014, art.34)”.

En la minuta del Contrato de Concesión No. 008 no se avizora que las Partes hubiesen pactado restricciones a la cesión de actos administrativos como se evidencia en las secciones 16.08 y 16.09:

“SECCIÓN 16.08. Subcontratos

El Concesionario podrá subcontratar parcialmente la ejecución del Contrato con personas naturales o jurídicas que tengan la idoneidad y capacidad para desarrollar la actividad subcontratada. No obstante lo anterior, el Concesionario continuará siendo el único responsable ante el INC'O por el cumplimiento de las obligaciones del Contrato. El Concesionario es el único responsable ante el INC O de la celebración de subcontratos. en todo caso.

el INCO se reserva el derecho a solicitar al Concesionario canibiar al (los) subcontratista (s) cuando, a su juicio, éste (os) no cumpla (n) con las calidades mínimas necesarias para la ejecución del (las) labor (es) subcontratadas.

SECCIÓN. 16.09. Cesión

Durante la Etapa Preoperativa ni el Concesionario ni ninguno de sus miembros que hayan acreditado experiencia en la Licitación, podrá ceder su posición contractual en el presente Contrato, a menos que se trate de un Fondo de Capital Privado siempre que haya efectuado la totalidad de los desembolsos a los que se haya comprometido”.

El Apéndice B del Contrato de Concesión No. 008 establece que era obligación del Concesionario el cumplimiento de las obligaciones derivadas y definidas por la autoridad ambiental, además, que cualquier modificación o evento que afectase a la Convocada debía ser informado por el Concesionario:

“El presente Apéndice Ambiental hace parte integral del Contrato de Concesión. A menos que en el presente Apéndice Ambiental se indique expresamente lo contrario, los términos con primera letra en mayúscula que aquí se utilicen tendrán el mismo significado que se le atribuye a tales términos en el Contrato de Concesión.

1. Introducción

El objetivo de este Apéndice Ambiental es establecer las obligaciones del Concesionario en relación con el componente ambiental. A continuación se presentan las obligaciones del Concesionario en las diferentes áreas.

2. Obligaciones del Concesionario relacionadas con la Autoridad Ambiental

El cumplimiento de las exigencias ambientales definidas por la Autoridad Ambiental será una obligación contractual a cargo del Concesionario. El Concesionario deberá ejecutar el Contrato, de tal fonna que permita el cumplimiento oportuno y efectivo de las obligaciones generales y particulares que la Ley Aplicable y particularmente la normatividad ambiental establezcan para el desarrollo del objeto del Contrato. La Interventoría es responsable de adelantar el seguimiento al cumplimiento de los compromisos ambientales.

[...]

Durante la ejecución del Contrato, se debe considerar en todos los casos, la posibilidad de que el INCO pueda verse afectado por decisiones de la Autoridad Ambiental y por lo tanto el Concesionario se obliga a informar inmediatamente al INCO, para que pueda hacer uso del derecho de defensa y de los recursos de ley dentro del proceso a que haya lugar. Si esto no se cumpliera, el INCO hará responsable al Concesionario de las medidas o acciones a las que se obligue al INCO”.

Igualmente, el Apéndice B establecía las siguientes obligaciones para el Concesionario durante la vigencia del del Contrato de Concesión No. 8:

“6. Obligaciones generales del Concesionario:

Durante la vigencia del Contrato, el Concesionario deberá cumplir con la totalidad de las obligaciones que en materia de manejo ambiental y gestión social adquiere como consecuencia de la suscripción del Contrato.

El Concesionario tiene la obligación de cumplir con las exigencias ambientales definidas por la Autoridad Ambiental. Por lo tanto, el Concesionario deberá ejecutar las obligaciones derivadas del Contrato y del presente Apéndice, de tal forma que cumpla oportuna y efectivamente las obligaciones generales y particulares que la Ley Aplicable establezca para el desarrollo del objeto del Contrato. La Interventoría será responsable de adelantar el seguimiento al cumplimiento de los compromisos ambientales.

El Concesionario obtendrá, a su costo, ante las Autoridades Ambientales, las Licencias Ambientales, permisos, autorizaciones o concesiones para el uso o aprovechamiento de recursos naturales que requiera el desarrollo del Proyecto. En caso de no lograrse los permisos, autorizaciones o concesiones de carácter ambiental por causas no imputables al Concesionario, éste deberá garantizar la provisión o aprovechamiento de los recursos naturales de otras fuentes. La no obtención de estas licencias y/o permisos, autorizaciones o concesiones por causas imputables al Concesionario, será considerada como causal de incumplimiento del Contrato, razón por la cual se podrán imponer las multas previstas en la Sección 10.01 del Contrato.

El Concesionario deberá mantener indemne al INCO por (i) las obligaciones ambientales que adquiere en virtud de la celebración del Contrato y de los demás instrumentos de gestión ambiental aplicables, ante la Autoridad Ambiental; y (ii) de cualquier sanción que llegare a imponer la Autoridad Ambiental al INCO o al INVILAS durante la ejecución del presente Contrato.

El Concesionario deberá ejecutar el Contrato, de tal forma que permita el cumplimiento de la(s) Licencia(s) Ambiental(es), según ésta(s) se modifique(n) o adicione(n) de tiempo en tiempo. La Interventoría es responsable de adelantar el seguimiento al cumplimiento de los compromisos ambientales.

El Concesionario — por su cuenta y riesgo — deberá realizar todas las gestiones necesarias para el cumplimiento de las normas ambientales vigentes, incluyendo la tramitación y obtención de los permisos, licencias, concesiones, etc., necesarios para la ejecución de las actividades señaladas en el párrafo anterior y en general en el presente Apéndice Ambiental y en el Contrato de Concesión. El cumplimiento de estas obligaciones por parte del Concesionario no generará compensación ni indemnización alguna a cargo del INCO, ni será admitido como causal eximente del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones que adquiere el Concesionario en el Contrato de Concesión.

[...]

El Concesionario asumirá plenamente los riesgos ambientales derivados de la expedición y/o modificación de Ley Aplicable al momento de la suscripción del Contrato.

El Concesionario responderá sin dilación por los daños y perjuicios de tipo civil, penal, laboral o contencioso administrativo, nacional o internacionalmente, frente a cualquier evento que surja de la ejecución del Contrato, incluidas las penalidades ambientales asociadas a la ejecución del Contrato, teniendo o no la titularidad de licencias, concesiones o permisos de cualquier tipo.

El Concesionario responderá por cualquier otra obligación consagrada en los Pliegos, la Propuesta, el Contrato y en Ley Aplicable.

[...]

El Concesionario cumplirá desde la Fecha de Inicio con las exigencias ambientales establecidas por la Autoridad Ambiental competente, contenidos en la Licencia Ambiental y/o plan de manejo ambiental y/o guía de manejo ambiental de proyectos viales.

[...]

El Concesionario cumplirá plenamente y bajo su entera responsabilidad, los requerimientos de la(s) Autoridad(es) Ambiental(es) que rige(n) al Proyecto en lo referente al objeto de la presente concesión, durante todo el período de la misma”.

Del anterior texto contractual se extrae que el Concesionario durante la vigencia del Contrato de Concesión No. 008 debía “cumplir con la totalidad de las obligaciones que en materia de manejo ambiental y gestión social [adquiridas] como consecuencia de la suscripción del Contrato”, sumado que, el Concesionario debía mantener indemne a la Convocada “[...] por (i) las obligaciones ambientales [adquiridas] en virtud de la celebración del Contrato y de los demás instrumentos de gestión ambiental aplicables, ante la Autoridad Ambiental; y (ii) de cualquier sanción que llegare a imponer la Autoridad Ambiental al INCO o al INVILAS durante la ejecución del presente Contrato”.

Del mismo modo, el Apéndice B establece que el Concesionario debía cumplir con “[...] plenamente y bajo su entera responsabilidad, los requerimientos de la(s) Autoridad(es) Ambiental(es) que rige(n) al Proyecto en lo referente al objeto de la presente concesión, durante todo el período de la misma”.

Cabe destacar que las obligaciones de gestión ambiental, de conformidad con el texto contractual, sólo eran exigibles durante la vigencia del Contrato de Concesión No. 008

sin que nada se dijera respecto de su cumplimiento con posterioridad a la liquidación del negocio jurídico.

Al respecto la ingeniera ambiental Sandra Isabel Elejalde Restrepo en su testimonio manifestó al Tribunal que en el Contrato de Concesión No. 008 no había prohibición respecto de la cesión de las obligaciones derivadas de las Licencias Ambientales y que de acuerdo con la misma normativa su cumplimiento sería exigido por la autoridad ambiental independientemente de quien tuviera que ejecutarlas, agregando que, la cesión no afecta a la Convocada ya que no es titular de las licencias:

“DRA. RESTREPO: [00:46:06] Listo. Y entonces ahora, entrando ya al punto de vista contractual, ya con la ANI, con la interventoría, usted nos decía ahora que el contrato no prohibía estas cesiones, ¿por qué fue necesario entonces hacer un otrosí, o proponer un otrosí?”

SRA. ELEJALDE: [00:46:20] Por la discusión que surgió con la interventoría. O sea, entonces nosotros les decíamos, venga, no compartimos la posición que ustedes tienen de que no es válido, y le traíamos el ejemplo que les mencionaba ahorita, porque a la par lo veníamos haciendo en otra Concesión, también con la ANI, pero con otra interventoría que dio un visto diferente a la situación, entonces les dijimos mire, en la otra Concesión lo que hicimos fue, para darle entonces mayor firmeza o tranquilidad, o para que ustedes lo vean entonces enmarcado en el contrato, hagamos un otrosí, como se hizo en esta, que viabilice esta actividad para poder cumplir con la obligación y poder liquidar como de manera oportuna el contrato de Concesión.

[...]

DRA. RESTREPO: [00:47:28] Bueno, reformulo. ¿Qué implicaciones tiene desde el punto de vista ambiental, ambiental solamente, que Vías de las Américas ceda a un tercero la ejecución de esas obligaciones

SRA. ELEJALDE: [00:47:39] Ninguna, porque lo que busca la implementación es que se cumpla un plan, independiente de la persona que lo va a ejecutar, ese no es el fin, o sea, el fin no es, me lo tiene que ejecutar esta persona, es que se dé cumplimiento al plan de compensación aprobado, independiente del titular o de la persona que vaya, es más, inclusive las concesiones mismas no son las que ejecutan esas actividades, así esté en cabeza mía la obligación, uno terceriza una empresa para que sea el que haga las siembras y los mantenimientos.

DRA. RESTREPO: [00:48:13] ¿Incluso con la cesión, la autoridad ambiental que concedió el permiso tiene herramientas para hacer cumplir, para hacer seguimiento, para exigir el cumplimiento de esas compensaciones?

SRA. ELEJALDE: [00:48:26] Todas, todas las herramientas, porque digamos que él ya creó un expediente independiente, él ya generó un acto administrativo, una resolución a la que él le tiene que hacer seguimiento y tiene que velar por el cumplimiento de ese acto administrativo.

DRA. RESTREPO: [00:48:43] ¿Las obligaciones ambientales que tiene Vías de las Américas surgen del acto administrativo de la autoridad ambiental o surgen del contrato de Concesión?

SRA. ELEJALDE: [00:48:56] Del acto administrativo.

DRA. RESTREPO: [00:48:58] ¿Y ese acto administrativo está ligado, o su vigencia o su aplicación depende del contrato? ¿O es un acto administrativo independiente?

SRA. ELEJALDE: [00:49:08] A ver, digamos que el acto administrativo es independiente, entonces el acto administrativo surge a raíz de un permiso que yo sí tuve que tramitar para poder ejecutar las obras en el marco del contrato de Concesión. Sin embargo, para la autoridad ambiental es independiente si el contrato de Concesión está vigente o no, siempre y cuando ellos tengan un acto administrativo abierto, ellos tienen que, lo cierran una vez haya cumplido con todas las obligaciones.

DRA. RESTREPO: [00:49:37] ¿Qué autoridad puede cerrar estos actos administrativos?

SRA. ELEJALDE: [00:49:39] La misma que lo expidió.

DRA. RESTREPO: [00:49:45] ¿La ANI tiene algún rol o alguna injerencia en esa decisión de la Autoridad Ambiental de cerrar un permiso?

SRA. ELEJALDE: [00:49:52] No, ninguna.

[...]

DRA. RESTREPO: [00:50:37] ¿El desarrollo de esas compensaciones ambientales le puede generar algún efecto a la ANI? Es decir, ¿podría la ANI resultar conminada o le puede hacer un requerimiento directo a la autoridad ambiental?

SRA. ELEJALDE: [00:50:59] No, no, nunca, porque la ANI, a pesar de que fue la dueña del contrato, nunca fue titular de ningún permiso, entonces no tienen cómo ni vincularlo, ni seguirlo, ni requerirle por un permiso que no está en cabeza de la de la Agencia.

[...]

DRA. MELO: [00:53:59] Pero la obligación también del cedente, o sea, no solamente era entregar, ¿Hasta ahí llegó la obligación? ¿No tenía que estar pendiente que cumpliera el cesionario con realizar la compensación?

SRA. ELEJALDE: [00:54:16] No, porque entonces en ese caso se desfigura la figura de cesión, porque entonces yo sí voy a estar ahí vinculado, inclusive cuando uno revisa el contrato, el contrato termina con la aprobación de la autoridad ambiental, y ya existe un acto administrativo donde ya el responsable del cumplimiento... de la concesionaria es un tercero y en ese momento con la aprobación se paga el valor como pactado el cumplimiento de la obligación.

DRA. MELO: [00:54:44] O sea que podría decir que quien tiene que velar por el cumplimiento de esa compensación es la autoridad ambiental.

SRA. ELEJALDE: [00:54:51] Como con todos los actos administrativos que ellos expiden, así es”.

El Ingeniero Civil Andrés Barrera Chaves ratificó lo anterior al manifestar lo siguiente:

“DRA. ARIZA: [01:26:44] Hacia allá iba la pregunta...porque entiendo que la respuesta es que sí, si no me corrige por favor. Esa relación que tiene el concesionario con la autoridad ambiental, que puede ser una corporación autónoma regional, en el caso del contrato de Vías de las Américas, eran corporaciones autónomas regionales. ¿Esa relación que tiene el concesionario con la autoridad, qué características tiene si nos la puede escribir, por favor, puede la autoridad ambiental exigir cumplimiento? ¿Puede sancionar por incumplimiento, hace seguimiento, cómo funciona esa relación titular de las obligaciones autoridad ambiental?

SR. BARRERA: [01:27:18] Sí, la autoridad ambiental otorga un permiso y la autoridad ambiental le hace seguimiento a ese permiso. Entonces a raíz de ese de ese seguimiento, entonces la autoridad ambiental puede hacer requerimientos o puede verificar, hace visitas, puede verificar que ya se dio cumplimiento a ciertas obligaciones y las puede dar por concluidas. Y si el concesionario o la persona titular de la licencia o el permiso no están cumpliendo con algo la autoridad ambiental puede abrir sancionatorios...a ese titular.

[...]

DRA. ARIZA: [01:35:59] Otra cosa ingeniero, sabe usted, además, porque usted ha dicho insistentemente que en el contrato no está autorizado. ¿Sabe si estaba prohibida la cesión en el contrato 008 de 2010 de los permisos por parte del concesionario a favor de u tercero, sabe si existe alguna prohibición contractual?

SR. BARRERA: [01:36:19] No.

DRA. ARIZA: [01:36:20] ¿No lo sabe, no existía?

SR. BARRERA: [01:36:22] No existía, como de la lectura del apéndice ambiental no se hace referencia a ese tema en específico”.

La Ingeniera Elejalde manifestó que la cesión de las obligaciones derivadas de la Licencia Ambiental se hizo para poder garantizar el cumplimiento de las mismas, teniendo en cuenta que las obligaciones del Concesionario sólo abarcaban su vigencia:

“SRA. ELEJALDE: [00:16:23] Claro que sí. El tema de las compensaciones. Digamos que como lo mencioné en un principio, las obligaciones de compensación excedían el tiempo de la Concesión, porque estas obligaciones demandan un tiempo de monitoreo, de establecimiento, unas aprobaciones previas de un plan de compensación, tiempos que no están determinados por norma y que la autoridad ambiental, como lo hemos demostrado, inclusive como se escribió a través de diferentes comunicados, tardó inclusive más de un año en aprobar ciertos planes de compensación para poder iniciar la etapa de ejecución de estas medidas aprobadas.

Entonces, en vista de que estas obligaciones excedían el tiempo de la Concesión, la Concesión optó por una alternativa para poder garantizar como el cumplimiento dentro de la etapa de construcción o dentro de la vida del contrato de Concesión, que fue la cesión de estos permisos, la cesión de las obligaciones ambientales, de compensación, relacionadas con la con la actividad de compensación, eso es una figura que está dentro de la normativa, que es aprobada por la autoridad ambiental, que es reconocida por la autoridad ambiental y que inclusive se ha hecho en otros proyectos de infraestructura vial, en otras concesiones.

DRA. MELO: [00:17:36] ¿Y esas cesiones a quiénes se hacía? ¿A quién se le cedía las compensaciones?

SRA. ELEJALDE: [00:17:44] A empresas que tuviesen experiencia en la materia y que fueran, pues, esas cesiones son previamente aprobadas por la autoridad ambiental, entonces, una vez la autoridad ambiental aprobaba la cesión con la empresa, se hacía un contrato para poder dejar como en firme la obligación o el vínculo ya para que ejecutaran la medida de compensación, pero era previa aprobación de la autoridad ambiental.

DRA. MELO: [00:18:08] ¿Y puntualmente cuál fue la inconformidad de la Agencia Nacional de Infraestructura?

SRA. ELEJALDE: [00:18:14] Para la Agencia Nacional de Infraestructura, el contrato de Concesión no tenía esa obligación, o no, esa obligación no, no tenía autorizado adelantar ese tipo de trámites. Sin embargo, el contrato tampoco lo niega, o sea, no habla sobre esa figura en el contrato de Concesión, no obstante, es una figura que sí es reconocida bajo la legislación colombiana.

DRA. MELO: [00:18:42] Gracias. ¿Y usted nos puede indicar qué clase de compensaciones se aprobaron por la autoridad ambiental?

SRA. ELEJALDE: [00:18:48] Claro que sí. Se aprobaron compensaciones por pérdida de biodiversidad, por sustracción de reserva forestal y producto de los permisos de ocupación de cauce, de licencias ambientales y de aprovechamiento forestal.

[...]

DRA. MELO: [00:19:05] Las medidas de compensación, sí.

SRA. ELEJALDE: [00:19:06] Bueno, tuvimos diferentes medidas de compensación. Entre las medidas de compensación cedidas eran las que se extendían en el tiempo, eran obligaciones que tenía yo que esperar la aprobación de un plan de compensación y estar de 3 a 5 años en campo realizando actividades de mantenimiento hasta que tuvieran las plantaciones ciertas características para que pudieran ser aprobadas por la autoridad, porque las que eran obligaciones como de cumplimiento inmediato fueron atendidas por la concesionaria, como fue el tema de compra o saneamiento predial.

DRA. MELO: [00:19:37] Perfecto. ¿Y a la liquidación del contrato se habían cedido el resto de compensaciones ambientales?

SRA. ELEJALDE: [00:19:46] Las que excedían el tiempo y que estaban vinculadas a ese tipo de obligaciones, fueron cedidas”.

Del mismo modo, la Ingeniera Elejalde manifestó en su testimonio que con la creación de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) surgieron nuevas obligaciones derivadas del otorgamiento de estas que, por su naturaleza, no podían ejecutarse durante la vigencia del Contrato de Concesión No. 008, razón por la cual fueron cedidas a compañías dedicadas a estos asuntos:

“DRA. RESTREPO: [00:19:58] Muchas gracias. Sandra, usted nos dijo ahora en una respuesta que cuando se suscribió el contrato no existía el ANLA, y que posteriormente surgió. Entonces le pregunto, más allá del surgimiento de esta entidad, ¿esto implicó cambios en la reglamentación ambiental y en el proceso o las consecuencias de ese licenciamiento?

SRA. ELEJALDE: [00:20:22] Todos los cambios, inclusive lo podemos ver la diferencia entre la primer licencia ambiental que obtuvo la Concesión, que fue en el año 2012 para el proyecto Construcción del Puente... Nuevo, que no aplica aún el Manual de compensaciones vigente, como sí se ve a raíz de las otras 9 licencias ambientales obtenidas para el proyecto, donde ya se ve la obligación para la Concesión de implementar todas las medidas de compensación a través de este manual.

Este manual qué exige, exige que uno tenga que presentar un plan de compensación de acuerdo a ciertas características, esperar una aprobación por parte de la autoridad, que es lo que les mencionaba en un principio, aprobaciones que tenemos los tiempos que se nos demoraron inclusive más de un 1, año y medio, hasta 2 años en pronunciarse, y posteriormente estar en campo 3 hasta 5 años para poder garantizar como el rendimiento del material vegetal.

[...]

DRA. RESTREPO: [00:35:31] Sandra, cuéntenos por favor cómo y en qué momento Vías de las Américas se dio cuenta que estas compensaciones ambientales iban a tomar más tiempo de ejecución que el tiempo de duración del contrato.

SRA. ELEJALDE: [00:35:51] Con el cambio normativo, con el cambio normativo nos dimos cuenta que a pesar de que ya estaba estructurado el contrato de Concesión, pues nosotros teníamos que, para poder obtener los permisos, cumplir con la normativa ambiental vigente, y esa normativa ambiental vigente me obligaba ya a mí a presentar unos planes de compensación para poder cumplir con todas las obligaciones que quedaran inmersas en el acto administrativo. Entonces fue en la marcha de ejecución del contrato que nos dimos cuenta de esta situación.

DRA. RESTREPO: [00:36:23] Listo. ¿Y en ese momento cuál fue la propuesta o cómo fue el acercamiento con la entidad para buscar soluciones a esto?

SRA. ELEJALDE: [00:36:33] Listo. Digamos que la propuesta de la Concesión fue hacer la cesión de estas obligaciones, una vez nos dimos cuenta, venga, hay una serie de obligaciones o apenas me otorgan los permisos que me van a mantener a mí en el tiempo y que se va a ir más allá de la duración de la etapa constructiva y de la misma etapa del contrato, entonces busquemos una figura que nos permita cumplir a todas las partes en el marco del contrato, figura que a la vez se estaba desarrollando en otros contratos de Concesión ante la ANI, como fue Cesar-Guajira, o sea, nosotros a la par estábamos haciendo también cesiones en Cesar-Guajira aprobadas por la ANI, pero para Vías de las Américas no fue posible que se lograra como esa aprobación, a pesar de que es algo que es permitido por la normativa y que no lo prohíbe el contrato de Concesión”.

La ingeniera Elejalde igualmente indicó que no hubo requerimientos por parte de las Autoridades Ambientales respecto de un eventual incumplimiento de las obligaciones ambientales del Concesionario durante la ejecución del Contrato:

“DRA. RESTREPO: [00:27:39] ¿Las que se refieren a la construcción fueron cumplidas en su totalidad por Vías de las Américas?

SRA. ELEJALDE: [00:27:44] En su totalidad. Prueba de eso es que no hubo ningún requerimiento por parte de una autoridad ambiental que hubiese impuesto una medida preventiva porque estaba atentando con las actividades constructivas como contra el medio ambiente, que eso sí hubiese sido como una evidencia de que yo estaba incumpliendo otra serie de obligaciones que me podían parar el proyecto.

[...]

DRA. RESTREPO: [00:29:00] Listo. ¿Esas obligaciones que no son compensaciones fueron ejecutadas por Vías de las Américas?

SRA. ELEJALDE: [00:29:06] Fueron ejecutadas y fue lo que yo en un principio mencioné como sobre esa diferencia de la cesión de los permisos, hubo unas cesiones parciales y unas cesiones totales, donde nosotros teníamos en las parciales que seguir ejecutando otras obligaciones en cuanto a materia ambiental”.

Consta en el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión No. 008 que la ANI en su momento reclamó que el Concesionario debía seguir cumpliendo con las obligaciones derivadas de las licencias ambientales cedidas por la Convocante:

“7. BALANCE SOCIAL Y AMBIENTAL

7.1. BALANCE AMBIENTAL

[...]

El Concesionario debe ejecutar todos los pendientes ambientales que se relacionaron, así como los que surjan del seguimiento y evaluación de los permisos y licencias ambientales derivados de la ejecución hasta el cierre por parte de la autoridad ambiental.

Tenido en cuenta los pendientes relacionados y la necesidad de la ANI de conocer el estado actualizado de cada uno de estos, una vez suscrita la presente acta, el concesionario deberá remitir los actos administrativos que sean emitidos por las autoridades ambientales, en los cuales se establezca el cierre de las obligaciones y el archivo del expediente respectivo.

Finalmente, se aclara que el Concesionario ha realizado la cesión a terceros, por medio de autorización de las Autoridades Ambientales competentes, de permisos y licencias ambientales derivadas de la ejecución del Contrato de Concesión No. 008 de 2010. Sin embargo, dicha cesión no exime al Concesionario de las obligaciones adquiridas con la suscripción del contrato en mención, se relaciona en el Anexo 07 la trazabilidad sobre dichos trámites.

[...]

Obligaciones pendientes cedidas a un tercero: son las obligaciones ambientales pendientes de cierre, contenidas en actos administrativos provenientes de licencias o permisos ambientales y que fueron cedidas a un tercero de manera parcial o total, cuyo número total asciende a 43 actos administrativos y que no lograron la ejecución total dentro del plazo señalado para la liquidación final del Contrato.

Obligaciones pendientes cuya titularidad se encuentra en cabeza del Concesionario: son los actos administrativos de permisos y licencias otorgados al Concesionario que registran obligaciones ambientales cuya ejecución se proyecta más allá de la liquidación del contrato mediante la suscripción de la presente Acta, por lo cual se señala una fecha estimada de terminación y cierre, las cuales suman un total de once (11) trámites.

[...]

Es de aclarar que la ANI tiene la posibilidad de exigir al concesionario el cumplimiento de las obligaciones que durante el desarrollo del proyecto estaban dentro de su control, responsabilidad y riesgo de ejecución, hasta la obtención de resultados esperados en el contrato, que incluyen el cumplimiento de sus obligaciones de gestión ambiental derivadas de la ejecución del alcance contractual, las cuales no cesan con la asignación a terceros por cesión de los expedientes.

Lo anterior teniendo en cuenta que el contrato suscrito entre las partes, no exonera al concesionario del cumplimiento de las obligaciones al subcontratar o ceder los permisos, autorizaciones y licencias ambientales obtenidos para el proyecto, por lo cual la ANI está facultada para solicitar la autorización para ejecutar lo debido a través de un tercero, pero a expensas del concesionario y/o solicitar la indemnización de perjuicios por los daños que el incumplimiento o cumplimiento tardío le genere”.

No obstante, en la misma prueba consta también que el Concesionario se opuso a lo manifestado por la ANI e indicó que debido a la cesión de las Licencias Ambientales las obligaciones y derechos derivados ya no le eran exigibles con la terminación del Contrato:

“[...] lo primero es resaltar que dichas cesiones se han realizado en marco del Artículo 34 del Decreto 2041 de 2014 y el Artículo 2.2.2.3.8.4 del Decreto 1076 de 2015, que regula la Cesión de la Licencia o permisos Ambientales; y las mismas ha sido debidamente autorizadas mediante los respectivos actos administrativos.

Lo segundo es aclarar que las obligaciones cedidas se encuentran en cabeza del tercero / cesionario, de conformidad con los actos administrativos a través de los cuales las Autoridades Ambientales han aprobado las cesiones, y no en cabeza del Concesionario, por lo cual no se deben relacionar dichos permisos como pendientes de cierre a cargo de la concesión, pues esto no tiene sustento jurídico.

De acuerdo a la normatividad aplicable a la cesión de permisos y licencias ambientales, “el cesionario asumirá los derechos y obligaciones derivados del acto administrativo objeto de cesión total o parcial en el estado en que se encuentren (Decreto 1076 del 2015, artículo 2.2.2.3.8.4”, por lo que, tal y como lo han ratificado las entidades ambientales que aprobaron las cesiones, se produce un traslado en la titularidad de los derechos y obligaciones que se ceden, por lo que estos, dejan de ser exigibles frente al cedente tanto ante la autoridad ambiental, como ante cualquier tercero, pues la legislación no distingue que los efectos de la cesión recaigan solo ante el sujeto cedido, sino ante cualquier persona. Por tanto, el análisis de cumplimiento no debe partir de obligaciones que a la fecha, no son de titularidad del Concesionario, pues escapa del ámbito contractual y la competencia tanto de la ANI, como de la Interventoría del contrato; en este orden de ideas, para el efecto no es necesario acudir a pólizas o garantías de cumplimiento, pues no se enmarcan dentro de las obligaciones contractuales, al margen de que algunas de estas cesiones, contrario a lo que se afirma, sí se encuentran amparadas bajo pólizas de cumplimiento de las obligaciones, atendiendo a una condición propuesta por la ANI para aceptar la cesión, como es el caso de los contratos de cesión No. 035 de 2015 y No. 047 de 2015, no obstante aún con garantías no fueron de recibo para la Agencia.

Lo anterior fue ratificado por la Ingeniera Elejalde en su testimonio quien manifestó que:

“DRA. MELO: [00:34:35] Después del acta, o con el acta de liquidación del contrato, ¿qué gestiones o qué actividades o qué obligaciones ambientales quedaron pendientes, y que se haya comprometido concesionaria a realizar?

SRA. ELEJALDE: [00:34:51] Digamos que en el acta de liquidación quedaron unas salvedades, salvedades que difieren entre las indicadas o dadas por la interventoría o la ANI y las presentadas por Vías de las Américas, porque en estas salvedades, para la ANI y la interventoría, la Concesión aún sigue siendo responsable del cumplimiento de todas estas compensaciones, de los permisos cedidos, y las salvedades que dejó la concesionaria excluye esta obligación como un pendiente, en el marco que regula la figura de cesión, porque ya no es el titular de esta actividad. Entonces, para la concesionaria esas obligaciones no estaban pendientes en el acta de liquidación”.

Al respecto ha indicado establecido la Sección Tercera del Consejo⁴¹⁴ que, “[e]l acta de liquidación final es un negocio jurídico mediante el cual las partes hacen un balance de cuentas definitivo derivado de la ejecución del contrato y, por tanto, como ocurre con cualquier otro negocio jurídico, de él se predicen los efectos propios derivados de los principios de normatividad de los contratos (artículo 1602 del Código Civil) y de buena fe contractual (artículo 1603 del Código Civil), en tal virtud, tras su suscripción, los acuerdos contenidos en la liquidación adquieren intangibilidad producto de su fuerza vinculante y, por tanto, no pueden ser desconocidos por las partes, ni invalidados, salvo por consentimiento de ellas mismas o por causas legales. En el marco de tales acuerdos, las partes pueden dejar salvedades respecto de los puntos que no quedan contenidos en el negocio jurídico y, por tanto, en relación con aquéllos, como es apenas natural, no se podrá oponer la fuerza vinculante de la liquidación bilateral”.

En consecuencia, al ser un punto no acordado entre las Partes en el Acta de Liquidación no se puede exigir su cumplimiento.

Cabe resaltar, que la Ingeniera Elejalde en su testimonio manifestó que la Convocante sigue ejecutando las obligaciones derivadas de las Licencias Ambientales que no fueron cedidas por el Concesionario:

⁴¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 22 de octubre de 2021. Rad. No. 13001-23-31-000-2005-01660-01(52187). C. P. José Roberto Sáchica Méndez.

“DRA. RESTREPO: [00:54:55] Sandra, ¿usted nos puede informar, por favor, después de liquidado el contrato entonces qué quedó como obligación ambiental para Vías de las Américas?”

SRA. ELEJALDE: [00:55:10] Los permisos que no habían sido cerrados a la fecha del acta de liquidación.

DRA. RESTREPO: [00:55:16] ¿Y cómo se está ejecutando esa gestión ambiental después de la liquidación? ¿Qué ha hecho Vías de las Américas? ¿Ha sido requerida por las autoridades?”

SRA. ELEJALDE: [00:55:26] No, se siguen atendiendo... la ANLA, digamos que es la única con la que aún hay permisos abiertos, ellos siguen haciendo las visitas de verificación, de cumplimiento de obligaciones, hasta que se expidan los cierres, inclusive posterior a la firma o al acta de liquidación, ya se obtuvo el cierre de una de las licencias ambientales que fue la de... donde se hizo una compensación por saneamiento predial, cuyos predios sí nos recibió la autoridad ambiental para el caso... Urabá, en las otras todavía estamos esperando aprobaciones de unos planes, pues para que veamos lo largo de estos procesos”.

Por lo anterior, el Tribunal declarara la prosperidad de las pretensiones 94° y 95° de la Demanda Reformada por las razones expuestas en la presente providencia y así lo declarara en su parte resolutive.

No obstante, el Tribunal despachará desfavorablemente la Pretensión 93° de la Demanda Reformada pues no hay evidencia en el plenario que la Convocada hubiese actuado contrario a la buena fe y así lo declarará en la parte resolutive de la presente providencia.

“4.11. Pretensiones relativas a la gestión predial postcontractual y pólizas postcontractuales

“Pretensiones declarativas

Pretensión 96°. Que se declare que Vías de las Américas S.A.S. cumplió diligentemente con las obligaciones de gestión predial que le eran exigibles en virtud del Contrato de Concesión.

Pretensión 97°. Que se declare la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió la obligación prevista en el Apéndice Técnico C – Predial pues tardó en promedio 427 días en llevar a cabo la etapa de expropiación administrativa, lo cual generó una demora significativa en los tiempos de la gestión predial, retrasando el inicio de los procesos de expropiación judicial por causas no imputables al Concesionario.

Pretensión 98°. Que se declare que una vez presentadas las demandas de expropiación ante los jueces de la república, los tiempos de los procesos judiciales escapan del ámbito de dominio de Vías de las Américas S.A.S.

Pretensión 99°. Que se declare que a partir de la suscripción del Acta de Liquidación, es obligación de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y no de Vías de las Américas S.A.S. adelantar hasta su culminación los procesos de expropiación judicial y administrativa en curso.

Pretensión 100°. Que se declare que con la titulación de un predio a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI se entiende cumplida a cabalidad la adquisición predial del mismo.

Pretensión 101°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió el principio de buena fe en la ejecución contractual, al negarse a aprobar, sin justificación válida, la adquisición predial de 65 predios por no contar con folios multipolígono.

Pretensión 102°. Que se declare que la apertura de folios multipolígono no constituye una obligación contractual a cargo de Vías de las Américas S.A.S.

Pretensión 103°. Que se declare que el Concesionario cumplió con su obligación de entregar los insumos técnicos y estudios jurídicos requeridos en el marco de las solicitudes de adjudicación a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI de 136 predios baldíos ante la Agencia Nacional de Tierras y que con ello se entiende cumplida su obligación frente a los predios SAR, de conformidad con lo dispuesto en el otrosí No. 20.

Pretensión 104°. Que se declare que a partir de la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato, no es responsabilidad del Concesionario atender requerimientos de la Agencia Nacional de Tierras.

Pretensión 105°. Que se declare que no hace parte de las obligaciones contractuales del Concesionario, y por lo tanto no le corresponde después de la suscripción del acta de liquidación, atender los requerimientos de la Contaduría General de la Nación o cualquier otra entidad ajena al Contrato de Concesión.

Pretensión 106°. Que se declare que los costos en que ha incurrido el Concesionario después de la suscripción del Acta de Liquidación, para desarrollar las obligaciones prediales impuestas por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en el Acta de Liquidación, deben ser asumidos por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

Pretensión 107°. Que se declare que los costos en que ha incurrido el Concesionario después de la suscripción del Acta de Liquidación, para desarrollar las obligaciones prediales impuestas por la ANI en el Acta de Liquidación, ascienden a la suma de doscientos treinta y tres millones ciento setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$233.174.484).

Pretensión 108°. Que se declare que los costos en que ha incurrido el Concesionario en razón a la constitución de pólizas para la ejecución de obligaciones prediales y ambientales impuestas en el Acta de Liquidación, ascienden a la suma de cuarenta y dos millones quinientos doce mil ciento veintisiete pesos (\$42.512.127) en pesos corrientes del año 2022.

Pretensión 109°. Que se declare que corresponde a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI asumir los costos de la expedición de las pólizas previstas en el acuerdo tercero del Acta de Liquidación, toda vez que son consecuencia de la imposición de obligaciones prediales y ambientales post contractuales que el Concesionario no tenía la obligación de ejecutar.

Pretensión 110°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI se encuentra en mora de pagar a Vías de las Américas S.A.S. los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

Pretensión 111°. Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI se negó a adoptar en la liquidación del contrato, los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que hubiere lugar y que pudieran solucionar definitivamente las divergencias presentadas entre las partes, de tal manera que se solucionaran las afectaciones económicas sufridas por Vías de las Américas S.A.S. por razones no imputables a esta sociedad en su calidad de Concesionario.

Pretensiones de condena

Pretensión 112°. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. la suma de doscientos setenta y cinco millones seiscientos ochenta y seis mil seiscientos once pesos (\$275.686.611), que corresponde a doscientos treinta y tres millones ciento setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$233.174.484) de nómina predial y cuarenta y dos millones quinientos doce mil ciento veintisiete pesos (\$42.512.127) de pólizas, los cuales, actualizados con el índice de precios al consumidor a mayo de 2024, ascienden en total a trescientos treinta y cuatro millones setecientos veinticinco mil sesenta y cuatro pesos (\$334.725.064).

Pretensión 113°. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Vías de las Américas S.A.S. los intereses moratorios causados a la tasa máxima permitida legalmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, que al 31 de enero de 2025 ascienden a la suma de sesenta y dos millones novecientos sesenta y seis mil setecientos treinta y seis pesos (\$62.966.736)”

● **Posición de la Convocante**

La Convocante en la Demanda Reformada indicó que, “[...] las partes establecieron en el otrosí No. 20 suscrito el 21 de julio de 2017, mediante el cual se amplía el plazo de ejecución para algunas intervenciones y se acuerda la entrega parcial de tramos, que la gestión predial sería obligación del Concesionario hasta el vencimiento del último plazo contenido en el otrosí [...] De hecho, el entendimiento de la ANI durante la ejecución contractual fue precisamente que durante la vigencia del Contrato el Concesionario debía

seguir adelantando la gestión predial hasta que la concluyera por completo o hasta que se cumplieran los supuestos para liquidar el Contrato”.

Sostuvo la Convocante que, “[e]l Concesionario adelantó diligentemente la gestión predial del proyecto, hasta el momento en que le fue exigible, esto es, hasta el vencimiento del plazo del Contrato [...] Ahora bien, en el Acta de Liquidación de Contrato suscrita entre las partes el 9 de marzo de 2022, la ANI consideró que existían unos pendientes de la gestión predial que el Concesionario debía asumir incluso después de terminado el plazo contractual y de suscrita el Acta de Liquidación. Entendimiento al cual se opuso el concesionario a través de las salvedades incluidas en el Acta”.

En relación con el trámite de expropiación de predios la Convocante sostuvo que, “[l]a ANI consideró en el Acta de Liquidación que el Concesionario era el responsable de la culminación de los procesos de expropiación en curso, incluso después de la terminación del plazo contractual y de suscripción del acta de liquidación del Contrato, procesos que a corte de noviembre de 2021 ascendían a 161; 137 en trámite judicial y 24 en trámite administrativo [...] Sin embargo, es preciso resaltar que el Concesionario fue diligente con el trámite y gestión predial de los 161 procesos que se encontraban aún en trámite de expropiación al momento de la liquidación del Contrato, adelantando en un tiempo razonable la ficha predial, el estudio de títulos, el avalúo, la presentación de la oferta formal de compra, la negociación con los propietarios y el envío a la ANI de los expedientes para que la entidad prohiriera la Resolución de Adjudicación, lo cual realizó en un promedio de 1.107 días por predio [...] La ANI retardó injustificadamente la entrega de insumos necesarios para la radicación de las demandas de expropiación [...] el Concesionario evidenció un promedio de atraso de 427 días por parte de la entidad para la etapa de agotamiento administrativo [...] Adicionalmente, de los 161 procesos en trámite de expropiación, a la fecha de liquidación del Contrato 137 se encontraban con demanda de expropiación presentada, esto es, ya se encontraban surtiendo el proceso judicial de expropiación, el cual depende de un tercero -los jueces de la República- y no de los tiempos de gestión del Concesionario [...] Por lo anterior, a pesar de la diligencia del concesionario en la gestión predial, los tiempos del proceso judicial no se cumplieron dentro del plazo contractual por causas imputables a la ANI o a terceros -jurisdicción civil-. No es posible reclamar al Concesionario una obligación de resultado cuando su cumplimiento depende de terceros, incluida la entidad contratante”.

Respecto de los predios en trámite ante la ANT que, “[e]n el Acta de Liquidación del Contrato suscrita por las partes, la ANI consideró que es responsabilidad del Concesionario, incluso después de liquidado el Contrato, seguir respondiendo a las solicitudes de la Agencia Nacional de Tierras relativas a los insumos técnicos y estudios jurídicos que fueron aportados por la Sociedad Vías de las Américas S.A.S. en el marco de las solicitudes de adjudicación a favor de la ANI de 136 predios baldíos, frente a lo cual Vías de Las Américas presentó su oposición [...] la dificultad en la titulación a favor de la ANI de los predios SAR constituyó una causa ajena al Concesionario e imputable a las entidades involucradas en el trámite [Municipios, Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Agencia Nacional de Tierras, INCODER, etc], que retrasó de manera significativa e inesperada la gestión predial, tanto así que este hecho llevó a la suscripción de los Otrosí No. 20, 21, 22 y dos Eventos Eximentes de Responsabilidad”, agrega que, “[l]os insumos técnicos y jurídicos para radicar ante la Agencia Nacional de Tierras no fueron objetados ni devueltos por la ANI al Concesionario, si no que fueron radicados en los términos entregados por el Concesionario y así mismo recibidos por la Agencia Nacional de Tierras, por lo tanto la responsabilidad del Concesionario frente a este trámite, en los términos del Otrosí No. 20, fue cumplida a satisfacción [...] la Interventoría en su Informe de Interventoría No. 116 de noviembre de 2021, confirmó que los 136 predios baldíos pendientes de titulación a la ANI se encuentran bajo responsabilidad de la Agencia Nacional de Tierras [...] Por lo tanto, cumplida la obligación por parte del Concesionario respecto a la radicación de las 136 solicitudes de adjudicación de baldíos a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura ante la Agencia Nacional de Tierras, le corresponde a la ANI atender los requerimientos de la Agencia Nacional de Tierras”.

En relación con la apertura de folios multipolígono indicó la Convocante que, “[e]n el Acta de Liquidación del Contrato suscrita por las partes, la ANI consideró que es responsabilidad del Concesionario, incluso después de liquidado el contrato, gestionar hasta su culminación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la apertura de folios de multi polígonos separados de 65 de los expedientes finalizados con folio de matrícula a favor de la ANI [...] Fue después de lograda la titularidad de los predios en cuestión y habiendo transcurrido 8 años desarrollando la gestión predial en los términos entendidos por las partes, que la ANI [...] exigió al Concesionario que abriera matrículas independientes de los lotes segregados de dichos 65 predios [sic] [...] Por lo anterior, dado que el Concesionario cumplió con su obligación de realizar la gestión predial y radicar en cabeza de la ANI el derecho de dominio de los 65 predios y que la posterior exigencia de la ANI se basa en su interpretación de la norma, la cual el Concesionario no comparte, escapa de su ámbito de dominio forzar a las demás entidades como la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos- a la apertura de folios de multi polígonos separados [...] Debido a que no es una causa imputable al Concesionario la imposibilidad de apertura de los folios de multi polígono, no le corresponde al Concesionario seguir adelantando esta gestión incluso después de liquidado el contrato”.

Respecto de las pólizas postcontractuales la Convocada indicó que, “[d]ebido a la imposición de obligaciones ambientales y prediales post contractuales al Concesionario en el Acta de Liquidación del Contrato, sin que este estuviera obligado a ejecutarlas, Vías de Las Américas debió constituir a favor de la ANI una garantía de cumplimiento de dichas obligaciones [...] El Concesionario debió pagar a Seguros Mundial como prima por la constitución de las pólizas mencionadas la suma de \$42.512.127, la cual debe ser reconocida por la ANI”.

Agregó en los Alegatos de Conclusión que, “[...] el Concesionario logró la adquisición de la gran mayoría de los predios requeridos para el proyecto, señalando expresamente que el Concesionario cumplió sustancialmente con la obligación de adquisición predial, quedando pendientes únicamente aquellos predios cuya adquisición dependía de procesos judiciales o administrativos en curso [...] A pesar de lo anterior, la ANI de manera unilateral plasmó en el Acta de Liquidación la obligación del Concesionario de seguir adelantando la gestión predial, incluso después de terminado el Contrato, a lo que Vías de las Américas se opuso y por lo que hoy reclama al H. Tribunal no solo el reconocimiento de los costos asociados a esta gestión post liquidación, si no la liberación definitiva de esta obligación [...] no tiene sustento jurídico que el Concesionario deba continuar ejecutando obligaciones contractuales después de su liquidación, si tenemos en consideración, como se logró probar, que el Concesionario fue diligente en la ejecución de la gestión predial, y que los predios que aún no estaban titulados a favor de la ANI al momento de la liquidación, era porque su titulación ya dependía de terceros (jueces, ANI, Agencia Nacional de Tierras), y la duración del Contrato de Concesión no se correspondía con la duración de estos trámites”.

Asimismo, afirmó que, “[...] la prueba testimonial demuestra que el Concesionario cumplió con la entrega de los insumos técnicos y jurídicos necesarios para la titulación de predios sin antecedente registral, quedando en cabeza de la ANI el trámite correspondiente ante la Agencia Nacional de Tierras [...] Como se puede observar, lo que pretende la ANI es dejar de manera indefinida al Concesionario dentro de una ejecución contractual ya liquidada, por si la ANI en algún momento presenta observaciones a los insumos radicados por el Concesionario desde 2016. Lo anterior, además de ser una carga injustificada, es un claro evento de calidad de las obligaciones ejecutadas, lo cual puede ser perseguido por la ANI a través de las pólizas post contractuales”.

Respecto la apertura de folio multipolígono la Convocante indicó que, “[...] el Concesionario elevó la solicitud de apertura de folios multipolígono a las diferentes Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, sin lograr respuesta positiva de ninguna de ellas [...] Por lo tanto, pareciera más un capricho de la ANI sostener una obligación post

contractual a cargo del Concesionario donde este se obliga a lo imposible ya que las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos marcaron posición sobre la no modificación de los folios y más importante aún, tratándose de una discusión sin efecto jurídico relevante, ya que los predios están titulados a favor de la ANI y su derecho de propiedad no está en riesgo por la existencia de uno o varios folios”.

Respecto los informes a la Contaduría General de la República la convocante señaló que, “[d]e la prueba documental allegada al proceso, en especial el Contrato de Concesión y sus anexos se demuestra que esta obligación no existía siquiera durante la ejecución contractual. Más absurdo aún, se deja al Concesionario enganchado a una ejecución post liquidación en el evento en que una entidad, ajena a la ANI y el Concesionario, llegue a pedir un reporte, lo cual puede suceder o no y cuya ocurrencia no tiene un límite de tiempo”.

La Convocante concluye que, “[...] la prueba testimonial y documental practicada dentro del presente trámite arbitral demuestra que el Concesionario cumplió integralmente con las obligaciones prediales exigibles durante la vigencia contractual, que los procesos pendientes dependían de actuaciones de la ANI y de autoridades judiciales, por lo que es procedente que el H. Tribunal libere al Concesionario de esta obligación impuesta unilateralmente por la ANI y, además, le ordene reconocer a Vías de las Américas los costos en que ha incurrido por la gestión, los cuales fueron calculados por los peritos de Kroll y ascienden a la suma de \$334.725.064, por concepto de los recursos humanos y técnicos para el cumplimiento de la gestión predial post contractual, así como la prima de expedición de las pólizas que amparan el cumplimiento de estas obligaciones”.

● **Posición de la Convocada**

La Convocada en la Contestación de la Demanda Reformada argumentó que, “[e]s de recordar que, el Concesionario será el responsable de la culminación de la Gestión Predial de todos los predios requeridos para el Proyecto, y del cierre final de cara a la adquisición de los predios debidamente saneados, libres de gravámenes y limitaciones, titulados y registrados bajo folio ANI [...] lo cual incluye las obligaciones adquiridas en el marco de la gestión para llevar los procesos prediales través del trámite de expropiación por vía judicial, ya que estos procesos buscan que con ocasión a la sentencia judicial se obtenga la transferencia del derecho real de dominio a favor de la ANI y la determinación de las indemnizaciones que fijen los jueces de la República, compromiso que por lo analizado, continuará a cargo del Concesionario, hasta que se finalice el proceso judicial con la sentencia a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura para la culminación de la gestión predial de estos predios (cierre predial) del Proyecto de Concesión Vial Transversal de las Américas [...] Adicionalmente con ocasión de la suscripción del Acta de Liquidación del contrato de Concesión, se estipuló en el cuerpo de dicho documento Numeral 8, que, pese a la firma de liquidación del referido Contrato de Concesión, en materia predial quedaban pendientes contractuales por culminar por parte del Concesionario, tanto así que, el mismo Concesionario suscribió el Acta y a la fecha ha venido finiquitando paulatinamente dichos pendientes”.

Asimismo, la Convocada indicó que de conformidad con la Sección 6.01 del Contrato de Concesión No. 008, el Concesionario estaba obligado “[...] a gestionar y lograr la titularidad en favor de la ANI de TODOS los predios requeridos para el desarrollo del proyecto, no discrimina la tipología de predios debido a su naturaleza (Privados, baldíos, Ejidos, Fiscales, etc.) [...] No es de recibo la afirmación del Concesionario donde manifiesta «la ANI asumió las gestiones tendientes a lograr la adjudicación en su favor», pues el riesgo de la gestión de manera contractual es 100% del Concesionario, pese a que por acuerdo entre la ANI, Concesionarios y Agencia Nacional de Tierras – ANT, la ANI funge como coadyuvante, mas no como responsable de dicha gestión en la tipología de predios carentes de antecedente registral [...] Por tanto y al ser el Concesionario el responsable de dicha gestión (quien aporta los insumos técnicos y jurídicos para elevar las solicitudes de adjudicación ante la ANT), es quien debe responder por los requerimientos técnicos y

jurídicos que dicha Agencia Nacional de Tierras eventualmente eleve en el marco de las solicitudes de adjudicación [...] En esta dirección, este fue uno de los temas entre otros que se marcó como pendientes prediales por parte del Concesionario en el Acta de liquidación del Contrato, y para cubrir dicha obligación, se solicitó al Concesionario emitir una póliza de garantía EN CALIDAD de dichos insumos técnicos y jurídicos. Ante un eventual requerimiento por parte de la ANT. Póliza M-100165255 expedida por Seguros Mundial por una suma asegurada de \$214.654.528, la cual ampara el cumplimiento de las obligaciones post contractuales relacionadas con la gestión predial”, agregando que, “[...] la gestión predial a cargo del Concesionario es adelantada a favor de la ANI, por lo cual los predios requeridos en el Proyecto deberán ser adquiridos y quedar registrados bajo folio a nombre de la ANI, así mismo, en armonía con lo establecido en el Apéndice C Predial, en desarrollo del procedimiento de adquisición predial el Concesionario debe adelantar todas las gestiones tendientes a logra la efectiva adquisición de los inmuebles requeridos, mediante enajenación voluntaria y en el caso que no suceda tendrá que optar por la expropiación”.

Al respecto propuso la excepción denominada “4.4. Exceptio non adimpleti contractus” indicando que, “[l]a liquidación bilateral del contrato [...] configura un nuevo negocio jurídico, en el que las partes de manera libre y en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad, se declaran a paz y salvo frente al contenido obligacional del contrato ejecutado, pero tienen la opción de manifestar salvedades o inconformidades sobre algunos aspectos, que luego serán objeto de debate ante el juez del contrato [...] De ese negocio jurídico suscrito el 09 de marzo de 2022 por las partes del Contrato de Concesión No 008 de 2010, surgieron unas obligaciones diferidas en el tiempo, que al ser incumplidas por parte del concesionario, habilitan a la ANI a reclamar su inmediato cumplimiento ante el juez del contrato [...] Nos referimos entonces a las obligaciones prediales, ambientales y sociales que fueron objeto de salvedad por parte de la ANI en el acta de liquidación bilateral del contrato, que además se les fijó en dicho instrumento un plazo para verificar el cumplimiento, esto sin desconocer que todos estos aspectos, desde el contrato de concesión, sus anexos y matriz de riesgos, eran ampliamente conocidos por el concesionario y no se trataba de nuevas exigencias de la entidad a la hora de liquidar el contrato [...] El cumplimiento de las obligaciones post contractuales, ha sido verificado por la ANI desde la suscripción del acta de liquidación bilateral, encontrando con preocupación que no se han cumplido y que por el contrario el concesionario está buscando la manera de desconocer lo pactado contractualmente para ampararse en ello y no cumplir con las obligaciones a su cargo”.

En los Alegatos de Conclusión la Convocada agregó que, “[...] se debe tener en cuenta entre otros, el análisis de oportunidad y debida diligencia efectuado por los GIT Predial y de Asesoría Jurídica Predial en su momento a través del Radicado ANI No. 2020-605-022797-1 de 10 de agosto de 2020, frente a las actuaciones que en materia de Gestión Predial y expropiaciones por vía judicial había desarrollado el Concesionario según su obligación contractual [...] en los expedientes prediales tomados como referencia en lo atinente al agotamiento de la vía administrativa y en procesos con demanda admitida, el despliegue de las actuaciones surtidas por el Concesionario no ha sido con la debida diligencia, denotándose una falta de gestión oportuna que, en nuestro concepto afectó el proceso de culminación de la adquisición predial, por lo que es su responsabilidad continuar adelantando las actuaciones en debida forma y diligencia, tanto de en los procesos prediales pendientes de ser presentados para expropiación por vía judicial, o en su defecto continuar atendiendo los procesos que se encuentran en curso en un trámite judicial, hasta obtener al [sic] sentencia judicial que garantice titularidad de los predios requeridos a favor de la ANI, en razón a la conclusión del plazo contractual y ante la inminencia de dar inicio a la fase de liquidación del Contrato de Concesión [...] No basta con solamente contabilizar los tiempos a partir de los cuales el Concesionario remite el expediente a la ANI para lo correspondiente, sino que, de manera integral se evalúa la completitud de la Gestión Total del predio”.

Afirmó la Convocada que, “[e]n el caso que nos ocupa no hay duda que contractualmente se acordaron obligaciones prediales que iban más allá del contrato de concesión, de ello inclusive quedaron salvedades de ambas partes en el acta de liquidación, por lo que siendo una estipulación contractual que además tiene relación directa con riesgos atribuibles al concesionario, no se entiende la razón de plantearlo ahora como controversia [...] Tal y como lo analizó el dictamen de contradicción presentado por la ANI, en este grupo de pretensiones se relacionan presuntos sobrecostos en la gestión predial y ambiental derivados de la liquidación, así como unas pólizas postcontractuales. Estas situaciones son derivadas de aquella subestimación de las labores prediales que se desarrollaron en sobrecostos y gestiones adicionales por parte de la entidad y el Concesionario; resalta que hubo «perjuicios» por requerir nómina y personal, junto con los intereses moratorios; pero en un Otrosí quedó explícito que las labores adicionales de gestión predial no serían reconocidas; como tampoco se recuerda que esas obligaciones quedaron como salvedades en la liquidación”.

● **Concepto del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público en su Concepto manifestó al Tribunal que, “[d]e conformidad con los documentos contractuales le asiste razón al Concesionario en sus pretensiones de reconocimiento y pago de los gastos derivados de las actividades desplegadas para continuar cumpliendo con unas exigencias - con salvedad del Concesionario- hechas por la ANI y contenidas en el Acta de liquidación relacionadas con continuar (i) hasta su culminación los procesos – judiciales- de expropiación y los procesos- administrativos- ante la ANT de los predios SAR; (ii) gestionando ante las ORIPs la apertura de folios multipoligono y (iii) reportando – o brindando- la información que fuera requerida por la Contaduría General de la Nación”.

Para sustentar su posición el representante del Ministerio Público argumenta que durante la vigencia del Contrato de Concesión No. 008 el Concesionario: 1) “[...] estaba obligado a adelantar el trámite de las expropiaciones judiciales; sin embargo, tras la liquidación contractual el Contrato de concesión, no le imponía al Concesionario culminar tales expropiaciones post- acta. Lo anterior a la luz de la salvedad, permite afirmar que después de la liquidación contractual no hubo aceptación de esa exigencia de la ANI”; 2) “[...] le correspondía tramitar ante las correspondientes autoridades todo lo que fuera necesario para ejecutar el proyecto comprendiendo así los trámites - administrativos- ante la ANT por los predios SAR. Esa carga obligacional incluía radicar y surtir lo necesario a su cargo, pero sin imponerle asegurar el resultado de las actuaciones o decisiones de las autoridades administrativas que, por ser terceros se encontraban fuera de su control [...] de acuerdo con los documentos contractuales con posterioridad a la liquidación del Contrato no persistía para el Concesionario la obligación de continuar hasta su culminación con esos trámites – administrativos – ante la ANT respecto de los Predios SAR, no solo porque no se pactó expresamente ese resultado sino porque la obligación de adelantar lo que fuera necesario para ejecutar el proyecto se extendía a su vigencia, por lo que la pretensión de la ANI de que, el Concesionario siguiera asumiendo gestiones ante la ANT y los costos asociados, sin existir una previsión contractual expresa, es equivocada”; 3) “[n]o existe una cláusula contractual que ordenara o desarrollara cómo debían las ORIPs [Oficinas de Instrumentos Públicos] registrar multipolígonos definiéndose solamente que la adquisición de predios estaría a cargo del Concesionario y en favor del INCO sin determinarse claramente el contenido y alcance de la gestión registral (apertura/ segregación de folios) lo que, dicho sea de paso, dependía de las ORIPs y no del Concesionario. En ese sentido como el Contrato no le traslada la Concesionario algún tipo de riesgo registral por las decisiones de las ORIPs y siendo la apertura/ segregación un acto de esas Autoridades no existe ningún fundamento para esta exigencia realizada por la ANI al Concesionario”; y 4) “[s]e comparte la postura del Concesionario de que, no existe fundamento contractual que sustente la exigencia de la ANI para que, Vías de las Américas después de liquidado el contrato le continuara reportando información a la Contaduría General de la Nación (CGN) hasta la titulación del

100% de los predios sumado a que, la obligación de reportar ante otras Autoridades información contable es una función institucional privativa de la ANI”.

Por lo anterior, el representante del Ministerio Público concluye que, “[...] al no asistirle razón a la ANI en sus exigencias poscontractuales de contera carecía de fundamento la exigencia de que, el Concesionario debía asumir los costos de las pólizas señalados en el acuerdo tercero del Acta de Liquidación [...] le asiste razón al Concesionario en esta parte de la Controversia; sin embargo, el monto a conceder por concepto de las erogaciones dependerá de lo que, el Panel Arbitral estime acreditado frente al valor reclamado por sostenimiento de la nómina técnica y jurídica especializada”.

• **Consideraciones del Tribunal**

La Sección 2.05 del Contrato de Concesión No. 008 establece como obligación del Concesionario cumplir con los apéndices B, C, y D de conformidad con la ley durante la ejecución del negocio jurídico:

“SECCIÓN 2.05. Principales Obligaciones del Concesionario durante la Fase de Construcción

El Concesionario será responsable por la ejecución de las Obras de Construcción, así como de las Obligaciones Ambientales y de Gestión Predial y Social, y las Obligaciones de Tráfico y Señalización de conformidad con lo previsto en este Contrato y en sus Anexos y Apéndices. Para tales efectos deberá realizar todas las acciones tendientes al cabal cumplimiento de este Contrato y en particular tendrá a Su cargo las siguientes obligaciones, sin perjuicio de las demás obligaciones del Concesionario asignadas en el presente Contrato, en sus Anexos y Apéndices y en el Pliego y la Propuesta, además de las contenidas en las normas constitucionales, legales o reglamentarias aplicables, o las que se desprendan de su naturaleza:

[...]

e. Ejecutar las Obligaciones Ambientales y de Gestión Predial y Social para cumplir total y cabalmente con las obligaciones contenidas en el Apéndice B Ambiental, Apéndice C Predial y Apéndice D Social de este Contrato y en la Ley Aplicable durante la ejecución del Contrato” (subraya fuera del original).

La Cláusula Novena del Otrosí No. 20 del 21 de julio de 2017 establece que la gestión predial será ejecutada por el Concesionario hasta el cumplimiento de los plazos pactado en el modificatorio:

“NOVENO: La gestión predial para lograr la titularidad de la totalidad de los predios requeridos para el Proyecto, continuará siendo obligación a cargo DEL CONCESIONARIO hasta el vencimiento del último plazo contemplado en el presente Otrosí. En la eventualidad de que llegado el vencimiento de los plazos adicionales acordados en el presente Otrosí EL CONCESIONARIO no haya terminado las obras de construcción de alguno de los Hitos objeto de la adición de plazo, por razones no imputables a su Gestión, en lo que se refiere a la disponibilidad para obra de los predios sin antecedente registral, tendrá derecho al pago de la longitud ejecutada, para lo cual las partes evaluarán el mecanismo de pago, siempre y cuando no corresponda a una situación generada por falta de gestión diligente y oportuna del CONCESIONARIO” (Subraya fuera del original).

Asimismo, la Cláusula Décima Cuarta del Otrosí No. 20 establece que la gestión predial del Concesionario se extiende hasta el cumplimiento de los plazos pactados en dicho modificatorio:

“DÉCIMO CUARTO: TERMINACIÓN PARCIAL. Bajo el entendido que la Etapa Preoperativa vence el 30 de julio de 2017 y que la obtención del VPIT fue lograda el 5 de noviembre de 2014, Las Partes suscribirán un Acta de Terminación Parcial, previa aprobación de la Interventoría sobre las obras que a dicha fecha fueron concluidas de acuerdo a las obligaciones contractuales vigentes. EL CONCESIONARIO solo conservará la obligación de continuar con las intervenciones previstas contractualmente para los sectores relacionados en el presente Otrosí hasta las fechas señaladas. De igual manera, se conservan las obligaciones relacionadas con la gestión predial de todos los predios requeridos para el proyecto, hasta tanto queden registrados bajo folio ANI, conforme a lo establecido en el apéndice C Predial. Por cada una de dichas intervenciones una vez concluidas se suscribirán Actas de Terminación

de las Intervenciones, y concluida la última de las Actas de Terminación de las Intervenciones se suscribirá el Acta de Recibo Final en los términos de la sección 1.04 (b) del presente Contrato de Concesión.”

De conformidad con la Cláusula Primera del Otrosí No. 20 el vencimiento del último plazo sería el 30 de diciembre de 2018 fecha máxima de reversión y ejecución del Hito 1 Cantagallo - San Pablo - Simití:

“PRIMERO: Modificar la Sección 1.05 del Contrato de Concesión No 008 de 2010, en su literal (a) y el párrafo, el cual ya había sido objeto de modificación en el Otrosí No 6 del 20 de enero de 2015, el cual quedará conforme a los siguientes términos:

a. La Etapa Preoperativa, que a su vez estará compuesta por la Fase de Pre construcción y la Fase de Construcción tendrá una duración de setenta y cuatro (74) meses, plazo que finaliza el día 30 de julio de 2017, sin embargo, a continuación, se desglosan algunas intervenciones que tendrán un plazo adicional, tal y como a continuación se señala:

INTERVENCIÓN	FECHA MÁXIMA DE EJECUCIÓN Y REVERSION
Mejoramiento El Dos – El Tres	30 de julio de 2018
Rehabilitación Tramo Turbo – Chigorodó (Paso Urbano El Tres y Puente Currulao)	30 de julio de 2018
Segunda calzada Tramo Turbo – El Tigre (Paso Urbano El Tres)	30 de julio de 2018
Hito 1 Cantagallo – San Pablo – Simití	30 de diciembre de 2018
Hito 2 Cantagallo – San Pablo – Simití	30 de mayo de 2018
Hito 3 Cantagallo – San Pablo – Simití	30 de mayo de 2018
Hito 4 Cantagallo – San Pablo – Simití	30 de mayo de 2018
Variantes de Urabá (Incluyendo Glorietas de Inicio y Fin)	30 de julio de 2018
Montería – El Quince (Segunda Calzada)	30 de julio de 2018
Puente Santo Domingo	30 de mayo de 2018
Acceso a Mellitos	30 de septiembre de 2017
Estudios y Diseños Puente Contiguo al Rojas Pinilla	08 de septiembre de 2017
Areas administrativas, atención al usuario, instalación y pruebas de equipos peaje de Cirirlo	30 de octubre de 2017
Areas administrativas, atención al usuario, instalación y pruebas de equipos peaje Río grande	30 de noviembre de 2017

(...)”.

Consta en el Apéndice C del Contrato de Concesión No. 008 que era obligación de la Convocada suscribir los documentos preparados por el Concesionario en caso de expropiaciones por vía administrativa:

“1.2 OBLIGACIONES DEL INCO:

Sin perjuicio de las responsabilidades del CONCESIONARIO en materia de gestión predial, será responsabilidad del INCO en desarrollo de función de vigilancia y control, el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

[...]

1.2.3 Cuando agotada la etapa de enajenación voluntaria, por razones no imputables al CONCESIONARIO, no sea posible culminar el proceso de adquisición, previo cumplimiento de los requisitos señalados para el efecto en la presente modificación, será responsabilidad del INCO suscribir los documentos previamente preparados por el CONCESIONARIO para dar inicio y llevar hasta su culminación, el proceso de expropiación por vía administrativa o por vía judicial de acuerdo con lo establecido en la Ley 388 de 1997 y Ley 9 de 1989, así como otorgar los poderes correspondientes a los apoderados que el CONCESIONARIO contrate con cargo a sus recursos para que defiendan los intereses de la entidad hasta la culminación del correspondiente proceso”.

De conformidad con el párrafo de la Cláusula Cuarta del Otrosí No. 22 del 22 de abril de 2019 las partes acordaron que la ejecución del Contrato se extendía hasta la firma del Acta de Recibo Final:

“CUARTO: Bajo el supuesto que las partes suscriban el Acta de Declaratoria de Evento Eximente de responsabilidad, respecto de los sectores específicos en lo que hubo afectación predial no imputable al Concesionario en el Hito 1 correspondiente al tramo Cantagallo — San Pablo — Simití, se incluye un párrafo a la cláusula primera del Otrosí NO. 20, el cual quedará así:

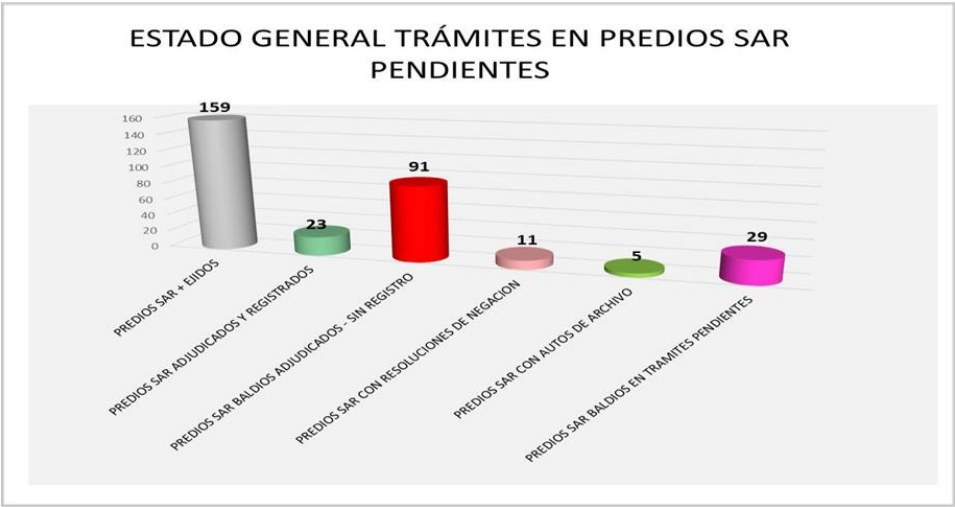
Parágrafo: El plazo máximo de puesta a disposición, verificación y reversión del HITO 1 Cantagallo — San Pablo, en los sectores afectados por la declaratoria de Evento Eximente de Responsabilidad será el establecido en el siguiente cuadro:

[...]

En todo caso el término de ejecución del Contrato será hasta la firma del Acta de Recibo Final o a más tardar hasta el 30 de septiembre de 2019, sin que esto implique la ampliación del plazo de puesta a disposición del hito 1, Cantagallo — San Pablo — Simití, la cual se deberá realizar a más tardar el 7 de mayo de 2019, ni revive el término de cumplimiento de las obligaciones que se encuentran vencidas”.

El informe No. 116 realizado por el CONSORCIO INTERVENTORÍA TRANSVERSAL DE LAS AMÉRICAS indica que el Concesionario cumplió con la gestión de los predios SAR y que las demoras en este rubro fueron ajenas a la Convocante:

“En la ejecución del Proyecto, de las áreas requeridas fueron identificadas algunas como predios carentes de antecedentes registrales, en el orden de 160, de connotación baldíos e ejidos. Algunas de las cuales en su momento no estuvieron disponibles para la ejecución de las obras, lo que dio origen a la ampliación del plazo con la suscripción de los Otrosíes 20, 21 y 22, lo que repercutió en el normal desarrollo de las obras en algunos tramos o segmentos del Proyecto y que fueron considerados para la declaratoria del Evento Eximente de Responsabilidad. De estos se encuentran vigentes 159, de los cuales cuentan con folios ANI, 23. Pendientes de trámites para definir su situación jurídica, 136 predios SAR, que se encuentran así: 91 Resoluciones de Adjudicación, sin registros inmobiliarios, 11 con Resoluciones de Negación y 5 con Autos de Archivo, y con pendientes de pronunciarse en 29 predios en trámites de adjudicación más apertura de folios ANI, de los cuales continúan pendientes 29 diligencias de inspecciones oculares por parte de la ANT.



De conformidad con lo anterior, se encuentran pendientes bajo la responsabilidad de la ANT, ciento treinta y seis (136), predios de origen baldío, para ser inscritas en folios ANI, para concluir el cierre de esta gestión predial, de cara a la adquisición de todos los predios identificados sin antecedente registral afectados en la ejecución del Proyecto a nombre de la ANI - (91 con Resolución de Adjudicación sin apertura inmobiliaria, 29 en trámite de adjudicación más registro a favor de la ANI y 11 con Resoluciones de Negación, más 5 con Autos de Archivo).

Respecto a las once (11) Resoluciones de Negación, sobre áreas baldías ubicadas diez (10) en el tramo Cantagallo - San Pablo - Simití y una (1) en el Tramo Puente Talaigua, expedidas en el año 2017, a las cuales le fueron negadas las solicitudes de adjudicación de los terrenos baldíos a la ANI, según la normatividad vigente, bien sea por comprobarse causal de prohibición o inadjudicabilidad del predio, no podrá obtenerse la titularidad de dominio, ni el registro inmobiliario a favor de la ANI. Terrenos baldíos, afectados con explotación petrolera, adjudicación que en un futuro le corresponderá a la ANI, volver a solicitar ante la ANT. En relación a los cinco (5) autos de archivos, de los cuales, cuatro (4) están en el tramo Cantagallo - San Pablo - Simití y 1 en el tramo Santa Lucía - San Pelayo, estos actos administrativos deberán ser aclarados conjuntamente entre CVA, ANI Y ANT”.

La abogada Catalina Bedoya Cano manifestó al Tribunal en su declaración testimonial que para la fecha en que se suscribe el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión No. 008 hacían falta 297 predios para ser titularizados a nombre de la Convocada de 1580 en total que se requieren para el proyecto constructivo:

“DRA. RESTREPO: [00:09:17] Okey. ¿Recuerda más o menos cuántos procesos de expropiación estaban abiertos en ese año 2020?

SRA. BEDOYA: [00:09:25] Aproximadamente 161 procesos de expropiación.

DRA. RESTREPO: [00:09:36] ¿Usted tiene conocimiento en qué año se liquida el contrato?

SRA. BEDOYA: [00:09:41] En 2022, marzo del 2022 se suscribe el acta de liquidación.

DRA. RESTREPO: [00:09:48] Para esa fecha, digamos, marzo de 2022, ¿qué procesos de adquisición predial estaban abiertos?

SRA. BEDOYA: [00:09:59] Estaban las expropiaciones que le contaba anteriormente, las 161, se estaba dando continuidad a un tema de predios sin antecedente registral, que es un tema que atiende directamente la ANI posterior a que nosotros entregamos todos los insumos, pero el enfoque principal era esos 161 procesos de expropiación.

DRA. RESTREPO: [00:10:19] Okey. ¿Y conoce cuántos predios sin antecedente registral estaban en trámite?

SRA. BEDOYA: [00:10:24] En ese momento eran aproximadamente 169, en total, 169, 136 en trámite.

DRA. RESTREPO: [00:10:38] ¿Usted conoció cuánto fue el total de predios que se adquirieron en el proyecto?

SRA. BEDOYA: [00:10:47] En el momento que yo ingreso, estábamos alrededor de los 1.582 predios adquiridos, estaban pendientes las expropiaciones y el finalizar el trámite de los predios sin antecedente registral.

DRA. RESTREPO: [00:11:02] Confírmeme por favor si este entendimiento es correcto, y es si de los aproximadamente 1.580 predios que nos decía que se requirieron aproximadamente, solo faltaban por adquirirse los 161 que estaban en expropiación y los 136 que estaban para titulación.

DRA. MELO: [00:11:23] Sí”.

La abogada Catalina Bedoya en su testimonio también indicó que las demoras en los procesos de expropiación administrativa judicial dependen de la Convocada:

“DRA. RESTREPO: [00:11:24] Cuéntenos por favor, en el año 2022, antes de marzo de 2022, en qué momento del trámite estaban los procesos que estaban en expropiación.

SRA. BEDOYA: [00:11:40] Los procesos estaban en su mayoría con demandas admitidas, estaban en curso según las actuaciones judiciales que se van presentando; una vez nosotros presentamos la demanda ante los juzgados y queda

admitida, ya las actuaciones salen del control razonable del concesionario, continúan las actuaciones judiciales, pero todos estaban con demanda admitida. Adicional a eso, teníamos 24 resoluciones de expropiación remitidas a la Agencia Nacional por agotamiento de etapa administrativa, que es el procedimiento que la Agencia realiza, revisando el expediente predial, revisando la resolución de expropiación, enumerandola y firmándola para darle continuidad al proceso de expropiación.

DRA. RESTREPO: [00:12:22] *Explíquenos, por favor, si esa resolución de expropiación es necesaria para poder acudir a la jurisdicción, o en qué momento del trámite de expropiación es que se requiere esa resolución de expropiación.*

SRA. BEDOYA: [00:12:38] *Listo, cuando definitivamente el predio no puede ser adquirido por enajenación voluntaria cuando se agotan todas las etapas, y el paso a seguir es la expropiación judicial, que es una manera de adquirir los predios por alguna situación, porque no aceptaron la oferta formal de compra, porque el predio tenga algún impedimento judicial, el concesionario organiza el expediente predial, proyecta la resolución de expropiación, esta va a la Agencia Nacional de Infraestructura, sin esta resolución de expropiación yo no puedo dar inicio al proceso de expropiación judicial, es como el acto administrativo con el que yo inicio ese proceso de expropiación.*

DRA. RESTREPO: [00:13:11] *Y al momento de la liquidación del contrato, según nos acaba de decir, había 24 procesos en trámite de esa resolución de expropiación. ¿De quién dependía en ese momento la expedición de la Resolución? ¿De Vías de las Américas o de la ANI?*

SRA. BEDOYA: [00:13:26] *De la Agencia, Vías de las Américas la proyecta y la Agencia ya da la continuidad.*

DRA. RESTREPO: [00:13:32] *Perfecto. ¿Y además de esas 24 que estaban en trámite ante la ANI, los demás predios que estaban en expropiación me confirma ya estaban en los juzgados?*

SRA. BEDOYA: [00:13:43] *Sí, ya estaban en los juzgados.*

DRA. RESTREPO: [00:13:48] *¿De quién dependía o de qué, sean entidades o agentes que hacen parte del proceso de expropiación, de quién dependía en marzo de 2022 que esos procesos de expropiación avanzaran?*

SRA. BEDOYA: [00:14:05] *En general, con la resolución de expropiación sí depende directamente de la ANI, por lo que les contaba del todo el procedimiento que tiene que agotar para poderle darle continuidad, y una vez los procesos, ya se cuenta con la resolución de expropiación y se inicia con la etapa judicial posterior a la demanda, a la admisión de la demanda, ya son tiempos completamente ajenos al concesionario y a la ANI, ya son tiempos o actuaciones que corresponden a los jueces, a los juzgados.*

DRA. RESTREPO: [00:14:36] *Para concluir esta partecita, ¿algunos de esos procesos que estaban en expropiación, de esos 161 procesos, alguno de ellos estaba en algún trámite dentro del concesionario?*

SRA. BEDOYA: [00:14:50] *No, ya estaban activos en los juzgados.*

[...]

DRA. RESTREPO: [00:16:33] *Respecto de las resoluciones que están en fase administrativa, que están pendientes de que la ANI las expida para poder ir a la expropiación, ¿cuántas de esas 24 resoluciones se han expedido?*

SRA. BEDOYA: [00:16:48] *Se han expedido 13, tenemos todavía pendiente 11 resoluciones de expropiación por parte de la Agencia.*

DRA. RESTREPO: [00:16:54] *De las 13 que ya se expidieron, que la Agencia ya expidió, ¿ya se presentaron las demandas de expropiación?*

SRA. BEDOYA: [00:17:02] *Sí.*

DRA. RESTREPO: [00:17:13] *¿Qué puede hacer el concesionario para que la ANI expida las 11 resoluciones faltantes?*

SRA. BEDOYA: [00:17:12] *Sale del control del concesionario, qué hemos hecho nosotros, pues solicitar apoyo vía correo electrónico, vía comunicación, también les hemos dicho que el apoyo que se requiera por parte nuestro nos informen con la finalidad de poder avanzar con esas resoluciones. Pero más actuaciones para avanzar con las resoluciones de expropiación, no está dentro de nuestro alcance.*

DRA. RESTREPO: [00:17:38] *¿Han recibido alguna respuesta de la ANI relacionada con esas gestiones en estos 3 años que han pasado desde el acta de liquidación?*

SRA. BEDOYA: [00:17:46] *No, sabemos que se han presentado varios cambios de profesionales para el contrato, hemos tenido varios abogados que son los que se encargan de revisar todo el expediente y hacer la proyección de la resolución, pero no avanzamos, o sea, sabemos y entendemos que son muchos procesos los que maneja cada profesional, pero en este caso puntual seguimos a la espera de esas 11 resoluciones de expropiación”.*

El ingeniero catastral Wilmer Yezid Latorre manifestó al Tribunal que el Concesionario había cumplido con los informes a la Contaduría General de la República y la solicitud de que se crearan los folios de matrícula multipropósito, sin embargo, algunas oficinas de catastro se habían negado a expedirlos:

“DR. PÉREZ: Y conocida el acta de liquidación, y la manifestación de que usted trabajó y estuvo en las mesas previas a la suscripción. ¿Usted recuerda en los aspectos prediales puntualmente, cuáles fueron las salvedades que quedaron tanto del contratista como de la ANI?

SR. LATORRE: [00:15:22]
[...]

Había un tema también, en el que no nos pudimos poner de acuerdo, y era un tema de posiciones, más o menos, y era por la apertura de registro en unas áreas que denominaron multipolígonos. ¿Qué quiere decir eso? Que cuando se afectaba un predio, un área de terreno, en diferentes partes, de formaban unos polígonitos, al quedar esos polígonitos, muchas de las oficinas de registro aperturaban un folio de matrícula inmobiliaria independiente para cada polígono, muchas de las oficinas de registro no lo hacían así, sino, en un solo folio de matrícula asociaban esos polígonitos.

Había una normatividad, no recuerdo bien, la Ley 1597, Artículo 52, algo así, donde dice por allá que cada polígono debe tener su matrícula inmobiliaria. Y entonces cuando revisamos los expedientes, pues carecían de esa información. Entonces no se les pudo hacer la recepción al concesionario de esas carpetas o esos expedientes, en esa época eran algo alrededor de unos 65, si mal no recuerdo, 60 y algo, y el concesionario pues no estuvo de acuerdo.

El concesionario demostró que les había escrito a varias oficinas de Registro y de Instrumentos Públicos elevándoles la solicitud que nosotros les estábamos haciendo, donde básicamente las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos dijeron no, no, lo voy a dejar así.

Pues digamos que es una situación que, a mi modo de ver, es de posiciones, porque esto finalmente no afecta a una tenencia, no afecta un título de propiedad, no, sino, es algo que de pronto se podría dar manejo, quedó en el acta donde el concesionario mostró su desacuerdo, y creo que es un punto más que quedó en el acta ahí, pero no tiene mayor connotación, porque es una situación que no pone en riesgo la titularidad de los predios en favor de la ANI”.

Consta en el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión No. 008 que el Concesionario se apartó de la posición de la Convocada respecto de eventuales obligaciones pendientes de cumplimiento con posterioridad de la liquidación del negocio jurídico:

“Es importante anotar que, de acuerdo con el estado de los procesos judiciales relacionados anteriormente, y a los trámites que conllevan por vía judicial obtener la sentencia para que se perfeccione la transferencia del derecho real de dominio a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura y la determinación de la indemnización a que corresponda, la Agencia considera que es el Concesionario el responsable de la culminación Gestión y Adquisición predial de acuerdo con las obligaciones contractuales, es decir que en lo referente a los procesos de expropiación por vía judicial, es el, quien debe concluirlos.

[...]

El Concesionario declara haber sufrido graves perjuicios económicos derivados de la ejecución del Contrato N.º 008 de 2010, cuyo resarcimiento perseguirá ante las instancias previstas en el Contrato y en la ley, al derivarse sin excepción de situaciones ajenas a su conducta - que fue diligente - y al no constituir riesgos asignados en cabeza suya. El Concesionario declara igualmente que las obligaciones ambientales, prediales y sociales que se reportan como pendientes en la presente acta no constituyen obligaciones incumplidas ni existe el deber contractual de seguir ejecutándolas más

allá de la terminación del Contrato. Así las cosas, a continuación, se presentan las respectivas salvedades y reservas correspondientes.

[...]

i) En cuanto a las obligaciones derivadas de la gestión predial, ambiental y social del proyecto, el Concesionario aclara que no es cierto que el Contrato de Concesión N.º 008 de 2010 contemple su extensión, en cabeza del Concesionario, más allá del período de liquidación. Por el contrario, para estas obligaciones el Contrato fijó el mismo plazo que para las obligaciones constructivas.

[...]

Ahora bien, la causa por la que las gestiones ambientales, sociales y prediales no pudieron completarse dentro del plazo del Contrato no son atribuibles al Concesionario. Como se verá, las mismas le son totalmente ajenas, razón por la cual el Concesionario no tiene el deber contractual de seguir desarrollándolas más allá de la expiración del plazo del Contrato.

[...]

PARÁGRAFO SEGUNDO. SALVEDAD DEL CONCESIONARIO El Concesionario se reserva el derecho a controvertir su obligación de continuar ejecutando las obligaciones asociadas a la gestión ambiental, social y predial, para lo cual esta salvedad hace parte de lo estipulado en el acuerdo QUINTO de la presente acta, y de igual manera se reserva el derecho de solicitar al Tribunal de Arbitramento el reconocimiento íntegro de todos los costos y gastos en que incurra por continuar ejecutando dichas actividades, incluida la expedición y/o renovación de las garantías que se establecen en este acuerdo SEGUNDO”.

Al respecto es preciso indicar que el inciso final del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 establece que, “[l]os contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.

En este sentido, ha establecido la Sección Tercera del Consejo⁴¹⁵ que, “[e]l acta de liquidación final es un negocio jurídico mediante el cual las partes hacen un balance de cuentas definitivo derivado de la ejecución del contrato y, por tanto, como ocurre con cualquier otro negocio jurídico, de él se predicen los efectos propios derivados de los principios de normatividad de los contratos (artículo 1602 del Código Civil) y de buena fe contractual (artículo 1603 del Código Civil), en tal virtud, tras su suscripción, los acuerdos contenidos en la liquidación adquieren intangibilidad producto de su fuerza vinculante y, por tanto, no pueden ser desconocidos por las partes, ni invalidados, salvo por consentimiento de ellas mismas o por causas legales. En el marco de tales acuerdos, las partes pueden dejar salvedades respecto de los puntos que no quedan contenidos en el negocio jurídico y, por tanto, en relación con aquéllos, como es apenas natural, no se podrá oponer la fuerza vinculante de la liquidación bilateral”.

De esta forma, para el Tribunal con la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato de Concesión No. 008 el Concesionario no se comprometió a continuar con la Gestión Predial, ya que al dejar salvedades sobre este punto no nació una obligación que le fuese exigible.

Del mismo modo, para el Tribunal las obligaciones relacionadas con la gestión predial, de conformidad con los textos contractuales antes citados y en especial con el literal e) de la Sección 2.05 del Contrato de Concesión No. 008, sólo eran exigibles al Concesionario durante la ejecución del negocio jurídico.

⁴¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 22 de octubre de 2021. Rad. No. 13001-23-31-000-2005-01660-01(52187). C. P. José Roberto Sáchica Méndez.

A pesar de que está probado que la Convocada se negó a aprobar la adquisición de 65 predios por no contar con folios multipoligono, para el Tribunal no se evidencia que la ANI hubiese obrado contrario al postulado de la buena fe.

Respecto de los gastos en los que ha incurrido el Concesionario, la abogada Catalina Bedoya en su testimonio indicó que la Convocante se ha demorado en responder los requerimientos del Concesionario con posterioridad a la suscripción del Acta de Liquidación y, además, que tiene a cargo un equipo que se encarga de la gestión predial poscontractual:

“DRA. RESTREPO: [00:16:11] Listo, entonces voy a preguntarle una por una, varias preguntas. Sobre los trámites de expropiación, ¿después de suscrita el Acta de Liquidación Vías de las Américas ha seguido ejecutando esa obligación de tramitar los procesos de expropiación?

SRA. BEDOYA: [00:16:28] Sí.

[...]

DRA. RESTREPO: [00:17:38] ¿Han recibido alguna respuesta de la ANI relacionada con esas gestiones en estos 3 años que han pasado desde el acta de liquidación?

SRA. BEDOYA: [00:17:46] No, sabemos que se han presentado varios cambios de profesionales para el contrato, hemos tenido varios abogados que son los que se encargan de revisar todo el expediente y hacer la proyección de la resolución, pero no avanzamos, o sea, sabemos y entendemos que son muchos procesos los que maneja cada profesional, pero en este caso puntual seguimos a la espera de esas 11 resoluciones de expropiación.

[...]

DRA. MELO: [00:19:48] O sea que están pendiente 11 también, o propietarios u ocupantes de esos predios por la compensación.

SRA. BEDOYA: [00:19:55] Sí, por hacer el depósito.

DRA. MELO: [00:19:58] ¿Y eso desde hace más de 3 años?

SRA. BEDOYA: [00:20:01] Sí, en este momento no recuerdo si ellos tienen algún pago parcial, porque también se podría hacer una promesa de compraventa, realizar un pago para efectos de ir adelantando, porque muchas veces no es porque el propietario no quisiera llegar a la enajenación, sino que por algún impedimento judicial se tenía que ir a la expropiación; de esos 11 no recuerdo exactamente si tienen pago, es posible que tengan una promesa de compraventa, pero sí hay un valor faltante o restante, que es el que tendríamos que depositar posterior a la admisión de la demanda.

DRA. MELO: [00:20:29] ¿Y han recibido alguna queja, algunas comunicaciones de esos propietarios en relación con el saldo a pagar o con el valor del predio que les fueron prometidos en compra?

SRA. BEDOYA: [00:20:43] Sí, los propietarios se comunican o envían correos electrónicos pidiendo celeridad respecto a los procesos o preguntando por el estado, nuestra respuesta siempre es, estamos pendientes de... continuidad y que la ANI nos libere esas 11 resoluciones. Derechos de petición como tal no, pero sí se han comunicado o dejan un correo electrónico preguntando.

[...]

DRA. RESTREPO: [00:26:31] Bueno. Catalina, cuéntenos, ¿desde la suscripción del acta de liquidación se han entregado alguno de esos 813 procesos a la Agencia?

SRA. BEDOYA: [00:26:43] No.

DRA. RESTREPO: [00:26:34] ¿Vías de las Américas ha requerido a la Agencia para dar cumplimiento a esta?

SRA. BEDOYA: [00:26:48] *Sí, hemos enviado comunicaciones formales, hemos enviado correos electrónicos, en las diferentes reuniones que hemos tenido con los diferentes supervisores que han pasado en este tiempo hemos tocado el tema, pero no se ha todavía como concretado fecha para dar inicio a la revisión de esos expedientes y poderlos radicar.*

DRA. RESTREPO: [00:27:08] *¿Y la ANI qué responde? ¿O no responde?*

SRA. BEDOYA: [00:27:11] *No, vamos a revisar, vamos a mirar, se les expone también la preocupación nuestra porque es papel, es documentos que se pueden deteriorar, y que adicional están, aunque tenemos un contenedor donde los tenemos, pues no es ajeno a que se puedan mojar, a lluvia, a bichos. Entonces digamos que lo hemos expuesto porque finalmente la preocupación es que se me daña un expediente, se me daña un documento, ya no tengo cómo reconstruir ese ese documento; si bien contamos con archivo digital, es cierto que nuestra obligación radica en entregar el archivo físico ante la Agencia.*

[...]

DRA. POLANÍA: [00:27:46] *Solo por confirmar, ¿ese archivo lo recibe la ANI? ¿Es la entidad que lo debe recibir?*

SRA. BEDOYA: [00:27:51] *Sí, nosotros lo tenemos, obviamente con toda la trazabilidad de cada uno de los expedientes, pero para entrega final se radica en el archivo de la Agencia Nacional.*

DRA. POLANÍA: [00:27:59] *O sea que en todos esos procesos que usted menciona, el único interlocutor con el que ustedes se tienen que entender es la ANI.*

SRA. BEDOYA: [00:28:06] *Sí, en su momento la interventoría cumplió con la obligación de darle el visto bueno, pero ya continúa el trámite directamente con la Agencia.*

[...]

DRA. RESTREPO: [00:28:15] *Catalina, cuéntenos, por favor, para la ejecución de estas obligaciones que hemos hablado, qué recursos emplea Vías de las Américas.*

SRA. BEDOYA: [00:28:23] *Listo. Tenemos un equipo todavía de trabajo designado para esos trámites, tenemos una abogada, que es la apoderada en los procesos de expropiación, que está pendiente de todas las actuaciones, también incurrimos en una dependiente judicial, igual son muchos procesos que tenemos que estar revisando para evitar un desistimiento, tenemos una profesional técnico-predial, porque finalmente, aunque las áreas de terrenos ya fueron entregados, cuando el juez va a continuar con su proceso, él solicita la inspección ocular, entonces nos toca desplazarnos a los lugares, a los diferentes municipios para verificar las áreas y que el juez pueda levantar el acta y darle continuidad al fallo. Papelería, el archivo que le digo, donde tenemos guardados los expedientes prediales, la logística, es más que todo el personal y los costos que van surgiendo a raíz del avance en los procesos.*

DRA. RESTREPO: [00:29:23] *Bueno, y para concluir, Catalina, le pregunto, ¿es posible para Vías de las Américas cumplir con estas obligaciones, o sea, concluir las por completo sin la gestión, colaboración oportuna de la Agencia Nacional de Infraestructura?*

SRA. BEDOYA: [00:29:42] *No, dependo, lo que les explicaba anteriormente, para darle continuidad al archivo, a las expropiaciones y demás, dependo de la Agencia, y en el tema de las expropiaciones, dependo de los jueces... hoy el control razonable de términos y procedimientos ya está [...]*

El informe Pericial de GPS indica que el valor de los costos asociados a la gestión predial realizada con posterioridad a la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato de Concesión No. 008 ascienden a la suma de \$233.174.484:

“10.1. EL PERITO INDICARÁ LOS COSTOS ASOCIADOS A LA GESTIÓN PREDIAL EN QUE HA INCURRIDO EL CONCESIONARIO DESDE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO HASTA LA FECHA DE PRESENTACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL.

Los costos asociados a la gestión predial posteriores a la suscripción del Acta de Liquidación están relacionados principalmente con los costos de nómina predial que alcanzan un valor de \$183.997.380 de acuerdo con la siguiente tabla:

Tabla 81. Pagos de Nomina Gestión Predial²⁴⁵

Nomina Predial VDA	
AÑO	VALOR PAGOS
2021	\$ 153.699.526
2022	\$ 71.367.097
2023	\$ 8.107.860
TOTAL	\$ 233.174.484

El Informe Pericial de GPS en relación con las primas sufragadas por el Concesionario por la constitución de las pólizas para garantizar las obligaciones relacionadas con el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión No. 008 indicó que ascienden al valor de \$42.512.127:

“10.2. EL PERITO INDICARÁ CUÁLES DE LAS PÓLIZAS ADQUIRIDAS Y/O RENOVADAS Y/O MODIFICADAS POR EL CONCESIONARIO CON POSTERIORIDAD A LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO, DEBIERON SER ADQUIRIDAS/RENOVADAS/MODIFICADAS EN RAZÓN A LAS OBLIGACIONES PREDIALES Y AMBIENTALES POST LIQUIDACIÓN QUE FUERON RADICADAS EN CABEZA DEL CONCESIONARIO POR LA ANI EN EL ACTA DE LIQUIDACIÓN, Y CALCULARÁ SU COSTO HASTA LA FECHA DE PRESENTACIÓN DEL DICTAMEN.

El 9 de marzo de 2022, la ANI y el Concesionario suscribieron el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión. En el numeral 7 de dicha Acta se incluye el balance Social y Ambiental, y en el numeral 8 se incluye el balance Predial.

Teniendo en cuenta que la Etapa de Operación y Mantenimiento del Contrato de Concesión No. 008 de 2010 no se ejecutó, por cuanto éste finalizó con la Fase de Construcción de la Etapa Preoperativa el 30 de noviembre de 2020, algunas de las obligaciones ambientales sociales y prediales que quedaron pendientes a la fecha de liquidación y finalización del Contrato, las ha ejecutado el Concesionario con posterioridad a dicha liquidación, pese a que dichas obligaciones no eran a su cargo.

[...]

De esta manera, aun considerando que las obligaciones sociales, ambientales y prediales que se han ejecutado con posterioridad a la finalización del Contrato no hacen parte de las obligaciones a su cargo, el Concesionario remitió las siguientes pólizas a la ANI el 24 de marzo de 2022:

- Póliza M-100165273 expedida por Seguros Mundial por una suma asegurada de \$3.750.000.000, la cual ampara el cumplimiento de las obligaciones post contractuales relacionadas con el área ambiental de acuerdo con lo previsto en el Acta de liquidación del contrato de Concesión. El valor de la prima de esta póliza fue por un monto de \$40.205.128,08
- Póliza M-100165255 expedida por Seguros Mundial por una suma asegurada de \$214.654.528, la cual ampara el cumplimiento de las obligaciones post contractuales relacionadas con la gestión predial de acuerdo con lo previsto en el Acta de liquidación del contrato de Concesión. El valor de la prima de esta póliza fue por un monto de \$2.306.999,00

La suma de las dos primas anteriores asciende a un monto de \$42.512.127 ”

En total el Informe Pericial de GPS indica que los perjuicios causados por el Concesionario con posterioridad de la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato de Concesión No. 008 asciende a la suma de \$275.686.611, a pesar de que uno de los apartes del texto señala que son \$226.509.507:

“10.3. EL PERITO CALCULARÁ LOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR EL CONCESIONARIO A RAÍZ DE LA DECISIÓN DE LA ANI DE IMPONER AL CONCESIONARIO LAS ACTIVIDADES DE GESTIÓN PREDIAL Y AMBIENTAL POST-LIQUIDACIÓN, Y LA CONTRATACIÓN DE PÓLIZAS DERIVADAS DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN.

Los perjuicios están relacionados con los costos de nómina y prima de las pólizas asumidos por el Concesionario post liquidación del Contrato, los cuales ascienden a la suma de \$ 226.509.507 [sic]

Tabla 82. Costos de Nómina Gestión predial y prima de las Pólizas post Liquidación

Nomina Predial VDA	
AÑO	VALOR PAGOS
2021	\$ 153.699.526
2022	\$ 71.367.097
2023	\$ 8.107.860
SUBTOTAL	\$ 233.174.484
Pólizas Emitidas	
Prima	\$ 42.512.127
TOTAL	\$ 275.686.611

”.

De acuerdo con el Peritaje de GPS el valor indexado asciende a la suma de \$334.725.064:

“10.4. EL PERITO INDEXARÁ LA SUMA CALCULADA A LA FECHA DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL, ESTO ES, 6 DE MAYO DE 2024.

El valor indexado a mayo de 2024 utilizando el correspondiente Índice de Precios al Consumidor calculado y publicado por el DANE se presenta en la siguiente tabla.

Tabla 83. Indexación de Nómina Gestión predial y prima de las pólizas post Liquidación

Año	Nomina predial post liquidación	Valor prima pólizas	Nómina + pólizas	IPC MAYO 2024/IPC DIC AÑO	INDEXACION
2021	153.699.526		153.699.526	1,283	197.170.239
2022	71.367.097	42.512.127	113.879.224	1,134	129.140.830
2023	8.107.860		8.107.860	1,038	8.413.995
TOTAL	233.174.484	42.512.127	275.686.611		334.725.064

”.

En relación con los intereses de mora, el Tribunal los liquidará de conformidad con la tasa pactada en la Sección 16.01 del Contrato de Concesión No. 008⁴¹⁶ que asciende a la suma de **\$145.706.636**:

⁴¹⁶ Contrato de Concesión No. 008:

“SECCIÓN 16.01. Intereses de Mora.

La tasa de mora será la tasa de interés bancario corriente para créditos ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, más la tercera parte de dicha tasa, pero en ningún caso podrá ser superior a la tasa máxima permitida por la Ley Aplicable. Para este efecto, se utilizará la tasa certificada vigente para el Día siguiente al del plazo para el pago originalmente pactado. Salvo estipulación en contrario contenida en otras Secciones o documentos de este Contrato, el plazo para el cumplimiento establecido para cualquier obligación dineraria que se genere entre las Partes, será de TREINTA (30) Días. Vencido este plazo, se causarán los intereses de mora establecidos en esta sección”

fecha	TE Anual IBC	Tercera parte	Mora Contrat	TN Diaria	días	base	interes	acumulado
07/05/2024	21,02%	7,01%	28,03%	0,0677%	25	\$ 334.725.064	\$ 5.666.300	\$ 5.666.300
01/06/2024	20,56%	6,85%	27,41%	0,0664%	30	\$ 334.725.064	\$ 6.667.355	\$ 12.333.655
01/07/2024	19,66%	6,55%	26,21%	0,0638%	31	\$ 334.725.064	\$ 6.620.410	\$ 18.954.066
01/08/2024	19,47%	6,49%	25,96%	0,0633%	31	\$ 334.725.064	\$ 6.563.255	\$ 25.517.321
01/09/2024	19,23%	6,41%	25,64%	0,0626%	30	\$ 334.725.064	\$ 6.281.511	\$ 31.798.832
01/10/2024	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	31	\$ 334.725.064	\$ 6.354.723	\$ 38.153.555
01/11/2024	18,60%	6,20%	24,80%	0,0607%	30	\$ 334.725.064	\$ 6.096.843	\$ 44.250.398
01/12/2024	17,59%	5,86%	23,45%	0,0577%	31	\$ 334.725.064	\$ 5.991.459	\$ 50.241.857
01/01/2025	16,59%	5,53%	22,12%	0,0548%	31	\$ 334.725.064	\$ 5.682.577	\$ 55.924.434
01/02/2025	17,53%	5,84%	23,37%	0,0576%	28	\$ 334.725.064	\$ 5.394.986	\$ 61.319.419
01/03/2025	16,61%	5,54%	22,15%	0,0548%	31	\$ 334.725.064	\$ 5.688.787	\$ 67.008.206
01/04/2025	17,08%	5,69%	22,77%	0,0562%	30	\$ 334.725.064	\$ 5.646.142	\$ 72.654.349
01/05/2025	17,31%	5,77%	23,08%	0,0569%	31	\$ 334.725.064	\$ 5.905.308	\$ 78.559.657
01/06/2025	17,03%	5,68%	22,71%	0,0561%	30	\$ 334.725.064	\$ 5.631.191	\$ 84.190.848
01/07/2025	16,52%	5,51%	22,03%	0,0546%	31	\$ 334.725.064	\$ 5.660.829	\$ 89.851.677
01/08/2025	16,78%	5,59%	22,37%	0,0553%	31	\$ 334.725.064	\$ 5.741.522	\$ 95.593.199
01/09/2025	16,67%	5,56%	22,23%	0,0550%	30	\$ 334.725.064	\$ 5.523.301	\$ 101.116.500
01/10/2025	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 334.725.064	\$ 5.573.673	\$ 106.690.172
01/11/2025	16,66%	5,55%	22,21%	0,0550%	30	\$ 334.725.064	\$ 5.520.298	\$ 112.210.470
01/12/2025	16,68%	5,56%	22,24%	0,0550%	31	\$ 334.725.064	\$ 5.710.513	\$ 117.920.983
01/01/2026	16,24%	5,41%	21,65%	0,0537%	31	\$ 334.725.064	\$ 5.573.673	\$ 123.494.656
01/02/2026	16,82%	5,61%	22,43%	0,0555%	28	\$ 334.725.064	\$ 5.197.086	\$ 128.691.742
01/03/2026	17,01%	5,67%	22,68%	0,0560%	31	\$ 334.725.064	\$ 5.812.715	\$ 134.504.456
01/04/2026	17,84%	5,95%	23,79%	0,0585%	30	\$ 334.725.064	\$ 5.872.413	\$ 140.376.869
01/05/2026	18,78%	6,26%	25,04%	0,0612%	26	\$ 334.725.064	\$ 5.329.767	\$ 145.706.636
Total Intereses \$ 145.706.636								

Por lo anterior, el Tribunal despachará favorablemente las pretensiones 96°, 97°, 98°, 99°, 100°, 102°, 103°, 104°, 105°, 106°, 107°, 108°, 109°, 110°, 111°, 112° y 113° de la Demanda Reformada, por las razones expuestas en la presente providencia y así lo declarará en su parte resolutive.

En consecuencia, condenara a la ANI a pagar al Concesionario la suma de \$334.725.064 por concepto de gastos incurridos por el Concesionario con posterioridad a la suscripción de la Acta de Liquidación del Contrato de Concesión No. 008 y la suma de \$140.376.869 por concepto de intereses de mora calculados hasta la fecha en la que se profiere el presente laudo arbitral.

Por otro lado, el Tribunal despachará desfavorablemente la pretensión 101° de la Demanda Reformada y la excepción denominada “4.4. *Exceptio non adimpleti contractus*” propuesta por la Convocada en la Contestación de la Reforma de la Demanda por las razones expuestas en la presente providencia y así lo decretará en su parte resolutive.

2. **DEFINICIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO DE LA ANI**

Se indicó en capítulo precedente de esta Laudo que en la Contestación a la Demanda reformada, la **ANI** propuso como excepciones las que denominó:

- 1. Aspectos no incluidos como salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato. Salvedades incompletas. Caducidad del medio de control.
- 2. Cosa juzgada.
- 3. Teoría del acto propio. "VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET".
- 4. *Exceptio non adimpleti contractus*.
- 5. Inexistencia de daño antijurídico. Cumplimiento total de obligaciones de pago por parte de la ANI.
- 6. Genérica”.

También se explicó que en criterio del Tribunal que acoge la posición de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho en cuanto a que “el vocablo ‘excepción’ no es sinónimo

de cualquier defensa opuesta a la pretensión del actor, habida cuenta que como lo enseñaron desde comienzos de siglo ilustres expositores encabezados por Chiovenda, se defiende el demandado que se circunscribe a negar el fundamento de la pretensión, al paso que el demandado excepciona cuando aduce hechos nuevos que impiden la protección jurídica del interés del demandante o que tienden a justificar la extinción de las consecuencias jurídicas en las que aquella pretensión vino cimentada...”⁴¹⁷

Reitera el Tribunal que una excepción de mérito “no es la mera negación de las súplicas de la demanda o de los hechos que las sustentan, aunque vislumbren alguna resistencia u oposición del demandado, pues, por el contrario, ella siempre envuelve un asunto novedoso que éste incorpora a la controversia, tendiente a enervar los pedimentos del accionante” (CSJ, SC del 15 de enero de 2010, Rad. N° 1998-00181-01), sino que supone “(…) la alegación de hechos nuevos, diversos a los postulados en la demanda, excluyentes de los efectos jurídicos de éstos, ya porque hayan impedido el nacimiento de tales efectos (hechos impeditivos), ya porque no obstante haber ellos nacido los nuevos hechos invocados los han extinguido (hechos extintivos). Cuando esto ocurre se está en el sector especial del derecho de defensa propio del concepto de excepción...” (G. J. T. CXXX, pág. 18, reiterada en Casación Civil del 11 de mayo de 1981 no publicada)⁴¹⁸

Las anteriores premisas han sido observadas por el Tribunal para resolver las excepciones de mérito o medios de defensa formuladas por la ANI.

En ese sentido, en capítulo preliminar de esta Laudo el Tribunal resolvió inicialmente la excepción denominada *Aspectos no incluidos como salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato. Salvedades incompletas. Caducidad del medio de control*”, porque tenía que ver con su competencia, y luego del análisis exhaustiva del Acta de Liquidación del Contrato 008 de 2010 y de las pretensiones de la Demanda reformada, el Tribunal declaró no probada esta excepción.

En efecto, sobre este tema se expuso que respecto de ninguno de los 11 grupos de pretensiones existe paz y salvo entre las partes derivado de la suscripción del Acta de Liquidación. Valga decir, todos y cada uno de los grupos de pretensiones se plasmaron como salvedades en el Acta de Liquidación y, además, que en su texto se advirtió de reclamos anteriores elevados antes de la firma del referido documento.

Igualmente se concluyó, con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado, frente a la censura del señor Apoderado de la ANI sobre la insuficiencia o falta de completitud o integridad de las salvedades incorporadas en el Acta, que la ley no exige una forma determinada para dejar la salvedad en un acta, basta que se exponga la inconformidad y se anuncie la reclamación particular sobre un aspecto en que se está en desacuerdo, que impide que sobre tal controversia pueda otorgarse paz y salvo entre las partes y que normalmente se traduce en reclamaciones patrimoniales, pero ello no impone que se presente en forma detallada, exhaustiva, pormenorizada y con respaldo jurídico y/o técnico. Por lo tanto el Tribunal concluyó que las salvedades plasmadas por el Concesionario en el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión 008 de 2010 son suficientes, claras, completas y reflejan las inconformidades de VDA, que no le permiten declarar a paz y salvo al concedente en ese acto de finiquito.

También preciso el Tribunal que la defensa de la ANI tiene que ver no tanto con la caducidad del medio de control sino con el hecho de que, supuestamente, algunas pretensiones no fueron materia de salvedad en el Acta de Liquidación de 9 de marzo de 2022, o que habiéndolo sido no fueron concretas, detallados o suficientes, lo cual hubiese impedido al Tribunal ocuparse de tales pretensiones en razón del alcance del Acta de Liquidación y los efectos de su suscripción sin incorporar salvedades. Como se ha expuesto, el Tribunal encontró que su competencia tiene que ver precisamente con

⁴¹⁷ Cas. de 30 de enero de 1992, reiterada en sentencia de 31 de mayo de 2006, Rad. n.º 1997-00004-01.

⁴¹⁸ CSJ, SC del 31 de mayo de 2006, ib.

las salvedades que se dejaron en la referida acta, sin que se pueda formular reproche sobre la forma como fueron plasmadas.

Con base en un extenso análisis realizado el Tribunal negó la excepción en comentario y ratificó que es competente para conocer y resolver todas las controversias a las que se refieren los once grupos de pretensiones de que trata la Demanda reformada y su Contestación.

También en capítulo preliminar el Tribunal analizó ampliamente y resolvió la excepción de *Cosa juzgada*. En síntesis, se concluyó, en primer lugar, que del análisis del Auto de 11 de octubre de 2016, contenido en el Acta No. 9 del proceso arbitral con radicación **4223** de 2015, mediante el cual ese Tribunal aprobó el Acuerdo Conciliatorio radicado por las Partes el 11 de agosto de esa anualidad y modificado mediante escrito radicado el día 30 del mismo mes y año, le permite a este Tribunal ratificar que las pretensiones de la demanda reformada en 2015, que fueron incorporadas en su integridad en el mencionado Auto, a pesar de que tienen identidad de Partes con relación a este proceso arbitral con radicación **147140**, no tienen identidad de objeto ni de causa, razón por la cual no se cumplen las exigencias del artículo 303 del CGP para predicar que el referido Auto que aprobó el Acuerdo Conciliatorio tiene efectos de cosa juzgada respecto de las pretensiones planteadas por **VDA** en la demanda que reformó el 18 de marzo de 2025, con excepción del tema de adquisición predial y derecho económico de peajes, que prosperaron parcialmente, en los términos que se precisaron en el referido acápite.

En segundo lugar, en lo que tiene que ver con la Decisión del Amigable Componedor el Tribunal concluyó que ninguna de las solicitudes elevadas por el Concesionario al Amigable Componedor en el año 2016 coincide con las pretensiones de la Demanda Arbitral reformada radicada el 18 de marzo de 2025.

Se dijo que si bien al Amigable Componedor se le solicitó resolver asuntos relacionados con la ejecución de obras en el Puente Rojas Pinilla y que a este Tribunal se le ha pedido pronunciarse sobre las mismas labores, sin embargo, lo que resolvió el Amigable Componedor, en resumen, es que las intervenciones exigidas al Concesionario en el Puente Rojas Pinilla no estaban dentro del alcance de sus obligaciones contractuales y, por ello, se debía proceder a la recepción del hito 6 y que, además, el Puente requería de obras adicionales que tampoco eran responsabilidad del Concesionario; valga decir, el referido Panel tan sólo resolvió que la intervención requerida por el Puente Gustavo Rojas Pinilla estaba por fuera de los costos y las obligaciones a cargo del Concesionario y, en consecuencia, debía suscribirse el Acta de Finalización del Hito 6 del y autorizar el traslado de recursos de la Subcuenta Aportes INCO a la Subcuenta Aportes Concesionario.

A su turno, en la Demanda arbitral reformada se ha solicitado, en síntesis, que la **ANI** debe reconocer a **VDA** las mayores inversiones en que incurrió ésta -sin estar obligada a ello- en la intervención realizada al Puente Rojas Pinilla junto con los intereses respectivos.

Por las anteriores razones el Tribunal considera que la decisión del Amigable Componedor de 14 de diciembre de 2016 no produce efectos de cosa juzgada respecto las controversias que se han sometido a decisión de este Tribunal Arbitral.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el Laudo proferido en el proceso Laudo proferido el 11 de febrero de 2021 en el proceso 15812 sobre el tema de las bermas, este Tribunal concluyó que lo que se reclamó en ese proceso no tiene identidad con las pretensiones de la Demanda reformada: En efecto, se expuso que lo en otrora se resolvió fue (i) que no existía especificación técnica aplicable a las bermas de las variantes de Currulao, Apartadó, Carepa y El Reposo – Casa Verde; (ii) que VDA cumplió sus obligaciones contractuales relacionadas con la construcción de las variantes de Urabá; y, (iii) que la

ANI incumplió el Contrato al negarse a suscribir el acta de terminación de los Hitos 5, 6 y 7 correspondientes a las variantes de Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde.

También expuso el Tribunal que, precisamente, lo que tiene que ver con el pago de las obras ejecutadas, se encuentra que se pagaron las obras que inicialmente ejecutó el Concesionario con el espesor de bermas de 5 cm, con lo cual cumplía a satisfacción con el contrato y era suficiente para que la ANI hubiera suscrito las actas de recibo, recibiera las variantes y le pagara a VDA.

Lo que se está reclamando ahora en el proceso arbitral 147140, es el valor de la sobrecarpeta de 2,5 cm que debió instalar **VDA** a lo largo de la vía para atender las instrucciones de la interventoría y evitar la imposición de multas.

Valga decir, el Concesionario instaló dos carpetas asfálticas, cuando hubiera sido suficiente, a la luz del contrato, haber instalado la primera. Sin embargo, por las razones que se debatieron y analizaron en aquel proceso, **VDA** debió instalar una sobre carpeta y su valor es el que está reclamando en este proceso y que en todas las Actas de recibo de las variantes que se aportaron al expediente con la Demanda reformada, la parte Convocante dejó expresa la salvedad de reservarse el derecho a reclamar el reconocimiento económico por la instalación de la sobre carpeta asfáltica de 2,5 cm.

Por lo tanto, dijo el Tribunal, que lo resuelto en el Laudo proferido el 11 de febrero de 2021 en el proceso 15812 sobre el tema de las bermas, tampoco produce efectos de cosa juzgada respecto de la controversia sometida a conocimiento y decisión arbitral en el proceso 147140, porque el pago que se reclama ahora no era posible haberlo solicitado ni se solicitó en el anterior trámite.

Con base en los argumentos antes compilados, el Tribunal declaró la prosperidad parcial de la excepción de cosa juzgada, solamente en relación con el tema de adquisición predial y derecho económico de peajes, en los términos que se precisaron en el referido acápite y que más adelante se desarrollaron ampliamente al resolver el grupo de pretensiones correspondiente.

En cuanto a la excepción o medio de defensa denominado “Teoría del acto propio. **VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET**”, el Tribunal encuentra que mediante ella, en resumen, lo que alega la ANI con esta excepción es que VDA está contradiciendo sus propios actos anteriores, al reclamar en la demanda arbitral reformada pretensiones que, supuestamente, habrían sido materia de ajustes, modificaciones y adiciones contractuales suscritas de manera libre y voluntaria por el concesionario; o que fueron cubiertas por el acta de liquidación bilateral del 9 de marzo de 2022, suscrita sin salvedades frente a muchos de los temas ahora reclamados, o porque supuestamente fueron el proceso arbitral que aprobó el acuerdo conciliatorio en octubre de 2016, en el que, dice la ANI, el concesionario renunció total e incondicionalmente a pretensiones de naturaleza declarativa y patrimonial.

Del análisis del acervo probatorio, el Tribunal concluyó al resolver las pretensiones que no existe ninguna contradicción en el actuar del Concesionario, toda vez que encontró salvedades expresas en el acta de liquidación bilateral que habilitan al Tribunal para conocer las controversias a que tales salvedades se refieren.

De otra parte, la teoría del acto propio no puede operar contra quien no fue el causante del incumplimiento; por lo tanto, como este proceso gravitó precisamente sobre los incumplimientos imputados a la ANI por retrasos en aprobaciones, falta de gestión predial, desequilibrio económico, entre otros, el Tribunal no encuentra contradicción.

Otro aspecto importante que rebate la excepción en estudio es los hechos nuevos, ocurridos con posterioridad al acuerdo conciliatorio, no podían haber sido renunciados

por el Concesionario, por lo que no puede haber contradicción en presentar reclamaciones derivadas de ellos.

También es claro para el Tribunal que los otrosíes no implican una renuncia general a reclamar el daño que se había configurado antes, salvo que precisamente es sea la causa de la celebración del otrosí.

Por lo tanto, concluye el Tribunal que la excepción de venire contra factum proprium no prospera, toda vez que como ha quedado probado en el proceso, las pretensiones de la demanda reformada encuentran soporte en salvedades expresas del acta de liquidación bilateral; muchos de los hechos sustentan varias pretensiones son posteriores o externos al acuerdo conciliatorio de 2016. El hecho de que el concesionario hubiera concurrido a celebrar varios otrosíes modificatorios no implica renuncia de derechos adquiridos ni a paz y salvo sobre incumplimientos previos. Finalmente, considera el Tribunal que el concesionario nunca dio señales inequívocas de no reclamar los temas con salvedad expresa, por lo que no es posible alegar quebrantamiento de la confianza legítima.

En cuanto a la excepción denominada “Exceptio non adimpleti contractus” el Tribunal encuentra que la ANI alega que el acta de liquidación bilateral del 9 de marzo de 2022, se establecieron obligaciones a cargo del Concesionario que no ha cumplido, relativas al reintegro de unos recursos y la ejecución de actividades prediales, ambientales y sociales. También dice que se presentó incumplimiento en algunos indicadores de mantenimiento vial, así como de obligaciones de gestión predial, social y ambiental.

Para resolver el Tribunal tiene en cuenta que quien propone la excepción es de quien se alega principalmente el incumplimiento del contrato, por lo tanto le correspondía a la ANI probar que en el tiempo cumplió las obligaciones propias y por el contrario, lo que quedó demostrado en este proceso es que la Entidad sí incumplió parte de sus obligaciones por acción u omisión. Por el contrario, quedó probado que ante incumplimientos puntuales de la ANI el Concesionario se vio obligado a continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y aún de otras actividades que no estaban contempladas en el Contrato, que se han reconocido en este Laudo.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los supuestos incumplimientos del Concesionario, no se probó que el Concesionario hubiese sido sancionado por ello o que tal incumplimiento estuviera judicialmente declarado; es más en lo que tiene que ver con las supuestas obligaciones incumplidas derivada del del acta de liquidación, el Tribunal encuentra que por falta de competencia no pudo entrar a analizar tal controversia, pues se declaró la caducidad de del medio de control respecto de la demanda de reconvención, lo que impidió que el Tribunal pudiera examinar y resolver ese tema que, en consecuencia, se tiene por no probado en este proceso.

Además, quedó visto que no todas pretensiones tuvieron como causa el incumplimiento de la ANI, sino que también se alegaron causales como la teoría de la imprevisión, el riesgo predial asumido por la ANI, el desequilibrio económico del contrato por causas ajenas a ambas partes.

Por las razones expuesta está excepción también se negará.

Respecto de la excepción denominada como “*Inexistencia de daño antijurídico. Cumplimiento total de obligaciones de pago por parte de la ANI*”, el Tribunal encuentra que en ella la ANI argumenta que pagó la totalidad del valor del contrato razón por la cual no existe daño antijurídico que indemnizar. En otras palabras, equipara cumplimiento de obligaciones de pago con ausencia total de daño, como si el único incumplimiento posible en un contrato de concesión fuera no pagar el precio.

Para el Tribunal esta excepción no tiene vocación de prosperidad porque el daño antijurídico en la responsabilidad contractual no se agota en el incumplimiento de pago. Se recuerda que el daño antijurídico es aquel que el concesionario no está en la obligación jurídica de soportar. En ese orden de ideas, quedó demostrado que respecto de varios grupos de pretensiones la ANI impuso condiciones ajenas al contrato, que VDA no tenía porque soportar y por ello en este proceso solicita el reconocimiento y pago de esas labores no incorporadas dentro del alcance de sus obligaciones. Téngase en cuenta, además, que el hecho de haber pagado el valor del contrato ello no significa que haya cumplido todas sus obligaciones, pues, como quedó visto, existían otras prestaciones diferentes a su cargo, como financiación del riesgo predial, suministro oportuno de información, gestión de trámites ante otras autoridades, revisión y pago oportuno de los hitos, reversión de tramos, entre otras. El incumplimiento de cualquiera de ellas es fuente autónoma de daño.

Al resolver las pretensiones el Tribunal encontró que en la mayoría de los casos se probó el incumplimiento de la Entidad, como en la financiación predial, demoras en trámites antes otras autoridades como el Ministerio de Hacienda, lo que significó trasladar injustificadamente al Concesionario una carga financiera que contractualmente era suya.

Se puede señalar además que el pago total que alega la ANI se refiere al valor del contrato más no a al daño causado al Concesionario o a la reparación de los perjuicios derivados de sus incumplimientos.

Por último, al resolver las pretensiones pertinentes, el daño antijurídico sí quedó probado en el proceso, con la verificación de los elementos particulares que la jurisprudencia alega para reconocer su resarcimiento.

En razón de lo expuesto esta excepción tampoco prospera.

Finalmente, respecto de la excepción denominada “GENÉRICA” el Tribunal considera que luego del examen de las pretensiones y medios de defensa propuestos, no encontró probados hechos que constituyan una excepción que deba reconocer oficiosamente, razón por la cual también se negará.

F. COSTAS Y JURAMENTO ESTIMATORIO

1. SOBRE COSTAS

Revisada la Demanda reformada por la Sociedad Convocante, se encuentra que dicha Parte no formuló pretensión relativa a la condena en costas y agencias en derecho. Razón por la cual, el Tribunal no se pronunciará al respecto en aras de preservar la congruencia del fallo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la ANI al contestar la Demanda reformada solicitó que se condenará en costas al Concesionario, el Tribunal negará esta petición en la medida en que la Convocante, según el análisis que se ha hecho de las pretensiones y excepciones, resultó ser vencedora, en los términos del numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por otro lado, en la pretensión 4.2.3. de la Demanda de Reconvención se solicitó “*Que se condene en cosas y agencias en derecho a la demanda en reconvención.*”

Sobre el particular, el Tribunal la negará esta solicitud con fundamento en el artículo 365, numeral 1 del Código General del Proceso, por cuanto ninguna de las pretensiones de la Demanda de Reconvención prosperó, en razón de la declaratoria de caducidad del medio de control.

2. SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO

En la Demanda reformada radicada el 18 de marzo de 2024, la sociedad Convocante presentó la estimación jurada de sus pretensiones, en la suma total de \$169.143.397.601. A su turno, el Tribunal encuentra que la Entidad Convocada no formuló objeción contra el juramento estimatorio.

Sobre ese aspecto el artículo 206 del CGP establece que *“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos”*

Pero además agrega, *“Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”*.

También dice la norma que *“El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete”*.

No obstante que la Parte Convocada no objetó el juramento estimatorio, el Tribunal considera que no puede aplicar sin más la sanción prevista en el inciso primero del artículo 206 citado, de tener el juramento como prueba del monto reclamado.

El Tribunal destaca que la parte Convocante aportó un dictamen pericial elaborado por la firma GPS para sustentar las reclamaciones patrimoniales; no obstante que se acogieron varias de sus conclusiones y cálculos, el Tribunal por su parte, ajustó varias reclamaciones en cuanto a su base, tasa moratoria aplicable y periodo de causación, entre otros. Por lo tanto, no es posible tener el juramento estimatorio como prueba simple, cuando el dictamen en el que se soporta, no fue tenido en cuenta en su integridad y, se repite, muchos de los cálculos aunque fueron elaborados con la metodología de los peritos, arrojaron cifras diferentes.

De otra parte, considerado el exhaustivo análisis que se ha hecho de cada grupo de pretensiones declarativas y de condena considera que en este caso no hay lugar a la aplicación de las sanciones contenidas en el artículo 206 del CGP.

V. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal convocado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá por la sociedad **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** para dirimir sus controversias con la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, derivadas del Contrato de Concesión 008 de 2010, en el proceso con radicación **147140**, administrando justicia por habilitación de las Partes, en decisión unánime, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

A. Con relación a la Demanda principal reformada

Primero: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** que denominó: *“4.1. Aspectos no incluidos como salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato. Salvedades incompletas. Caducidad del medio de control”*; *“4.3. Teoría del acto propio. “VENIRE*

CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET””; “4.4. *Exceptio non adimpleti contractus*”; “4.5. *Inexistencia de daño antijurídico. Cumplimiento total de obligaciones de pago por parte de la ANI.*”; y, “6. *Genérica*”, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: DECLARAR probada parcialmente la excepción de mérito propuesta por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, que denominó “4.2. *Cosa Juzgada*”; en lo que tiene que ver con la gestión predial y el derecho económico de peajes, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** incumplió el Contrato de Concesión 008 de 2010, al retrasar injustificadamente la suscripción del Acta de Inicio y la entrega del Corredor Concesionado, en **cuarenta y ocho (48) días**, por incumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en la Sección 1.03, lit. b, (vii) y (viii), así como en la Sección 9.01 y Sección 2.03, lit. a y e. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 1° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: DECLARAR que **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** cumplió con sus obligaciones y deberes contractuales relacionados con la suscripción del Acta de Inicio del Contrato de Concesión 008 de 2010. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 2° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quinto: DECLARAR que el desplazamiento injustificado del inicio de la ejecución del Contrato Concesión No. 008 de 2010, ocasionó que **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** dejara de percibir la suma de **SEIS MIL CINCUENTA MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$6.050.095.333)**, consistente en la pérdida de valor adquisitivo del dinero. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 3° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sexto: DECLARAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, que le corresponde a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** indemnizar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** los perjuicios sufridos por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, lo cual llevó a que se retrasara injustificadamente el inicio de la ejecución del contrato. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 5° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Séptimo: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** se encuentra en mora de pagar a la sociedad **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso. En tal sentido **prospera la pretensión 6° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Octavo: CONDENAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a la sociedad **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** la suma de **seis mil cincuenta millones noventa y cinco mil trescientos treinta y tres pesos (\$6.050.095.333)**, consistente en la pérdida de valor adquisitivo del dinero derivado del desplazamiento

injustificado en el inicio de la ejecución del Contrato Concesión No. 008 de 2010. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 7° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Noveno: CONDENAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** los intereses moratorios causados a la tasa contractual pactada en la cláusula 16.03 del Contrato de Concesión 008 de 2010, equivalente al interés bancario corriente mas una tercera parte, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, a la fecha de este Laudo ascienden a la suma de **dos mil seiscientos treinta y tres millones seiscientos veintiún mil doscientos cuarenta y nueve pesos (\$2.633.621.249)**. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 8° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Décimo: DESPACHAR desfavorablemente la **pretensión 4° declarativa** y las **pretensiones 9° y 10 de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Undécimo: DECLARAR que **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** cumplió con las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 para el subtramo Mulatos – San Juan, desde su recibo hasta su reversión. En tal sentido **prospera la pretensión 11° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Duodécimo: DECLARAR que, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 y sus apéndices técnicos, **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** no tenía obligación alguna de Mejoramiento y/o de Rehabilitación en el subtramo Mulatos – San Juan, y en todo caso no estaba obligado a ejecutar actividades que superaran el Mantenimiento Mínimo, contemplado en el Apéndice A Técnico Parte A del Contrato de Concesión 008 de 2010. En tal sentido **prospera la pretensión 12° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Decimotercero: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** incumplió el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 al inobservar su obligación de hacer cumplir las obligaciones de la garantía de calidad y estabilidad vigente (de acuerdo con lo previsto en el Apéndice A Técnico Parte A del Contrato, 1.3), lo cual incidió en el deterioro anticipado del pavimento en el subtramo Mulatos-San Juan. En tal sentido **prospera la pretensión 13° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Decimocuarto: DECLARAR que la temporada de lluvias ocurrida entre 2010 y 2011 – que superó los máximos históricos–, constituye un hecho imprevisible que afectó desfavorablemente las condiciones técnicas del pavimento en el subtramo Mulatos-San Juan, en la medida en que redujo su vida útil e hizo que aparecieran manifestaciones de desgaste mayores en frecuencia e intensidad de lo que era esperable y previsible. En tal sentido **prospera la pretensión 14° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Decimoquinto: DECLARAR que las modificaciones contractuales introducidas al Contrato a través de los Otrosíes 2, 7, 11 y 19, que obedecieron a causas no imputables a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, ocasionaron que el

Concesionario debiera mantener este segmento de vía hasta el agotamiento anticipado de la vida útil del pavimento, lo cual no pudo prever al momento de celebrarse el Contrato. En tal sentido **prospera la pretensión 15° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Decimosexto: DECLARAR que en virtud de la falta de ejecución de trabajos de reparación a cargo del Concedente, durante el periodo de garantía en el corredor Mulatos-San Juan, y el impacto negativo que tuvo la ola invernal de 2010-2011 en el pavimento en esa zona, las actividades de Mantenimiento Mínimo y posteriormente Rutinario que eran obligación de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** no fueron suficientes para lograr el cumplimiento de los indicadores establecidos en el Contrato. En tal sentido **prospera la pretensión 16° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Decimoséptimo: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** incumplió parcialmente el Contrato de Concesión No. 008 de 2010, al exigir al Concesionario el cumplimiento de indicadores a través de la ejecución de actividades que superaban el alcance de las obligaciones contractuales de Mantenimiento Mínimo y posteriormente Rutinario, a cargo del Concesionario, como condición para la reversión del tramo. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 17° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Decimooctavo: DECLARAR que en virtud de la negativa de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a proceder con la reversión del tramo Mulatos-San Juan, el Concesionario se vio obligado, de manera injustificada, a ejecutar trabajos que superaban el alcance de sus obligaciones contractualmente pactadas para ese subtramo. En tal sentido **prospera la pretensión 18° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Decimonoveno: DECLARAR que el Concesionario tuvo que incurrir en mayores costos para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** para lograr la reversión del subsector Mulatos-San Juan, los cuales ascienden a **cinco mil doscientos cincuenta y tres millones novecientos sesenta y cinco mil sesenta y siete pesos (\$5.253.965.067)**, que actualizados con el índice de precios al consumidor al 6 de mayo de 2024, **ascienden a siete mil doscientos cincuenta y nueve millones novecientos cincuenta mil quinientos noventa y seis pesos (\$7.259.950.596)**. En tal sentido **prospera la pretensión 19° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Vigésimo: DECLARAR que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se encuentra en mora de pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso. En tal sentido **prospera la pretensión 20° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Vigésimo primero: CONDENAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** los costos en los incurrió para ejecutar los trabajos de reparación de la vía en el subsector de Mulatos – San Juan que excedieron el alcance contractual, correspondientes a **cinco mil doscientos cincuenta y tres millones novecientos sesenta y cinco mil sesenta y siete pesos (\$5.253.965.067)**, que

actualizados con el índice de precios al consumidor al 6 de mayo de 2024, ascienden a **siete mil doscientos cincuenta y nueve millones novecientos cincuenta mil quinientos sesenta y nueve pesos (\$7.259.950.569)**. En tal sentido **prospera la pretensión 21° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Vigésimo segundo: CONDENAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** los intereses de mora que se causaron desde el día siguiente a la fecha de admisión de la demanda arbitral del presente proceso (7 de mayo de 2024) hasta la fecha efectiva del pago, los cuales a la fecha de este Laudo, ascienden a la suma de **tres mil ciento sesenta millones, doscientos setenta y cuatro mil ciento ochenta y dos pesos (\$3.160.274.182)**. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 22° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Vigésimo tercero: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y la Interventoría del Contrato sometieron la recepción del Hito 6 del Segmento Puerto Rey Montería a que **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, entre otros, repotenciara el Puente Rojas Pinilla, ubicado entre las abscisas K60+00 y K64+000 del Segmento Puerto Rey-Montería. En tal sentido **prospera la pretensión 23° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Vigésimo cuarto: DECLARAR que, sin que fuera su obligación contractual, **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** ejecutó actividades por fuera del alcance contractual para repotenciar el Puente Rojas Pinilla, ubicado entre las abscisas K60+00 y K64+000 del Segmento Puerto Rey-Montería. En tal sentido **prospera la pretensión 24° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Vigésimo quinto: DECLARAR que el Concesionario cumplió con los requisitos para que se procediera con el recibo del Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería y el respectivo traslado de aportes, el 15 de abril de 2015. En tal sentido **prospera la pretensión 25° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Vigésimo sexto: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** realizó el traslado de aportes correspondientes al Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería el 15 de febrero de 2017. En tal sentido **prospera la pretensión 26° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Vigésimo séptimo: DECLARAR, como consecuencia de la prosperidad de las anteriores declaraciones, que **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** tuvo que realizar, en el Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería, inversiones superiores a las que eran previsibles al momento de presentación de la propuesta y celebración del Contrato de Concesión. En tal sentido **prospera la pretensión 27° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Vigésimo octavo: DECLARAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, que le corresponde a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** hacerse responsable de las mayores inversiones en que incurrió **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** en la intervención realizada al Puente Rojas Pinilla. En tal sentido **prospera la pretensión 28° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Vigésimo noveno: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** adeuda al Concesionario los intereses moratorios causados desde la fecha en que se cumplieron los indicadores de verificación del Hito 6 del Segmento Puerto Rey-Montería, hasta la fecha en que los aportes correspondientes fueron trasladados a la subcuenta Aportes Concesionario del Patrimonio Autónomo del Proyecto. En tal sentido **prospera la pretensión 29° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Trigésimo: CONDENAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** la suma de **setecientos sesenta y ocho millones ciento cuarenta y dos mil trescientos ochenta y cuatro pesos (\$768.142.384)**, correspondiente a los sobrecostos asumidos por el Concesionario para la repotenciación del Puente Rojas Pinilla. En tal sentido **prospera la pretensión 30° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Trigésimo primero: CONDENAR, como consecuencia de la prosperidad de la Pretensión 30°, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** la indexación del capital adeudado, la cual al 7 de mayo de 2024 asciende a **mil doscientos cinco millones trescientos setenta y un mil quinientos veinte pesos (\$1.205.371.520)**, más los intereses moratorios causados a la tasa contractualmente pactada, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, a la fecha de este Laudo ascienden a la suma de **Quinientos veinticuatro millones setecientos un mil ciento sesenta y un pesos (\$524.701.161)**. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión Subsidiaria No. 2 de la Pretensión 31° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Trigésimo segundo: CONDENAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** la suma de **dos mil novecientos ochenta y tres millones novecientos doce mil trescientos sesenta y siete pesos (\$2.983.912.367)**, por concepto de los intereses moratorios causados a la tasa contractual convenida, desde la fecha en que se cumplieron los indicadores de verificación del Hito 6 del Segmento Puerto Rey Montería, hasta la fecha en que los aportes correspondientes fueron trasladados a la subcuenta *Aportes Concesionario* del Patrimonio Autónomo del Proyecto, suma que actualizada al 6 de mayo de 2024 asciende a **cuatro mil cuatrocientos ochenta y ocho millones, quinientos ochenta y ocho mil, cien pesos (\$4.488.588.100)**. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 32° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Trigésimo tercero: CONDENAR, como consecuencia de la prosperidad de la Pretensión 32°, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** los intereses moratorios causados a la tasa contractual convenida, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, a la fecha de este Laudo, ascienden a la suma de **mil novecientos cincuenta y tres millones, ochocientos noventa y tres mil, trescientos cuarenta y tres pesos (\$1.953.893.343)**. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 33° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Trigésimo cuarto: DESPACHAR desfavorablemente las **pretensiones 31° de condena y Subsidiaria No. 1 de la Pretensión 31° de condena** de la Demanda reformada, en los

términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Trigésimo quinto: DECLARAR que en las condiciones contractuales originales, **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** debía obtener el retorno del noventa y siete punto cuatro por ciento (97.4%) de los aportes obligatorios a cargo suyo a través de los Aportes INCO pagados según la cláusula 12.04 (l) del Contrato de Concesión. En tal sentido **prospera la pretensión 34° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Trigésimo sexto: DECLARAR que las modificaciones contractuales introducidas al Contrato de Concesión 008 de 2010 mediante los Otrosíes 2, 7, 11 y 19, obedecieron a causas no imputables al Concesionario. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 35° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Trigésimo séptimo: DESPACHAR desfavorablemente las **pretensiones 36°, 37°, 38° y 39° declarativas y 40°, 41°, 42 y 43 de condena de la Demanda reformada**, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Trigésimo octavo: DECLARAR que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI tenía la obligación de financiar el sobrecosto de adquisición predial por encima del 120% del Valor Estimado de que trata la sección 6.04 del Contrato de Concesión, en armonía con la distribución de riesgos de la Sección 13.03 (b) y que, en consecuencia, le correspondía asumir todos los efectos favorables y desfavorables derivados del sobrecosto de la adquisición predial por encima del 120% del Valor Estimado. En tal sentido **prospera la pretensión 44° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Trigésimo noveno:DECLARAR que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió su obligación prevista en el artículo 6.04 literal b del Contrato de Concesión, por cumplimiento tardío, toda vez que no aseguró la disponibilidad efectiva de los recursos para atender el sobrecosto de adquisición predial por encima del 120% del Valor Estimado en el momento requerido según el avance del Proyecto. En tal sentido **prospera la pretensión 45° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuadragésimo: DECLARAR que a Vías de las Américas S.A.S. no le corresponde asumir los efectos económicos del riesgo materializado en exceso de las previsiones razonables. En tal sentido **prospera la pretensión segunda subsidiaria a las pretensiones 44° a 51° declarativas** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuadragésimo primero: DECLARAR que como consecuencia de los incumplimientos de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** debió financiar el riesgo predial a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, lo cual generó perjuicios al Concesionario al incurrir en costos por intereses corrientes y gravámenes por movimientos financieros. En tal sentido **prospera la pretensión 49° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuadragésimo segundo: DECLARAR que los costos por intereses corrientes y gravámenes por movimientos financieros en que incurrió el Concesionario y que deben ser asumidos por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** corresponden a las sumas de **Seis mil setecientos veintinueve millones ciento**

diecisiete mil setecientos ochenta y nueve PESOS (\$6.729.117.789) por concepto de Intereses de Créditos de Gestión Predial y **Cuatrocientos treinta y ocho millones quinientos treinta y seis mil cuatrocientos dieciocho pesos (\$438.536.418)** por concepto de Gravamen a Movimiento Financiero. En tal sentido **prospera la pretensión 50° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuadragésimo tercero: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** se encuentra en mora de pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso. En tal sentido prospera la **pretensión 51° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuadragésimo cuarto: CONDENAR, como consecuencia de las declaraciones anteriores, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** las sumas de **Seis mil setecientos veintinueve millones ciento diecisiete mil setecientos ochenta y nueve PESOS (\$6.729.117.789)** por concepto de Intereses de Créditos de Gestión Predial y de **Cuatrocientos treinta y ocho millones quinientos treinta y seis mil cuatrocientos dieciocho pesos (\$438.536.418)** por concepto de Gravamen a Movimientos Financieros. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 52° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuadragésimo quinto: CONDENAR, como consecuencia de la prosperidad de la Pretensión 52°, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** los intereses moratorios causados a la tasa contractualmente convenida, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales a la fecha de este Laudo ascienden a la suma de **Tres mil ciento veinte millones noventa y siete mil trescientos cincuenta pesos (\$3.120.097.350)** En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 53° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuadragésimo sexto: DESPACHAR desfavorablemente las **pretensiones 46°, 47° y 48° declarativas de la Demanda reformada, así como la pretensión Primera subsidiaria** del grupo de **Pretensiones declarativas subsidiarias de las Pretensiones 44° a 51°**, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuadragésimo séptimo: DECLARAR que el pago de mejoras a favor de los ocupantes de predios sin antecedente registral era una gestión necesaria para realizar la gestión predial del proyecto. En tal sentido **prospera la pretensión 54° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuadragésimo octavo: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** incumplió el Contrato de Concesión No. 008, a pesar de haber sido advertida por el Concesionario sobre la imposibilidad de adquisición predial que estaba generando el hecho de que no se admitiera el reconocimiento de mejoras a los ocupantes de predios SAR, no realizó ninguna gestión que permitiera superar esta situación a pesar de estar en capacidad de hacerla. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 55° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuadragésimo noveno: DECLARAR que, como consecuencia de los incumplimientos de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** debió asumir los pagos de las mejoras a los ocupantes de predios sin antecedente registral necesarios para la ejecución del Contrato. En tal sentido **prospera la pretensión 56° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quincuagésimo: DECLARAR que **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** debió incurrir en el pago de mejoras a favor de ocupantes de predios sin antecedente registral por la suma de **quinientos cincuenta y ocho millones setecientos sesenta y ocho mil seiscientos treinta y cinco pesos (\$558.768.635)**, valor que, al 6 de mayo de 2024, fecha de admisión de la demanda, asciende a **ochocientos treinta y cinco millones trescientos ochenta y seis mil trescientos sesenta y cinco pesos (\$835.386.365)**. En tal sentido **prospera la pretensión 57° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quincuagésimo primero: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** se encuentra en mora de pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso. En tal sentido **prospera la pretensión 58° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quincuagésimo segundo: CONDENAR a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** el valor de las mejoras pagadas a los ocupantes de predios sin antecedente registral, por la suma de **ochocientos treinta y cinco millones trescientos ochenta y seis mil trescientos sesenta y cinco pesos (\$835.386.365)**. En tal sentido **prospera la pretensión 59° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quincuagésimo tercero: CONDENAR, como consecuencia de la prosperidad de la Pretensión 59°, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** los intereses moratorios causados a la tasa convenida contractualmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, liquidados hasta la fecha de este Laudo, ascienden a la suma de **Trescientos sesenta y tres millones seiscientos cuarenta y cinco mil setecientos veintiún (\$363.645.721)**. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 60° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quincuagésimo cuarto: DESPACHAR desfavorablemente las **pretensiones 61°, 62°, 63° y 64° declarativas y 65° y 66° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quincuagésimo quinto: DECLARAR que, en virtud de lo establecido en el Otrosí No. 20 de 21 de julio de 2017 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, las obligaciones de operación y mantenimiento, a cargo de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** cesaban con la suscripción de las actas de terminación parcial. En tal sentido **prospera la pretensión 67° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quincuagésimo sexto: DECLARAR que **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** no estaba obligado a efectuar actividades de operación y mantenimiento que no estaban contemplados ni en la oferta ni en el contrato suscrito entre las partes a partir de la firma de las actas de terminación parcial de dichos tramos. En tal sentido **prospera la pretensión 68° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quincuagésimo séptimo: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** incumplió lo establecido en la cláusula décima cuarta y quinta del Otrosí No. 20 de 21 de julio de 2017 al Contrato de Concesión No. 008 de 2010, al supeditar el cese de las obligaciones de operación y mantenimiento, a cargo del Concesionario, a la suscripción de las actas de reversión de los siguientes tramos:

- Puerto Rey - Montería K63+464 – K64+000 (Puente Rojas Pinilla)
- San Juan - Arboletes
- Santa Lucía - San Pelayo (Hito 4 - Variante San Pelayo)
- Necoclí - Mulatos - Variante El Mellito (Km 0+000 - Km 32 + 370)
- Arboletes - Puerto Rey
- San Pablo - Simití y Puente Santo Domingo Hitos 2, 3 y 4
- El Banco – Tamalameque.

En tal sentido **prospera la pretensión 69° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quincuagésimo octavo: DECLARAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, que en virtud de las exigencias de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** para la suscripción de las actas de reversión parcial de dichos tramos, el Concesionario se vio obligado a efectuar actividades de operación y mantenimiento que no estaban contemplados ni en la oferta ni en el contrato suscrito entre las partes. En tal sentido **prospera la pretensión 70° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quincuagésimo noveno: DESPACHAR desfavorablemente las **pretensiones 71° consecencial, 72° y 73° de condena y la Subsidiaria de la Pretensión 73°** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sexagésimo: DESPACHAR desfavorablemente las **pretensiones 74°, 75°, 76°, 77° y 78 declarativas y 79°, 80° y 81° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sexagésimo primero: Declarar que en virtud del incumplimiento contractual de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** declarado en el marco del proceso arbitral bajo el radicado 15812, el Concesionario se vio obligado, de manera injustificada, a llevar a cabo unas obras adicionales consistentes en la construcción de un sobre espesor de 2.5 cm sobre la carpeta asfáltica de las bermas de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde y, además, sobre todo el ancho de la corona de la vía (bermas y calzada). En tal sentido **prospera la pretensión 82° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sexagésimo segundo: Declarar que el Concesionario tuvo que incurrir en mayores costos para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación

y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde. En tal sentido **prospera la pretensión 83° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sexagésimo tercero: Declarar que los mayores costos en los que incurrió el Concesionario para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde, ascendieron a la suma de **cinco mil cuatrocientos noventa y seis millones cuatrocientos quince mil seiscientos veinte pesos (\$5.496.415.620)**, y deben ser asumidos por la ANI. En tal sentido **prospera la pretensión 84° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sexagésimo cuarto: CONDENAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** la suma de **cinco mil cuatrocientos noventa y seis millones cuatrocientos quince mil seiscientos veinte pesos (\$5.496.415.620)**, correspondiente a los mayores costos en los que incurrió el Concesionario para poder cumplir con las exigencias efectuadas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, y poder lograr así la suscripción del acta de terminación y de reversión, así como el consecuente recibo de las variantes Currulao, Apartadó y El Reposo – Casa Verde. En tal sentido **prospera la pretensión 85° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sexagésimo quinto: CONDENAR, como consecuencia de la prosperidad de la Pretensión 85°, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** el valor de los intereses moratorios causados a la tasa moratoria contractualmente convenida sobre el capital reconocido (**\$5.496.415.620**), desde el 7 de mayo de 2024 y hasta la fecha efectiva del pago, los cuales, a la fecha de ese Laudo, ascienden a la suma de **dos mil trescientos noventa y dos millones seiscientos tres mil ciento veinte pesos (\$2.392.603.120)**. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión Subsidiaria No. 2 de la Pretensión 86° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sexagésimo sexto: DESPACHAR desfavorablemente la **pretensión 86°**, así como la **pretensión Subsidiaria No. 1 de la Pretensión 86° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sexagésimo séptimo: DECLARAR que el Concesionario tiene derecho a que le sea reconocido el quince por ciento (15%) del recaudo de peaje en exceso de la obtención del VPIT, desde el 31 de julio de 2017 y hasta el 23 de agosto de 2017, momento hasta el cual realizó el recaudo en las estaciones de peaje de la Concesión. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 87° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sexagésimo octavo: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** no ha reconocido al Concesionario el quince por ciento (15%) del recaudo de peaje en exceso de la obtención del VPIT desde el 31 de julio de 2017 y hasta el 23 de agosto de 2017. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 88° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sexagésimo noveno: DECLARAR que la falta de reconocimiento por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** del derecho económico de peajes a favor del Concesionario, implicó un incumplimiento del literal (h) de la Sección 16.20.3 del Contrato de Concesión 008 de 2010. En tal sentido **prospera la pretensión 89° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Septuagésimo: DECLARAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, que le corresponde a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** reconocer a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** el derecho económico de peajes previsto en el literal (h) de la Sección 16.20.3 del Contrato de Concesión. En tal sentido **prospera la pretensión 90° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Septuagésimo primero: CONDENAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** la suma de **ciento treinta y ocho millones novecientos cuarenta y dos mil doscientos setenta (\$138.942.270)**, correspondientes al quince por ciento (15%) del recaudo de peaje en exceso de la obtención del VPIT por el periodo comprendido entre el 31 de julio de 2017 y el 23 de agosto de 2017. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión 91° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Septuagésimo segundo: CONDENAR, como consecuencia de la prosperidad parcial de la Pretensión 91°, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** la suma de **ciento treinta y ocho millones novecientos cuarenta y dos mil doscientos setenta (\$138.942.270)**, que indexada equivale a **Doscientos seis millones ciento sesenta y tres mil noventa y cuatro (\$206.163.094)**, más los intereses moratorios causados a la tasa convenida contractualmente, desde el 7 de mayo de 2024 hasta la fecha efectiva del pago, los cuales a la fecha de esta Laudo ascienden a la suma de **ochenta y nueve millones, setecientos cuarenta y tres mil doscientos noventa y ocho pesos (\$89.743.298)**. En tal sentido **prospera parcialmente la pretensión Subsidiaria de la Pretensión 92° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Septuagésimo tercero: DESPACHAR desfavorablemente las pretensiones 92° y 93° de la Demanda Reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Septuagésimo cuarto: DECLARAR que **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** cumplió con su obligación de adelantar la gestión ambiental durante la vigencia del Contrato de Concesión, y que cumplió con las obligaciones ambientales requeridas para desarrollar el objeto del Contrato. En tal sentido **prospera la pretensión 94° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Septuagésimo quinto: DECLARAR que con la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato de Concesión cesan las obligaciones contractuales de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** respecto a la gestión ambiental del Proyecto, sin perjuicio de las obligaciones que subsistan de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** ante las autoridades ambientales, en virtud de los permisos y licencias ambientales vigentes. En tal sentido **prospera la pretensión 95° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Septuagésimo sexto: DECLARAR que **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** cumplió diligentemente con las obligaciones de gestión predial que le eran exigibles en virtud del Contrato de Concesión. En tal sentido **prospera la pretensión 96° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Septuagésimo séptimo: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** incumplió la obligación prevista en el Apéndice Técnico C – Predial pues tardó en promedio 427 días en llevar a cabo la etapa de expropiación administrativa, lo cual generó una demora significativa en los tiempos de la gestión predial, retrasando el inicio de los procesos de expropiación judicial por causas no imputables al Concesionario. En tal sentido **prospera la pretensión 97° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Septuagésimo octavo: DECLARAR que, una vez presentadas las demandas de expropiación ante los jueces de la república, los tiempos de los procesos judiciales escapan del ámbito de dominio de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**. En tal sentido **prospera la pretensión 98° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Septuagésimo noveno: DECLARAR que, a partir de la suscripción del Acta de Liquidación, es obligación de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y no de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** adelantar hasta su culminación los procesos de expropiación judicial y administrativa en curso. En tal sentido **prospera la pretensión 99° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Octogésimo: DECLARAR que con la titulación de un predio a favor de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** se entiende cumplida a cabalidad la adquisición predial del mismo. En tal sentido **prospera la pretensión 100° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Octogésimo primero: DESPACHAR desfavorablemente la pretensión **101°** de la Demanda Reformada, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

Octogésimo segundo: DECLARAR que la apertura de folios multipolígono no constituye una obligación contractual a cargo de **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**. En tal sentido **prospera la pretensión 102° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Octogésimo tercero: DECLARAR que el Concesionario cumplió con su obligación de entregar los insumos técnicos y estudios jurídicos requeridos en el marco de las solicitudes de adjudicación a favor de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** de 136 predios baldíos ante la Agencia Nacional de Tierras y que con ello se entiende cumplida su obligación frente a los predios SAR, de conformidad con lo dispuesto en el otrosí No. 20. En tal sentido **prospera la pretensión 103° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Octogésimo cuarto: DECLARAR que a partir de la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato, no es responsabilidad del Concesionario atender requerimientos de la Agencia Nacional de Tierras. En tal sentido **prospera la pretensión 104° declarativa**

de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Octogésimo quinto: DECLARAR que no hace parte de las obligaciones contractuales del Concesionario, y por lo tanto no le corresponde después de la suscripción del acta de liquidación, atender los requerimientos de la Contaduría General de la Nación o cualquier otra Entidad ajena al Contrato de Concesión. En tal sentido **prospera la pretensión 105° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Octogésimo sexto: DECLARAR que los costos en que ha incurrido el Concesionario después de la suscripción del Acta de Liquidación, para desarrollar las obligaciones prediales impuestas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** en el Acta de Liquidación, deben ser asumidos por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**. En tal sentido **prospera la pretensión 106° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Octogésimo séptimo: DECLARAR que los costos en que ha incurrido el Concesionario después de la suscripción del Acta de Liquidación, para desarrollar las obligaciones prediales impuestas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** en el Acta de Liquidación, ascienden a la suma de **doscientos treinta y tres millones ciento setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$233.174.484)**. En tal sentido **prospera la pretensión 107° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Octogésimo octavo: DECLARAR que los costos en que ha incurrido el Concesionario en razón a la constitución de pólizas para la ejecución de obligaciones prediales y ambientales impuestas en el Acta de Liquidación, ascienden a la suma de **cuarenta y dos millones quinientos doce mil ciento veintisiete pesos (\$42.512.127)** en pesos corrientes del año 2022. En tal sentido **prospera la pretensión 108° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Octogésimo noveno: DECLARAR que corresponde a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** asumir los costos de la expedición de las pólizas previstas en el Acuerdo tercero del Acta de Liquidación, toda vez que son consecuencia de la imposición de obligaciones prediales y ambientales post contractuales que el Concesionario no tenía la obligación de ejecutar. En tal sentido **prospera la pretensión 109° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Nonagésimo: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** se encuentra en mora de pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** los valores adeudados, desde el 7 de mayo de 2024, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, en los términos de los artículos 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso. En tal sentido **prospera la pretensión 110° declarativa** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Nonagésimo primero: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** se negó a adoptar en la liquidación del contrato, los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que hubiere lugar y que pudieran solucionar definitivamente las divergencias presentadas entre las partes, de tal manera que se solucionaran las afectaciones económicas sufridas por **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** por razones no imputables a esta sociedad en su calidad de Concesionario. En tal sentido **prospera la pretensión 111° declarativa** de la

Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Nonagésimo segundo: CONDENAR a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** la suma de **doscientos setenta y cinco millones seiscientos ochenta y seis mil seiscientos once pesos (\$275.686.611)**, que corresponde a **doscientos treinta y tres millones ciento setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$233.174.484)** de nómina predial y **cuarenta y dos millones quinientos doce mil ciento veintisiete pesos (\$42.512.127)** de pólizas, los cuales, actualizados con el índice de precios al consumidor a mayo de 2024, ascienden en total a **trescientos treinta y cuatro millones setecientos veinticinco mil sesenta y cuatro pesos (\$334.725.064)**. En tal sentido **prospera la pretensión 112° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Nonagésimo tercero: CONDENAR a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** la suma de **Ciento cuarenta y cinco millones setecientos seis mil seiscientos treinta y seis (\$145.706.636)** por concepto de intereses de mora calculados hasta la fecha en la que se profiere el presente laudo arbitral En tal sentido **prospera la pretensión 113° de condena** de la Demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

B. Con relación a la Demanda de Reconvencción

Nonagésimo cuarto: Declarar probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales propuesta por la sociedad **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, en relación con las pretensiones incoadas en la demanda de reconvencción. En consecuencia, se niegan todas las pretensiones de la demanda de reconvencción presentada por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

A. Disposiciones comunes

Nonagésimo quinto: NEGAR la condena en costas solicitada en la Contestación de la Demanda reformada por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Nonagésimo sexto: Declarar que no hay lugar a imponer las sanciones contempladas en el artículo 206 del Código General del Proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

Nonagésimo séptimo: Declarar causado el saldo de los honorarios de las Árbítrós y del Secretario, por lo que se ordena que a la ejecutoria del Laudo se realicen los pagos correspondientes, incluida la contribución arbitral especial.

Nonagésimo octavo: Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley, con destino a cada una de las Partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Nonagésimo noveno: Ordenar la remisión de copia de este Laudo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Centésimo: Ordenar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** que dentro de los tres días siguientes a la presente providencia informe a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado acerca de la terminación de este trámite arbitral. El cumplimiento de esta orden deberá acreditarse ante el Tribunal Arbitral.

Centésimo primero: Ordenar la liquidación final de los gastos del proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución de las sumas no utilizadas de la partida de “Gastos”.

Centésimo segundo: Disponer que, en su oportunidad, se remita el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo (Ley 1563 de 2012, artículo 47).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Laudo se notifica en audiencia y se suscribe con firmas escaneadas de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 2213 de 2022.

ILEANA MARLITT MELO SALCEDO

Árbitro - Presidente

ADRIANA MARÍA POLANÍA POLANÍA

Árbitro

LAURA MARCELA RUEDA ORDÓÑEZ

Árbitro

El suscrito Secretario deja constancia que los señores Árbitros autorizaron la imposición de sus firmas digitales en este Laudo.

P. ORLANDO GARAVITO VALENCIA

Secretario Tribunal

Tabla de Contenido	
I.	ANTECEDENTES..... 1
1.	SUJETOS PROCESALES 1
1.1.	PORTE CONVOCANTE..... 1
1.2.	PORTE CONVOCADA 2
1.3.	EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO..... 2
2.	EL CONTRATO ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS..... 3
3.	EL PACTO ARBITRAL 3
4.	LA ACTUACIÓN PROCESAL 4
5.	LA DURACIÓN DEL PROCESO Y EL TÉRMINO PARA FALLAR 8
II.	LAS CONTROVERSIAS SOMETIDAS A CONOCIMIENTO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL 9
A.	DE LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA..... 9
1.	LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA 9
2.	LOS SOPORTES FÁCTICOS QUE SIRVEN DE CAUSA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA 23
3.	LA CONTSTACIÓN DE LA ANI A LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA Y SU PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LOS HECHOS EN ELLA RELACIONADOS 24
4.	LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO Y/O MEDIOS DE DEFENSA PROPUESTOS POR LA ANI CONTRA LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA Y LA OPOSICIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO 24
5.	RÉPLICA A LAS EXCEPCIONES Y OPOSICIONES Y AL JURAMENTO ESTIMATORIO 24
B.	DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN RADICADA POR LA ANI 24
1.	LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN: 24
2.	SOBRE LOS HECHOS QUE LE SIRVEN DE CAUSA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN 26
3.	LA RESPUESTA DE VDA A LOS HECHOS RELACIONADOS EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN..... 26
4.	LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO Y/O MEDIOS DE DEFENSA PROPUESTOS POR VDA CONTRA LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN 26
5.	LA RÉPLICA A LAS EXCEPCIONES Y DE LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO 26
III.	LAS PRUEBAS DECRETADAS, SU PRÁCTICA Y EL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL..... 26
A.-	LAS PRUEBAS DECRETADAS..... 27
B.-	DESARROLLO DE LA ETAPA PROBATORIA 32
C.-	LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN..... 33
D.-	EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO..... 33
E.-	VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS PROCESALES 34
1.	LOS PRESUPUESTOS PROCESALES 34
1.1.	JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA..... 34
1.2.	DEMANDA EN FORMA..... 37
1.3.	CAPACIDAD DE LOS SUJETOS PROCESALES 37
2.	CONTROL DE LEGALIDAD..... 37
3.	CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES 37
IV.	CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL..... 38
A.	CONSIDERACIONES PREVIAS. DEFINICIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO O MEDIOS DE DEFENSA QUE TIENEN QUE VER CON LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL 38
1.	LA EXCEPCIÓN DENOMINADA “ASPECTOS NO INCLUIDOS COMO SALVEDAD EN EL ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO. SALVEDADES INCOMPLETAS. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL.”..... 38
2.	LA EXCEPCIÓN DE “CO-SA JUZGADA” PROPUESTA POR LA ANI..... 53
B.	LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y LA ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN PARA RESOLVERLOS..... 97
1.	CONTEXTO DE LAS CONTROVERSIAS PLANTEADAS EN LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA 97
2.	CONTEXTO DE LAS CONTROVERSIAS PLANTEADAS EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN 99
A.	LOS PRESUPUESTOS LEGALES Y DE POLÍTICA PÚBLICA 100
3.-	LAS CONCESIONES BAJO EL ESQUEMA DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA – APP 102
3.	LAS CONCESIONES BAJO EL ESQUEMA ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA APP-IP 104
4.	EL ALCANCE DE ESTA CLASE DE CONCESIONES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA Y LAS DECISIONES DE LA JUSTICIA ARBITRAL A PARTIR DE LA LEY 1508 DE 2012..... 107
5.	LAS PARTICULARIDADES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN 008 DEL 6 DE AGOSTO DE 2010 108
B.	SOBRE EL PRINCIPIO Y EL DEBER DE PLANEACIÓN 114
C.	LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL..... 119
1.	DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO..... 119
1.1.	LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO VÁLIDAMENTE CELEBRADO..... 121
1.2.	UNA ACTUACIÓN ANTIJURÍDICA: EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL 121
1.3.	EL DAÑO ANTIJURÍDICO..... 122
1.4.	LA IMPUTACIÓN: EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y EL INCUMPLIMIENTO 123
2.	EL INCUMPLIMIENTO COMO PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL 124
D.	SOBRE LOS DICTÁMENES PERICIALES..... 127
E.	ANÁLISIS Y DEFINICIÓN DE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA RADICADA POR VÍAS DE LAS AMÉRICAS Y SUS RESPECTIVAS OPOSICIONES..... 133
1.	DEFINICIÓN DE LAS PRETENSIONES 133
	“4.1. Pretensiones relativas a los retrasos injustificados en el inicio del contrato” 133
	“4.2. Pretensiones relativas a los trabajos realizados en el subsector Mulatos-San Juan” 165
	“4.3. Pretensiones relativas al Puente Rojas Pinilla” 192
	“4.4. Pretensiones relativas a los aportes obligatorios no recuperados” 216
	“4.5. Pretensiones relativas a los sobrecostos en la gestión predial 230
	“4.5.1. Intereses y gravámenes a los movimientos financieros” 230
	“4.5.2. Pago de mejoras a los ocupantes de predios S.A.R 271
	“4.5.3. Sobrecostos en recursos humanos y técnicos para la gestión predial” 290
	“4.6. Pretensiones relativas a los retrasos injustificados en la reversión de tramos” 303
	“4.7. Pretensiones relativas a las demoras en el traslado de aportes” 319
	“4.8. Pretensiones relativas al espesor de las bermas” 326
	“4.8. Pretensiones relativas al espesor de las bermas” 342
	“4.9. Pretensiones relativas al derecho económico de peajes” 358
	“4.10. Pretensiones relativas a la gestión ambiental postcontractual..... 375
	“4.11. Pretensiones relativas a la gestión predial postcontractual y pólizas postcontractuales..... 388
2.	DEFINICIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO DE LA ANI..... 406
F.	COSTAS Y JURAMENTO ESTIMATORIO 411
1.	SOBRE COSTAS..... 411
2.	SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO..... 412
V.	PARTE RESOLUTIVA 412
A.	CON RELACIÓN A LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA..... 412
B.	CON RELACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN 426

COPIA AUTÉNTICA DEL LAUDO ARBITRAL

El suscrito Secretario del Tribunal integrado por las Árbítrós **ILEANA M. MELO SALCEDO**, Presidente, **ADRIANA MARÍA POLANÍA POLANÍA** y **LAURA MARCELA RUEDA ORDÓÑEZ** convocado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá por la sociedad **VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** para dirimir sus controversias con la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, derivadas del Contrato de Concesión 008 de 6 de agosto de 2010 (Proceso con radicación **147140**), expide de conformidad con lo ordenado en el Laudo Arbitral y lo dispuesto en el numeral 3. del artículo 2.55 del Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, copia auténtica del Laudo Arbitral proferido en la fecha, en 428 folios.

Bogotá, D.C., 26 de mayo de 2026



P. ORLANDO GARAVITO VALENCIA
Secretario Tribunal