

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

Laudo Arbitral

CONSORCIO VIAL HELIOS
vs
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| I. PARTES DEL PROCESO Y ANTECEDENTES | 5 |
| 1. PARTES Y REPRESENTANTES | 5 |
| 1.1. PARTE DEMANDANTE | 5 |
| 1.2. PARTE DEMANDADA | 5 |
| 2. PACTO ARBITRAL | 6 |
| 3. TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL | 6 |
| 3.1. DEMANDA INICIAL | 7 |
| 3.2. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS | 7 |
| 3.3. INSTALACIÓN | 7 |
| 3.4. ADMISIÓN DE LA DEMANDA, NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO Y TRASLADO DE LA DEMANDA | 8 |
| 3.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA INICIAL Y DEMANDA DE RECONVENCIÓN | 8 |
| 3.6. REFORMAS A LA DEMANDA INICIAL Y A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN | 8 |
| 3.7. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE LOS GASTOS DEL TRIBUNAL | 9 |
| 4. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE | 11 |
| 5. ALEGATOS Y AUDIENCIA DE FALLO | 11 |
| 6. AUDIENCIAS DEL TRIBUNAL | 12 |
| 7. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO | 12 |
| 8. CIRCUNSTANCIAS QUE ENMARCAN LA CONTROVERSIA | 13 |
| 9. PRETENSIONES DE LA REFORMA DE LA DEMANDA PRESENTADA POR CVH | 14 |
| 10. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA INICIAL REFORMADA Y EXCEPCIONES DE LA CONVOCADA | 30 |
| 11. PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN PRESENTADA POR LA ANI | 32 |
| 12. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA Y EXCEPCIONES DE LA CONVOCANTE | 39 |
| 13. ETAPA PROBATORIA | 40 |
| 13.1. DOCUMENTOS | 40 |
| 13.2. INTERROGATORIOS DE PARTE | 41 |
| 13.3. TESTIMONIOS | 41 |
| 13.4. DICTÁMENES PERICIALES | 42 |
| 13.5. INSPECCIÓN JUDICIAL | 44 |
| 13.6. EXHIBICIONES DE DOCUMENTOS | 45 |

| | |
|--|------------|
| 13.7. PRUEBA POR INFORME Y OFICIOS | 47 |
| 14. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO | 47 |
| 15. SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES | 48 |
| II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL | 49 |
| 1. ASPECTOS PROCESALES Y OTRAS CUESTIONES PREVIAS | 49 |
| 1.1. PRESUPUESTOS DEL PROCESO | 49 |
| 2. SOBRE EL CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 002 DE 2010 | 50 |
| 3. CONTROVERSIAS EN TORNO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE EFECTUAR LOS APORTES A LAS CUENTAS DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO. LOS RENDIMIENTOS DE LAS CUENTAS | 57 |
| 3.1. GENERALIDADES | 57 |
| 3.2. OBLIGACIÓN DE EFECTUAR LOS APORTES A LA CUENTA APORTES INCO | 59 |
| 3.3. FONDEO DE SUBCUENTAS DE SUPERVISIÓN AÉREA Y CREACIÓN Y FONDEO DE LA SUBCUENTA DE SOPORTE CONTRACTUAL | 84 |
| 3.4. RENDIMIENTOS | 103 |
| 3.5. CONDENAS EN RELACIÓN CON LOS INCUMPLIMIENTOS DECLARADOS RESPECTO DE LOS RENDIMIENTOS | 148 |
| 4. PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA REMUNERACIÓN DEL DOS POR CIENTO (2 %) DEL RECAUDO DEL PEAJE EL KORÁN | 190 |
| 4.1. POSICIONES DE LAS PARTES | 191 |
| 4.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO | 194 |
| 4.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL | 194 |
| 5. CONTROVERSIA SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES AMBIENTALES, SOCIALES Y PEDIALES A CARGO DE CVH | 204 |
| 5.1. PRETENSIONES A RESOLVER | 204 |
| 5.2. POSICIONES DE LAS PARTES | 209 |
| 5.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO | 226 |
| 5.4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL | 226 |
| 6. PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE CVH EN LA ACTUALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTRACTUALES | 266 |
| 6.1. POSICIONES DE LAS PARTES | 267 |
| 6.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO | 269 |
| 6.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL | 269 |

| | |
|--|-------------------|
| 7. PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE CVH EN LA PRESENTACIÓN DE ESTADOS FINANCIEROS | 275 |
| 7.1. POSICIONES DE LAS PARTES | 275 |
| 7.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO | 276 |
| 7.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL | 276 |
| 8. CONTROVERSIA POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO Y SU LIQUIDACIÓN | 278 |
| 8.1. PRETENSIONES POR RESOLVER | 278 |
| 8.2. POSICIONES DE LAS PARTES | 282 |
| 8.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO | 289 |
| 8.4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL | 290 |
| 9. PRETENSIONES GENERALES DE CUMPLIMIENTO | 320 |
| <u>III. SOBRE LA CONDUCTA DE LAS PARTES</u> | <u>321</u> |
| <u>IV. JURAMENTO ESTIMATORIO</u> | <u>322</u> |
| <u>V. COSTAS</u> | <u>325</u> |
| <u>VI. DECISIONES DEL TRIBUNAL</u> | <u>326</u> |

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
LAUDO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Cumplido los trámites necesarios para ello, procede el Tribunal, mediante el presente Laudo, a resolver en derecho las controversias surgidas entre **CONSORCIO VIAL HELIOS** (en lo sucesivo, "CVH"; "Convocante"; "Demandante" o "Demandada en Reconvención") y **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** (en lo sucesivo, "ANI"; "Convocada", "Demandada" o "Demandante en Reconvención").

I. PARTES DEL PROCESO Y ANTECEDENTES

1. Partes y Representantes

1.1. Parte Demandante

CONSORCIO VIAL HELIOS, concesionario del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, representado por el señor JORGE ALEJANDRO GONZÁLEZ GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía núm. 80.503.799 de Bogotá, de conformidad con lo señalado en el Otrosí núm. 1 al Acuerdo de Conformación del Consorcio.¹

La Parte Convocante ha comparecido al presente proceso por medio de apoderadas debidamente constituidas, según poder especial que obra en el expediente y cuya personería jurídica fue reconocida con el Auto núm. 1 de 9 de septiembre de 2021² y con el Auto núm. 56 de 4 de octubre de 2022.

1.2. Parte Demandada

¹ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_01_02_Acuerdo Consorcial - CVH.pdf.

² Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_01_22_Instalacion.pdf.

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, representada por el doctor MANUEL FELIPE GUTIÉRREZ TORRES.

La Parte Convocada ha comparecido al presente proceso por medio de su representante legal para fines judiciales y de su apoderado debidamente constituido, según poder que obra en el expediente y cuya personería jurídica fue reconocida en Auto núm. 5 de 29 de octubre de 2022³.

2. Pacto Arbitral

Se invocó la Cláusula 16.02 del Contrato de Concesión de Obra Pública núm. 002 de 2010⁴, donde se plasmó una cláusula arbitral del siguiente tenor:

“Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, con excepción del cobro ejecutivo de obligaciones, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento (el “Tribunal”), que se regirá por lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 y demás normas vigentes que lo modifiquen o complementen, conforme a las siguientes reglas:

(a) Designación de los Árbitros. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo por las Partes. A falta de acuerdo, total o parcial, él o los árbitros respecto de los cuales no haya habido consenso será(n) designado(s) por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las Partes.

(b) Procedimiento. El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

(c) El Tribunal decidirá en derecho.”

3. Trámite del Proceso Arbitral

³ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_03_07_ACTA No. 4-Consortio Vial Helios vs ANI (Adte Dda de Reconvención) -Vdefinitiva.pdf.

⁴ Ver Expediente Digital: 131704 Continuidad 2/ 06.20211201_Anejos Reforma/ 0001. Contrato de Concesión 002 de 2010.

El trámite se desarrolló con apego a las disposiciones legales que rigen el arbitraje nacional, con pleno cumplimiento de los principios y garantías constitucionales.

3.1. Demanda Inicial

La demanda arbitral fue presentada por la apoderada de CVH ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 28 de junio de 2021⁵.

3.2. Designación de los Árbitros

Mediante memorial del 2 de agosto de 2021⁶, las partes de mutuo acuerdo designaron como árbitros principales a los doctores Mónica Rugeles Martínez, Samuel Chalela Ortiz y Arturo Solarte Rodríguez. Como suplentes designaron a los doctores Fernando Pabón Santander, Pedro Lamprea Rodríguez y Ernesto Rengifo García.

Estando dentro del término legal, los árbitros Mónica Rugeles Martínez⁷ y Samuel Chalela Ortiz⁸ aceptaron su designación y cumplieron con el deber de revelación. El doctor Arturo Solarte Rodríguez declinó su nombramiento⁹ y, consecuentemente, se notificó al árbitro suplente Fernando Pabón Santander, quien, estando dentro del término legal, aceptó su nombramiento y cumplió con el deber de revelación¹⁰.

3.3. Instalación

El 9 de septiembre de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal. En ella, previa indicación de haberse designado a la doctora Mónica Rugeles Martínez como Presidente, mediante Auto núm. 1, el Tribunal se declaró legalmente instalado y nombró como secretaria a la doctora Patricia Zuleta García. Así mismo, mediante Auto núm. 2, se inadmitió la demanda y se le otorgó a la Convocante el término de ley para su subsanación¹¹.

⁵ Ver Acta de Instalación de 9 de septiembre de 2021.

⁶ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_01_14_ETAPA 01 DESIGNACION ARBITROS FINAL.pdf

⁷ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_01_11_131704 - Mónica Rugeles.pdf.

⁸ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_01_12_131704 - Samuel Chalela.pdf.

⁹ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_01_13_131704 - Arturo Solarte_210811083950395.pdf

¹⁰ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_01_15_131704 - Fernando Pabon.pdf.

¹¹ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_01_22_Instalacion.pdf.

3.4. Admisión de la Demanda, Notificación del Auto Admisorio y Traslado de la Demanda

El 9 de septiembre de 2021, estando dentro de la oportunidad legal, la apoderada de la Convocante radicó un memorial dando cumplimiento a lo ordenado en el Auto núm. 2¹².

Por haber subsanado oportunamente la demanda, el Tribunal mediante Auto núm. 3 del 20 de septiembre de 2021 admitió la demanda, ordenando (i) notificar a la Convocada y (ii) enterar de su existencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹³.

3.5. Contestación de la Demanda Inicial y Demanda de Reconvención

Surtidos los trámites de notificación, el 22 de octubre de 2021, la Convocada, obrando a través de apoderado, radicó escrito de Contestación de la Demanda en el que se pronunció sobre los hechos y las pretensiones; formuló excepciones de mérito; aportó pruebas y objetó el juramento estimatorio. Así mismo presentó Demanda de Reconvención.

Mediante Auto núm. 6 de 29 de octubre de 2021¹⁴, el Tribunal admitió la Demanda de Reconvención y corrió traslado a la Convocante por el término de 20 días, quien, dentro del término legal, la contestó formulando excepciones de mérito y objetando el juramento estimatorio.

El 18 de noviembre de 2021, a través del Auto núm. 7¹⁵, el Tribunal corrió traslado conjunto de las excepciones de mérito y de las objeciones al juramento estimatorio que las Partes formularon en sus respectivos escritos de contestación de la Demanda Inicial y de Reconvención. En la misma providencia fijó el 1 de diciembre de 2021 para llevar a cabo la audiencia de conciliación de que trata el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012.

3.6. Reformas a la Demanda Inicial y a la Demanda de Reconvención

¹² Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_02_02_Subsanación Demanda - CVH.pdf. 20210909..pdf.

¹³ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_02_04_ACTA No. 2 Helios vs ANI -Admite Demanda-20210920-Vdefinitiva.pdf.

¹⁴ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_03_07_ACTA No. 4-Consortio Vial Helios vs ANI (Adte Dda de Reconvención) -Vdefinitiva.pdf.

¹⁵ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_04_01_Acta No.5_Vial Helios vs ANI (Traslados EF y OJE y Fija Fecha AUD CON) _Vdefinitiva.pdf.

El 1 de diciembre de 2021, previo al inicio de la audiencia de conciliación, se recibieron en la secretaría del Tribunal escritos de reforma a la Demanda Inicial y a la de Demanda de Reconvención. Por cumplir con los requisitos legales, mediante Auto núm. 9¹⁶ se admitieron ambas reformas y se corrió traslado de las mismas por el término legal.

El 24 de diciembre de 2021 la Convocante radicó escrito de contestación de la Demanda de Reconvención Reformada.¹⁷ El 4 de enero de 2022, la Convocada radicó escrito de contestación a la Demanda Inicial Reformada.¹⁸

El 27 de diciembre de 2021,¹⁹ la apoderada de la Convocante radicó ante el Tribunal una solicitud de medidas cautelares. Mediante Auto núm. 17 de 10 de febrero de 2022, el Tribunal accedió parcialmente a decretar las medidas solicitadas.

El 24 de enero de 2022, la Convocante allegó un memorial pronunciándose sobre las excepciones de mérito y la objeción al juramento estimatorio formuladas en la contestación a la Demanda Inicial Reformada. En la misma fecha la Convocada allegó un memorial pronunciándose, igualmente, sobre las excepciones de mérito y la objeción al juramento estimatorio formuladas en la Contestación a la Demanda de Reconvención Reformada.

3.7. Audiencia de Conciliación y Fijación de los Gastos del Tribunal

Como consta en el Acta núm. 13²⁰ de 21 de febrero de 2022 se dio inicio a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, la cual fue suspendida por cuanto las partes lograron un acuerdo parcial de sus diferencias, lo que ameritó dar el trámite necesario para su correspondiente aprobación.

¹⁶ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_07_ACTA No. 7 -CVH vs ANI (Admite Reformas Demandas) -VDEFINITIVA.pdf

¹⁷ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_18_Yahoo Mail - Contestación Reforma de la Demanda de Reconvención - Consorcio Vial Helios_20221224.pdf y 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_19_Contestación a la Reforma de la Demanda de Reconvención_CVH_20211214.pdf

¹⁸ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_24_Yahoo Mail - RAD. 131704_CONTESTACIÓN DEMANDA REFORMADA CVH v. ANI_20220104-ANI.pdf y 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_25_VF040122-CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_compressed.pdf

¹⁹ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_20_Yahoo Mail - Medida cautelar Tribunal CVH vs ANI-20221227_CVH.pdf y 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_21_V.F. Medidas Cautelares CVH [82][92] (1)_20211227.pdf

²⁰ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_06_12_ACTA No. 13_CVH vs ANI (Aud Conciliación_20220221)_Vdefinitiva.pdf

Mediante Auto núm. 28 del 24 de mayo de 2022 se aprobó en parte el acuerdo conciliatorio parcial de las Partes²¹, providencia que fue objeto de una reposición formulada por la Convocante con el fin de que la decisión fuera revocada y se dispusiera la aprobación integral del mismo. Mediante Auto núm. 30 del 1 de junio de 2022²² se resolvió el recurso revocando parcialmente su decisión, por lo que se determinó la aprobación de la totalidad del Acuerdo Conciliatorio Parcial²³, lo que conforme con el acuerdo de las Partes tuvo como efecto, entre otros, el desistimiento de las pretensiones relacionadas con las materias conciliadas. Esta providencia fue objeto de recurso de reposición por parte de la señora Agente del Ministerio Público, que fue resuelto mediante Auto núm. 32 de 2 de junio de 2022, con el que se decidió no reponer la providencia²⁴.

Mediante Auto núm. 34 proferido en esa misma audiencia del 2 de junio de 2022, el Tribunal fijó los honorarios y gastos para su funcionamiento, los cuales fueron pagados en su totalidad por la Parte Convocante. Mediante correo electrónico de 23 de mayo de 2023, la ANI acreditó haber efectuado el reembolso que hizo a CVH de la porción correspondiente a la suma de honorarios y gastos a su cargo.

En cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022 ambas partes presentaron el 10 de junio de 2022 escritos al Tribunal con los cuales precisaron las pretensiones que deben ser resueltas por el Tribunal al no haber sido conciliadas, renunciadas o desistidas, así como los hechos que las sustentan, el juramento estimatorio con la exclusión de los valores conciliados y la relación de las excepciones que no se entienden desistidas²⁵, marco dentro del cual corresponde decidir el presente litigio.

²¹ Ver Expediente Digital:131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_01_ACTA No. 20_CVH vs ANI (Continuación Conciliación) _220524_Vdefinitva.pdf

²² Ver Expediente Digital:131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_09_ACTA No. 21_CVH vs ANI (Continuación Conciliación) 220601_Vdefinitava.pdf

²³ Ver Expediente Digital:131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_09_ACTA No. 21_CVH vs ANI (Continuación Conciliación) 220601_Vdefinitava.pdf

²⁴ Ver Expediente Digital:131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_10_ACTA No. 22_CVH vs ANI (Continuación Conciliación + Honorarios) 220601_Vdefinitiva.pdf

²⁵ En el caso de CVH el memorial es del 10 de junio de 2022 y obra en la siguiente ubicación del Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf. Por su parte, en el caso de ANI el memorial respectivo también fue presentado el 10 de junio de 2022 y se encuentra en la siguiente ubicación del expediente digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_18_100622 ANI- Cumplimiento Auto No. 33- Tribunal Helios 3_ANI.pdf.

Durante el trámite del proceso ha actuado como representante del Ministerio Público la señora Procuradora 12 Judicial II Conciliación Administrativa Bogotá.

4. Primera Audiencia de Trámite

El 15 de julio de 2022 tuvo lugar la Primera Audiencia de Trámite²⁶, a cuyo efecto el Tribunal:

- a. Mediante Auto núm. 35 se declaró competente para conocer y resolver en derecho “las pretensiones de la Demanda Inicial Reformada y de la Demanda de Reconvención de que dan cuenta los escritos presentados por ambas partes el pasado 10 de junio de 2022, así como de las excepciones y defensas propuestas en contra de las misma”.

Las Partes manifestaron su conformidad con esta decisión.

- b. Mediante Auto núm. 36 resolvió sobre las pruebas pedidas por las Partes.

5. Alegatos y Audiencia de fallo

Mediante Auto núm. 73 del 20 de enero de 2023, y habiéndose practicado la totalidad de las pruebas decretadas en el Proceso, el Tribunal dispuso el cierre de la etapa de instrucción y fijó el 1 de marzo de 2023 para llevar a cabo la Audiencia de Alegatos de Conclusión.

En tal fecha se llevó cabo la Audiencia de alegatos de conclusión por medios virtuales. Las partes hicieron sus exposiciones orales y allegaron sus alegatos, los cuales abordan la posición y fundamentos sostenidos por cada una de ellas a lo largo de este proceso.

Así:

- a. El alegato de CONSORCIO VIAL HELIOS ²⁷;

²⁶ Ver Expediente Digital: 131704\PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_13_ACTA No. 23_CVH vs ANI (PAT)_VDEF_071522.pdf

²⁷ Ver Expediente Digital: Cuaderno Principal No.11/ 37_ Alegato de Conclusión-CVH (VFF). doc_20230301.pdf

- b. El alegato de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI²⁸;
- c. El concepto de la señora Procuradora Judicial²⁹.

Cumplido lo anterior, el Tribunal fijó fecha para dictar el presente laudo arbitral, que posteriormente fue modificada mediante Auto núm. 76 del 9 de mayo de 2023,³⁰ para la fecha en que la se emite esta providencia.

6. Audiencias del Tribunal

El proceso se desarrolló en treinta y ocho (38) audiencias incluidas la de instalación y la de fallo, todas las cuales se celebraron en forma virtual según lo autorizado por el artículo 23 de la Ley 1563 de 2012.

7. Término de duración del Proceso

La primera audiencia de trámite concluyó el **15 de julio de 2022**, en consecuencia, el término de seis (6) meses de duración del trámite arbitral vencería, en principio, el **15 de enero de 2023**.

No obstante, por solicitud de las Partes, el Tribunal decretó las siguientes suspensiones:

1. Por 23 días hábiles, entre el 19 de agosto de 2022 al 20 de septiembre de 2022, ambas fechas inclusive (Acta 26-Auto núm. 48).
2. Por 13 días hábiles, entre el 5 y el 24 de octubre de 2022, ambas fechas inclusive (Acta 29-Auto núm. 58).
3. Por 14 días hábiles, entre el 28 de octubre de 2022 hasta el 20 de noviembre de 2022, ambas fechas inclusive (Acta 31-Auto núm. 63).
4. Por 22 días hábiles, entre el 15 de diciembre de 2022 al 16 de enero de 2023, ambas fechas inclusive (Acta 34-Auto núm. 70).
5. Por 27 días hábiles, entre el 23 de enero de 2023 al 28 de febrero de 2023, ambas fechas inclusive (Acta 36-Auto núm. 73).

²⁸ Ver Expediente Digital: Cuaderno Principal No.11/ 41_VFF 010323_ALEGATOS DE CONCLUSIÓN HELIOS.doc_ANI_20230301.pdf

²⁹ Ver Expediente Digital: Cuaderno Principal No.11/ 44_ CONCEPTO MP Trib ARB CVH Vs ANI VF 01MARZO2023.pdf

³⁰ Ver Expediente Digital: Cuaderno Principal No.11/ 50_ Acta No. 38 Auto No. 76.

6. Por 43 días hábiles, 2 de marzo de 2023 hasta el 8 de mayo de 2023, ambas fechas inclusive (Acta 37-Auto núm. 74), de los cuales se tomarán 21 días hábiles, para un total de 120 días suspendidos permitidos por ley.

En consecuencia, el término de duración del trámite, a la fecha, vence el **10 de julio de 2023**. Los apoderados de las Partes, el Ministerio Público manifestaron su acuerdo con la contabilización del término del proceso y la forma en que esta se efectuó durante el trámite. Por lo anterior, la expedición del presente laudo arbitral se hace dentro de la oportunidad legal.

8. Circunstancias que enmarcan la controversia

A continuación, se presenta una breve referencia a las principales circunstancias y hechos previos a la iniciación de este arbitraje, teniendo en cuenta para el efecto la presentación que de ellos hicieron las Partes, las cuales, en lo pertinente, serán objeto de referencia a lo largo de este Laudo.

1. La Controversia gira en torno al Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, suscrito, inicialmente entre el Instituto Nacional de Concesiones (INCO) y Consorcio Vial Helios, en adelante "el Contrato".
2. Mediante el Decreto núm. 4165 de 2011, el INCO modificó su naturaleza jurídica y pasó a denominarse Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.
3. A la fecha, el presente Contrato se encuentra vigente y ha sido objeto de 14 Otrosíes, cuya existencia y validez no se discute.
4. La Parte Convocante sostiene que la ANI ha incumplido el Contrato por cuanto no desembolsó, oportuna y completamente, los aportes a que estaba obligado con destino a la cuenta INCO, los cuales eran necesarios para la ejecución del proyecto. Así mismo, le imputa que no cumplió con el pago de los rendimientos financieros que esa Cuenta INCO generó a favor del Concesionario, ni tampoco aquellos que han debido generarse si el pago de los aportes de ciertas vigencias hubiera sido oportuno.
5. Además de los perjuicios que se pudieron derivar de dichos incumplimientos, la Convocante solicita que, como consecuencia y en aplicación de las cláusulas contractuales, se declare la terminación anticipada del Contrato y se liquide el contrato conforme a la fórmula prevista contractualmente para ello.

6. La Convocada, por su parte, se opuso a la totalidad de los incumplimientos que se le endilgaron y, por el contrario, sostuvo que había sido el Concesionario el que había incumplido el Contrato. En efecto, adujo que Consorcio Vial Helios incumplió sus obligaciones de actualizar las garantías; de finalizar las obligaciones sociales, prediales y ambientales. Añadió que el Concesionario retuvo inconsultamente un 2% del recaudo de un peaje sin tener derecho a ello; y que no presentó los estados financieros durante la etapa de construcción, como lo exigía el Contrato.

9. Pretensiones de la Demanda Inicial Reformada presentada por CVH

En la Demanda Inicial Reformada, la Parte Convocante formuló noventa y cinco (95) pretensiones declarativas, algunas de ellas con peticiones subsidiarias, y tres (3) pretensiones de condena.

No obstante, con ocasión del Acuerdo Conciliatorio Parcial al que llegaron las Partes (en adelante "el Acuerdo Conciliatorio"), el Tribunal, mediante Auto núm. 33 de 2 de junio de 2022, les ordenó que allegaran el "texto de las pretensiones de sus respectivas demandas reformadas, excluidas las pretensiones desistidas, así como los hechos en que se sustentan aquellas también con exclusión de los que correspondían como fundamento de las pretensiones desistidas".

La Parte Demandante dio cumplimiento a la orden del Tribunal³¹ y enlistó las pretensiones en las que se mantenía, que son las que, en definitiva, serán objeto de pronunciamiento de este Tribunal, bajo el siguiente tenor tomado del texto de tal Demanda Inicial Reformada:

"A. PRETENSIONES DECLARATIVAS PRINCIPALES

PRETENSIÓN PRIMERA. Que se declare que el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 suscrito entre el **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES** y el **CONSORCIO VIAL HELIOS** y sus otrosíes se encuentran vigentes y su contenido es vinculante para las Partes.

³¹ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1)_CVH.pdf.

PRETENSIÓN SEGUNDA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, por los hechos, conductas y omisiones que resulten probadas en el proceso.

PRETENSIÓN TERCERA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS** cumplió integralmente el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 suscrito el 10 de enero de 2010.

1. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA en realizar los aportes de las vigencias en la Cuenta Aportes INCO

PRETENSIÓN CUARTA. Que se declare que de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.03 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** tiene la obligación de efectuar los Aportes INCO en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 de los valores de vigencias futuras para los años 2011 a 2020, a más tardar el 31 de diciembre de cada vigencia fiscal.

PRETENSIÓN QUINTA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 al no desembolsar los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, en las oportunidades previstas en la Sección 12.03 del Contrato de Concesión.

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN QUINTA. Que se declare que, por circunstancias no constitutivas de incumplimiento contractual y en cualquier caso por causas no imputables al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** no realizó el desembolso de los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, en las oportunidades previstas en la Sección 12.03 del Contrato de Concesión.

PRETENSIÓN SEXTA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010

al no desembolsar la totalidad del Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a la vigencia del año 2019.

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SEXTA. Que se declare que, por circunstancias no constitutivas de incumplimiento contractual y en cualquier caso por causas no imputables al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** no realizó el desembolso de la totalidad del Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a la vigencia del año 2019.

PRETENSIÓN SÉPTIMA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 al no desembolsar el Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a la vigencia del año 2020.

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA. Que se declare que, por circunstancias no constitutivas de incumplimiento contractual y en cualquier caso por causas no imputables al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** no realizó el desembolso del Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a la vigencia del año 2020.

PRETENSIÓN OCTAVA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** está en la obligación contractual de realizar el Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, del valor insoluto de las vigencias del año 2019 y 2020, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.03 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

2. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA en el pago de los Rendimientos Financieros generados en la Cuenta Aportes INCO

PRETENSIÓN NOVENA. Que se declare que de conformidad con lo dispuesto en el literal (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, los recursos depositados en la Cuenta Aportes INCO, generan rendimientos financieros desde la fecha de cada Aporte hasta la fecha del traslado a la Cuenta Aportes Concesionario del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1.

PRETENSIÓN DÉCIMA. Que se declare que de conformidad con lo dispuesto en el literal (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** tiene la obligación de hacer el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario de los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1.

PRETENSIÓN DÉCIMA PRIMERA. Que se declare que, los recursos desembolsados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 correspondientes a las vigencias de los años, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y parcialmente 2019 generaron rendimientos financieros, de conformidad con lo establecido en el literal (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010

PRETENSIÓN DÉCIMA SEGUNDA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 al no hacer el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario de la totalidad de los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1.

PRETENSION PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN DÉCIMA SEGUNDA. Que se declare que, por circunstancias no constitutivas de incumplimiento contractual y en cualquier caso por circunstancias no imputables al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** no efectuó el traslado a la Cuenta Aportes

Concesionario de la totalidad de los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1.

PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA. Que se declare que, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** deberá hacer el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario del valor de la totalidad de los rendimientos financieros generados por los recursos depositados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, que no han sido trasladados, de conformidad con lo establecido en el literal (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN DÉCIMA CUARTA. Que se declare que, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** deberá reconocer y pagar al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, intereses moratorios sobre el valor de los rendimientos generados de las sumas correspondientes a las vigencias depositadas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo establecido en la Sección 17.01 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 y que no han sido trasladados a la Cuenta Aportes Concesionario del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1.

3. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA en el pago de los Rendimientos Financieros no generados en la Cuenta Aportes INCO debido al traslado de la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual

PRETENSIÓN DÉCIMA QUINTA. Que se declare que, de acuerdo con lo establecido en el ordinal (iii) Literal (d) de la Sección 3.02 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, debe ser fondeada por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** y está destinada para fondear la Cuenta Aportes Concesionario en los términos de la Sección 12.04 del Contrato.

PRETENSION DÉCIMA SEXTA. Que se declare que, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal (i) del Literal (b) de la Sección 12.01 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, los costos que se generen por la ejecución de actividades adicionales a las contempladas en el alcance inicial del Contrato de Concesión, son a cargo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA.**

PRETENSÓN DÉCIMA SÉPTIMA. Que se declare que, con anterioridad a la suscripción del Otrosí No. 4 al Contrato de Concesión, la Cuenta Aportes INCO se conformaba por la (sic) subcuentas de interventoría, supervisión aérea y divulgación.

PRETENSÓN DÉCIMA OCTAVA. Que se declare que sin perjuicio de la obligación de la ANI de efectuar los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO, el fondeo de las subcuentas de interventoría, supervisión aérea y divulgación era de cargo del **CONSORCIO VIAL HELIOS.**

PRETENSÓN DÉCIMA NOVENA. Que se declare que de conformidad con lo dispuesto en el Otrosí No. 4 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, se crea la subcuenta de soporte contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 con la finalidad de atender los gastos y costos necesarios que corresponde asumir a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA,** en el marco del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSION VIGÉSIMA. Que se declare que de conformidad con lo dispuesto por las Partes en el Otrosí No. 4, la Subcuenta de Soporte Contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, debía fondearse con los recursos de la Subcuenta de Supervisión aérea de la Cuenta Aportes INCO, cuyo fondeo correspondía al **CONSORCIO VIAL HELIOS.**

PRETENSION VIGÉSIMA PRIMERA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS** cumplió con su obligación de fondear la Subcuenta de

Supervisión Aérea de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, en los términos del Contrato de Concesión 002 de 2010.

PRETENSION VIGÉSIMA SEGUNDA. Que se declare que la Subcuenta de Soporte Contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, según lo dispuesto en el Otrosí No. 4 tenía un límite de fondeo de hasta **CUATRO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$4.500.000.000)**.

PRETENSION VIGÉSIMA TERCERA. Que se declare que a los efectos de realizar el reconocimiento y pago de la adquisición a Fase I y la elaboración a Fase III de los Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, utilizó como fuente de pago la subcuenta de soporte contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSÓN VIGÉSIMA CUARTA. Que se declare que en la cláusula tercera del Otrosí No. 6, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** y el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, pactaron la suma de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000)** "para cubrir los gastos correspondientes a la adquisición de los Estudios y Diseños a Fase I de la alternativa definida por la ANI, como nuevo trazado del Tramo 1 del Proyecto, y para llevar dicha alternativa a Fase III, de conformidad con lo expresamente previsto en el ordinal (i) literal (b) de la Sección 12.01, del capítulo XII del Valor del Contrato y Pago."

PRETENSÓN VIGÉSIMA QUINTA. Que se declare que, para fondear la subcuenta de soporte contractual, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** trasladó la suma de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000)** desde la Cuenta Aportes INCO a la subcuenta de soporte contractual.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA SEXTA. Que se declare que la obligación establecida en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión, no fue modificada con la suscripción del Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA SÉPTIMA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** no restituyó la suma de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000)** a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, que fue objeto de traslado a la Subcuenta de Soporte Contractual para el pago de los costos correspondientes a la adquisición a Fase I y la elaboración a Fase III de los de Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto, que estaba a su cargo.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA OCTAVA. Que se declare que, como consecuencia de lo anterior, se dejaron de generar rendimientos financieros sobre la suma de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000)**, en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, utilizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** para el pago de los costos correspondientes a la adquisición a Fase I y la elaboración a Fase III de los de Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto.

PRETENSION VIGÉSIMA NOVENA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, tiene derecho al reconocimiento y pago de los rendimientos no generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, sobre la suma de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000)**, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, utilizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** para el pago de los costos correspondientes a la adquisición a Fase I y la elaboración a Fase III de los de Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto, que estaba a su cargo.

PRETENSION TRIGÉSIMA. Que como consecuencia de lo anterior, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, deberá reconocer y pagar al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, los rendimientos no generados en la Cuenta

Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, sobre la suma de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000)**, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, utilizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** para el pago de los costos correspondientes a la adquisición a Fase I y la elaboración a Fase III de los de Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto, que estaba a su cargo.

4. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA en el pago de los Rendimientos Financieros no generados en la Cuenta Aportes INCO debido al no desembolso de las vigencias de los años 2019 y 2020

PRETENSIÓN TRIGÉSIMA PRIMERA. Que se declare que, como consecuencia de no haber realizado la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** el desembolso del Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a las vigencias de los años 2019 parcialmente y 2020 integralmente, se dejaron de generar rendimientos financieros sobre el saldo insoluto de las vigencias 2019 y 2020 que debían ser depositadas en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSION TRIGÉSIMA SEGUNDA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, tiene derecho al reconocimiento y pago de los rendimientos no generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, sobre el saldo insoluto de las vigencias 2019 y 2020 que debieron ser depositadas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSION TRIGÉSIMA TERCERA. Que como consecuencia de lo anterior, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, deberá reconocer y pagar al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, los rendimientos no

generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, sobre el saldo insoluto de las vigencias 2019 y 2020 que debían ser depositadas en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, según sea acreditado en este proceso.

11. Pretensiones relacionadas con la terminación anticipada del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 por el incumplimiento de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA³²

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA TERCERA. Que se declare que el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 suscrito entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** y el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, se encuentra en Etapa de Operación y Mantenimiento.

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA CUARTA. Que como consecuencia de la totalidad de las declaraciones anteriores, se declare la terminación anticipada del Contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Literal C de la Sección 14.01 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA CUARTA. Que en el evento en que se cumpla el plazo de ejecución del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 durante el curso del proceso, se declare su terminación por el vencimiento del plazo contractual.

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA QUINTA. Que en cualquier caso, sea por terminación anticipada o por el vencimiento del plazo contractual, se liquide el Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA SEXTA. Que se declare que la liquidación del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 deberá realizarse aplicando la

³² Estas pretensiones corresponden a las pretensiones contenidas en el aparte 5 del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, numeradas desde la trigésima primera a la trigésima octava. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

fórmula de liquidación contenida en el Literal C de la Sección 15.05 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, cualquiera que sea la causa de su terminación, incluyendo la totalidad de costos y gastos en los que ha incurrido el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, particularmente, pero sin limitarse a ellos, de los siguientes conceptos:

- Ejecución de los Hitos 77, 78, 79, 80 y 81 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.
- Actividades ejecutadas por el **CONSORCIO VIAL HELIOS** en el Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, no previstas en la cláusula primera del Otrosí No. 8 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.
- Sobrecostos derivados de la financiación de las actividades ejecutadas por el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, en el Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, no previstas en la cláusula primera del Otrosí No. 8 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.
- Costos ociosos derivados del Evento Eximente de responsabilidad del Túnel 8 y Talud Peaje del Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.
- Valor de los Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.
- Compensación por afectaciones por el menor ingreso del Peaje el Korán como consecuencia de la pandemia COVID-19.

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA SEPTUAGÉSIMA SEXTA.

Que en caso de no aplicar el Tribunal para la liquidación del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 la fórmula de liquidación contenida en el Literal C de la Sección 15.05 del Contrato, el Contrato deberá liquidarse incluyendo la totalidad de costos y gastos en los que ha incurrido el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, particularmente, pero sin limitarse a ellos, de los siguientes conceptos:

- Ejecución de los Hitos 77, 78, 79, 80 y 81 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.

- Actividades ejecutadas por el **CONSORCIO VIAL HELIOS** en el Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, no previstas en la cláusula primera del Otrosí No. 8 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.
- Sobrecostos derivados de la financiación de las actividades ejecutadas por el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, en el Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, no previstas en la cláusula primera del Otrosí No. 8 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.
- Costos ociosos derivados del Evento Eximente de responsabilidad del Túnel 8 y Talud Peaje del Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.
- Valor de los Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.
- Compensación por afectaciones por el menor ingreso del Peaje el Korán como consecuencia de la pandemia COVID-19.

PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA SEXTA. Que en el evento en que el Tribunal de Arbitramento decida no liquidar el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** deberá reconocer y pagar al **CONSORCIO VIAL HELIOS** la totalidad de sobrecostos y/o perjuicios, particularmente, pero sin limitarse a ellos, por los siguientes conceptos:³³

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA. Que se declare que, al no comprender la fórmula de liquidación, los valores relativos a los rendimientos generados no pagados de la Cuenta Aporte INCO y rendimientos no generados en la Cuenta Aportes INCO, se solicita que al Liquidar el Contrato de Concesión, se declare el reconocimiento de los mismos a favor del **CONSORCIO VIAL HELIOS** por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**.

³³ Esta pretensión fue editada en el escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, excluyendo de su texto los conceptos por los que se reclaman sobrecostos y perjuicios.

12. Pretensiones relacionadas con la remuneración del dos por ciento (2%) del recaudo del Peaje El Korán³⁴

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA OCTAVA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS** y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**

suscribieron el Otrosí No. 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, donde se determinó que el Concesionario obtendría la remuneración del dos por ciento (2%) proveniente del recaudo Peaje el Korán por la ejecución de las actividades de mantenimiento contenidas en la cláusula segunda del Otrosí No. 15.

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA NOVENA. Que se declare que la periodicidad de las actividades de mantenimiento descritas en la cláusula segunda del Otrosí No. 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, se encuentra contenida en el Anexo No. 1 explicativo del Otrosí No. 15, de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo de la cláusula segunda.

PRETENSIÓN OCTOGÉSIMA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS** ha ejecutado la totalidad de actividades de mantenimiento contenidas en la cláusula segunda del Otrosí No. 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010 con la periodicidad establecida en el Anexo No. 1 del Otrosí No. 15.

PRETENSIÓN OCTOGÉSIMA PRIMERA. Que como consecuencia de lo anterior, se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS** tiene derecho al reconocimiento del dos por ciento (2%) proveniente del recaudo del Peaje el Korán.

³⁴ Estas pretensiones corresponden a las pretensiones contenidas en el aparte 6 del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, numeradas desde la trigésima novena a la cuadragésima segunda. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1)_CVH.pdf.

14. Pretensiones relacionadas con el cumplimiento del CONSORCIO VIAL HELIOS de las obligaciones ambientales, sociales y prediales a su cargo.³⁵

PRETENSIÓN OCTOGÉSIMA SÉPTIMA. Que se declare que, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, los instrumentos de medición de cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo del **CONSORCIO VIAL HELIOS** en la ejecución del Tramo I del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, son la Licencia Ambiental y los Permisos Ambientales que la integran.

PRETENSIÓN OCTOGÉSIMA OCTAVA. Que se declare que, la autoridad competente para declarar el incumplimiento de las obligaciones ambientales establecidas en la licencia ambiental a cargo del **CONSORCIO VIAL HELIOS** en la ejecución del Tramo I del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, es la **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA -**.

PRETENSIÓN OCTOGÉSIMA NOVENA. Que se declare que, el **CONSORCIO VIAL HELIOS** no ha sido sujeto de sanciones por la **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA**, ni ha sido declarado responsable por infracciones de carácter ambiental y/o violación de los (sic) obligaciones contenidas en la Licencia Ambiental otorgada para la ejecución del Tramo I del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.

PRETENSIÓN NONAGÉSIMA. Que se declare que, hasta tanto la **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA**, no declare responsable al **CONSORCIO VIAL HELIOS** por infracciones de carácter ambiental y/o por la violación de los (sic) obligaciones contenidas en la Licencia Ambiental otorgada para la ejecución del Tramo I del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, la **AGENCIA NACIONAL DE**

³⁵ Estas pretensiones corresponden a las pretensiones contenidas en el aparte 7 del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, numeradas desde la cuadragésima tercera a la quincuagésima primera. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) CVH.pdf.

INFRAESTRUCTURA carece de competencia para imponer sanciones al **CONSORCIO VIAL HELIOS** por vulneración de obligaciones ambientales.

PRETENSIÓN NONAGÉSIMA PRIMERA. Que se declare que, según lo establecido en la Cláusula Tercera del Otrosí No. 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, las obligaciones ambientales se encuentran a cargo del **CONSORCIO VIAL HELIOS** hasta que se obtenga el cierre y archivo de la totalidad de expedientes de licencias y permisos ambientales.

PRETENSIÓN NONAGÉSIMA SEGUNDA. Que se declare que, el plazo de cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo del **CONSORCIO VIAL HELIOS** contenidas en la Licencia Ambiental del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, es independiente del plazo del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 suscrito entre el **CONSORCIO VIAL HELIOS** y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**.

PRETENSIÓN NONAGÉSIMA TERCERA. Que se declare que, de conformidad con lo dispuesto en el Otrosí No. 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, las obligaciones en materia social y predial adquiridas por parte del **CONSORCIO VIAL HELIOS** seguirán a su cargo hasta el 15 de febrero de 2022, fecha de terminación del plazo contractual.

PRETENSIÓN NONAGÉSIMA CUARTA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS** ha cumplido con la totalidad de obligaciones en materia ambiental, predial y social relativas al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN NONAGÉSIMA QUINTA. Que se declare que como consecuencia del cumplimiento del **CONSORCIO VIAL HELIOS** de la totalidad de obligaciones ambientales, sociales y prediales relativas al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, resulta improcedente el inicio de procedimientos administrativos sancionatorios por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** en contra del Concesionario.

B. PRETENSIONES CONDENATORIAS

Las pretensiones que se formulan a continuación, tienen por objeto solicitar al Tribunal de Arbitramento que se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** al pago de los conceptos identificados en las pretensiones declarativas, independientemente de si su reconocimiento se realiza en virtud de la aplicación de la fórmula de liquidación contenida en el Literal C de la Sección 15.05 del Contrato de Concesión 002 de 2010, de la liquidación que considere el juez del Contrato resulte procedente o bien, si decide no liquidar el Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL. Que se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** a reconocer y pagar al **CONSORCIO VIAL HELIOS** los costos en los que incurrió en la ejecución del Contrato de Concesión No. 002 de 201, rendimientos financieros, intereses moratorios de los rendimientos, sobrecostos y/o perjuicios, particularmente pero sin limitarse a ellos por los siguientes conceptos:

- Rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO que no han sido pagados al **CONSORCIO VIAL HELIOS**.
- Rendimientos financieros no generados en la Cuenta Aportes INCO que no han sido pagados al **CONSORCIO VIAL HELIOS**.
- Intereses moratorios sobre los rendimientos financieros no pagados al **CONSORCIO VIAL HELIOS** por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**.³⁶

PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL. Que se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** al pago actualizado o corregido monetariamente (con el fin de evitar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero), de las sumas que resulten a su cargo desde la época en que debió hacerse el reconocimiento y/o pago hasta la fecha de la providencia que ponga fin al proceso y que, adicionalmente, se ordene a pagar intereses moratorios equivalente a la tasa contenida en la Sección

³⁶ Esta pretensión fue editada en el escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, excluyendo de su encabezado la expresión "actividades ejecutadas y no pagadas" y los conceptos por los que se reclamaban salvo los tres que aparecen en el texto antes transcrito.

17.01 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, según lo probado en este proceso, a favor del **CONSORCIO VIAL HELIOS**.

PRETENSIÓN TERCERA PRINCIPAL. Que se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** al pago de las costas del juicio y las agencias en derecho.”

Sobre los hechos en que se fundan estas pretensiones el Tribunal hará una síntesis cuando se aborde cada grupo de pretensiones.

Como resultado de esa manifestación de la Convocante quedaron excluidas del conocimiento del Tribunal los siguientes grupos de pretensiones: (i) “5. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA en el pago de los Hitos No. 77, 78, 79, 80 y 81 del Proyecto” (trigésima cuarta a trigésima séptima); (ii) “6. Pretensiones relacionadas con las actividades ejecutadas y no pagadas en el Tramo 1 del Proyecto” (trigésima octava a quincuagésima tercera); “7. Pretensiones relacionadas con los Estudios y Diseños realizados para la construcción y estabilización del Tramo I del Proyecto” (quincuagésima cuarta a quincuagésima octava); “8. Pretensiones relacionadas con la inestabilidad del Talud Peaje” (quincuagésima novena a sexagésima tercera); “9. Pretensiones relacionadas con las afectaciones por el Paro Nacional” (sexagésima cuarta a sexagésima sexta); “10. Pretensiones relacionadas con la afectación a los ingresos de peaje por la pandemia COVID-19” (sexagésima octava a septuagésima segunda) y “13. Pretensiones relacionadas con las obligaciones del CONSORCIO VIAL HELIOS de efectuar el fondeo de la Subcuenta de la Interventoría del Proyecto (octogésima segunda a octogésima sexta).

10. Contestación a la Demanda Inicial Reformada y Excepciones de la Convocada

En la Contestación a la Demanda Inicial Reformada la Convocada se opuso a todas las Pretensiones, salvo a la primera relativa a la existencia del Contrato, explicando en detalle las razones de su rechazo y solicitando condena en costas a cargo de su contraparte. Inicialmente, la Convocada había formulado 12 excepciones de mérito, no obstante, con ocasión del Acuerdo Conciliatorio Parcial y ante lo ordenado por el Tribunal

en el Auto núm. 33 de 2 de junio de 2022, mediante memorial de 10 de junio de 2022³⁷, solicitó tener únicamente en cuenta los siguientes medios exceptivos:

| Numeral | Excepción |
|--------------|--|
| 3.1. | EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL: LA ANI YA HA RECONOCIDO LA TOTALIDAD DEL VALOR DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS SOLICITADOS EN ESTE TRÁMITE ARBITRAL, POR LO QUE LAS RECLAMACIONES FINANCIERAS HECHAS POR CVH CARECEN DE FUENTE JURÍDICA PARA SER RECONOCIDAS. |
| 3.2. | INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO RELACIONADO CON LAS OBLIGACIONES FINANCIERAS Y DE FONDEO: LA ANI HA CUMPLIDO EL CONTRATO DE CONCESIÓN EN SU INTEGRIDAD. |
| 3.3. | INEXISTENCIA DEL DAÑO RELACIONADO CON LAS OBLIGACIONES FINANCIERAS Y DE FONDEO: CVH NO HA SUFRIDO UN DAÑO. POR EL CONTRARIO, LA ANI HA ASEGURADO QUE LA CONCESIONARIA RECIBA MAYORES INGRESOS A LOS PROYECTADOS COMO RENDIMIENTOS FINANCIEROS POR LO QUE NO EXISTE DAÑO QUE DEBA SER OBJETO DE REPARACIÓN. |
| 3.9. | INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL IMPUTABLE A CVH: LA CONCESIONARIA VIAL HELIOS HA INCUMPLIDO A TAL PUNTO SUS OBLIGACIONES QUE NO EXISTE JUSTIFICACIÓN QUE MOTIVE O GENERE LA RESPONSABILIDAD DE LA ANI. |
| 3.10. | INEXISTENCIA DE MOTIVOS QUE DEN LUGAR A LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 002 DE 2010: NINGUNO DE LOS SUPUESTOS PACTADOS PARA PROCEDER CON LA TERMINACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO SE ENCUENTRAN ACREDITADOS. |
| 3.11. | COBRO DE LO NO DEBIDO: LAS PRETENSIONES DE CVH SE SUSTENTAN EN UN CLARÍSIMO COBRO DE UN CRÉDITO INEXISTENTE Y DEL CUAL NO TIENE DERECHO. |
| 3.12. | EXCEPCIÓN GENÉRICA |

³⁷ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_18_100622 ANI- Cumplimiento Auto No. 33- Tribunal Helios 3_ANI.pdf.

En consecuencia, los demás medios exceptivos contenidos en los numerales "3.4. EL CONSORCIO VIAL HELIOS PRETENDE DESCONOCER LOS RIESGOS PACTADOS EN EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO SÉPTIMO DEL OTROSÍ NÚMERO OCHO"; "3.5. VENIRE CONTRA FACTUM NON VALET: LA CONCESIONARIA VIAL HELIOS PRETENDE ASIGNARLE A LA ANI LA RESPONSABILIDAD POR SU CUESTIONABLE GESTIÓN CONSTRUCTIVA, LA CUAL NUNCA FUE CONSULTADA, SOCIALIZADA O VERIFICADA POR LA ANI NI POR LA INTERVENTORÍA"; "3.6. NEMO AUDITUR PROPRIAN TURPITUDINEM ALLEGANS: EL CONSORCIO VIAL HELIOS NO PUEDE OBTENER UN PROVECHO OCASIONADO POR SUS GESTIONES CONSTRUCTIVAS OCULTAS Y DEFICIENTES"; "3.7. EL CONSORCIO VIAL HELIOS HA ABUSADO DE SUS DERECHOS DURANTE TODA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO Y AHORA PRETENDE OBTENER UN BENEFICIO ECONÓMICO INJUSTIFICADO EN SEDE ARBITRAL QUE DEBE SER RECHAZADO POR EL TRIBUNAL" y "3.8. INEXISTENCIA DE HECHOS IMPREVISTOS E IMPREVISIBLES QUE AFECTEN LA EJECUCIÓN Y LA ECUACIÓN FINANCIERA Y ECONÓMICA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 002 DE 2010: LOS EVENTOS DESCRITOS POR LA CONVOCANTE COMO DESEQUILIBRANTES NO PUEDEN ENTENDERSE COMO HECHOS CONSTITUTIVOS DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR POR CUANTO ESTOS TIENEN COMO CAUSA SUS PROPIOS ACTOS" fueron excluidos de la controversia por lo que el Tribunal no se pronunciará en relación con los mismos.

11. Pretensiones de la Demanda de Reconvención Reformada de la ANI

En la Demanda de Reconvención Reformada, la Convocada formuló originalmente treinta y dos (32) pretensiones declarativas principales, algunas de ellas con peticiones subsidiarias, y cinco (5) pretensiones principales de condena, con algunas consecuenciales. No obstante, como consecuencia del pluricitado acuerdo conciliatorio parcial al que llegaron las Partes y en cumplimiento de lo ordenado en el Auto núm. 33 de 2 de junio de 2022, la Parte Convocada se mantuvo en las siguientes pretensiones³⁸ y, por ende, la Demanda de Reconvención Reformada quedó limitada a las mismas que son las que ahora constituyen objeto de pronunciamiento del Tribunal:

"3.1. Pretensiones declarativas principales.

³⁸ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_18_100622 ANI- Cumplimiento Auto No. 33- Tribunal Helios 3_ANI.pdf.

PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare que el diez (10) de enero de 2010, **el Instituto Nacional de Concesiones-INCO- hoy la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-** y el Consorcio Vial Helios celebraron válidamente el Contrato de Concesión No. 002 de 2010. .

SEGUNDA PRINCIPAL: Que se declare que el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 y sus otrosíes se encuentran vigentes y su contenido es vinculante para las Partes.

TERCERA PRINCIPAL: Que se declare que el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, de conformidad con los hechos, actuaciones y omisiones que resulten probadas en la demanda de reconvención.

3.1.2.- Pretensiones principales relacionadas con el incumplimiento en la actualización de las garantías contractuales.

SÉPTIMA PRINCIPAL: Que se declare que, de conformidad con lo estipulado en las Secciones 2.08. y 11.05. del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, **el Consorcio Vial Helios tenía la obligación de obtener y mantener en vigor las garantías del Contrato.**

OCTAVA PRINCIPAL: Que se declare que en la cláusula sexta (6) del Otrosí No. Catorce (14) del cinco (5) de octubre de 2020 se estableció que el Consorcio Vial Helios tenía la obligación de tramitar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la suscripción del Otrosí, ante las compañías aseguradoras garantes del Contrato, los anexos o certificados **en los que se manifestara de manera expresa** que: **i) Las Garantías exigidas en los términos del Capítulo XI del Contrato se encuentran vigentes y que, ii) las mismas fueron modificadas para efectos de que el alcance del objeto asegurado (interés asegurable),** se ajuste a la salvaguarda de las obligaciones y responsabilidades derivadas de este modificatorio contractual.

NOVENA PRINCIPAL: Que se declare que en de conformidad con la cláusula tercera (3) del Acta de Declaratoria de Ocurrencia de un Evento de

Responsabilidad del doce (12) de febrero de 2021 el Consorcio Vial Helios tenía la obligación de tramitar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la suscripción del Acta, ante las compañías aseguradoras garantes del Contrato, los anexos o certificados en los que se manifestara de manera expresa que: **i) Las Garantías exigidas en los términos del Capítulo XI del Contrato se encuentran vigentes y que, ii) las mismas fueron modificadas para efectos de que el alcance del objeto asegurado (interés asegurable), se ajuste a la salvaguarda de las obligaciones y responsabilidades derivadas de ese Acuerdo.**

DÉCIMA PRINCIPAL: Que se declare que el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, al no actualizado las pólizas del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, en los términos y dentro de los plazos estipulados en el Otrosí No. Catorce (14) y en el Acta de Declaratoria de Ocurrencia de un Evento de Responsabilidad.

3.1.3. Pretensiones principales relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones del componente social.

DÉCIMO PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare que de conformidad con lo dispuesto en las Secciones 1.02., y 2.05. del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de ejecutar todas las actividades que integran el componente social del negocio jurídico.

DÉCIMO SEGUNDA PRINCIPAL: Que se declare que las obligaciones sociales son de resultado y se encuentran a cargo del Consorcio Vial Helios.

DÉCIMO TERCERA PRINCIPAL: Que se declare que de conformidad con el Apéndice Técnico B del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de ejecutar todas las actividades que son señalados en ese documento contractual.

DÉCIMO CUARTA PRINCIPAL: Que se declare que el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 y el Apéndice Técnico

B, al no haber cumplido con todas las actividades contempladas en el componente social.

3.1.4. Pretensiones principales relacionadas con el incumplimiento del componente predial del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

DÉCIMO QUINTA PRINCIPAL: Que se declare que, de conformidad con lo dispuesto en las Secciones 1.02., 2.02. y 2.05. del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de gestionar y adquirir la totalidad de los predios de los Tramos del Proyecto.

DÉCIMO SEXTA PRINCIPAL: Que se declare que, de acuerdo con lo dispuesto en las Secciones 6.01. del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 la adquisición de los predios requeridos para la ejecución de las obras será de entera responsabilidad del Consorcio Vial Helios.

DÉCIMO SÉPTIMA PRINCIPAL: Que se declare que, de acuerdo con lo estipulado en la parte A del Apéndice Social y Predial, todos los costos relacionados con la gestión predial, es decir, los insumos técnicos y jurídicos, así como el personal contratado y los trámites administrativos y judiciales, correrán por cuenta y riesgo del Concesionario.

DÉCIMO OCTAVA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios debió haber adquirido todos los predios del proyecto, antes de la finalización del segundo (2) periodo de cura otorgado por la Interventoría para este propósito.

DÉCIMO NOVENA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, al no haber terminado de adquirir, desenglobar y entregar todos los predios del proyecto antes de la finalización del segundo (2) periodo de cura que otorgó la Interventoría para este propósito.³⁹

³⁹ En el escrito con el que la ANI manifestó dar cumplimiento a lo ordenado mediante Auto número 33 del 2 de junio de 2022 esa entidad incluyó una nueva pretensión décimo novena principal que no aparecía ni en el texto original de la Demanda de Reconvencción Reformada, ni tampoco en el texto de la Demanda de Reconvencción formulada inicialmente, del siguiente tenor: "DÉCIMO NOVENA PRINCIPAL: Que se declare que, de acuerdo con lo estipulado en la parte A del Apéndice Social y Predial, el Consorcio Vial Helios "adelantará

3.1.5. Pretensiones principales relacionadas con el incumplimiento del componente ambiental.

VIGÉSIMA PRINCIPAL: Que se declare que, de conformidad con las Secciones 1.02. y 2.05 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de ejecutar y garantizar el cumplimiento de todas las obras ambientales de tal forma que los procesos y trabajos realizados sean compatibles con las disposiciones ambientales aplicables.

VIGÉSIMO PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare que, de acuerdo con el Apéndice Ambiental, las obligaciones ambientales son prestaciones contractuales a cargo del Consorcio Vial Helios, es decir, que esa parte se encuentra obligada a cumplirlas de conformidad con lo estipulado en el Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

VIGÉSIMO SEGUNDA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios debió haber acreditado el cumplimiento y terminación de todas las actividades ambientales antes de la finalización del segundo (2) periodo de cura otorgado por la Interventoría para este propósito.

VIGÉSIMO TERCERA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, al no haber acreditado el cumplimiento y terminación de todas las actividades ambientales antes de la finalización del segundo (2) periodo de cura que otorgó la Interventoría para este propósito.

3.1.6. Pretensiones principales relacionadas con el cobro del 2% del recaudo del Peaje del Tramo dos (2).

el trámite para el correspondiente desenglobe del inmueble y la asignación de cédula catastral independiente por la entidad competente”, la que no se tendrá en cuenta para la decisión del Tribunal como se explica en el aparte pertinente de este laudo. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_18_100622 ANI-Cumplimiento Auto No. 33- Tribunal Helios 3_ANI.pdf.

VIGÉSIMO CUARTA PRINCIPAL: Que se declare que, de conformidad con la cláusula segunda del Otrosí No. Quince (15) el Consorcio Vial Helios obtendría la remuneración del 2% provenientes del recaudo de la Estación del Peaje el Korán por el mantenimiento del Tramo Uno (1).

VIGÉSIMO QUINTA PRINCIPAL: Que se declare que, para iniciar las actividades de mantenimiento del Tramo Uno (1), el Consorcio Vial Helios debió haber terminado la etapa de construcción y haber puesto a disposición tales vías.

VIGÉSIMO SEXTA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios no terminó la etapa de construcción del Tramo Uno (1) el quince (15) de mayo de 2021, y, por lo tanto, no inició las actividades de mantenimiento el dieciséis (16) de mayo de 2021 tal y como se previó el Otrosí No. Quince (15).

VIGÉSIMO SÉPTIMA PRINCIPAL: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se declare que, el Consorcio Vial Helios no podía obtener la remuneración del 2% provenientes del recaudo de la Estación del Peaje el Korán por el mantenimiento del Tramo Uno (1).

VIGÉSIMO OCTAVA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión al haberse apropiado del 2% provenientes del recaudo de la Estación del Peaje el Korán por el mantenimiento del Tramo Uno (1).

VIGÉSIMO NOVENA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios debe restituir el monto injustificadamente apropiado del 2% proveniente del recaudo de la Estación del Peaje el Korán por el mantenimiento del Tramo Uno (1).

3.1.7. Pretensiones principales relacionadas con el cobro del 2% del recaudo del Peaje del Tramo dos (2).

TRIGÉSIMA PRINCIPAL: Que se declare que, de conformidad con el literal (q) de la Sección 2.05, del Contrato de Concesión, el Consorcio Vial Helios tenía la obligación de presentar los estados financieros de los miembros del Consorcio durante la fase de construcción del proyecto.

TRIGÉSIMO PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios tenía la obligación de entregar los estados de: **i)** CONCRETO S.A. con corte a treinta y uno (31) de diciembre de los años 2017, 2018, 2019 y 2020; **ii)** CSS CONSTRUCTORES con corte a treinta y uno (31) de diciembre de los años 2017, 2018, 2019 y 2020; y **iii)** IECSA (hoy SACDE) con corte a treinta y uno (31) de diciembre de los años 2019 y 2020.

TRIGÉSIMO SEGUNDA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión al no haber entregado los estados financieros debidamente auditados de los miembros del Consorcio con corte a treinta y uno (31) de diciembre de: **i)** CONCRETO S.A. para los años 2017, 2018, 2019 y 2020; **ii)** CSS CONSTRUCTORES para los años 2017, 2018, 2019 y 2020; y **iii)** IECSA (hoy SACDE) para los años 2019 y 2020.

3.2. Pretensiones de condena principales.

TERCERA PRINCIPAL: Que se condene al Consorcio Vial Helios a pagar el valor de **TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO SESENTA PESOS (\$399.459.160)**, derivado de la retención inconsulta del 2% del recaudo del Peaje del Tramo Dos (2)

CUARTA PRINCIPAL: Que se ordene el pago de intereses moratorios sobre las sumas de condena, desde la fecha del Laudo y hasta su pago efectivo.

QUINTA PRINCIPAL: Que se condene al Consorcio Vial Helios al pago de las costas, incluyendo las agencias en derecho, correspondientes al presente proceso.”

Como en el caso de la Demanda Inicial Reformada, sobre los hechos en que se sustentan estas peticiones el Tribunal hará una síntesis cuando se aborde cada grupo de pretensiones.

Ahora bien, con ocasión de la precisión efectuada por la ANI a propósito del Acuerdo Conciliatorio, fueron excluidas del conocimiento del Tribunal las pretensiones cobijadas en el aparte "3.1.1. Pretensiones principales relacionadas con el incumplimiento de fondeo de la Subcuenta Aportes Interventoría" (cuarta a sexta principal) y las pretensiones de condena primera y sus dos consecuenciales y segunda y dos consecuenciales.

12. Contestación a la Demanda de Reconvención Reformada y Excepciones de la Convocante

En la Contestación de la Demanda de Reconvención Reformada la Convocante se opuso a todas las Pretensiones, salvo a la primera, segunda, séptima, octava y vigésima cuarta, en cada caso explicando las razones de su postura.

Adicionalmente, y como medio de defensa, CVH solicitó al Tribunal, después del Acuerdo Conciliatorio⁴⁰, tener en cuenta las siguientes excepciones de mérito:

| Letra | Excepción |
|--------------|---|
| B | CUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VIAL HELIOS EN LA ACTUALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 002 DE 2010 ⁴¹ |
| C | CUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VIAL HELIOS DE LAS OBLIGACIONES SOCIALES, PREDIALES Y AMBIENTALES DEL PROYECTO ⁴² |

⁴⁰ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

⁴¹ Esta excepción corresponde a la excepción identificada bajo la letra A del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

⁴² Esta excepción corresponde a la excepción identificada bajo la letra B del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

| | |
|----------|---|
| D | INEXISTENCIA DE UNA RETENCIÓN INJUSTIFICADA DEL 2% DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL OTROSÍ No. 15 AL CONTRATO DE CONCESIÓN ⁴³ |
| E | CUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VIAL HELIOS EN LA ENTREGA DE LOS ESTADOS FINANCIEROS ⁴⁴ |
| F | MALA FE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET ⁴⁵ |
| H | IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO AL CONSORCIO VIAL HELIOS ⁴⁶ |
| I | EXCEPCION GENÉRICA ⁴⁷ |

El medio exceptivo denominado "G. EL COBRO DE LO NO DEBIDO POR PARTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y EL CONSECUENTE PAGO DE LO NO DEBIDO POR PARTE DEL CONSORCIO VIAL HELIOS" fue descartado por CVH y no se tendrá en cuenta para la decisión del Tribunal.

13.Etapa Probatoria

Durante la etapa probatoria del presente proceso arbitral, se tuvieron y practicaron las siguientes pruebas:

13.1. Documentos

Tuvo como tales y los incorporó, con el mérito probatorio correspondiente a cada uno, los documentos aportados en oportunidad legal por la Convocante y los documentos aportados en oportunidad legal por la Convocada.

⁴³ Esta excepción corresponde a la excepción identificada bajo la letra C del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

⁴⁴ Esta excepción corresponde a la excepción identificada bajo la letra D del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

⁴⁵ Esta excepción corresponde a la excepción identificada bajo la letra E del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

⁴⁶ Esta excepción corresponde a la excepción identificada bajo la letra H del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

⁴⁷ Esta excepción corresponde a la excepción identificada bajo la letra G del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

Igualmente, se incorporaron al expediente como pruebas, los documentos entregados por algunos testigos en el curso de las declaraciones o en la oportunidad indicada por el Tribunal y los allegados como respuesta a los Oficios.

13.2. Interrogatorios de Parte

El día 4 de octubre de 2022, según consta en el Acta núm. 29, se practicó el Interrogatorio del Representante Legal de CVH.⁴⁸

13.3. Testimonios

A lo largo del proceso, se recibieron los testimonios de las siguientes personas:

| Nombre del Testigo | Fecha de Práctica |
|--|--|
| Mónica García Quiñones | Acta 29 de 4 de octubre de 2022 ⁴⁹ |
| Egna Dorayne Franco Méndez | Acta 29 de 4 de octubre de 2022 ⁵⁰ |
| Sandra Lucía Garzón Moreno | Acta 30 de 25 de octubre de 2022 ⁵¹ |
| Ricardo Rodríguez Garavito | Acta 30 de 25 de octubre de 2022 ⁵² |
| Alberto Rafael Caballero Escorcía | Acta 30 de 25 de octubre de 2022 ⁵³ |
| Walter Gerardo Wilson | Acta 30 de 25 de octubre de 2022 ⁵⁴ |
| Patricia Martínez Gutiérrez | Acta 30 de 25 de octubre de 2022 ⁵⁵ |
| Javier Humberto Fernández Vargas | Acta 31 de 27 de octubre de 2022 ⁵⁶ |
| Yasmina del Carmen Corrales Paternina | Acta 31 de 27 de octubre de 2022 ⁵⁷ |
| Nicole Mallory Salazar Quintero | Acta 31 de 27 de octubre de 2022 ⁵⁸ |
| Ana María Henao | Acta 31 de 27 de octubre de 2022 ⁵⁹ |

⁴⁸Ver Expediente Digital: 131704\ACTAS_29_ACTA No. 29_CVH vs ANI_(Práctica Pruebas)_Vdef_04102022.pdf

⁴⁹ *Ídem.*

⁵⁰ *Ídem.*

⁵¹ Ver Expediente Digital: 131704\ACTAS_30_ACTA No. 30_CVH vs ANI_(Practica Pruebas Test +Impulso Trámite)_Vdef_25102022.pdf

⁵² *Ídem*

⁵³ *Ídem*

⁵⁴ *Ídem.*

⁵⁵ *Ídem.*

⁵⁶ Ver Expediente Digital: 131704\ACTAS_31_ACTA No. 31_CVH vs ANI_(Exh Doc CVH +Practica Pruebas Test +Impulso Trámite) _Vdef_271022.pdf

⁵⁷ *Ídem.*

⁵⁸ *Ídem.*

⁵⁹ *Ídem.*

Igualmente, se desistieron de los siguientes testimonios:

| Nombre del Testigo | Fecha de desistimiento |
|-------------------------------------|---|
| Carlos Alberto Rengifo | Auto núm. 36 del 15 de julio de 2022 ⁶⁰ |
| Harold Rivera Troche | Auto núm. 36 del 15 de julio de 2022 ⁶¹ |
| Javier Humberto Fernández | Auto núm. 36 del 15 de julio de 2022 ⁶² |
| Ángela Yohana Cuadros Veloza | Auto núm. 60 de 27 de octubre de 2022 ⁶³ |
| Carlos García Montes | Auto núm. 62 de 27 de octubre de 2022 ⁶⁴ |
| Juan Pablo Marín Vega | Auto núm. 62 de 27 de octubre de 2022 ⁶⁵ |

13.4. Dictámenes Periciales

13.4.1. Dictámenes periciales de la Parte Convocante y su contradicción

Por haber sido presentados oportunamente por la Parte Convocante, se tuvieron como prueba los siguientes dictámenes periciales:

| Nombre del dictamen | Objeto | Fecha de Incorporación al Expediente |
|--|--|---|
| Dictamen Pericial Técnico elaborado por el Ingeniero Luis Ernesto Escobar Neuman⁶⁶ | “ANÁLISIS TÉCNICO DE LAS ACTIVIDADES EJECUTADAS Y NO PAGADAS Y DE LAS ACTIVIDADES DE MANTENIMIENTO EN EL TRAMO 1 DEL PROYECTO” | Auto núm. 37 de 15 de julio de 2022 ⁶⁷ |

⁶⁰ Ver Expediente Digital: 131704\ACTAS_23_ACTA No. 23_CVH vs ANI (PAT)_VDEF_071522.pdf

⁶¹ *Ídem.*

⁶² *Ídem.*

⁶³ Ver Expediente Digital: 131704\ACTAS_31_ACTA No. 31_CVH vs ANI_ (Exh Doc CVH +Practica Pruebas Test +Impulso Trámite) _vdef_271022.pdf.

⁶⁴ *Ídem.*

⁶⁵ *Ídem.*

⁶⁶ Ver Expediente Digital: 131704 CONTINUIDAD 2/ 12_220315_Dictámenes Periciales de Parte/Carpeta 1_PT/DICTÁMEN TÉCNICO.

⁶⁷ Ver Expediente Digital: 131704\ACTAS_23_ACTA No. 23_CVH vs ANI (PAT)_VDEF_071522.pdf

| | | |
|---|---|---|
| Dictamen Pericial Financiero⁶⁸ elaborado por la contadora Gloria Zady Correa Palacio. | "Cálculo de los daños sufridos con ocasión de la ejecución del contrato de obra pública No. 002 de 14 de enero de 2010" | Auto núm. 37 de 15 de julio de 2022 ⁶⁹ |
|---|---|---|

13.4.2. Dictámenes Periciales de la Parte Convocada y su contradicción

Por haber sido oportunamente allegado por la Parte Convocada, se tuvieron como pruebas los siguientes dictámenes periciales:

| Nombre del dictamen | Objeto | Fecha de Incorporación al Expediente |
|---|--|---|
| Dictamen de contradicción en materia financiera aportado por la ANI elaborado por el perito Consultores de Negocios S.A.S., por conducto de los contadores Luis Abelardo Ramírez Malaver y Luis Humberto Ramírez Barrios.⁷⁰ | "Informe de objeciones al peritaje financiero - Informe del Consorcio Vial Helios, suscrito por Gloria Zady Correa Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá - agosto de 2022" | Auto núm. 44 de 9 de agosto de 2022. ⁷¹ |
| Dictamen Pericial Técnico aportado por la ANI y elaborado por el perito MAURICIO GALLEGO SILVA.⁷² | "Dictamen pericial de contradicción para la controversia existente entre la ANI y el Concesionario CVH, con respecto a | Auto núm. 51 de 21 de septiembre de 2022. ⁷³ |

⁶⁸ Ver Expediente Digital: 131704 CONTINUIDAD 2/ 12_220315_Dictámenes Periciales de Parte/Carpeta 2_PT/DICTAMEN FINANCIERO.

⁶⁹ Ver Expediente Digital: 131704\ACTAS_23_ACTA No. 23_CVH vs ANI (PAT)_VDEF_071522.pdf

⁷⁰ Ver Expediente Digital: 131704 CONTINUIDAD 2/ 13_220803_Contradictamen CONSULTORES DE NEGOCIOS SAS.

⁷¹ Ver Expediente Digital: 131704\ACTAS_25_ACTA No. 25_CVH vs ANI_Concede Plazo y Otro_20220810_VDEF.pdf.

⁷² Ver Expediente Digital: 131704 CONTINUIDAD 2/ 17_220822_Contradictamen_ANI_Mauricio Gallego Silva

⁷³ Ver Expediente Digital: 131704\ACTAS_27_ACTA No. 27_CVH vs ANI (Resuelve Rec Reposición+Reprograma Fechas+Traslado)_Vdef_210922.pdf.

| | | |
|--|--|--|
| | mantenimiento de unas obras del Tramo 1 de Ruta del Sol; en el marco del Contrato de Concesión 002 del año 2010" | |
|--|--|--|

El 5 de diciembre de 2022 se efectuó la contradicción del dictamen pericial financiero aportado por la ANI mediante el interrogatorio de los expertos firmantes Luis Abelardo Ramírez Malaver y Luis Humberto Ramírez Barrios, sobre los temas y conclusiones relacionados con ese dictamen.⁷⁴

El 14 de diciembre de 2022 se formuló el interrogatorio para la contradicción del dictamen pericial técnico aportado por CVH y se llevó a cabo la diligencia de declaración de los expertos firmantes Luis Ernesto Escobar Neuman y Sergio Escobar Isaza, sobre los temas y conclusiones relacionados con el Dictamen.⁷⁵

En esa misma fecha, se efectuó la contradicción del dictamen pericial técnico aportado por la ANI y se llevó a cabo la diligencia de declaración del experto firmante doctor Mauricio Gallego Silva, sobre los temas y conclusiones relacionados con el Dictamen⁷⁶ y también se formuló el interrogatorio a la experta Gloria Zady Correa para la contradicción del dictamen pericial financiero aportado por CVH.⁷⁷

13.5. Inspección judicial

El Tribunal negó las inspecciones judiciales solicitadas por la Convocada y, en su lugar, decretó las exhibiciones de documentos a cargo de:

| |
|-------------------------------|
| Consorcio Vial Helios |
| Consultoría Colombiana CONCOL |
| Consorcio ZAÑARTU-MAB-VELNEC |

⁷⁴ Ver Expediente Digital:03_ACTAS>33_ACTA No. 33_CVH vs ANI (Declaración Peritos_Resuelve Segunda MC)_Vdef_20220512.pdf

⁷⁵ Ver Expediente Digital:03_ACTAS>34_ACTA No. 34_CVH vs ANI (Declaración Peritos_Resuelve RR MC)_Vdef_20221412.pdf

⁷⁶ *Ídem.*

⁷⁷ *Ídem.*

13.6. Exhibiciones de documentos

Mediante Auto núm. 41 del 1 de agosto de 2022 se aceptó el desistimiento de la prueba de exhibición a cargo de Consultoría Colombiana CONCOL formulado por la peticionaria de esa prueba, Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-.

El día 1 de agosto de 2022, se inició la exhibición de documentos a cargo del Consorcio Zañartu-MAB-VELNEC, para lo cual se allegaron una serie de documentos que, mediante Auto núm. 43, fueron puestos a disposición de las Partes.

Mediante Auto núm. 46 de 18 de agosto de 2022, a petición de la Parte Convocante, el Tribunal ordenó incorporar los documentos que fueron objeto de la exhibición⁷⁸.

El día 3 de octubre de 2022, se inició la exhibición de documentos a cargo de Consorcio Vial Helios, para lo cual se allegaron una serie de documentos que, mediante Auto núm. 61, fueron puestos a disposición de las Partes.

Mediante Auto núm. 67 de 5 de diciembre 2022, a petición de las Partes Convocante y Convocada, el Tribunal ordenó incorporar la totalidad de los documentos que fueron objeto de la exhibición⁷⁹ y la declaró concluida y agotada.

El día 3 de octubre de 2022, se inició la exhibición de documentos a cargo de Fiduciaria Bancolombia.

Mediante Auto núm. 53 de 3 de octubre 2022, el Tribunal ordenó que los documentos objeto de exhibición relativos a las órdenes de Operación 2020 a 2022 debían ser aportados por medio de un CD y, en relación con las comunicaciones cruzadas, se ordenó ponerlas a disposición de las Partes en la sede de la Fiduciaria.

La Fiduciaria Bancolombia dio cumplimiento en diferentes fechas a las órdenes impartidas por el Tribunal tal como quedó registrado en el informe secretarial, numeral

⁷⁸ Ver Expediente Digital:131704>2_PRUEBAS>15_220801_Exhibición de Documentos_Consorcio Zañartu_Mab_Velneec.

⁷⁹ Ver Expediente Digital:131704>2_PRUEBAS>25_20221027_Exhibición_Documentos_CVH.

tercero del Acta núm. 30 del 25 de octubre de 2022^{80 81 82 83}

El 2 de noviembre de 2022, conforme con lo ordenado por el Tribunal mediante Auto núm. 62 numeral tercero del 27 de octubre de 2022, los apoderados de las Partes se presentaron en las oficinas de la Fiduciaria Bancolombia para concluir la diligencia de exhibición de documentos, quienes efectuaron la revisión de la correspondencia cruzada de los años 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022.

El 3 de noviembre de 2022 la Fiduciaria Bancolombia, radicó en la sede del Tribunal dos comunicaciones identificadas con los Nos. 305100001-3318-R1070 y 305100001-3318-R1071, ambas de la misma fecha, junto con un (01) DVD, las cuales fueron dirigidas por separado a los apoderados de las Partes y radicadas en sus oficinas también haciendo entrega del mencionado DVD.

Mediante Auto núm. 67 del 5 de diciembre de 2022 a petición de las Partes el Tribunal ordenó incorporar la totalidad de los documentos que fueron objeto de la exhibición y la declaró concluida y agotada.

⁸⁰ "3. El 07 de octubre de 2022 la señora Andrea Milena Sánchez, en su calidad de Jefe de Negocios Fiduciarios, Dirección Administración Negocios Públicos y Concesiones de la Fiduciaria Bancolombia, radicó en la sede del Tribunal un memorial junto con **dos (2) USB**, con el señala que por medio de la comunicación 305100001-3318-R0773 de fecha 17 de agosto 2022, se remiten los informes mensuales y rendiciones semestrales de cuentas, junto con sus respectivos anexos, desde el inicio del negocio y hasta el 31 de julio 2022. Seguidamente aclara que de acuerdo con lo establecido en el **Auto No. 53** del Tribunal, proferido en el curso de la diligencia de exhibición a cargo de esa Fiduciaria y para dar atención al **Oficio No. 5 punto (i)**, remite las órdenes de operación del P.A. Ruta del Sol Sector Uno. Luego manifiesta que, en relación con las comunicaciones cruzadas, se acordó ponerlas a disposición de las partes en la sede de la Fiduciaria el día 14 de octubre de 2022, a partir de las 7:00 a.m., para que las Partes efectúen la revisión, determinen y obtengan las que harán de aportarse como objeto de la exhibición. Por último, indican, que para atender el **Oficio No. 5, punto (i)** remite la documentación relacionada con: **"(ii) La totalidad de los ingresos correspondientes a los aportes realizados por la Agencia Nacional de Infraestructura y consignados en la Cuenta de Aportes INCO y la fecha de su aporte en dicha cuenta."** Detalla en un cuadro y adjuntan las comunicaciones de los aportes realizados por la ANI correspondientes a las vigencias futuras. **"(iii) El valor de la totalidad de rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO desde la fecha del primer aporte realizado por la Agencia Nacional de infraestructura, de manera discriminada."** Adjunta el detalle mensualizado de los rendimientos financieros generados en la cuenta Aportes INCO desde la fecha del primer aporte hasta el 30 de septiembre de 2022. **"(iv) El valor de la totalidad de los rendimientos generados en la Cuenta Aportes INCO, trasladados a la Cuenta Aporte Concesionario."** Detalla en un cuadro y adjuntan las comunicaciones de la ANI, mediante las cuales aprueban los traslados de rendimientos de las vigencias futuras a la cuenta aporte concesionario. El 24 de octubre de 2022 previo requerimiento vía secretarial a la Fiducia Bancolombia para que fuera remitida nuevamente información allegada el 07 de octubre mediante comunicación No. 305100001-3318-R0994 pues no permite visualización, dicha entidad radicó en la sede del Tribunal la comunicación No. 05100001-3318-R1040, con la que adjuntó nueve (9) DVDs que contienen la información correspondiente órdenes de pago años 2012, 2013, 2014, 2016, 2017 y 2021.

La información de los nueve (9) DVDs está siendo descargada e incorporada al expediente."

⁸¹ Ver Expediente Digital:131704>2_PRUEBAS>18_21003_Exhibición Fiduciaria Bancolombia.

⁸² Ver Expediente Digital:131704>2_PRUEBAS>19_20221007_Exhibición Doc FiduBancolombia_USB.

⁸³ Ver Expediente Digital:131704>2_PRUEBAS>21_20221024_Continuación Exh documentos FiduBancolombia_DVDs.

En cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal mediante Auto núm. 37 del 15 de julio de 2022 en el Literal A, numeral 2, el 20 de octubre de 2022, la ANI atendiendo el requerimiento que le hizo el Tribunal mediante auto 55, numeral tercero del 3 de octubre de 2022 entregó la documentación solicitada. Mediante Auto núm. 67 del 5 de diciembre de 2022 se ordenó incorporar al expediente la totalidad de los Informes Mensuales de Interventoría junto con los respectivos anexos.⁸⁴

13.7. Prueba por Informe y Oficios

Entre el 9 de agosto de 2022 y el 11 de octubre de 2022, se recibieron las respuestas a los diferentes Oficios ordenados por el Tribunal para la práctica de pruebas por informe, de cuyas respuestas se corrió traslado oportuno a las Partes y se ordenó su incorporación al expediente, a saber, Oficios 1 [Fiduciaria Bancolombia]⁸⁵, 2 [Consortio Zañartu-MAB-Vel nec]⁸⁶, 3 [Fiduciaria Bancolombia]⁸⁷ 4 [Consortio Zañartu-MAB-Vel nec], 5 [Fiduciaria Bancolombia]⁸⁸ y 6 Consortio Zañartu-MAB-Vel nec]⁸⁹.

Mediante Auto núm. 73 del 20 de enero de 2023⁹⁰, el Tribunal dispuso el cierre de la etapa probatoria, por haberse practicado todas las pruebas decretadas, salvo las que fueron desistidas.

14. Concepto del Ministerio Público

Dentro de la oportunidad legal pertinente, la señora Agente del Ministerio Público, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, rindió concepto en el asunto de la referencia. Sobre lo señalado por la Procuradora se hará mención en los siguientes apartes al resolver las controversias entre las partes.

⁸⁴ Ver Expediente Digital:131704>2_PRUEBAS>26_20220212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría.

⁸⁵ Ver Expediente Digital: 131704>2_PRUEBAS>16_220817Informes Fiduciaria Bancolombia>Oficio No. 1.

⁸⁶ Ver Expediente Digital:131704>2_PRUEBAS>14_220809 Pruebas por Informe_Informe_Consortio Zañartu_Mab_Vel nec>Oficio No. 2.

⁸⁷ Ver Expediente Digital: 131704>2_PRUEBAS>16_220817Informes Fiduciaria Bancolombia >Oficio No. 3.

⁸⁸ Ver Expediente Digital: 131704>2_PRUEBAS>19_20221007_Exhibición Doc FiduBancolombia _USB>Oficio No. 5.

⁸⁹ Ver Expediente Digital:131704>2_PRUEBAS>20_221014 Respuesta Oficio 6_requerimientos CVH y ANI>Anexos oficio 6.

⁹⁰ Ver Expediente Digital:03_ACTAS>36_ACTA No. 36_CVH vs ANI (Cierre Pruebas y Exh Doc)_20230120_def:pdf)_Vdef_20220512.pdf.

15. Sobre las Medidas Cautelares

A lo largo del presente trámite arbitral, CVH presentó dos peticiones de medida cautelar^{91 92} relacionadas ambas con los procesos sancionatorios iniciados o por iniciar por la ANI por los hechos que fueron o son materia de controversia en este proceso. Mediante Auto núm. 17 de 10 de febrero de 2022⁹³, luego del trámite previsto en la Ley, el Tribunal accedió a decretar la medida cautelar solicitada en la letra a) de la primera petición, esto es, la suspensión de la actuación administrativa sancionatoria. Por otra parte, con el Auto núm. 68 de 5 de diciembre de 2022⁹⁴ también se decretó la medida cautelar solicitada en la letra a) de la segunda petición consistente, nuevamente, en la suspensión de la actuación administrativa que se estaba adelantando con fines sancionatorios, para lo cual se valió del precedente ya referenciado.

Posteriormente, con ocasión de la aprobación del acuerdo conciliatorio parcial celebrado entre las partes, y al haberse excluido de la controversia lo relativo al fondeo de la Subcuenta de Interventoría, mediante Auto núm. 39 del 15 de julio de 2022 se dispuso “[r]evocar la medida cautelar consistente en la suspensión del proceso sancionatorio iniciado por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI contra CONSORCIO VIAL HELIOS, al que corresponde el expediente 20217070320700012E, iniciado por el *“presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas en la Sección 9.05 literal (a), modificada por la Cláusula Tercera del Otrosí No. 9 del 2019, que a su vez fue modificada por la Cláusula Cuarta del Otrosí No. 13 del 2020, del Contrato de Concesión 002 del 2010, por parte del Consorcio Vial Helios, relacionadas con la constitución y fondeo de la Subcuenta Interventoría. Proyecto Ruta del Sol 1”*, que había sido decretada con el Auto núm. 17 ya citado.

A la fecha de expedición de este laudo, la segunda medida cautelar decretada mediante Auto núm. 68 continúa vigente.

⁹¹ Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_21_V.F. Medidas Cautelares CVH [82][92] (1)_20211227.pdf.

⁹² Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_09_VF medidas cautelares 2_ (2)_CVH_211122.pdf.

⁹³ Acta núm. 12 del trámite. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_06_01_ACTA No.12_CVH vs _ANI (Resuelve MC) -Vdefinitiva.pdf.

⁹⁴ Acta núm. 33 del trámite. Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_11_ACTA No.33_CVH vs ANI (Declaración Peritos _Resuelve Segunda MC) _Vdef_20220512.pdf.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal se refiere, en los siguientes acápite, a los aspectos de índole procesal relevantes al Proceso.

1. ASPECTOS PROCESALES Y OTRAS CUESTIONES PREVIAS

1.1. Presupuestos del proceso

El Tribunal pone de presente que el Proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de un pronunciamiento de fondo.

En efecto, el Tribunal constató que:

1. Tanto la Convocante como la Convocada son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; por tratarse de un arbitraje en derecho, han comparecido debidamente representadas al proceso.
2. Las Partes actuaron por conducto de apoderados debidamente autorizados y reconocidos por el Tribunal como tales.
3. El Tribunal es competente para conocer y resolver de las pretensiones y excepciones, tal y como se consignó en el Auto núm. 35 de 15 de julio de 2022 y en los términos que allí fueron dispuestos considerando la celebración del Acuerdo Conciliatorio Parcial al que se ha hecho mención en los antecedentes de esta providencia, que no fue objeto de recurso.
4. El proceso se adelantó en todas sus fases con observancia de las normas procesales establecidas para el efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes.

5. No se advierte causal de nulidad que afecte la actuación. Por el contrario, el Tribunal, al tenor de lo previsto en el artículo 132 del C.G.P.⁹⁵, efectuó el control de legalidad como consta el Acta núm. 23 del 15 de julio de 2022 (Primera Audiencia de Trámite); en el Acta núm. 36 de 20 de enero de 2023 (Cierre Probatorio) y en el Acta núm. 37 del 1 de marzo de 2023 (Audiencia Alegatos de Conclusión), en las que de manera expresa las Partes manifestaron no haber encontrado vicio que afectara el trámite del Proceso. El Tribunal concluye que el trámite arbitral goza de integridad y corrección, sin que al momento de dictar el Laudo se hubiese advertido ninguna causal de nulidad del proceso, ni una irregularidad que lo pueda afectar.

6. La demanda principal que dio origen al trámite se presentó el 28 de junio de 2021 y fue reformada el 1 de diciembre de 2021. La demanda de reconvenición fue presentada el 22 de octubre de 2021 y se reformó el mismo 1 de diciembre de 2021, momento para el cual se encontraba en curso de ejecución el Contrato de Concesión celebrado entre ellas y aún no se había verificado el término de vencimiento del mismo que estaba vigente para ese momento, por lo que ambas demandas fueron presentadas antes de que se produjera la caducidad de la acción relativa a controversias contractuales que, de ese modo, se ejerció dentro del término consagrado en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

2. SOBRE EL CONTRATO DE CONCESIÓN NÚM. 002 DE 2010

De manera previa a abordar el estudio y decisión de las controversias que han sido planteadas por ambas partes, se hará un breve resumen sobre los antecedentes, celebración y modificaciones del "Contrato de Concesión de Obra Pública No. 002 del 14 de enero de 2010" que vinculó a las partes (en adelante, el Contrato), lo cual permitirá desatar lo que ambas partes han pedido en las pretensiones Primera Declarativa Principal de la Demanda Inicial Reformada⁹⁶ y en la Primera Declarativa Principal y

⁹⁵ "Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación."

⁹⁶ "**PRETENSIÓN PRIMERA.** Que se declare que el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 suscrito entre el **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES** y el **CONSORCIO VIAL HELIOS** y sus otrosíes se encuentran vigentes y su contenido es vinculante para las Partes." Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_03_Reforma de la Demanda - CVH (VFF).pdf.

Segunda Declarativa Principal de la Demanda de Reconvención Reformada⁹⁷, hecha la advertencia de que no hubo oposición expresa de ninguna de ellas a las peticiones de su contraparte.

Como consta en las consideraciones del mismo Contrato⁹⁸, mediante Resolución No. 816 del 27 de marzo de 2009 expedida por el Instituto Nacional de Concesiones – INCO se ordenó la apertura de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009, cuyo objeto fue “seleccionar las propuestas más favorables para la adjudicación de tres (3) Contratos de Concesión, cuyo objeto será el otorgamiento a cada uno de los Concesionarios de una concesión para que realicen, por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento, según corresponda, del Proyecto Vial Ruta del Sol y, la preparación de los estudios definitivos, la gestión predial y social, la obtención y /o modificación de licencias ambientales, la financiación la operación y el mantenimiento de las obras, en uno o más de los siguientes sectores en que se divide el Proyecto. Sector 1 Tobiagrande/Villeta - El Koran; Sector 2: Puerto Salgar-San Roque; y Sector 3: San Roque - Ye de Ciénaga y Carme (sic) de Bolívar - Valledupar”. En el plazo fijado, CVH, integrado por Carlos Alberto Solarte Solarte, Concreto S.A., CSS Constructores S.A. e IECSA Sociedad Anónima, presentó propuesta para el Sector 1, la que una vez examinada y surtidos los trámites correspondientes dio lugar a la expedición de la Resolución 643 de 15 de diciembre de 2009 mediante la cual se le adjudicó el Contrato de Concesión para el Sector 1 antes señalado.

El 14 de enero 2010 fue celebrado el Contrato entre el INCO y CVH cuyo objeto fue “el otorgamiento de una concesión de obra pública para que, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, elabore los diseños, financie, obtenga la licencias ambientales y demás permisos, adquiera los Predios, construya, y opere y mantenga el Sector” (Sección 1.02), sector que, como fue definido en el mismo documento, corresponde a “el trayecto comprendido entre Villeta - El Korán cuyas especificaciones e identificación se detallan en el Apéndice

⁹⁷ **“PRIMERA PRINCIPAL:** Que se declare que el diez (10) de enero de 2010, **el Instituto Nacional de Concesiones-INCO- hoy la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-** y el Consorcio Vial Helios celebraron válidamente el Contrato de Concesión No. 002 de 2010.” **“SEGUNDA PRINCIPAL:** Que se declare que el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 y sus otrosíes se encuentran vigentes y su contenido es vinculante para las Partes.” Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_05_VFVF011221-REFORMA DEMANDA DE RECONVENCIÓN ANI V. CVH_compressed.pdf_ANI 20211201.pdf.

⁹⁸ Página 6 del Contrato. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\01_Pruebas aportadas con la demanda inicial_1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf.

Técnico y sobre el cual se llevarán a cabo las obligaciones de resultado a cargo del Concesionario comprendidas en el presente Contrato” (Sección 1.01, (uuu)).

La época de suscripción de este Contrato lo ubica en aquellos que se han denominado Contratos de Tercera Generación⁹⁹, celebrados bajo los parámetros señalados en el CONPES 3413 de 6 de marzo de 2006 que estableció el “Programa para el Desarrollo de Concesiones de Autopistas 2006-2014”¹⁰⁰ y, más concretamente en los de Generación 3.5¹⁰¹, y, además, implica que se rige por las Leyes 80 y 105 de 1993, 185 de 1995, 448 de 1998, 819 de 2003 y 1150 de 2007 y los Decretos que reglamentan esas normas.

Retomando el contenido del Contrato, en el citado Anexo Técnico Parte A¹⁰² se explica que el Sector 1 hace parte del Corredor que corresponde al Proyecto Vial Ruta del Sol, el cual tiene una extensión aproximada de 1.071 km, para comunicar el interior del país con la zona Caribe Central. Tal Sector 1 cubre el área entre Nuevo Corredor Villeta - Guaduro - El Korán, cuya longitud es de aproximadamente 78 km y se dividió en tramos, así: (i) Tramo 1, Villeta - Intercambiador de San Miguel; (ii) Tramo 2 Intercambiador de San Miguel - El Korán, el cual a su vez comprende el SubTramo 2a, comprendido entre el Intercambiador de San Miguel – Guaduro y el SubTramo 2b que cobija el sector Guaduro - El Korán, y (iii) la pavimentación del acceso a Caparrapí. En

⁹⁹ “En Colombia, las concesiones viales se han distinguido, de acuerdo con la fecha de su otorgamiento, las vías nacionales objeto de las mismas y la estipulación de algunas cláusulas producto de la experiencia estatal en este tipo de contratos, en primera, segunda o tercera generación. Esta clasificación no es de orden legal, sino que obedece a políticas gubernamentales para la planeación y el desarrollo de los principales proyectos viales del país.” Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1636 del 14 de abril de 2005.

¹⁰⁰ Como consta en los considerandos de la Resolución 186 de 2009 mediante la cual se ordena la apertura de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009, que aparece en las páginas 118 y siguientes del archivo Licitación Ruta del Sol 1 y 2_CAJA 01 CARPETA 5.pdf, que obra en la siguiente carpeta del expediente digital: PRUEBAS\23_20221020_Doc-auto 37_decretopbas_literal A_No 2_ANI\01_Licitación Pública No. SEA-LP001-2009\0. ESTRUCTURACION\Licitación Ruta del Sol 1 y 2_CAJA 01 CARPETA 5.pdf.

¹⁰¹ “A mitad de camino entre las concesiones de tercera y cuarta generación surgieron las denominadas concesiones 3.5. Este híbrido fue empleado en la adjudicación de los tres sectores del proyecto Ruta del Sol y en el contrato de la transversal de las Américas. Según Corredor, en estos contratos se tuvo un cambio en la forma de remunerar al contratista al incorporar el concepto de valor presente de los ingresos totales (VPIT), que corresponde al valor presente de los ingresos correspondientes a los aportes efectuados por la Nación y el recaudo de peajes, presentados y solicitados en la propuesta del concesionario, descontados a una tasa establecida en el contrato y que, una vez alcanzado, determina la terminación del contrato de concesión. Igualmente, en esta generación, los aportes públicos se transfirieron al patrimonio autónomo en las fechas previstas en los contratos de concesión, pero estos solo se contabilizaban como un ingreso del concesionario hasta que entregara los hitos u obras pactadas. En estos contratos, como otra característica destacable, los aportes del presupuesto constituyeron aproximadamente un 60% de la totalidad de remuneración.” Fajardo Peña, Santiago. Las concesiones de infraestructura como negocios financieros: el valor jurídico de los modelos financieros preparados para su celebración. 2019. Revista Digital De Derecho Administrativo, (22), 61–96. <https://doi.org/10.18601/21452946.n22.04>

¹⁰² Ver Expediente Digital:

PRUEBAS\03_20211022_ANEXOS_CONTESTACION_Y_RECONVENCIÓN_Y_CUMPLIMIENTO AUTO No 4\CONTESTACION Y RECONVENCIÓN\II. RECONVENCIÓN ANI V. CVH\I. PRUEBAS\G. ANTECEDENTES CONTRACTUALES__151. Apéndice Técnico Parte A 2.pdf.

forma general, el alcance de las obras correspondía a la ejecución de obras de construcción de una nueva carretera de dos calzadas, entre Villeta y el Korán, incluyendo ramal de enlace a Guaduas y la pavimentación del acceso a Caparrapí desde la nueva carretera, así como actividades relativas al mantenimiento, conservación y operación del mismo Sector por el término de tres años desde la fecha de puesta en servicio, lo que incluía la administración del sistema de recaudación del peaje.

En esa misma Sección 1.02 fue previsto que la contraprestación del Concesionario consistiría en los Aportes del INCO al patrimonio autónomo regulado en las Secciones 3.10 a 3.07 del mismo Contrato y, para el caso de las obligaciones de Operación a su cargo, lo serían los recursos provenientes del recaudo del Peaje.

Sobre su duración lo acordado fue un plazo de siete años desde la fecha de inicio (Sección 1.04), es decir, el día hábil siguiente a la fecha en la cual se suscribiera el acta de inicio. En la Sección 1.05 las partes acordaron como etapas de ejecución contractual, la preoperativa, compuesta, a su vez, por la fase de preconstrucción y la fase de construcción, cuya duración sería de cuatro años, y la de operación y mantenimiento, en la que debía cumplirse el plazo restante del contrato.

El valor del Contrato fue estipulado en la suma de \$ 962.075.973.782 constantes del 31 de diciembre de 2008 (Sección 12.01) y se acordó que el INCO haría aportes durante la etapa preoperativa y de operación y mantenimiento -entre 2011 y 2016- por la suma de \$ 1.542.264.000.000, también a pesos constantes del 31 de diciembre de 2008 (Sección 12.04).

En cumplimiento de lo acordado en la Sección 9.01 del Contrato el INCO celebró el 17 de diciembre de 2010 el Contrato No. 283 de 2010 para la interventoría del mismo con el Consorcio Zañartu – Mab – Velnec¹⁰³ (en adelante, el Interventor o la Interventoría).

El acta de inicio del Contrato fue suscrita el 8 de junio de 2010¹⁰⁴, por lo que, de acuerdo con lo arriba reseñado, originalmente el plazo del Contrato vencía el 9 de junio de 2017.

¹⁰³ La referencia sobre la fecha de celebración e identificación del Contrato celebrado con el Interventor aparece en cada uno de los informes de interventoría que fueron aportados al expediente. Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría.

¹⁰⁴ Ver Expediente Digital:

PRUEBAS\03_20211022_ANEXOS_CONTESTACION_Y_RECONVENCION_Y_CUMPLIMIENTO AUTO No 4\CONTESTACION Y RECONVENCION\I. CONTESTACIÓN CVH V. ANI\I. PRUEBAS\A. ANTECEDENTES CONTRACTUALES_16_ACTA DE INICIO CONTRATO DE CONCESION.pdf.

También quedó acreditado que el Contrato fue objeto de 16 Otrosíes celebrados entre el 7 de junio de 2013 al 15 de febrero de 2022, según obran en el expediente¹⁰⁵ y cuyo resumen puede verse en la Tabla 5. Otrosíes Concesionario que aparece en el Informe de Interventoría correspondiente al mes de octubre de 2022¹⁰⁶. Es de aclarar que con ocasión de la expedición del Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011, mediante el cual se cambió la naturaleza jurídica del INCO a la de Agencia Nacional de Infraestructura - ANI- como una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado, adscrita al Ministerio de Transporte con personería jurídica, patrimonio propio, y autonomía administrativa y financiera, tales Otrosíes fueron celebrados por la ANI.

De tales modificaciones el Tribunal resalta las siguientes: mediante el Otrosí número 5 del 11 de abril de 2014 se amplió cincuenta y tres (53) meses el plazo para la entrada en operación del Tramo 2¹⁰⁷; luego con el Otrosí número 8 del 9 de diciembre de 2015 se extendió el plazo del Contrato en cuatro años, que se contarían desde el 8 de enero de 2016 y vencería el 8 de enero de 2020; con el Otrosí número 9 del 20 de junio de 2016 se modificó el cronograma de los aportes INCO a la cuenta aportes INCO y la regla sobre aportes a la Subcuenta de Interventoría¹⁰⁸; a través del Otrosí número 13 del 3 de enero de 2020 nuevamente se amplió el plazo contractual en 10 meses contados desde el 8 de enero de 2020¹⁰⁹; con el Otrosí número 14 del 21 de octubre de 2020 se efectuó una desafectación del Contrato por la suma de \$ 44.195.399.029,87 y se determinó un nuevo alcance físico de las obras a cargo del Concesionario¹¹⁰; mediante el Otrosí 15 del 14 de mayo de 2021 se convino prorrogar el término de duración hasta el 15 de febrero de 2022 y las actividades de mantenimiento que estarían a cargo del Concesionario respecto del Tramo 1 y la forma de remuneración de las mismas, entre otros aspectos¹¹¹; y, finalmente, con el Otrosí número 16 del 15 de febrero de 2022 se extendió el plazo de la Etapa de Operación y Mantenimiento, se determinó como plazo

¹⁰⁵ Los Otrosíes 1 a 14 aparecen en PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0009. Otrosí 8.pdf y los Otrosíes 15 y 16 aparece en PRUEBAS\12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 2_PF\Dictamen Financiero\Anexo Documental No. 1 Contrato.

¹⁰⁶ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_ Informes Mensuales de Interventoría\2022_10. Informe Octubre.pdf.

¹⁰⁷ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0005. Otrosí 4.pdf.

¹⁰⁸ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0009. Otrosí 8.pdf.

¹⁰⁹ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0014. Otrosí 13.pdf.

¹¹⁰ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0015. Otrosí 14.pdf.

¹¹¹ Ver Expediente Digital:

PRUEBAS\07 20211201_ANEXOS_REFORMA_DDA_RECONVENCION\I_CONTESTACION_CVH_Vs_ANI\I. PRUEBAS\A. ANTECEDENTES CONTRACTUALES_13. Otrosí No. 15 del 14-05-2021.pdf.

final del Contrato el 15 de septiembre de 2022, momento en que debería culminar la etapa de reversión, que también fue pactada y regulada en ese mismo documento¹¹².

Igualmente durante la ejecución del Contrato se celebraron otros acuerdos que tuvieron incidencia en los términos contractuales inicialmente pactados, a saber, el "Acuerdo suscrito entre la Agencia Nacional de Infraestructura y los Concesionarios del modo de transporte carretero de Cuarta Generación" firmado el 5 de octubre de 2020 por la ANI y el 14 de octubre de 2020 por CVH¹¹³ con ocasión de la emergencia originada por el COVID-19, para desplazar el cumplimiento de ciertas obligaciones por un plazo allí señalado y definir el reconocimiento de costos ociosos a favor del Concesionario así como el procedimiento para tramitar nuevos eventos eximentes de responsabilidad.

Así mismo, el "ACTA DE DECLARATORIA DE LA OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD EN EJECUCIÓN DEL PROYECTO RUTA DEL SOL SECTOR 1 CONTRATO DE CONCESIÓN No. 002 de 2010" suscrita el 12 de febrero de 2021¹¹⁴, en la que las partes indicaron que "convienen en reconocer que lo informado por el CONCESIONARIO a la AGENCIA, mediante comunicación CVH 18177 con radicado ANI No. 20204091209812 el 1 de diciembre de 2020, constituye una "Fuerza Mayor por eventos específicos relacionados con el COVID - 19", en los términos del Artículo Quinto del Acuerdo suscrito entre la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y los Concesionarios del modo de transporte carretero del 5 de octubre de 2020, el cual generó una afectación en la ejecución del plazo contractual establecido para las obras correspondientes al Tramo 1 del Proyecto Vial, definido en la Cláusula Primera del Otrosí No. 13 de 2020 al Contrato de Concesión y prorrogado como consecuencia de la suscripción del Acuerdo Transaccional del 5 de octubre de 2020, y que por tanto, se califica como un Evento Eximente de Responsabilidad, a la luz de las estipulaciones contractuales pertinentes, cuyo reconocimiento efectivo se entiende materializado a través de la firma de la presente Acta", que tuvieron como efecto extender la duración del Contrato hasta el 15 de mayo de 2021.

¹¹² Ver Expediente Digital: PRUEBAS\12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 1_PT\DICTAMEN TECNICO\03. Anexos\01. Bases\4. Modificaciones_Otrosí 16.pdf.

¹¹³ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\09 20220104 CONTESTACION DEMANDA REFORMADA\I CONTESTACION CVH V ANI\I. PRUEBAS\A. ANTECEDENTES CONTRACTUALES_15. Acuerdo EER con firmas al 14 de octubre 10.21am_F (1).pdf.

¹¹⁴ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\09 20220104 CONTESTACION DEMANDA REFORMADA\I CONTESTACION CVH V ANI\I. PRUEBAS\A. ANTECEDENTES CONTRACTUALES_14. ACTA EER - 12022021 - firmada (1).pdf.

Asimismo, el 3 de febrero de 2021 por parte de la ANI y el 3 de marzo del mismo año por parte de CVH se suscribió, junto con otros Concesionarios, el "Acuerdo suscrito entre la Agencia Nacional de Infraestructura y los Concesionarios del modo de transporte carretero de Cuarta Generación"¹¹⁵ para regular las compensaciones a que habría lugar por las afectaciones de los ingresos de los Concesionarios como consecuencia de las medidas adoptadas para la mitigación de la Pandemia del COVID-19 relativas a la exención del cobro de tarifa de peaje y al aislamiento preventivo obligatorio según fue dispuesto por el Gobierno Nacional.

También fue acreditado que durante la vigencia del Contrato se celebraron tres acuerdos conciliatorios entre las partes relativos a diferencias suscitadas en la ejecución del mismo en diciembre de 2015¹¹⁶, en julio de 2019¹¹⁷ y en febrero de 2022¹¹⁸, este último denominado en esta providencia como Acuerdo Conciliatorio y con el que, como se explicó en los antecedentes de esta providencia, fueron conciliadas parte de las pretensiones de la Demanda Inicial Reformada y de la Demanda de Reconvención Reformada.

No fue alegado en el presente trámite reparo alguno en relación con la existencia, validez u oponibilidad del Contrato o de sus Otrosíes; por el contrario, como ya se dijo al inicio de este aparte, tanto CVH como la ANI solicitaron al Tribunal, en términos casi idénticos, declarar que tanto el Contrato como sus modificaciones, eran vinculantes para ellas, por lo que el Tribunal acogerá lo reclamado en la pretensión primera de la Demanda de Reconvención Reformada sobre la celebración del Contrato, con la precisión de que la fecha de celebración del Contrato fue 14 de enero de 2010 y no el 10 de enero de 2010 como se indicó en esa pretensión, así como la declaración del carácter vinculante del mismo Contrato y de sus Otrosíes, como fue pedido en las pretensiones primera de la Demanda Inicial Reformada y Segunda de la Demanda de Reconvención Reformada.

¹¹⁵ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06_20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_275. Acuerdo suscrito entre la ANI y los Concesionarios del modo transporte carretero.pdf.

¹¹⁶ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\07_20211201_ANEXOS_REFORMA_DDA_RECONVENCION\I_CONTESTACION_CVH_Vs_ANI\I. PRUEBAS\A. ANTECEDENTES CONTRACTUALES_17. acuerdo_conciliatorio_contrato_002_de_2010.pdf.

¹¹⁷ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\14_220809_Pbas por Informe_Consorcio_Zañartu_Mab_Velnec_Rta_oficio_2\Anexos\ANEXO TÉCNICO_35.0 Acuerdo Conciliatorio-5 de julio de 2019.pdf.

¹¹⁸ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\11_220215_AcuerdoConciliatorioParcialentre lasPartes\Carpeta_1_Acuerdo\13_Yahoo Mail_Reenviar_Acuerdoconciliatorio\ANEXOS_Acuerdo Conciliatorio Contrato 002 de 2010.pdf.

En cuanto a la petición de declarar que el Contrato y sus Otrosíes se encuentran vigentes, aunque tal circunstancia en efecto se verificaba al momento de haberse formulado ambas demandas¹¹⁹, con arreglo a lo previsto en el Otrosí núm. 16 del 15 de febrero de 2022, según ya fue explicado, el término contractual venció durante el curso del proceso, hecho que las mismas partes reconocieron en sus alegaciones de conclusión¹²⁰, por lo que no podrá hacerse la declaración reclamada en tal sentido en las mencionadas pretensiones primera de la Demanda Inicial Reformada y Segunda de la Demanda de Reconvención Reformada.

3. CONTROVERSIAS EN TORNO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE EFECTUAR LOS APORTES A LAS CUENTAS DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO. LOS RENDIMIENTOS DE LAS CUENTAS

3.1. Generalidades

Acorde con la voluntad institucional de promover proyectos de infraestructura compatibles con esquemas de financiamiento estructurado que ya en ese entonces estaba en marcha, como fue explicado en aparte anterior, en el Capítulo III del Contrato se establece la suscripción de un contrato de Fiducia Mercantil para la constitución de un Patrimonio Autónomo. El objeto del Contrato de Fiducia Mercantil, cuya celebración se encuentra en cabeza del Concesionario junto con la Fiduciaria elegida, se detalla en el literal (b) de la Sección 3.01 del Contrato de la siguiente forma:

“(b) El objeto del Contrato de Fiducia Mercantil será la constitución del Patrimonio Autónomo, cuya finalidad es la administración de todos los aportes, recursos de financiación, transferencias, etc. que deban hacer las Partes conforme lo previsto en el presente Contrato de Concesión, y si fuere el caso, servir de garantía de la financiación.”¹²¹

¹¹⁹ En noviembre y diciembre de 2021.

¹²⁰ Dijo CVH: “Para estos efectos, ha de tenerse en cuenta que, al momento de instaurarse la demanda, el Contrato de Concesión se encontraba vigente, pero por la duración del trámite arbitral y el corto tiempo restante de su ejecución, acaeció el vencimiento del plazo contractual.” Y la ANI señaló que: “3.1.6. La terminación del contrato no sólo se observa con la llegada del plazo definido en el Otrosí 16, el transcurso de la relación entre las partes da (sic) cuenta de esto.” Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_37_Alegatos de Conclusión - CVH (VFF). docx_20230301.pdf.

¹²¹ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas / 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial / 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf Pág. 27.

Así mismo, en la Sección 3.02 del Contrato de Concesión se establecieron ciertos términos y condiciones mínimas que debía cumplir el Contrato de Fiducia Mercantil suscrito por el Concesionario. Entre los mínimos dispuestos, se debe destacar que se pactó que el Patrimonio Autónomo estaría compuesto por dos cuentas principales, (i) La Cuenta Aportes INCO; y (ii) La Cuenta Aportes Concesionario, las cuales estarían a su vez compuestas por distintas subcuentas.

En principio, en el caso de La Cuenta de aportes INCO, el literal (c) de la Sección 3.02 del Contrato establece que las subcuentas que la compondrían serían, la:

“(1) Subcuenta de Interventoría; (2) Subcuenta de Supervisión Aérea; (3) Subcuenta Divulgación.”¹²²

Sin embargo, sin perjuicio de las cuentas inicialmente pactadas en el Contrato, mediante Otrosí núm. 4. las partes de común acuerdo modificaron la Sección 3.02 del Contrato para incluir entre las subcuentas correspondientes a la Cuenta de Aportes INCO, la Subcuenta de Soporte Contractual. La modificación y adición a la Sección 3.02 quedó entonces así:

“(c) subcuentas: (i) la cuenta Aportes INCO estará compuesta por las siguientes subcuentas: (1) Subcuenta de Interventoría; (2) Subcuenta de Supervisión Aérea; (3) Subcuenta Divulgación; **(4) Subcuenta de Soporte Contractual** (ii) la Cuenta aportes Concesionario estará compuesta, como mínimo, por la siguiente subcuenta: Subcuenta de predios.

(d) Descripción de las cuentas y Subcuentas:

vii) Subcuenta de Soporte Contractual

Esta subcuenta está destinada a atender los costos y gastos necesarios -que de acuerdo con este Contrato correspondan a actividades a cargo de la ANI- de técnicos, auditores, consultorías para atender el seguimiento, trámite, apoyo para la gestión,

¹²² Ver Expediente Digital: 2_Pruebas/ 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial/ 1_1 Contrato de Contrato de Concesión 002 de 2010. Pdf. Pág. 28.

permisos que se requieran para la debida ejecución del Proyecto y demás costos que considere la ANI.¹²³ (subrayado por fuera del texto)

El anterior esquema de cuentas y subcuentas resulta cardinal para la resolución de la litis del presente trámite arbitral, siendo de principal importancia para estos efectos la Cuenta de Aportes INCO, la Subcuenta de Supervisión Aérea y la Subcuenta de Soporte Contractual, en cuanto varias pretensiones están relacionadas con éstas, las cuales serán abordadas a continuación.

En este punto considera pertinente el Tribunal advertir que procederá a estudiar las pretensiones incoadas por la parte demandante, teniendo en cuenta que algunas de ellas se encuentran formuladas de manera tal que, de accederse a ellas el Tribunal declarará solamente probado un hecho, por lo cual, aunque el Tribunal se ocupará de estudiar y pronunciarse sobre todas las pretensiones planteadas, deja sentado que la sola declaración de un hecho como probado no implica de suyo el reconocimiento de un derecho o la certidumbre sobre una relación jurídica cuando a ello no se refiera la propia pretensión. Entonces, solo se considerarán declarados derechos y certeza sobre relaciones jurídicas que correspondan a pretensiones que prosperen y que, además, a derechos y relaciones jurídicas se refieran. El Tribunal solo se encargará de dilucidar el estado de incertidumbre sobre un derecho o una relación jurídica respecto de aquellas pretensiones que a ello se refieran.¹²⁴

3.2. Obligación de efectuar los aportes a la Cuenta Aportes INCO

3.2.1. Pretensiones por resolver

En primer término, corresponde al Tribunal abordar la controversia existente entre las partes con respecto al incumplimiento que predica la Convocante respecto de la ANI en su obligación de realizar los aportes de las vigencias futuras en la Cuenta de Aportes INCO.

¹²³ Ver Expediente Digital: 2_Pruebas/ 01_Pruebas aportadas con la demanda inicial/ 215_5 Otrosi4.pdf. Pág. 4.

¹²⁴ "La pretensión declarativa no busca crear un derecho sino, fundamentalmente, dar por concluido un estado de incertidumbre, reconociendo una relación existente o negando definitivamente su existencia." "(...) tanto la pretensión declarativa como la constitutiva implica una declaración, pero mientras la primera se limita a poner fin a un estado de incertidumbre frente a determinado derecho, sin alterar la relación existente, la pretensión constitutiva modifica determinadas relaciones jurídicas (...)". López Blanco, Hernán Fabio. Código General Del Proceso. Parte General. Bogotá D.C. DUPRE Editores, 2016. pág. 321-322.

Para dirimir esta controversia corresponderá al Tribunal estudiar las siguientes pretensiones elevadas por la Convocante en la Demanda Inicial Reformada:

“PRETENSIÓN CUARTA. Que se declare que de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.03 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** tiene la obligación de efectuar los Aportes INCO en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 de los valores de vigencias futuras para los años 2011 a 2020, a más tardar el 31 de diciembre de cada vigencia fiscal.

PRETENSIÓN QUINTA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 al no desembolsar los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, en las oportunidades previstas en la Sección 12.03 del Contrato de Concesión.

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN QUINTA. Que se declare que, por circunstancias no constitutivas de incumplimiento contractual y en cualquier caso por causas no imputables al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** no realizó el desembolso de los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, en las oportunidades previstas en la Sección 12.03 del Contrato de Concesión.

PRETENSIÓN SEXTA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 al no desembolsar la totalidad del Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a la vigencia del año 2019.

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SEXTA. Que se declare que, por circunstancias no constitutivas de incumplimiento contractual y en cualquier caso por causas no imputables al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** no

realizó el desembolso de la totalidad del Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a la vigencia del año 2019.

PRETENSIÓN SÉPTIMA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 al no desembolsar el Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a la vigencia del año 2020.

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA. Que se declare que, por circunstancias no constitutivas de incumplimiento contractual y en cualquier caso por causas no imputables al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** no realizó el desembolso del Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a la vigencia del año 2020.

PRETENSIÓN OCTAVA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** está en la obligación contractual de realizar el Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, del valor insoluto de las vigencias del año 2019 y 2020, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.03 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.”¹²⁵

El Tribunal, en primer término, señalará la posición de las partes con respecto a esta primera controversia, después ahondará en el contenido del Contrato y las demás pruebas que resulten pertinentes, para luego exponer sus consideraciones.

3.2.2. Posiciones de Las Partes

3.2.2.1. De la Demandante

¹²⁵ Numeración que coincide con la señalada por la Convocante en su memorial del 8 de junio de 2022 con el que dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal mediante Auto número 33 del 2 de junio de 2022. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

En primer término, el concesionario basa su petición de incumplimiento contra la ANI en lo dispuesto por el literal (a) la Sección 12.03 del Contrato, sección relacionada con el desembolso de los aportes INCO al Patrimonio Autónomo.

“(a) La contribución de cada uno de los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo se hará en Pesos corrientes de la fecha del respectivo aporte, el cual se efectuará más tardar el 31 de diciembre de cada vigencia fiscal”.¹²⁶

A partir de esta disposición contractual, el Concesionario ha señalado que la ANI no ha cumplido con las fechas estipuladas contractualmente para el pago de los aportes correspondientes a cada vigencia principalmente basado en tres motivos.

1. En primer lugar, el Concesionario ha señalado que la ANI ha incumplido al realizar el desembolso de la totalidad de los aportes correspondientes a cada vigencia fiscal de manera tardía, este es el reclamo que eleva con respecto a las vigencias de los años 2011, 2015, 2016, 2017 y 2018 y parcialmente para el año de 2019.¹²⁷ Para cada una de las vigencias señaladas indica la Convocante que la ANI, aunque efectuó el aporte por la totalidad de los valores debidos, lo hizo con posterioridad al 31 de diciembre de la vigencia respectiva, por lo que cumplió de manera tardía con su obligación.
2. Por otra parte, en el caso específico de la vigencia correspondiente al año 2019, el Concesionario indica que la ANI realizó aportes para esta vigencia después del 31 de diciembre del 2019 y que, en todo caso, se trató de un pago solamente parcial del aporte total adeudado. Conforme a esto, el Concesionario señala que existe todavía un valor insoluto de la vigencia de 2019.¹²⁸

¹²⁶ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas / 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial / 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf. Pág. 67.

¹²⁷ Hechos 31-63 de la Demanda Inicial Reformada, teniendo en cuenta el memorial de junio de 2022 del CVH que dio cumplimiento al Auto 33 del 2 de junio de 2022. Ver Expediente Digital: 1_Principales/ Principal_05/ 03_Reforma de la Demanda- CVH (VFF). Pdf. Pág. 70 a 76.

¹²⁸ Hechos 51-59 de la Demanda Inicial Reformada, teniendo en cuenta el memorial de junio de 2022 del CVH que dio cumplimiento al Auto 33 del 2 de junio de 2022. Ver Expediente Digital: 1_Principales/ Principal_05/ 03_Reforma de la Demanda- CVH (VFF). Pdf. Pág. 75 a 76.

3. Por último, la Convocante reclama que la ANI ha incumplido su obligación de realizar los aportes de la vigencia del 2020 al no haber consignado valor alguno destinado a cumplir con esa obligación.¹²⁹

Con base en los hechos anteriormente señalados, el Concesionario adicionalmente menciona que la ANI ha reconocido su incumplimiento y se remite a un apartado de los considerandos del Otrosí núm. 14:

"55. Que para el cierre de la Vigencia de 2016, LA AGENCIA no logró completar la totalidad del pago de la Vigencia Fiscal Futura, en los Términos del literal (b) de la sección 12.04, modificado por la Cláusula sexta del otrosí 8 de 2015, quedando como saldo pendiente por pagar la suma de DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENOS OCHENTA Y TRESMIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (\$219.978.583.233,72) a precios de diciembre de 2008. Dicha situación se presentó debido al menor recaudo en la estación del peaje El Korán que se ha presentado durante el desarrollo del Proyecto, con respecto al que se proyectó en el modelo financiero durante la estructura del mismo.

(...)

57. Que desde el año 2017 la Vicepresidencia Ejecutiva ha solicitado a la Gerencia de Planeación de LA AGENCIA incluir en el anteproyecto los recursos faltantes de las vigencias futuras de tal manera que el Ministerio de Hacienda los incluya dentro del presupuesto Nacional

(...)

58. Que conforme a todas las solicitudes relacionadas anteriormente, en ninguno de los presupuestos asignados a LA AGENCIA desde la vigencia

¹²⁹ Hechos 60-62 de la Demanda Inicial Reformada, teniendo en cuenta el memorial de junio de 2022 del CVH que dio cumplimiento al Auto 33 del 2 de junio de 2022. Ver Expediente Digital: 1_Principales/ Principal_05/ 03_Reforma de la Demanda- CVH (VFF). Pdf. Pág. 76.

2016, se hayan recibido recursos por parte de la nación, para solventar dicha necesidad.”¹³⁰

De igual forma, la Demandante fundamenta su posición con respecto al incumplimiento de la ANI referenciando tanto en los hechos de la Demanda, como en sus Alegatos de Conclusión que, la ANI hizo el pago de ciertos hitos con recursos pertenecientes al Concesionario, particularmente rendimientos.¹³¹

Esta posición se puede evidenciar en el siguiente apartado de los alegatos de conclusión de la Demandante:

“Ahora bien, si no quedó suficientemente confirmado que el no aporte de las vigencias futuras en los precisos términos consagrados en el Contrato de Concesión y sus modificatorios afectó financieramente a mi poderdante, es pertinente establecer que la Entidad, como consecuencia de dicho incumplimiento, ante la ausencia de recursos, decidió de manera unilateral ordenar al patrimonio autónomo pagar hitos de construcción con **recursos propios del Concesionario**.”¹³² (Subraya y negrilla original)

3.2.2.2. De la Demandada

Ahora bien, la Convocada sobre este asunto en particular ha sostenido que no se ha configurado un incumplimiento de su parte frente a la obligación de efectuar aportes a la Cuenta de Aportes INCO y también ha formulado como excepción a lo pretendido, el hecho de que no se haya generado o probado un daño al Concesionario.

En primer lugar, la ANI ha señalado que la obligación a su cargo de fondear la Cuenta de Aportes INCO, según la Sección 12.04 del Contrato, corresponde a la de garantizar la disponibilidad del dinero al momento del pago de hitos contractuales y no antes:

¹³⁰ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS/01 Pruebas aportadas con la demanda inicial/57_15 Otrosi14.pdf., Pág. 19 y 20.

¹³¹ Hechos 27 y 29 de la Reforma a la Demanda Inicial. Ver Expediente Digital: 1_Principales/ Principal_05/ 03_Reforma de la Demanda- CVH (VFF). Pdf. Pág. 70 y Alegatos de Conclusión presentados por la Demandante. Ver Expediente Digital: 01_ Principal/ Principal_11/ 37_ Alegatos de Conclusión -CVH (VFF).docx_20230301. Pdf. Pág. 21 a 28.

¹³² Ver Expediente Digital: 01_ Principal/ Principal_11/ 37_ Alegatos de Conclusión - CVH (VFF). Docx 20230301.Pdf. Pág. 21.

“La prestación sustancial de la entidad es garantizar que los dineros se encuentren disponibles al momento del pago de los hitos contractuales y no antes.”¹³³ (Negrilla del Tribunal)

Esta afirmación es sustentada por la Convocada con base en que el Contrato de Concesión en la Sección 12.04. sobre la contribución de los Aportes INCO señala lo siguiente:

“(a) El INCO efectuara (SIC) la contribución 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.

(...)

(c) La obligación del INCO de efectuar los Aportes INCO se entenderá cumplida cuando se haga la contribución 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.”¹³⁴ (Subraya y negrilla original)

En este sentido, entiende la ANI que, si la Cuenta Aportes INCO cuenta con los recursos necesarios para que se realicen los respectivos pagos correspondientes a Hitos Contractuales, se entenderá que la Entidad ha cumplido con su obligación.¹³⁵

Adicionalmente, la ANI complementa su posición trayendo a colación el Otrosí núm. 9 del 20 de mayo de 2016, mediante el cual las partes además de modificar una vez más

¹³³ Ver Expediente Digital: 1_ PRINCIPALES/ PRINCIPAL_05/ 25_VF040122-CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_ compressed.pdf. Pág. 504.

¹³⁴ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas / 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial / 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf. Pág. 68.

¹³⁵ Ver Expediente Digital: 1_ Principales/ Principal_ 05/ 25_VF040122-CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_ compressed.pdf. Pág. 504.

el cronograma de Aportes INCO establecido en el literal (b) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión, adicionaron también la siguiente disposición en el párrafo segundo de la cláusula segunda:

“PARAGRAFO SEGUNDO. – Adicionar el literal (m) en la cláusula 12.04, el cual quedará así: (m) Los aportes INCO denominados en pesos constantes de 31 de diciembre de 2008, se podrán realizar de forma parcial a la cuenta Aportes INCO”.¹³⁶

A partir de esta disposición ha entendido la ANI que está autorizada a realizar aportes de forma parcial a la Cuenta de Aportes INCO por lo que entiende que la forma en que ha realizado los Aportes no implica un incumplimiento contractual.

De igual forma, en los alegatos de conclusión, la ANI ha hecho referencia a otras cláusulas del Contrato entendiendo que el mismo debe interpretarse en conjunto. Así es como invoca la cláusula 12.07:

“La Sección 12.07 del contrato establece los pasos a seguir en caso de que no existieran recursos en la Cuenta de Aportes INCO y procediera el traslado de recursos de esta. La sección dispone que ante esta situación la ANI deberá realizar directamente el traslado de los recursos a la Cuenta Aportes Concesionario.

La creación de una contingencia que trate sobre la ausencia de recursos en la Cuenta de Aportes INCO muestra que la incorporación de las vigencias futuras, por fuera de los tiempos estipulados en el cronograma no puede verse como un incumplimiento total del contrato por parte de la Agencia. La referida sección lee:

“(a) Si procediera la realización de un traslado de la Cuenta Aportes INCO, pero en dicha Cuenta Aportes INCO no existieran recursos, el INCO **transferirá los recursos correspondientes directamente la Cuenta**

¹³⁶ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas/ 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial/ 2_10 Otrosí 9.pdf. Pág. 10.

Aportes Concesionario, para cumplir con los plazos previstos en la Sección 12.03(a).'

(b) Vencido dicho plazo sin que se hubieran situado los recursos por parte del INCO, se generarán intereses de mora a favor del Concesionario y a cargo del INCO en los términos señalados en la Sección 17.01 del presente Contrato.¹³⁷ (subrayas y negrillas propias).

Aunque esta situación nunca ocurrió en el desarrollo contractual, la existencia de una consecuencia pecuniaria ante el retraso en la transferencia de recursos muestra que el contrato dispuso mecanismos propios y acordados por las partes para lidiar y ajustar la relación contractual. Plantear un incumplimiento de la ANI por situaciones que distan mucho de contingencias presentes en el contrato resulta desmesurado.¹³⁷

Finalmente, además de señalar por los motivos antes resumidos que no se configuró un incumplimiento por parte de la ANI, la Convocada también excepcionó en su contestación a la Demanda Inicial Reformada "3.3. LA INEXISTENCIA DEL DAÑO RELACIONADO CON LAS OBLIGACIONES FINANCIERAS Y DE FONDEO: CVH NO HA SUFRIDO UN DAÑO. POR EL CONTRARIO, LA ANI HA ASEGURADO QUE LA CONCESIONARIA RECIBA MAYORES INGRESOS A LOS PROYECTADOS COMO RENDIMIENTOS FINANCIEROS POR LO QUE NO EXISTE DAÑO OBJETO DE REPARACIÓN".¹³⁸

Como es evidente, la anterior excepción incluye argumentos de la Convocada con respecto a la controversia alrededor de los rendimientos financieros en el Contrato, tema que será abordado más adelante. Sin embargo, con respecto a lo que atañe al cumplimiento de la obligación de efectuar los Aportes INCO como parte de esta excepción la Convocada en el numeral 3.3.17. sostiene que no se generó un daño real a la Convocante por la realización de aportes por fuera del plazo convencional y reitera que el Otrosí núm. 9 permitía a la Entidad realizar giros parciales con tal de que se cumpliera con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato con respecto a garantizar la

¹³⁷ Ver Expediente Digital: 01_ Principal/ Principal_ 11/ 41_ VFF 010323-Alegatos de conclusión Helios. Doc_ANI_ 20230301.pdf. Pág. 8.

¹³⁸ Ver expediente Digital: 1_ PRINCIPALES/ PRINCIPAL_05/ 25_VF040122-CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_ compressed.pdf. Pág. 505.

disponibilidad de los dineros al momento del pago de los hitos contractuales¹³⁹. De igual forma señala que la ANI realizó los aporte a la Cuenta Aportes INCO con la actualización del IPC lo cual ha comportado un beneficio para CVH en su concepto:

“Igualmente es necesario recordar que la ANI ha hecho los aportes en la Subcuenta “Aportes INCO” con la actualización del IPC del mes anterior al de la consignación y de esta forma ha cumplido con lo establecido en el literal (d) de la Sección 12.01. del Contrato:

(d) Los Aportes INCO denominados en Pesos constantes del 31 de diciembre de 2008 se ajustarán a Pesos corrientes en el momento que cada uno sea aportado a la Cuenta Aportes INCO. Una vez un Aporte INCO haya sido contribuido a la Cuenta Aportes INCO cesa la obligación del INCO de ajustar esta suma por la exposición a la inflación. En consecuencia, si el Concesionario

”¹⁴⁰

Para la ANI dicho reconocimiento del IPC, no solo remuneró el valor de los rendimientos financieros, sino que en conjunto le ha generado un ingreso superior al Concesionario. Lo anterior pretende implicar que no se ha generado un perjuicio al CVH con el aporte tardío de Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO.

3.2.2.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público en el concepto emitido con ocasión de la etapa de alegaciones finales señaló:

“En este orden de ideas, de acuerdo con lo pactado en el Contrato que se revisa, si se atiende la definición contenida en el artículo 1551 del C.C., la obligación a cargo del INCO, hoy ANI, relativa al desembolso de sus aportes en la Cuenta Aportes INCO es una típica obligación a plazo, en tanto su cumplimiento las partes fijaron una fecha determinada, esta es, ‘(...) **a más tardar el 31 de diciembre de cada vigencia fiscal (...)**’.”¹⁴¹

¹³⁹ Ver expediente Digital: 1_ PRINCIPALES/ PRINCIPAL_05/ 25_VF040122-CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_ compressed.pdf. Pág. 509 y 510.

¹⁴⁰ Ver expediente Digital: 1_ PRINCIPALES/ PRINCIPAL_05/ 25_VF040122-CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_ compressed.pdf. Pág. 510.

¹⁴¹ Ver Expediente Digital: 1_ Principal/ Principal_ 11/ 44_107.2. CONCEPTO Ministerio Público Trib Arb CVH Vs ANI. Pdf. Pág. 27.

Adicionalmente, el Ministerio Público sobre el párrafo segundo de la cláusula segunda del Otrosí 9 del 20 de mayo de 2016, señala que el mismo “no tiene el alcance dado por la entidad aquí convocada” y en cambio señala que:

“(…) su correcto entendimiento está en que era posible que la hoy ANI realizara desembolsos o pagos parciales a la Cuenta Aportes INCO del total que debía trasladar en cada vigencia, sin que las partes hubiesen modificado la fecha máxima prevista para dichos desembolsos, que reitérese era **“(…) a más tardar el 31 de diciembre de cada vigencia fiscal (…)”** esto de acuerdo con lo previsto en el ya citado literal a) de la sección 12.03 del Contrato.”¹⁴² (Negrilla original)

En el mismo sentido, se expresa con respecto al contenido de la cláusula 12.04 del Contrato, que, en su concepto, tampoco tiene la vocación de modificar el plazo convenido por las partes.

Finalmente, con base en las pruebas que serán estudiadas por el Tribunal, el Ministerio Público manifiesta:

“Por tanto, en criterio de este Ministerio Público dentro de la actuación existe prueba suficiente para tener por acreditado el incumplimiento de la ANI a la obligación relativa a desembolsar los Aportes INCO en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, esto en la oportunidad prevista en el literal (a) de la Sección 12.03 del Contrato.”

3.2.3. Consideraciones del Tribunal

En primer término, corresponde al Tribunal referirse a las disposiciones del Contrato que regulan la materia en controversia. Como se ha señalado en acápite anterior de este laudo, la Sección 3.02 del Contrato en el numeral (iii) de su letra (d), se refiere a la descripción de la Cuenta Aportes INCO que se instrumentó con la celebración del Contrato de Fiducia Mercantil.

¹⁴² *Ídem.*

Encuentra el Tribunal determinante señalar que, en la Sección citada se establecen dos aspectos principales sobre la Cuenta Aportes INCO. En primer lugar, el numeral referido define (i) la obligación que constituye y alimenta los recursos de la Cuenta Aportes INCO, para después (ii) establecer el manejo y tratamiento de los mismos mientras permanecen en la susodicha Cuenta Aportes INCO, antes de ser trasladados a la Cuenta de Aportes Concesionario y aplicados a su destinación final. De esa distinción claramente surgida del texto contractual, en efecto puede el Tribunal diferenciar dos situaciones jurídicas que, si bien se relacionan entre sí, son autónomas en su naturaleza y efectos: (i) la obligación de INCO (hoy ANI) de pagar en la Cuenta de Aportes INCO y (ii) la gestión y administración que debe hacer la fiduciaria contratada por el Concesionario en dicha Cuenta de Aportes INCO respecto de dichos recursos.

Lo anterior es de suma importancia debido a que permite dilucidar que la regulación se da sobre dos aspectos que son claramente diferenciados:

“(iii) Cuentas Aportes INCO. Esta Cuenta Aportes INCO **se creará** con la suscripción del Contrato de Fiducia Mercantil, y **se fondeará con los aportes INCO de acuerdo con lo señalado en las Secciones 12.03 y 12.04 del presente contrato.** Los valores de esta Cuenta Aportes INCO fondearán la Cuenta Aportes Concesionario en los términos de la sección 12.04. **Desde el momento en que se haga la contribución de las sumas correspondientes a los Aportes del INCO a la Cuenta Aportes INCO, hasta el momento en que se haga exigible el derecho a favor del concesionario** a que sean trasladados los recursos a la Cuenta Aportes Concesionario por los hitos o los traslados durante la etapa de operación y mantenimiento en los términos que al respecto se tienen previstos en la sección 12.04 del presente Contrato, tales sumas deberán mantenerse disponibles en la Cuenta Aportes INCO, **lo anterior sin perjuicio de que la obligación del INCO de efectuar el aporte se entienda cumplida en la fecha de ingreso de los recursos a la Cuenta Aportes INCO.**”¹⁴³ (negrilla por fuera del texto)

¹⁴³ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas / 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial / 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf. Pág. 28.

Por un lado, existe una regulación frente a la obligación de la ANI de fondear la cuenta con los Aportes INCO, su naturaleza y contenido y, por otro lado, se encuentra el régimen alrededor de las situaciones jurídicas que surgen desde el momento que el Aporte es realizado en el dispositivo contractual fiduciario escogido como estructura de administración (Cuenta Aportes INCO como parte del Patrimonio Autónomo del proyecto), desde que éstos son pagados, ello con el fin de asegurar su preservación y manejo y, así mismo, para su posterior destinación al uso acordado por las partes.

Ahora bien, como lo anticipa la Sección 3.02, las secciones 12.03 y 12.04 del Contrato concretan la obligación de la ANI de realizar los Aportes INCO al Patrimonio Autónomo de forma detallada.¹⁴⁴ Por su parte, el literal (a) de la Sección 12.03, que regula la contribución de los aportes INCO al Patrimonio Autónomo, establece con claridad la naturaleza de dicha obligación como una obligación sujeta a plazo:

“(a) La contribución de cada uno de los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo se hará en Pesos corrientes de la fecha del respectivo aporte, **el cual se efectuará a más tardar el 31 de diciembre de cada vigencia fiscal.**” (negrilla fuera del texto)¹⁴⁵

De esta disposición se entiende que la ANI debía realizar el Aporte INCO respectivo a cada vigencia, en un plazo claramente determinado por el acuerdo de las partes en el Contrato de Concesión.

Por otra parte, el literal (a) la Sección 12.04 del Contrato, ratifica la cláusula anterior al determinar que:

“(a) **El INCO efectuará la contribución 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.”¹⁴⁶

¹⁴⁴ Esta obligación se encuentra antes consagrada en las secciones 2.06 y 2.09 que se refieren a las obligaciones de la ANI durante la fase de construcción y durante la etapa de Operación y Mantenimiento del Contrato, respectivamente. Ambas secciones antes mencionadas remiten al capítulo XII para la regulación de la obligación de “efectuar contribuciones al Patrimonio Autónomo”. Ver Expediente Digital: 2_Pruebas/ 01_Pruebas aportadas con la demanda inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.Pdf. Pág. 23 y 26.

¹⁴⁵ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas / 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial / 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf. Pág. 67.

¹⁴⁶ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas / 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial / 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf. Pág. 68.

Este literal, además hace referencia a que los Aportes son depositados en el Patrimonio Autónomo directamente para que los mismos alcancen la destinación pactada en el contrato. Por lo cual, esta disposición se encuentra en armonía con lo dispuesto en el literal (g) de la Sección 12.01, que reza así:

“El concesionario acepta que la contribución de los aportes INCO sea efectuada directamente al Patrimonio Autónomo y que tenga la destinación prevista en el presente Contrato y el Contrato de fiducia Mercantil.”¹⁴⁷

Lo anterior debido a que la Fiducia es apenas un mecanismo de administración de los recursos, lo que implica que, al entrar al Patrimonio Autónomo, los aportes se encuentran reservados para su destinación, que, según la Sección 3.02 del Contrato, resulta en el traslado hacia la Cuenta Aportes Concesionario cuando el Concesionario alcance, bien sea hitos de obra o durante la Etapa de Operación y Mantenimiento, según lo acordado en las secciones 12.03 y 12.04 del Contrato.

Con base en esto, los Aportes INCO pagados en la Cuenta Aportes INCO, están afectos a una finalidad específica. Si las condiciones pactadas no se dan para que los mismos sean desembolsados a la Cuenta Aportes Concesionario (ej. no se cumplen los hitos de obra), los Aportes quedan retenidos en el Patrimonio Autónomo cuyo beneficiario es el INCO:

“(…) Durante toda la vigencia de la Cuenta Aportes INCO, el beneficiario de la Cuenta Aportes INCO será el INCO. Los recursos de esta cuenta podrán invertirse en las inversiones permitidas por el Decreto 1525 de 2008, según se modifique o adicione de tiempo en tiempo. Sólo a partir del momento en que se haga exigible el derecho a favor del Concesionario por el cumplimiento de los requisitos señalados en la sección 12.04 (f) o las contribuciones durante la Etapa de Operación y Mantenimiento una vez se termine la fase de Construcción, en los términos previstos en la sección 12.03 del presente contrato, podrán desafectarse las sumas disponibles en la Cuenta Aportes INCO para ser liberadas por la fiduciaria y utilizadas en la atención de los

¹⁴⁷ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas / 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial / 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf. Pág. 66.

pagos y transferencias que se especifiquen en el contrato de Fiducia Mercantil.(...)”¹⁴⁸

Por virtud del Contrato de Fiducia, se cumple la voluntad acordada de las partes del Contrato, en el sentido de que los recursos no sean de libre disposición del concesionario hasta que no se cumplan ciertas condiciones de ejecución del propio Contrato. En efecto, los Aportes no son entregados directamente al CVH, lo cual no significa que no sean pagados por el INCO, sino simplemente que se aplican a una administración fiduciaria al momento del pago. Esto con el propósito de proteger los recursos y garantizar su destinación final por medio de su entrega a un patrimonio autónomo que aísla patrimonialmente los aportes y así garantiza su preservación y su posterior desembolso a la Cuenta Aportes Concesionario bajo los requisitos dispuestos en la Sección 12.04:

“(f) El derecho del Concesionario a que se efectúe el traslado de la Cuenta Aportes INCO a la 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 del Hito respectivo. En caso de terminación anticipada del Contrato también se 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 derecho a los traslados.”¹⁴⁹

De esta forma, en caso de no haber cumplimiento por parte del Concesionario de los hitos de construcción, este no tendrá derecho al desembolso de los Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario, lo que garantiza el resguardo de los recursos y su posible restitución posterior al INCO al aplicar lo convenido en el Contrato, incluso en o más allá de las fórmulas de terminación anticipada.

Con base en este mecanismo de preservación y administración de los recursos (el Contrato de Fiducia y su objeto de administración de los Aportes), la disposición 5.01

¹⁴⁸ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas / 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial / 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf. Pág. 28 y 29.

¹⁴⁹ Ver Expediente Digital: 02 pruebas/ 01 pruebas aportadas con la demanda inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010. PDF. Pág. 70.

del Contrato establece que los Aportes INCO podrán ser utilizados como garantía de los recursos de deuda destinados para la ejecución de las Obras de Construcción que son parte del proyecto.¹⁵⁰ La disposición referenciada es evidencia de que el mecanismo de fiducia como parte de la estructuración del proyecto, pretende garantizar la conservación de los recursos del proyecto y manejar el riesgo del flujo, que, a la postre, fundamenta la financiabilidad del proyecto, esto es su atractivo frente a proveedores de recursos de deuda.

Ahora bien, con base en lo explicado anteriormente, para el Tribunal resulta claro entonces, que la naturaleza de la obligación de la ANI de realizar los Aportes a la Cuenta de Aportes INCO, de ninguna forma se altera por la regulación del mecanismo de administración que sigue al momento del aporte. Como ha señalado el Tribunal, la Sección 12.03 establece que la obligación de la ANI está sujeta a plazo. Ahora bien, el hecho de que los recursos estén sujetos al cumplimiento de ciertos requisitos para su posterior traslado desde la Cuenta de Aportes INCO hacia la Cuenta de Aportes Concesionario, conforme a su destinación, no implica de suyo que la obligación de la ANI cambie o esté sujeta a otras condiciones como parece entenderlo la ANI al señalar que es la disponibilidad de los recursos lo que vincula a la entidad, sin importar el momento en que éstos sean aportados.

Como se ha señalado anteriormente, se trata de regulaciones contractuales diferentes, los Aportes INCO por parte de la ANI se hacen según el plazo establecido y el cronograma definido para cada vigencia fiscal en el Contrato, y las previsiones sobre el uso de los recursos luego de que éstos han sido aportados oportunamente por la ANI y reposan en la Cuenta de Aportes INCO, solo atañen al manejo que mediante el mecanismo de administración propio del Contrato de Fiducia Mercantil se pactó, y en nada determinan o desvirtúan la firmeza de la obligación a plazo que se instauró en cabeza del INCO (luego ANI) para la realización de los respectivos Aportes INCO, lo cual tiene importancia también desde el punto de vista de la preservación del flujo de caja que podría servir de colateral a un financiamiento.

Resalta el Tribunal también que, de la diferenciación antes establecida, debe entenderse, por supuesto, que el acto de la ANI de pagar los Aportes INCO a la Cuenta de Aportes

¹⁵⁰ Ver Expediente Digital: 02 pruebas/ 01 pruebas aportadas con la demanda inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010. PDF. Pág. 34.

INCO es, cronológica y jurídicamente, distinto a aquel en que se produce el traslado de los Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario. En primer lugar, el momento en que la ANI hace los Aportes INCO a la cuenta Aportes INCO es cuando da cumplimiento a su obligación de fondear la Cuenta Aportes INCO, es el pago de su obligación, que como ya se ha indicado, debe realizarse "a más tardar el 31 de diciembre de cada vigencia fiscal"¹⁵¹, según lo estipulado el Contrato y en cumplimiento del cronograma acordado. Ese momento no debe en ningún caso confundirse con el momento del desembolso de los Aportes a la Cuenta de Aportes Concesionario, pues éste obedece a una operación administrativa resultado del Contrato de Fiducia, en el que, cumplidas las condiciones establecidas, la fiduciaria se encarga de trasladar los recursos para cumplir con la finalidad pactada.

Como ya ha sido expuesto en acápite anterior de este laudo, la ANI ha entendido que no ha incurrido en un incumplimiento de su obligación de realizar los aportes INCO pues considera que el alcance de su obligación corresponde a la de asegurar la disponibilidad de los recursos en la Cuenta Aportes INCO al momento del pago de los hitos al Concesionario, posición que basa en su interpretación de las cláusulas contractuales referidas a la materia¹⁵².

Sin embargo, encuentra el Tribunal que la obligación de la ANI en el Contrato está claramente definida y corresponde a la de efectuar los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO bajo los términos del Contrato¹⁵³ y es independiente al trámite que se le da conforme a su destinación por medio del mecanismo de fiducia. Conforme a lo anterior, la interpretación de la ANI con respecto a que la obligación sustancial a su cargo corresponde a asegurar la disponibilidad de los recursos en la Cuenta Aportes INCO para el momento del pago de los hitos de construcción no se ajusta a lo pactado. La cláusula 3.02 del Contrato en el numeral iii) de su letra d) establece la necesidad de que las sumas de los Aportes INCO se mantengan disponibles en la Cuenta Aportes INCO, sin embargo, esta misma disposición establece claramente y sin que pueda haber lugar a interpretaciones que esto no tiene injerencia en la naturaleza de la obligación por parte de la ANI que es una obligación a plazo:

¹⁵¹ Literal (a) de la Sección 12.03 del Contrato de Concesión. Ver Expediente Digital: 02 pruebas/ 01 pruebas aportadas con la demanda inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010. PDF. Pág. 67.

¹⁵² Numeral (iii) del literal (d) de la sección 3.02 y literal (c) de la sección 12.04 del Contrato de Concesión. Ver Expediente Digital: 02 pruebas/ 01 pruebas aportadas con la demanda inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010. PDF. Pág. 27 y 68.

¹⁵³ Literal (a) de la sección 12.04 del Contrato de Concesión. Ver Expediente Digital: 02 pruebas/ 01 pruebas aportadas con la demanda inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010. PDF. Pág. 68.

“(…) Desde el momento en que se haga la contribución de las sumas correspondientes a los Aportes del INCO a la Cuenta Aportes INCO, hasta el momento en que se haga exigible el derecho a favor del Concesionario a que sean trasladados los recursos a la Cuenta Aportes Concesionario por los Hitos o los traslados durante la Etapa de Operación y Mantenimiento en los términos que al respecto se tiene previstos en la Sección 12.04 del presente Contrato, **tales sumas deberán mantenerse disponibles en la Cuenta Aportes INCO, lo anterior sin perjuicio de que la obligación del INCO de efectuar el Aporte se entienda cumplida en la fecha de ingreso de los recursos a la Cuenta Aportes INCO.**”¹⁵⁴ (Negrilla del Tribunal)

Entiende este Tribunal entonces que, la disponibilidad de los recursos en la Cuenta de Aportes INCO obedece a una necesidad en el funcionamiento de la fiducia constituida, para garantizar el destino de los recursos, sin embargo como se ha explicado anteriormente, esto es independiente de la obligación de la ANI de realizar los Aportes INCO durante el año fiscal respectivo y antes del 31 de diciembre del año correspondiente, como fue pactado en las disposiciones de las Secciones 12.03 (a) y 12.04 (b) en las cuales se fija el plazo de la obligación y el cronograma de los montos respectivos a ser aportados para cada vigencia. Por lo tanto, el Tribunal tiene por establecido que los aportes de una vigencia que se hagan después del 31 de diciembre de la respectiva vigencia fiscal se entenderán como tardíos, esto es fuera del plazo contractual convenido.

Ahora el Tribunal encuentra pertinente hacer referencia a lo establecido por el Otrosí núm. 9 y las implicaciones que tuvo éste en la obligación a cargo de la ANI. El Otrosí núm. 9 fue suscrito en el 2016 y con relación a los aportes INCO introdujo dos cambios importantes. En primer lugar, este Otrosí modificó una vez más el cronograma de los Aportes INCO -el cual había sido modificado a través del Otrosí 8 -pues cambió los valores a aportar para los años 2019 y 2020 particularmente-. El cronograma final después del Otrosí núm. 9 es el siguiente:¹⁵⁵

¹⁵⁴ Ver Expediente Digital: 02 pruebas/ 01 pruebas aportadas con la demanda inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010. PDF. Pág.28.

¹⁵⁵ Ver Expediente Digital: 2_ PRUEBAS / 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial/ 2_10 Otrosí 9. Pág. 9 y 10.

| AÑO | PESOS * |
|---|------------------|
| ETAPA PREOPERATIVA | |
| 2010 | - |
| 2011 | 631.518 |
| 2012 | 375.713 |
| 2013 | 184.812 |
| ETAPA DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO | |
| 2014 | 24.880 |
| 2015 | 17.499 |
| 2016 | 100.840 |
| 2017 | 36.281 |
| 2018 | 36.105 |
| 2019 | 85.360 |
| 2020 | 49.256 |
| Total | 1.542.264 |

*Valor en millones de Pesos Constantes del 31 de diciembre de 2008

Por otra parte, el mismo Otrosí por medio del párrafo segundo a su cláusula segunda, adicionó el literal (m) a la Sección 12.04 del Contrato en el que estableció la posibilidad del pago parcial de los Aportes, de lo que la Convocada deduce una liberación del plazo. El texto contractual es el siguiente:

"PARAGRAFO SEGUNDO- Adicionar el literal (m) a la cláusula 12.04, el cual quedará así: (m) Los Aportes INCO denominados en pesos constantes del 31 de diciembre de 2008, se podrán realizar de forma parcial a la cuenta Aportes INCO."¹⁵⁶

El Tribunal encuentra que a partir de esta disposición se permite entonces el aporte parcial, lo cual implica que la ANI podría realizar aportes inferiores al total acordado en el cronograma, correspondiendo a pagos apenas parciales de la totalidad del importe adeudado para esa vigencia.

Con motivo de esta adición del Otrosí núm. 9, la ANI ha argumentado que no ha incumplido su obligación de realizar los Aportes INCO pues entiende que con esta nueva disposición se le permitía realizar aportes después del 31 de diciembre (plazo establecido en la Sección 12.03.). Sin embargo, al respecto entiende el Tribunal que la modificación antes citada en ningún momento releva a la ANI de cumplir con el plazo establecido en el Contrato de Concesión como pasa a explicarse.

¹⁵⁶ Ver Expediente Digital: 2_ PRUEBAS / 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial/ 2_10 Otrosí 9. Pág. 10.

El Código Civil sobre el pago parcial dispone en su artículo 1649 que el deudor no puede obligar al acreedor a recibir parcialmente lo que se debe, salvo por acuerdo de las partes. En el caso en concreto, la disposición convencional que se adicionó mediante el parágrafo que se acaba de transcribir del Otrosí núm. 9, solo permite a la ANI realizar aportes parciales y, por consiguiente, al acreedor a recibirlos.

Sin embargo, no se desprende del acuerdo respecto a la viabilidad de pagos parciales, que la concedente pudiera realizar pagos por fuera del plazo pactado para el Aporte INCO de la respectiva vigencia. Si bien la forma en que la ANI podía hacer el pago se modificó, el plazo para efectuarlo no tuvo alteración, por lo cual sigue en firme ya que en ningún momento fue objeto de modificación contractual. Los pagos parciales acordados permitieron que se abone una parte del monto debido, pero manteniendo respecto del saldo insoluto tanto el plazo contractual acordado, como los efectos del vencimiento del mismo respecto de la cantidad pendiente.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 1551 del Código Civil, según el cual “[e]l plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación (...)”, se reitera entonces que la obligación a cargo de la ANI debía cumplirse en un plazo determinado claramente por las partes, que correspondía a la fecha límite del 31 de diciembre de cada anualidad en la que la ANI debía realizar los Aportes INCO en la Cuenta Aportes INCO conforme al cronograma de aportes pactado. Como se ha indicado, su obligación se entendía entonces cumplida en la fecha de contribución de los aportes, de modo que al no ejecutarse en forma completa y dentro del plazo, estaría siendo cumplida de manera imperfecta, es decir, de manera tardía respecto del monto insoluto.

Entonces, el Tribunal en este punto reitera que el parámetro de disponibilidad de los recursos en el momento de desembolso de los aportes a la Cuenta Aportes Concesionario, no califica la obligación de la ANI y su modo de cumplimiento, ni mucho menos para flexibilizar o desvirtuar el plazo acordado. A su vez, el Tribunal señala que el Otrosí núm. 9 al adicionar la posibilidad del pago parcial de los Aportes INCO, no modificó la fecha límite o plazo establecido en la Sección 12.03 del Contrato de Concesión, por lo que los pagos de los Aportes INCO, o de apenas una parte de ellos, hechos después del 31 de diciembre de cada vigencia correspondiente, se entienden como tardíos.

A partir del informe rendido por la Interventoría el 9 de agosto de 2022, por orden del Tribunal mediante Oficio núm. 2, se observa que la Convocada en varias ocasiones hizo los aportes acordados para una vigencia, después del 31 de diciembre respectivo, y, por consiguiente, con inobservancia del plazo contractual convenido:

| VIGENCIA | VALOR CONTRACTUAL OTROSI 9 \$DIC-08 | APORTE EFECTUADO | | | |
|----------|-------------------------------------|------------------|---------------------------|---------------------------|-----------------------|
| | | FECHA | VALOR EN PESOS CORRIENTES | | VALOR EN PESOS DIC-08 |
| 2011 | 631.518.000.000,00 | 29-dic-11 | 684.917.513.010,37 | Se efectuó en la vigencia | 630.098.908.013,22 |
| | | 06-abr-12 | 1.563.325.731,00 | | 1.419.091.986,78 |
| 2012 | 375.713.000.000,00 | 27-dic-12 | 417.890.574.269,00 | Se efectuó en la vigencia | 374.051.713.452,38 |
| | | 02-ene-13 | 1.855.989.331,00 | | 1.661.286.547,62 |
| 2013 | 184.812.000.000,00 | 30-dic-13 | 210.094.281.600,00 | Se efectuó en la vigencia | 184.812.000.000,00 |
| 2014 | 24.880.000.000,00 | 23-sep-15 | 30.577.520.000,00 | | 24.880.000.000,00 |
| 2015 | 17.499.000.000,00 | 31-mar-16 | 22.645.455.900,00 | | 17.499.000.000,00 |
| 2016 | 100.840.000.000 | 23-dic-16 | 29.439.149.174,00 | Se efectuó en la vigencia | 22.159.690.759,50 |
| | | 29-dic-16 | 87.287.400.000,00 | Se efectuó en la vigencia | 65.703.726.006,77 |
| | | 28-sep-17 | 17.906.387.204,21 | | 12.976.583.233,72 |
| 2017 | 36.281.000.000 | 28-sep-17 | 14.220.652.741,79 | Se efectuó en la vigencia | 10.305.567.607,64 |
| | | 28-dic-18 | 33.100.020.000,00 | | 23.172.794.735,37 |
| | | 05-feb-19 | 4.039.331.637,44 | | 2.802.637.656,99 |
| 2018 | 36.105.000.000 | 05-feb-19 | 906.648.362,56 | | 629.066.160,11 |
| | | 27-abr-20 | 53.635.749.256,79 | | 35.475.933.839,89 |
| 2019 | 85.360.000.000 | 27-abr-20 | 21.884.091.844,12 | | 14.474.648.068,98 |
| | | 09-dic-20 | 23.224.086.940,26 | | 15.426.734.568,24 |
| | | 22-feb-21 | 28.731.784.008,00 | | 18.935.686.184,10 |
| | | 17-jun-21 | 11.608.549.252,74 | | 7.444.659.480,35 |
| | | 29-sep-21 | 6.625.000.000,00 | | 4.218.436.416,71 |
| | | 25-oct-21 | 5.895.509.000,00 | | 3.739.608.580,52 |
| | | 28-nov-21 | 2.105.000.000,00 | | 1.334.990.005,45 |
| 2020 | 49.256.000.000 | 29-mar-22 | 14.806.300.000,00 | | 8.978.192.511,51 |

Adicionalmente, la información correspondiente a la totalidad de los aportes INCO realizados por la ANI fue remitida por la Fiduciaria Bancolombia por medio de informe del 6 de octubre del 2022, como parte de la respuesta ii) al oficio núm. 5, así¹⁵⁸:

“A continuación se detallan y adjuntan las comunicaciones de los aportes realizados por la ANI correspondientes a las vigencias futuras:

¹⁵⁷ Ver Expediente Digital: 2_ PRUEBAS/ 14 220809 Pbas por Informe_Consorcio Zañartu_Mab_Velneq_Rta oficio 2/ Anexos/ CZMV-2-283-0588-22- GJ. Contrato de obra 002 de 201010. Respuesta al OFICIO No. 2 remitido por correo el 29 de julio de 2022-2. Pdf. Pág. 13.

¹⁵⁸ Ver Expediente Digital: 2_ pruebas/ 19 2022107_ Exhibición DOC FiduBancolombia- usb/ GRUPO BANCOLOMBIA pdf. Pág. 2.

| FECHA GIRO | No. COMUNICACIÓN | AÑO | VALOR VIGENCIA |
|---------------------------|-------------------|--------|-----------------------|
| 29/12/2011 y 12 abr 2012 | C303700200-P2164 | 2011 | \$ 686,480,838,741.37 |
| 31 DIC 2012 Y 02 ENE 2013 | C303700200-P2164 | 2012 | \$ 419,746,563,600.00 |
| 30/12/2013 | C303700200-P2164 | 2013 | \$ 210,094,281,600.00 |
| 23/09/2015 | 2015-500021753-1 | 2014 | \$ 30,577,520,000.00 |
| 31/03/2016 | 2016-500-007705-1 | 2015 | \$ 22,645,455,900.00 |
| 23/12/2016 | 2016-500-039986-1 | 2016 | \$ 29,439,149,174.00 |
| 29/12/2016 | CORREO ANI | | \$ 87,287,400,000.00 |
| 27/12/2017 | 2017-500-031172-1 | 2016 A | \$ 32,127,039,946.00 |
| 28/12/2018 | 2018-500-043465-1 | 2016 B | \$ 33,100,020,000.00 |
| 05/02/2019 | 2019-500-002240-1 | | \$ 4,945,980,000.00 |
| 27/04/2020 | 2020-500-011920-1 | 2016 C | \$ 75,519,841,100.91 |
| 09/12/2020 | 2020-500-036762-1 | 2016 D | \$ 23,224,086,940.26 |
| 22/02/2021 | 2021-500-004709-1 | 2016 D | \$ 28,731,784,008.00 |
| 17/06/2021 | 2021-500-017807-1 | 2016 D | \$ 11,608,549,252.74 |
| 29/09/2021 | 2021-500-029838-1 | 2016 D | \$ 6,625,000,000.00 |
| 25/10/2021 | 2021-500-032752-1 | 2016 D | \$ 5,895,509,000.00 |
| 26/11/2021 | 2021-500-036979-1 | 2016 D | \$ 2,105,000,000.00 |
| 29/03/2022 | 2022-500-007453-1 | 2016 D | \$ 14,806,300,000.00 |
| 06/09/2022 | 2022-500-026640-1 | 2016 D | \$ 16,094,509,758.64 |

En el expediente obra también informe de la interventoría con la información antes referenciada en respuesta al Oficio 6 del panel arbitral¹⁵⁹. El Tribunal, a partir de las pruebas referidas, encuentra que la ANI solo pagó completamente y en forma oportuna los aportes que vencían el 31 de diciembre de 2013, pues en 2011, 2012, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 pagó una parte o la totalidad del aporte por fuera del plazo contractual, por lo que debe concluirse que esa entidad incumplió con el Contrato en la modalidad de cumplimiento tardío con respecto de las vigencias sobre las cuales se terminó de pagar la totalidad de los Aportes INCO después del 31 de diciembre del año correspondiente. En cuanto a la vigencia del año 2020, la ANI incumplió en forma total la prestación a su cargo, pues conforme a lo pactado en la cláusula segunda del Otrosí núm. 9 tal aporte debía hacerse a más tardar el 31 de enero de 2020, "al final del mes de enero de 2020".

¹⁵⁹ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas/ 20_221014 Respuesta oficio 6/ Anexos oficio 6/ CZMV-2-283-0730-22-GJ. Contrato de obra 002 de 2010. Respuesta al oficio No.6 Tribunal. Pdf. Pág. 8 y 9.

Con respecto al incumplimiento de obligaciones dinerarias a plazo, el numeral 1 del artículo 1608 del Código Civil establece que el deudor se constituirá en mora, entre otros casos:

“1) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora;”

En el caso en particular, se ha hecho evidente que la ANI contaba con un plazo estipulado en el Contrato para cumplir con su obligación, pese a lo cual no realizó los aportes en oportunidad. Como es evidente en el artículo citado, en las obligaciones a plazo, basta con que no se cumpla con la obligación en el término estipulado para que el deudor se constituya en mora.

Adicionalmente, en el caso de las obligaciones dinerarias sujetas a plazo también se ha entendido que las mismas no necesitan de reconvención al deudor para que este se encuentre constituido en mora, al respecto la Corte Constitucional ha indicado:

“La mora, como título jurídico para hacer efectivo el cobro de perjuicios en obligaciones dinerarias, se constituye desde el momento en que la persona que tiene a su cargo tal tipo de obligación incumple con el pago de la misma de acuerdo con el plazo estipulado. Se trata de un retardo sin reconvención.”¹⁶⁰

Además, en el caso de las obligaciones dinerarias, al constituirse el deudor en mora, se tendrá derecho a reclamar los perjuicios representados en intereses moratorios, que corresponden a una tasación legal debido a que el acreedor está relevado de demostrar el perjuicio. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

“Los intereses moratorios son una indemnización a favor del acreedor que se deriva del retardo en el pago de una obligación, de manera que, como efecto económico de la mora, tales intereses están llamados a resarcir los perjuicios derivados de un daño consistente en el retraso en la ejecución de la obligación.(...) En otras palabras, la figura de los intereses moratorios apunta

¹⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-901/02.

a enmendar los perjuicios que se ocasionan al acreedor por no tener en la oportunidad pactada el dinero adeudado; por ello, en estos casos, la ley presume que el pago retardado genera perjuicios, los cuales, en todo caso, se encuentran tasados por ley para que no sean menores a los denominados intereses legales.”¹⁶¹

Debe anotar el Tribunal que en el caso concreto no se evidencian pretensiones dirigidas a reclamar la mora con respecto al incumplimiento de esta obligación, por lo que no corresponde al mismo el reconocimiento de intereses moratorios con respecto al incumplimiento de la obligación en cabeza de la ANI de aportar lo acordado por concepto de Aportes INCO. En cambio, la Convocante sí ha reclamado la obtención de los rendimientos que habría percibido si los Aportes INCO de algunos de esos periodos (2019 y 2020 únicamente) hubiesen sido pagados a tiempo por la ANI; asunto al que se referirá el Tribunal en acápite posterior cuando se examine esa y otras reclamaciones en atención a los rendimientos.

Por otra parte, la ANI ha argumentado que el hecho de que se haya pactado en la Cláusula 12.07 del Contrato una previsión que regula un escenario en que no haya recursos en la Cuenta Aportes INCO, implica que la incorporación de los Aporte INCO por fuera de los tiempos pactados en el cronograma, no puede verse como un incumplimiento del Contrato¹⁶². Para el Tribunal el solo enunciado arroja claridad respecto a su improcedencia, según se viene explicando reiteradamente la diferencia y autonomía entre la obligación a plazo de pagar el aporte por parte del INCO (hoy ANI) y la situación jurídica de ausencia de disponibilidad de recursos en la Cuenta de Aportes INCO que, se reitera, no desnaturaliza ni desvirtúa la obligación originaria de pago del aporte a plazo.

Sin embargo, el Tribunal se referirá a lo expuesto por la ANI, señalando en primer lugar que esta contingencia responde al escenario de ausencia de recursos en la Cuenta Aportes INCO y la consecuente imposibilidad de trasladar sumas a la Cuenta de Aportes Concesionario “si procediera la realización de un traslado de la Cuenta de Aportes INCO”¹⁶³. Se destaca que se trata de una hipótesis de hecho ajena a la obligación de

¹⁶¹ Sentencia del 9 de julio de 2021 Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

¹⁶² Ver Expediente Digital: 01 Principal/ Principal_11/ 41_VFF 010323 Alegatos de Conclusión HELIOS. Doc_ ANI_20230301.pdf. Pág. 8.

¹⁶³ Ver Expediente Digital: 02 pruebas/ 01 pruebas aportadas con la demanda inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010. PDF. Pág. 75.

pagar el Aporte INCO en la fecha prevista. La disponibilidad de los recursos en la cuenta, señala el numeral 12.07, debe remediarse incluso con un giro directo de la ANI a la Cuenta Aportes Concesionario "para cumplir con los plazos previstos en la Sección 12.03 (a)"¹⁶⁴, con lo que la inamovilidad del plazo queda además confirmada contractualmente y, por supuesto, en ningún caso relevado el INCO (hoy ANI) de los efectos de haber incumplido, si es que la indisponibilidad de recursos deviene de una obligación de aporte no honrada y con plazo vencido.

Lo que la disposición pretende, en todo caso, es que se asegure la realización del aporte de los recursos en el término establecido contractualmente, ya que dispone que en caso de que no se tengan recursos en la Cuenta Aportes INCO, la ANI se encargue de realizar un aporte directo al Concesionario para, de todas maneras, cumplir con el término señalado en el literal (a) de la Sección 12.03.

"(a) Si procediera la realización de un traslado de la Cuenta Aportes INCO, pero en dicha Cuenta Aportes INCO no existieran recursos, el INCO **transferirá los recursos correspondientes directamente la Cuenta Aportes Concesionario, para cumplir con los plazos previstos en la Sección 12.03(a).**

(b) Vencido dicho plazo sin que se hubieran situado los recursos por parte del INCO, se generarán intereses de mora a favor del Concesionario y a cargo del INCO en los términos señalados en la Sección 17.01 del presente Contrato." 165 (Negrilla agregada).

Con respecto al daño causado, la ANI ha exceptuado que no se ha causado daño alguno a la Convocante con el Aporte tardío de las vigencias, y ha hecho un esfuerzo probatorio para demostrar que a pesar de la contribución tardía de los Aportes (después del 31 de diciembre de la vigencia correspondiente según el cronograma de aportes), no se ha generado perjuicio alguno a la Convocante. Sin embargo, el Tribunal ha indicado ya que, al tratarse de una obligación dineraria a plazo vencido, los efectos están claramente decantados en nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁶⁴ Ver Expediente Digital: 02 pruebas/ 01 pruebas aportadas con la demanda inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010. PDF. Pág. 75.

¹⁶⁵ Ver Expediente Digital: 02 pruebas/ 01 pruebas aportadas con la demanda inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010. PDF. Pág. 75.

Ahora bien, en cuanto la Convocante en el presente trámite arbitral no aspiró al reconocimiento de intereses de mora, pero sí pide el reconocimiento de los rendimientos financieros que no se generaron al no haberse realizado a tiempo el aporte de las vigencias de los años 2019 y 2020, el Tribunal se referirá detalladamente a este aspecto puntual (rendimientos) respecto al incumplimiento de las vigencias 2019 y 2020, en acápite posterior de este Laudo.

Sin embargo, habiendo encontrado probado el incumplimiento de la ANI con respecto a su obligación de realizar los Aportes INCO en la Cuenta Aportes INCO bajo el plazo estipulado en el literal (a) de la Sección 12.03 del Contrato, este panel arbitral declarará la prosperidad de las pretensiones declarativas principales: cuarta¹⁶⁶, quinta, sexta, séptima y octava principales de la Demanda Inicial Reformada. Por consiguiente, las pretensiones subsidiarias a la pretensión quinta, a la pretensión sexta y a la pretensión séptima no se estudian en cuanto prosperaron las respectivas principales. No prosperarán, por las razones expuestas en este Laudo y en lo que tiene que ver con el pago de los Aportes INCO por parte de la ANI, las excepciones “3.2. INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO RELACIONADO CON LAS OBLIGACIONES FINANCIERAS Y DE FONDEO: LA ANI HA CUMPLIDO EL CONTRATO DE CONCESIÓN EN SU INTEGRIDAD” y “3.3. INEXISTENCIA DEL DAÑO RELACIONADO CON LAS OBLIGACIONES FINANCIERAS Y DE FONDEO: CVH NO HA SUFRIDO UN DAÑO. POR EL CONTRARIO, LA ANI HA ASEGURADO QUE LA CONCESIONARIA RECIBA MAYORES INGRESOS A LOS PROYECTADOS COMO RENDIMIENTOS FINANCIEROS POR LO QUE NO EXISTE DAÑO QUE DEBA SER OBJETO DE REPARACIÓN”.

3.3. Fondo de Subcuentas de Supervisión Aérea y creación y fondeo de la Subcuenta de Soporte Contractual

3.3.1. Pretensiones por resolver

Las pretensiones relacionadas con el fondeo de las Subcuentas de Supervisión Aérea y Soporte Contractual, son:

¹⁶⁶ Aquí debe señalarse, como ya se dijo, que el aporte correspondiente a la vigencia de 2020 debía pagarse a más tardar el 31 de enero de 2020. Por lo tanto, la pretensión se acogerá haciendo la precisión correspondiente.

“**PRETENSIÓN DÉCIMA QUINTA.** Que se declare que, de acuerdo con lo establecido en el ordinal (iii) Literal (d) de la Sección 3.02 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, debe ser fondeada por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** y está destinada para fondear la Cuenta Aportes Concesionario en los términos de la Sección 12.04 del Contrato.

PRETENSION DÉCIMA SEXTA. Que se declare que, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal (i) del Literal (b) de la Sección 12.01 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, los costos que se generen por la ejecución de actividades adicionales a las contempladas en el alcance inicial del Contrato de Concesión, son a cargo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA.**

PRETENSIÓN DÉCIMA SÉPTIMA. Que se declare que, con anterioridad a la suscripción del Otrosí No. 4 al Contrato de Concesión, la Cuenta Aportes INCO se conformaba por la[s] subcuentas de interventoría, supervisión aérea y divulgación.

PRETENSIÓN DÉCIMA OCTAVA. Que se declare que sin perjuicio de la obligación de la ANI de efectuar los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO, el fondeo de las subcuentas de interventoría, supervisión aérea y divulgación era de cargo del **CONSORCIO VIAL HELIOS.**

PRETENSIÓN DÉCIMA NOVENA. Que se declare que de conformidad con lo dispuesto en el Otrosí No. 4 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, se crea la subcuenta de soporte contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 con la finalidad de atender los gastos y costos necesarios que corresponde asumir a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA,** en el marco del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA. Que se declare que de conformidad con lo dispuesto por las Partes en el Otrosí No. 4, la Subcuenta de Soporte

Contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, debía fondearse con los recursos de la Subcuenta de Supervisión aérea de la Cuenta Aportes INCO, cuyo fondeo correspondía al **CONSORCIO VIAL HELIOS**.

PRETENSION VIGÉSIMA PRIMERA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS** cumplió con su obligación de fondear la Subcuenta de Supervisión Aérea de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, en los términos del Contrato de Concesión 002 de 2010.

PRETENSION VIGÉSIMA SEGUNDA. Que se declare que la Subcuenta de Soporte Contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, según lo dispuesto en el Otrosí No. 4 tenía un límite de fondeo de hasta **CUATRO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$4.500.000.000)**.

PRETENSION VIGÉSIMA TERCERA. Que se declare que a los efectos de realizar el reconocimiento y pago de la adquisición a Fase I y la elaboración a Fase III de los Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, utilizó como fuente de pago la subcuenta de soporte contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSION VIGÉSIMA CUARTA. Que se declare que en la cláusula tercera del Otrosí No. 6, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** y el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, pactaron la suma de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000)** 'para cubrir los gastos correspondientes a la adquisición de los Estudios y Diseños a Fase I de la alternativa definida por la ANI, como nuevo trazado del Tramo 1 del Proyecto, y para llevar dicha alternativa a Fase III, de conformidad con lo expresamente previsto en el ordinal (i) literal (b) de la Sección 12.01, del capítulo XII del Valor del Contrato y Pago.'

PRETENSIÓN VIGÉSIMA QUINTA. Que se declare que, para fondear la subcuenta de soporte contractual, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** trasladó la suma de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000)** desde la Cuenta Aportes INCO a la subcuenta de soporte contractual.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA SEXTA. Que se declare que la obligación establecida en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión, no fue modificada con la suscripción del Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN VIGÉSIMA SÉPTIMA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** no restituyó la suma de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000)** a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, que fue objeto de traslado a la Subcuenta de Soporte Contractual para el pago de los costos correspondientes a la adquisición a Fase I y la elaboración a Fase III de los de Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto, que estaba a su cargo.”¹⁶⁷

Corresponde al Tribunal ahora abordar aquellas controversias relacionadas con el fondeo y uso de los recursos correspondientes a las Subcuentas de Supervisión Aérea y Soporte Contractual, esto a la luz de las pretensiones incoadas por CVH en la Demanda Inicial Reformada que se relacionan con la materia.

El Tribunal considera pertinente recordar que como lo ha establecido en el numeral 3.1. anterior se encargará de estudiar estas pretensiones teniendo en cuenta que algunas de las mismas pretenden la simple declaración de hechos y, por lo tanto, en lo que a ellas se refiere, se estudiarán de esa manera.

3.3.2. Posiciones de Las Partes

3.3.2.1. De la Demandante

¹⁶⁷ Numeración que coincide con la señalada por la Convocante en su memorial del 8 de junio de 2022 con el que dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal mediante Auto número 33 del 2 de junio de 2022. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1)_CVH.pdf.

Ahora bien, con base en las pretensiones anteriores y los argumentos elevados por la parte Convocante durante el desarrollo del trámite arbitral, la posición de CVH radica en que por medio de la cláusula tercera del Otrosí núm. 6 al Contrato de Concesión, las partes acordaron:

“TERCERO. Trasladar desde la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual, el valor de QUINCE MIL MILLONES DE PESOS CORRIENTES (\$15.000.000.000), para cubrir los gastos correspondientes a la adquisición de los Estudios y Diseños a Fase I de la alternativa definida por la ANI, como nuevo trazado del Tramo 1 del Proyecto, y para llevar dicha alternativa a Fase III, de conformidad con lo expresamente previsto en el ordinal (i) literal (b) de la Sección 12.01, del capítulo XII del Valor del Contrato y Pago.”¹⁶⁸

Sin embargo, en concepto de CVH pese a su anuencia sobre el traslado de recurso de la Cuenta de Aportes INCO a la Cuenta de Soporte contractual, esta decisión fue tomada por “necesidades privativas de la ANI” como lo establecen los considerandos del mismo Otrosí, los cuales cita en sus alegatos de conclusión:

“Los considerandos del Otrosí 6 son claros al establecer el motivo que generó el traslado de este valor; Necesidades privativas de la ANI y concretamente:

(...)

10. Que la ANI considera necesario contratar la elaboración de los Estudios y Diseños del nuevo trazado definido por la Agencia y llevar dichos estudios a Fase III. En este sentido es necesario contar con los recursos del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, los cuáles serán trasladados de la Cuenta Aportes INCO, para la Subcuenta de Soporte Contractual, de común acuerdo entre las partes, en virtud de lo establecido en el Otrosí No. 5.

11. Que en ejecución del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, las partes suscribieron el Otrosí No. 4, por el cual se modificó el literal c) y se adicionó

¹⁶⁸ Ver Expediente Digital: Continuidad 2/ 06 20211201_AneXos _Reforma/ Anexos/0007. Otrosí 6 pdf. Pág. 7.

el literal d) de la Sección 3.02 del Contrato de Concesión, estableciendo las subcuentas: "(...) (c) Subcuentas: (i) la Cuenta Aportes INCO estará compuesta por las siguientes subcuentas: (1) Subcuenta de Interventoría; (...) (4) Subcuenta de Soporte Contractual (...) vii) Subcuenta de Soporte Contractual: Esta subcuenta está destinada a atender los costos y gastos necesarios – Que de acuerdo con este contrato corresponda a actividades a cargo de la ANI -de técnicos, auditores, consultorías para atender el seguimiento, trámite, apoyo para gestión, permisos que se requieran para la debida ejecución del Proyecto y demás costos que considere la ANI (...)".

12. Que en el Otrosí No. 4, en el párrafo de la Cláusula Primera se indicó que dicha subcuenta se fondeará de la Subcuenta de Supervisión Aérea.

13. Que dada la necesidad de contratar los Estudios y diseños de la alternativa que para el nuevo trazado del Tramo 1 defina la ANI, y llevar la mencionada alternativa a Fase III, surge la necesidad de fondear la referida Subcuenta de Soporte Contractual, de la Cuenta aportes INCO.¹⁶⁹ (Resaltado y negrillas fuera del texto)

Con base en esto CVH también ha señalado que, concordar en la transferencia de la suma de quince mil millones de pesos de la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta de Soporte Contractual, no implicó la modificación de las obligaciones de la Entidad en cuanto a la destinación de los recursos de la Cuenta Aportes INCO por lo que en concepto de CVH correspondía a la ANI reembolsar esa suma a la Cuenta de Aportes INCO:

"En esta medida, tanto en el Contrato de Concesión como en el Contrato de Fiducia Mercantil, la ANI se comprometió a mantener disponibles las sumas que se encontraran en la Cuenta Aportes INCO hasta tanto el Concesionario cumpliera con los requisitos señalados en la Sección 12.04 literal (f) del Contrato de Concesión para hacer efectiva su exigibilidad; sin embargo, mediante el Otrosí 6, la Entidad hizo un traslado de recursos -con la anuencia del Concesionario- desde la Cuenta Aportes INCO hacía la Subcuenta de Soporte Contractual, pero el Consorcio, bajo ninguna óptica, avaló

¹⁶⁹ Ver Expediente Digital: 01 Principal/ Principal _11/ 37_ Alegatos de Conclusión- CVH (VFF). Docx_20230301.pdf. Pág. 67 y 68.

modificación alguna ni al Contrato de Concesión ni al Contrato de Fiducia Mercantil sobre esta obligación de la Entidad de mantener disponibles los recursos dentro de la Cuenta Aportes INCO.

Así, era el lógico entendimiento de mi poderdante que, pese a que se autorizó el traslado de esos recursos a la Subcuenta de Soporte Contractual, la ANI mantenía su obligación de tener disponibles todos los recursos que hicieran parte de la Cuenta Aportes INCO, incluidos los \$15.000.000.000 que fueron trasladados. En otras palabras, era la firme convicción del Consorcio Vial Helios que esos recursos que fueron trasladados, serían reembolsados por la ANI con el fin de mantener recursos disponibles en la Cuenta Aportes INCO y que estaban destinados a fondear la Cuenta Aportes Concesionario, una vez se cumplieran con los requisitos contractuales.”¹⁷⁰

Desde la perspectiva de la Convocante el hecho de que no se reembolsara el dinero a la Cuenta Aportes INCO, implicó un deterioro de los ingresos por remuneración del Concesionario debido a que impidió que se generaran rendimientos financieros. Sin embargo, esta controversia será analizada a mayor profundidad en capítulo posterior de este laudo cuando se estudien las pretensiones con respecto a los rendimientos financieros.

3.3.2.2. De la Demandada

Al respecto, la ANI en la excepción “3.11. COBRO DE LO NO DEBIDO: LAS PRETENSIONES DE CVH SE SUSTENTAN EN UN CLARÍSIMO COBRO DE UN CRÉDITO INEXISTENTE Y DEL CUAL NO TIENE DERECHO” de la Contestación a la Demanda Inicial Reformada, se refiere al tema y señala que con respecto a la restitución de los quince mil millones de pesos a la Cuenta de Aportes INCO, no existe responsabilidad de esa entidad de hacer dicho traslado:

“Por otra parte, es necesario indicar que, no existe obligación legal o contractual que determine la responsabilidad de la ANI de restituir la suma

¹⁷⁰ Ver Expediente Digital: 01 Principal/ Principal _11/ 37_ Alegatos de Conclusión- CVH (VFF). Docx_20230301.pdf. Pág. 70 y 71.

de QUINCE MIL MILLONES DE PESOS (\$15.000.000.000) a la Cuenta Aportes INCO.”¹⁷¹

Esta manifestación se basa en que, en primer lugar, en que la Sección 3.02 del Contrato de Concesión, en su numeral (iii) que se refiere a la Cuenta Aportes INCO dispone que:

“durante toda la vigencia de la Cuenta Aportes INCO, el beneficiario de la Cuenta Aportes INCO será el INCO. Los recursos de esta Cuenta podrán invertirse en las inversiones permitidas por el Decreto 1525 de 2008, según se modifique o adicione de tiempo en tiempo. Solo a partir del momento en que se haga exigible el derecho a favor del Concesionario de que sean efectuados los traslados a la Cuenta Aportes Concesionario por el cumplimiento de los requisitos señalados en la Sección 12.04(f) o las contribuciones durante la Etapa de Operación y Mantenimiento una vez se termine la Fase de Construcción, en los términos previstos en la Sección 12.03 del presente Contrato”.¹⁷²

De esta cláusula entiende la ANI que el beneficiario de los recursos depositados en la subcuenta sería ella misma hasta que se consolide el derecho de remuneración del Concesionario por la firma del Acta de Terminación de un Hito Contractual según la Sección 12.04 (f) del Contrato.¹⁷³

Adicionalmente, la ANI se basa en que el Otrosí núm. 6 no estableció el deber de la ANI de restituir esa suma de dinero debido a que en su entendimiento el Otrosí 6 desafectó los quince mil millones de pesos y los destinó a la nueva realidad contractual, en este sentido, se pronuncia la ANI en la excepción referida al respecto:

“Finalmente, debe advertirse que en el Otrosí No. Seis (6) no se estableció el deber o la responsabilidad de la ANI de restituir tales sumas de dinero, porque, precisamente su disposición respondió a una modificación voluntaria de las partes que tenía el propósito de adecuar el contrato a la nueva realidad

¹⁷¹ Ver expediente Digital: 1_ PRINCIPALES/ PRINCIPAL_05/25_VF040122- CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_compressed. pdf. Pág. 567.

¹⁷² Ver expediente Digital: 2_ Pruebas/01 Pruebas aportadas con la Demanda Inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010 PDF. Pág. 28.

¹⁷³ Ver expediente Digital: 1_ PRINCIPALES/ PRINCIPAL_05/25_VF040122- CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_compressed. pdf. Pág. 567.

constructiva, por lo que la prestación efectivamente asignada en ese modificadorio a la entidad fue cumplida y en ningún momento invalidada o cuestionada por CVH:

10. Que la ANI considera necesario contratar la elaboración de los Estudios y Diseños del nuevo trazado definido por la Agencia y llevar dichos estudios a Fase III. En este sentido es necesario contar con los recursos del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, los cuales serán trasladados de la Cuenta Aportes INCO, para la Subcuenta de Soporte Contractual, de común acuerdo entre las partes, en virtud de lo establecido en el Otrosí No. 5.

Tal motivación convenida entre las partes derivó en la decisión de estas de desafectar la suma en comento para adquirir los estudios y diseños en Fase III de la nueva alternativa del tramo Uno (1), el cual, vale la pena recordar tuvo como fuente la declaratoria de un evento eximente solicitado por el propio Concesionario y que respondió a la imposibilidad de ejecutar el contrato con el trazado inicialmente pactado.

Como consecuencia de lo anterior se adoptaron modificaciones concertadas entre las partes que llevaron a la modificación del alcance del contrato y a la definición de una nueva serie de obligaciones, que, naturalmente requirieron la disposición de los recursos inicialmente proyectados para la atención del nuevo contenido prestacional.

Es por esto que, la decisión de destinar esos recursos para la adquisición de tales diseños no respondió a nada diferente que a un acuerdo de voluntades y no a una imposición unilateral de la ANI como lo intenta hacer ver CVH.¹⁷⁴

Con base en los argumentos anteriores, la ANI encuentra que no estaba obligada a realizar el reembolso del dinero trasladado de la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta de Soporte Contractual.

3.3.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público se pronunció a cerca de punto en los siguientes términos:

¹⁷⁴ Ver expediente Digital: 1_ PRINCIPALES/ PRINCIPAL_05/25_VF040122- CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_compressed. pdf. Pág. 67 y 68.

“A su turno, en cuanto a los rendimientos no generados por los aportes trasladados de la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual en cuantía de \$15.000.000.000, reclamados por el CVH, se encuentra que este traslado fue convenido por las partes en el Otrosí No.6 suscrito el 1° de diciembre de 2014 y tenía como finalidad cubrir los gastos correspondientes a la adquisición de los Estudios y Diseños a Fase I, sin que sea procedente el reconocimiento de los rendimientos reclamados, en tanto como se ha venido indicando el beneficiario de la Cuenta Aportes INCO es la hoy ANI y de acuerdo con lo acordado en el literal d) de la Sección 12.04, los rendimientos que se reconocen a favor del Concesionario derivados de dicha Cuenta son los que: “(...) se hayan generado sobre cada uno de los Aportes INCO desde el momento de su contribución hasta la fecha efectiva del traslado a la Cuenta Aportes Concesionario (...)” por lo que tratándose de una suma que no fue trasladada a la Cuenta Aportes Concesionario no hay lugar al reconocimiento de dichos rendimientos.”¹⁷⁵

3.3.4. Consideraciones del Tribunal

Para referirse a las pretensiones elevadas por la Convocante alrededor de este punto de la controversia, el Tribunal hará referencia otra vez a la estructura de las subcuentas en el Contrato de Concesión con anterioridad a la celebración del Otrosí núm. 4, que introdujo un cambio relevante al dar origen a la Subcuenta de Soporte Contractual, dejando claro desde ya, que el debate planteado mediante las pretensiones se circunscribe a los aspectos del fondeo de la Subcuenta de Soporte Contractual desde la Cuenta de Aportes INCO, los movimientos de efectivo entre éstas y los rendimientos.

Con anterioridad al Otrosí núm. 4 la Cuenta Aportes ANI estaba compuesta por solamente tres Subcuentas de acuerdo con lo establecido en la Sección 3.02 del Contrato, que determinó los mínimos del Contrato de Fiducia Mercantil. En este orden de ideas, las Subcuentas derivadas de la Cuenta Aportes INCO eran:

¹⁷⁵ Ver Expediente Digital: 1_ Principal/ Principal_ 11/ 44_107.2. CONCEPTO Ministerio Público Trib Arb CVH Vs ANI. Pdf. Pág. 40.

“(…) c) subcuentas: i) la Cuenta Aportes INCO estará compuesta por las siguientes subcuentas: 1) Subcuenta de Interventoría; 2) Subcuenta de Supervisión Aérea; y 3) Subcuenta de Divulgación (…).”¹⁷⁶

Ahora bien, conforme a la Sección 3.02 del Contrato y al primer numeral de la cláusula quinta del Contrato de Fiducia Mercantil, el fondeo de estas subcuentas se realizaba con los recursos de la Cuenta Aportes Concesionario. El numeral del Contrato de Fiducia antes enunciado que describe la Cuenta Aportes Concesionario, lo establece así:

“Los recursos disponibles en la presente cuenta, se destinarán única y exclusivamente a la atención de: (i) Todos los PAGOS, costos y gastos a cargo de LOS FIDEICOMITENTES para el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del CONTRATO DE CONCESIÓN, **incluyendo pero sin limitarse a alimentar la Subcuenta Predios, la subcuenta Interventoría , la Subcuenta de Supervisión Aérea, la Subcuenta Divulgación, todo en la forma y oportunidad señaladas en las secciones 3.02, 6.04, 9.05 y 6.07 del CONTRATO DE CONCESIÓN(…).**”¹⁷⁷ (Negrilla por fuera del texto)

Teniendo en cuenta que la realidad contractual anterior al Otrosí núm. 4 concuerda con lo pedido por la Convocante en las pretensiones décima séptima y décima octava de su Demanda Inicial Reformada, el Tribunal declarará la prosperidad de las mismas.

También observa el Tribunal que la Subcuenta de Soporte Contractual nace de la necesidad de destinar recursos para cubrir eventualidades presentadas con ocasión de la propia ejecución del Contrato; lo anterior consta en los considerandos del Otrosí núm. 4 que dio origen a la Subcuenta de Soporte Contractual, en los siguientes términos:

“7. Que existen necesidades derivadas del desarrollo del contrato y en particular de las contingencias y en particular de las contingencias presentadas con ocasión de este, que requieren ser atendidas con cargo al

¹⁷⁶ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas/01 Pruebas aportadas con la Demanda Inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010 PDF. Pág. 27.

¹⁷⁷ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS/ 01_Pruebas aportadas con la Demanda Inicial/ 155_ 239 Contrato de Fiducia Mercantil. Pdf. Pág. 5.

proyecto siendo pertinente la creación de una subcuenta que permita fondar los recursos necesarios para el efecto.”¹⁷⁸

Con base en la necesidad antes descrita, el Otrosí núm. 4 al Contrato modificó el literal c) de la Sección 3.02 del Contrato y, a su vez, adicionó el literal d) para la creación de la Subcuenta de Soporte Contractual que fue descrita en los siguientes términos:

“d) Descripción de las Cuentas y Subcuentas:

vii) Subcuenta de Soporte Contractual

Esta subcuenta está destinada a atender los costos y gastos necesarios -que de acuerdo con este Contrato correspondan a actividades a cargo de la ANI- de técnicos, auditores, consultorías para atender el seguimiento, trámite apoyo para la gestión, permisos que se requieran para la debida ejecución del Proyecto y demás costos que considere la ANI.”

El mismo Otrosí reguló dos aspectos relevantes de la nueva subcuenta creada. Por una parte, determinó que la Subcuenta de Soporte Contractual sería fondada con los recursos de la Subcuenta de Supervisión Aérea ya existente en el Contrato de Concesión, y estableció por medio del párrafo primero de su cláusula primera, que para el año 2014, la Subcuenta de Soporte Contractual sería fondada hasta por un monto de cuatro mil quinientos millones de pesos (\$ 4.500.000.000).

Por otra parte, con respecto a los rendimientos que se generarían en la Cuenta de Soporte Contractual, se reguló, por medio del párrafo tercero al acuerdo primero del Otrosí núm. 4, que los mismos estarían sujetos a las disposiciones establecidas en el Contrato de Fiducia Mercantil para la Subcuenta de Supervisión Aérea.¹⁷⁹

Sin embargo, mediante el Otrosí núm. 6 del 1 de diciembre de 2016, las partes acordaron hacer el traslado de quince mil millones de pesos (\$ 15.000.000.000) de la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual con motivo de la necesidad de

¹⁷⁸ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas / 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial / 215_5 Otrosí 4.pdf. Pág. 3.

¹⁷⁹ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas/ 01_Pruebas aportadas con la demanda Inicial/215_5 Otrosi 4. Pdf. Pág. 5.

contratar los estudios y diseños del nuevo trazado del tramo 1 y llevar esa alternativa a Fase III; el acuerdo consta en la cláusula tercera del otrosí en los siguientes términos:

“TERCERO. Trasladar desde la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual, el valor de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS CORRIENTES (\$15.000.000.000)**, para cubrir los gastos correspondientes a la adquisición de los Estudios y Diseños a Fase I de la alternativa definida por la ANI, como nuevo trazado del Tramo 1 del Proyecto, y para llevar dicha alternativa a Fase III, de conformidad con lo expresamente previsto en el ordinal (i) del literal (b) de la Sección 12.01, del capítulo XII del Valor del Contrato y Pago.”¹⁸⁰

Por medio de este Otrosí, las partes acordaron que la Cuenta de Soporte Contractual sería fondeada con recursos de la Cuenta Aportes INCO como respuesta a una contingencia contractual que obedeció a un evento eximente de responsabilidad y que derivó en la necesidad de un nuevo trazado del Tramo 1 del proyecto, situación descrita en los considerandos del Otrosí núm. 5:

“19. Que como consecuencia de lo anterior, el consultor contratado (GZ Consultants), emitió el concepto ‘CONCEPTO TÉCNICO IMPACTO EN LAS CONDICIONES GEOMORFÓLOGICAS CAUSADO POR EL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011 EN EL ÁREA DEL PROYECTO RUTA DEL SOL SECTOR 1 TRAMO 1’ en el cual manifestó que las afectaciones por los fenómenos climáticos determinan para las partes el análisis de un nuevo trazado para el Tramo I.

20. Que como consecuencia del resultado de la consultoría, el Concesionario mediante oficio 4633 con radicado ANI No. 2013-409-035964-2 del 9 de septiembre de 2013 notifica a la Agencia sobre la ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad ocasionado por un Hecho Sobreviniente.

21. Que mediante comunicación con radicado ANI No. 2013-409-047904-2 de fecha 26 de noviembre de 2013, la Interventoría señaló que

¹⁸⁰ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas/ 01_Pruebas aportadas con la demanda Inicial/237_7 Otrosí 6.pdf. Pág. 7.

'evidentemente ha sucedido un Evento Eximente de Responsabilidad en los términos del literal (b) de la Sección 17.02 "Evento Eximente de Responsabilidad'

22. Que mediante oficio con radicado No. 2013-500-020443-1 del 11 de diciembre de 2013, la Agencia Nacional de Infraestructura aceptó la configuración de un Evento Eximente de Responsabilidad, por la ocurrencia de un hecho sobreviniente, circunstancia que se presentó como consecuencia del acaecimiento de un hecho imprevisible de la naturaleza (fuerza mayor) como lo fue el fenómeno natural de la Niña 2010-2011, el cual se constituyó en el evento detonante, ocurrido entre el 10 y 21 de abril de 2011."¹⁸¹

Adicionalmente, las partes en la cláusula cuarta del Otrosí núm. 6 también acordaron una modificación al destino de los rendimientos generados en la Cuenta de Soporte Contractual y establecieron que a estos les aplicarían las mismas reglas establecidas para la Subcuenta de Interventoría en el Contrato¹⁸²:

"CUARTO: Modificar el Parágrafo Tercero del Acuerdo Primero del Otrosí No. 4, el cual quedará así:

"Para todos los efectos los rendimientos financieros, saldos y excedentes de la Subcuenta Soporte Contractual, se aplicará lo establecido en el Contrato de Fiducia Mercantil para la Subcuenta de Interventoría."

Entonces, la creación de la Subcuenta de Soporte Contractual tiene origen en el Otrosí núm. 4, del que se desprenden dos pautas relevantes: (i) sería fondeada con recursos de la Subcuenta de Supervisión Aérea, la cual era fondeada por CVH; (ii) tal fondeo sería por valor de hasta \$ 4.500.000.000 para el año 2014 y (iii) los rendimientos estarían sometidos a las mismas condiciones de la Subcuenta de Supervisión Aérea. Por lo anterior, la pretensión vigésima segunda de la Demanda Inicial Reformada prosperará.

¹⁸¹ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas/ 01_Pruebas aportadas con la demanda Inicial/ 226_6 Otrosí 5. PDF. Pág. 5.

¹⁸² Ver Expediente Digital: 2__ Pruebas/ 01_Pruebas aportadas con la demanda Inicial/ 237_7 Otrosí 6. PDF. Pág. 7.

Por su parte, mediante el Otrosí núm. 6 se modificó lo anterior y se decidió que esa Subcuenta de Soporte Contractual quedaría sometida a la siguiente regulación: (i) sería fondeada desde la Cuenta Aportes Inco; (ii) se trasladaría un valor de \$ 15.000.000.000 para contratar los estudios y diseños del nuevo trazado del Tramo 1 y llevar esa alternativa a fase III, y (iii) los rendimientos quedarían sometidos a lo previsto para la Subcuenta de Interventoría, la cual establece que los mismos serán del INCO.

Encuentra el Tribunal, como se ha hecho evidente de manera reiterada en acápite anterior de este laudo, que el esquema de Cuentas y Subcuentas que también es parte del Contrato de Fiducia Mercantil obedece al pacto entre las partes de hacer viable el financiamiento del Contrato mediante un mecanismo de administración de los recursos del proyecto. En este orden de ideas, las Cuentas y Subcuentas del Patrimonio Autónomo están encaminadas a propiciar la administración eficiente y segura de los recursos y su canalización hacia su fin específico en el engranaje del proyecto de Concesión. Por medio de las Cuentas del Patrimonio Autónomo, se organizan los recursos del proyecto, lo que significa que cada Cuenta y Subcuenta, contiene unas reglas específicas que permiten asegurar que los recursos que entran en ella se destinen a un fin particular y, con ello mitigar, los riesgos asociados a la administración y a la condición de integrarse a la prenda general de los acreedores.

De ese modo, conviene señalar en primer término que cuando las partes por medio del Otrosí núm. 4 crearon la Subcuenta de Soporte Contractual, lo hicieron para contar con un flujo de recursos para cubrir una necesidad contractual particular. Así mismo al haber decidido por medio del Otrosí núm. 6, trasladar la suma quince mil millones de pesos de la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual, decidieron afectar esa suma al fin de la nueva Subcuenta y, por lo tanto, a su regulación específica.

En ese sentido, las partes al trasladar el dinero acordado de la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual con el propósito de que fuera asignado al pago de los estudios y diseños del nuevo trazado del Tramo 1 y llevar esta alternativa a fase III, decidieron otorgarle una nueva destinación a esa suma. Pero, además, dicha suma quedó desafectada de la Cuenta de Aportes INCO y, por lo tanto, se excluyó de la regulación de la misma.

Observa el Tribunal que el Otrosí núm. 6 en su cláusula tercera al disponer el traslado de quince mil millones de pesos (\$ 15.000.000.000,00) de la Cuenta de Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual, indicó que ello se haría “para cubrir los gastos correspondientes”¹⁸³ (...) “de conformidad con lo expresamente previsto en el ordinal (i) del literal (b) de la Sección 12.01 del capítulo XII del Valor del Contrato y Pago”. Por lo anterior se trae a colación el literal (b), ordinal (i) de la Sección 12.01 que reza así:

“(b) Sin embargo si durante la ejecución del presente Contrato fuese necesario realizar actividades adicionales a las previstas en el alcance inicial del presente Contrato relacionadas con el Sector y necesarias para obtener los resultados esperados, el Concesionario deberá (i) contratar la elaboración de los Estudios y Diseños de las actividades adicionales. El costo de estos diseños deberá ser previamente acordado con el INCO y será asumido por el Concesionario y reconocido por el INCO en los términos del presente literal (b);”

No pierde de vista el Tribunal que la referida disposición contractual tiene que ver con el valor de actividades adicionales y con el fondeo y asunción de las mismas; pero no particularmente con el flujo de recursos entre las cuentas y subcuentas del Patrimonio Autónomo, ni con los rendimientos que de los recursos depositados en las mismas se produzcan, ni a quién benefician, que es sobre lo que versa la controversia planteada.

Así las cosas, las pretensiones décima sexta y vigésima cuarta de la Demanda Inicial Reformada, relativas a (i) el texto del ordinal (i) del literal (b) de la Sección 3.02 del Contrato de Concesión y (ii) a la referencia a ese texto en el Otrosí núm. 6 en su cláusula tercera, serán analizadas por el Tribunal como declaraciones de estipulaciones contractuales que, aunque prosperarán, no comportan ninguna consecuencia respecto del marco trazado por las partes de la controversia relativa al reconocimiento de rendimientos de los recursos trasladados de la Cuenta de Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual, ni respecto de la situación jurídica pretendida por el Concesionario de que dichos recursos debieron ser restituidos a la Cuenta de Aportes INCO, según quedará explicado en este acápite.

¹⁸³ Correspondientes a “la adquisición de los Estudios y Diseños de la Fase I de la alternativa definida por la ANI, como nuevo trazado del Tramo 1 del Proyecto, y para llevar dicha alternativa a Fase III”. Del clausulado del Otrosí núm. 6, numeral tercero. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\01_Pruebas aportadas con la demanda inicial_237_7 Otrosí 6.pdf.

Así, el hecho de que la Sección 12.04 no fue objeto de modificación, como pretende que se declare la pretensión vigésima sexta, justamente confirma que la Cuenta de Aportes INCO continúa rigiéndose por lo previsto en dicha Sección 12.04, mientras que los recursos que de ella se trasladaron a la Subcuenta de Soporte Contractual se afilian a las regulaciones de dicha Subcuenta, que son especiales y se consagraron en el Otrosí núm. 6 y los pactos contractuales a los que éste remite. Por lo anterior la prosperidad de la pretensión vigésima sexta de la Demanda Inicial Reformada que se declarará, no conduce a crear una obligación de reintegro por parte de la ANI de los recursos trasladados a la Subcuenta de Soporte Contractual (\$ 15.000.000.000) hacia la Cuenta de Aportes INCO, como lo pretende la Convocante.

Por esas mismas consideraciones, la pretensión vigésima séptima de la Demanda Inicial Reformada, que busca que el Tribunal declare que la ANI no restituyó a la Cuenta de Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 la suma de quince mil millones de pesos (\$ 15.000000.000), "que estaba a su cargo" no prosperará, pues encuentra el Tribunal que no estaba a cargo de la ANI restituir los recursos a la Cuenta de Aportes INCO como quedó explicado anteriormente. En efecto, ajeno a cualquier consideración relativa a la parte que debe asumir los costos de las actividades a las que se destinaron los recursos trasladados a la Subcuenta de Soporte Contractual por virtud del Otrosí núm. 6 (pues ese tópico no es objeto de esa pretensión vigésima séptima ni de ninguna otra), el Tribunal encuentra que no hay soporte contractual, ni jurídico algunos para que el movimiento operacional consistente en el fondeo de recursos de la Subcuenta de Soporte Contractual con recursos de la Cuenta de Aportes INCO tuviera que ser luego reintegrado entre cuentas como lo sostiene la Convocante.

La controversia de la que aquí se trata no se planteó respecto de cuál de las partes debe asumir los costos de las actividades adicionales a las que se destinaron los quince mil millones de pesos (\$ 15.000.000.000) de la Subcuenta de Soporte Contractual, sino (i) del aspecto operacional de manejo de cuentas del Patrimonio Autónomo que se atiene a un supuesto reintegro de los mismos a la Cuenta de Aportes INCO que pretende la Convocante y respecto del cual el Tribunal no encuentra fundamento, y (ii) del también aspecto operativo contractual propio del manejo fiduciario correspondiente a la supuesta causación de rendimientos de esos recursos a favor del Concesionario.

En efecto, el Tribunal observa que el pacto contractual del Otrosí núm. 6 no introdujo reservas o condiciones respecto del traslado de los recursos a la Subcuenta de Soporte Contractual desde la Cuenta de Aportes INCO, para señalar por ejemplo que dichos recursos debieran volver a la susodicha Cuenta de Aportes INCO o que los rendimientos de los recursos trasladados que dejaren de percibirse en la Cuenta Aportes INCO se reconocerían de determinada manera. Se trata de un Otrosí modificatorio que creó una subcuenta nueva con una regulación especial propia de la misma, que desafectó recursos de la Cuenta de Aportes INCO sin reservas, ni retención de derechos u obligaciones relativas a esta cuenta.

No encuentra entonces el Tribunal ninguna obligación surgida del pacto contractual que permita predicar de los recursos colocados en la Subcuenta de Soporte Contractual, las mismas condiciones que tenían cuando estaban en la Cuenta de Aportes INCO, por el hecho de provenir de esa cuenta. La posición de la Convocante encaminada a obtener de esos recursos rendimientos como si fueran recursos de la Cuenta Aportes INCO sugiere una extensión en el tiempo de los efectos que se predicán de la tantas veces mencionada Cuenta Aportes INCO, incluso aun cuando los recursos ya no están depositados en la misma, postura que carece de fundamento y, sobre todo, desconoce que fueron las partes quienes decidieron mediante pacto expreso y escrito que los recursos de la Subcuenta de Soporte Contractual llegarían a ella para sujetarse a la regulación de esa nueva Subcuenta, sin reservas ni condiciones traídas desde la Cuenta de Aportes INCO.

Al ordenar el traslado de la suma en discusión de la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta de Soporte Contractual, no puede entenderse que los recursos continuaran afectos a la regulación de su cuenta de origen, pese a su nueva finalidad; lo anterior implicaría una doble destinación de los recursos lo cual resultaría en un despropósito. Como se ha explicado, el sistema de Cuentas y Subcuentas supone una autonomía regulatoria para cada una de ellas y los recursos asignados en estas.

La autonomía de las Cuentas y Subcuentas que conforman el Patrimonio Autónomo puede verse claramente plasmada en el Contrato de Fiducia Mercantil suscrito por CVH y, por supuesto, también en el Contrato de Concesión, donde cada Cuenta y Subcuenta es determinada de manera particular, con reglas específicas, y ha sido definida para un propósito concreto y, por lo tanto, lo mismo ocurre con sus recursos.

El Tribunal entonces encuentra que los quince mil millones de pesos trasladados de la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual, fueron desafectados de su finalidad original y, por lo tanto, pasaron a estar sujetos a partir de su traslado a las reglas de la Subcuenta de Soporte Contractual. De lo anterior debe entenderse que, aunque por medio del Otrosí núm. 6 las partes no hayan modificado las obligaciones de la ANI de la Sección 12.04, como lo indica la Convocante, lo anterior no implica que los recursos trasladados siguieran sujetos a esas previsiones, las cuales solo aplicarían para los recursos que se manejen y quedaren en la Cuenta de Aportes INCO.

Así mismo, el Tribunal reitera que no existe en el Contrato de Concesión ni en sus Otrosíes, regulación alguna que establezca la obligación en cabeza de la ANI de revertir más adelante el trasladado de recursos de la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta de Soporte Contractual. Las partes pactaron el traslado de los recursos sin pronunciarse sobre su posterior reintegro operacional a la cuenta de origen, ni tampoco fue parte de las consideraciones que motivaron ese modificatorio. Lo anterior, sumado a la estructura de autonomía de las cuentas evidente en el clausulado del Contrato de Concesión, hace indudable que la voluntad de las partes correspondía a la de desafectar esa suma de dinero sin contemplar su posterior traslado.

De otra parte, con respecto al cumplimiento de la obligación de CVH de fondear la Subcuenta de Supervisión Aérea de la Cuenta Aportes INCO, corresponde a un hecho que no fue desvirtuado y que, por consiguiente, encuentra el Tribunal como probado, por lo que la pretensión vigésima primera de la Demanda Inicial Reformada está destinada a prosperar.

Finalmente, el Tribunal observa que frente a la pretensión vigésima tercera de la Demanda Inicial Reformada que ya se transcribió, la ANI se opuso en la constatación señalando que lo hacía porque “la decisión de realizar el reconocimiento y pago de los Estudios y Diseños a Fase III del tramo Uno (1) no fue una decisión unilateral de la ANI. Por el contrario, esto respondió a una determinación adoptada de común acuerdo de las partes tal y como quedó señalado en el otrosí No. Seis (6)” (subrayado fuera de texto).

En realidad ello no comporta una oposición a lo pretendido, pues el texto de la pretensión vigésima tercera se refiere a la utilización de los recursos, no a que esta se haya producido como una decisión unilateral. Así las cosas, el reconocimiento y pago de la adquisición a Fase I y la elaboración a Fase III de los Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto, por parte de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, utilizando como fuente de pago la subcuenta de soporte contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con el Otrosí núm. 6, es un hecho no controvertido por las partes. De tal modo, la pretensión vigésima tercera deberá prosperar.

Con motivo de lo anterior el Tribunal encuentra que las pretensiones décima quinta, décima novena, vigésima, vigésima tercera y vigésima quinta declarativas principales de la Demanda Inicial Reformada, así como las pretensiones declarativas principales décima sexta, décima séptima, décima octava, vigésima primera, vigésima segunda, vigésima cuarta y vigésima sexta ya resueltas, prosperan en cuanto a que coinciden con hechos y pactos contractuales. Como se dijo, no prosperará la pretensión vigésima séptima, según lo explicado anteriormente. No obstante, las pretensiones vigésima octava, vigésima novena y trigésima, por tratarse de rendimientos serán objeto de análisis en el acápite siguiente, aunque desde ya el Tribunal observa que el despacho desfavorable de la pretensión vigésima séptima avizora el fracaso de aquellas (vigésima octava, vigésima novena y trigésima), como se explicará más adelante en detalle.

Por las mismas consideraciones se declarará fundada la excepción "3.11. COBRO DE LO NO DEBIDO: LAS PRETENSIONES DE CVH SE SUSTENTAN EN UN CLARÍSIMO COBRO DE UN CRÉDITO INEXISTENTE Y DEL CUAL NO TIENE DERECHO", en lo que atañe a la pretensión vigésima séptima, puesto que como lo señala la aludida excepción: "(...) no existe obligación legal o contractual que determine la responsabilidad de la ANI de restituir la suma de quince mil millones de pesos (\$15.000'000.000,00) a la Cuenta Aportes INCO".

3.4. Rendimientos

3.4.1. Pretensiones por resolver

En este acápite, el Tribunal se ocupará de abordar y estudiar los reclamos que hace la Convocante respecto al incumplimiento que CVH endilga a la ANI con respecto al pago de rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO, al igual que respecto de aquellos no generados. Por motivo de lo anterior, corresponderá al tribunal estudiar tres bloques de pretensiones así:

En primer término, se estudiarán las pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la ANI en el pago de los Rendimientos generados en la Cuenta aportes INCO. En este orden de ideas se abordarán las siguientes pretensiones declarativas de la Demanda Inicial Reformada:

“PRETENSIÓN NOVENA. Que se declare que de conformidad con lo dispuesto en el literal (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, los recursos depositados en la Cuenta Aportes INCO, generan rendimientos financieros desde la fecha de cada Aporte hasta la fecha del traslado a la Cuenta Aportes Concesionario del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1.

PRETENSIÓN DÉCIMA. Que se declare que de conformidad con lo dispuesto en el literal (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** tiene la obligación de hacer el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario de los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1.

PRETENSIÓN DÉCIMA PRIMERA. Que se declare que, los recursos desembolsados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 correspondientes a las vigencias de los años, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y parcialmente 2019 generaron rendimientos financieros, de conformidad con lo establecido en el literal (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN DÉCIMA SEGUNDA. Que se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** incumplió el Contrato de Concesión

No. 002 de 2010 al no hacer el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario de la totalidad de los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1.

PRETENSION PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN DÉCIMA SEGUNDA. Que se declare que, por circunstancias no constitutivas de incumplimiento contractual y en cualquier caso por circunstancias no imputables al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** no efectuó el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario de la totalidad de los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1.

PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA. Que se declare que, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** deberá hacer el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario del valor de la totalidad de los rendimientos financieros generados por los recursos depositados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, que no han sido trasladados, de conformidad con lo establecido en el literal (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN DÉCIMA CUARTA. Que se declare que, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** deberá reconocer y pagar al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, intereses moratorios sobre el valor de los rendimientos generados de las sumas correspondientes a las vigencias depositadas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo establecido en la Sección 17.01 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 y que no han sido trasladados a la Cuenta Aportes Concesionario del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1.”¹⁸⁴

En segundo lugar, el Tribunal se aproximará a las pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la ANI en el pago de los Rendimientos no generados en la Cuenta de Aportes INCO por el traslado de recursos a la Subcuenta de Soporte

¹⁸⁴ Numeración que coincide con la señalada por la Convocante en su memorial del 8 de junio de 2022 con el que dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal mediante Auto número 33 del 2 de junio de 2022. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1)_CVH.pdf.

Contractual. En este apartado, el Tribunal abordará las siguientes pretensiones declarativas de la Demanda Inicial Reformada:

PRETENSIÓN VIGÉSIMA OCTAVA. Que se declare que, como consecuencia de lo anterior, se dejaron de generar rendimientos financieros sobre la suma de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000)**, en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, utilizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** para el pago de los costos correspondientes a la adquisición a Fase I y la elaboración a Fase III de los de Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto.

PRETENSION VIGÉSIMA NOVENA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, tiene derecho al reconocimiento y pago de los rendimientos no generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, sobre la suma de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000)**, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, utilizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** para el pago de los costos correspondientes a la adquisición a Fase I y la elaboración a Fase III de los de Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto, que estaba a su cargo.

PRETENSION TRIGÉSIMA. Que como consecuencia de lo anterior, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, deberá reconocer y pagar al **CONSORCIO VIAL HELIOS**, los rendimientos no generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, sobre la suma de **QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000)**, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, utilizados por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** para el pago de los costos correspondientes a la adquisición a Fase I y la elaboración a Fase III de los de Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto, que estaba a su cargo.”¹⁸⁵

¹⁸⁵ Numeración que coincide con la señalada por la Convocante en su memorial del 8 de junio de 2022 con el que dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal mediante Auto número 33 del 2 de junio de 2022. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1)_CVH.pdf.

Por último, se analizarán las pretensiones que tienen que ver con el incumplimiento de la Convocada en el pago de rendimientos financieros no generados debido a los valores no aportados correspondientes a las vigencias de 2019 y 2020. Por lo tanto, se estudiarán las pretensiones declarativas de la Demanda Inicial Reformada:

“PRETENSIÓN TRIGÉSIMA PRIMERA. Que se declare que, como consecuencia de no haber realizado la **AGENCIA NACIONAL DE PRETENSIÓN TRIGÉSIMA PRIMERA.** Que se declare que, como consecuencia de no haber realizado la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** el desembolso del Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a las vigencias de los años 2019 parcialmente y 2020 integralmente, se dejaron de generar rendimientos financieros sobre el saldo insoluto de las vigencias 2019 y 2020 que debían ser depositadas en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSION TRIGÉSIMA SEGUNDA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS,** tiene derecho al reconocimiento y pago de los rendimientos no generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, sobre el saldo insoluto de las vigencias 2019 y 2020 que debieron ser depositadas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSION TRIGÉSIMA TERCERA. Que como consecuencia de lo anterior, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA,** deberá reconocer y pagar al **CONSORCIO VIAL HELIOS,** los rendimientos no generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, sobre el saldo insoluto de las vigencias 2019 y 2020 que debían ser depositadas en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del

Contrato de Concesión No. 002 de 2010, según sea acreditado en este proceso.”¹⁸⁶

3.4.2. Respecto al pretendido incumplimiento de la ANI en el pago de los rendimientos generados en la Cuenta de aportes INCO

3.4.2.1. Posiciones de Las Partes

3.4.2.1.1. De la Demandante

Las pretensiones anunciadas para este capítulo se encuentran apoyadas en los siguientes hechos y argumentos. En la Demanda Inicial Reformada, al respecto de este tema, la Convocante expresa que entiende que los rendimientos generados de la Cuenta Aportes INCO son propiedad de CVH con base en un aparte del literal (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión.¹⁸⁷ Además, en el hecho 67 de la Demanda Inicial Reformada, señala con respecto a la metodología de pago de los rendimientos que:

“**Hecho No. 67.** El Concesionario, la **ANI** y la Interventoría acordaron que la metodología para el pago de los rendimientos financieros se haría de manera proporcional a los pagos de los Hitos cancelados por parte de la **ANI** y el Concesionario. Es decir, cancelar al **CVH** los rendimientos financieros generados en la cuenta aportes INCO, en proporción al valor de traslado a la cuenta aportes concesionario por concepto de pago de Hitos de Obra.”

Metodología que según CVH se surtió solo hasta el Hito 61¹⁸⁸. Conforme a esto, en concepto de CVH:

“(…) se tiene que la ANI adeuda a mi poderdante la suma de OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$84.640.231.432) por

¹⁸⁶ Numeración que coincide con la señalada por la Convocante en su memorial del 8 de junio de 2022 con el que dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal mediante Auto número 33 del 2 de junio de 2022. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

¹⁸⁷ Ver Expediente Digital: 01 PRINCIPAL/ PRINCIPAL_08/ 16_Anexo memorial litis conciliación (1) CVH. PDF. Pág.43, 44. Hechos 65 y 66 de la Reforma de la Demanda.

¹⁸⁸ Ver Expediente Digital: 01 PRINCIPAL/ PRINCIPAL_08/ 16_Anexo memorial litis conciliación (1) CVH. PDF. Pág.43, 44. Hecho 69 de la Reforma de la Demanda.

concepto de rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO y que no han sido trasladados al Concesionario.”¹⁸⁹

Vale la pena agregar que además de la suma correspondiente a los rendimientos generados y no trasladados, CVH también reclama intereses moratorios como se evidencia en la pretensión décima cuarta citada anteriormente.

3.4.2.1.2. De la Demandada

Con respecto a las reclamaciones de CVH con lo que tiene que ver con los rendimientos financieros de los Aportes en la Cuenta de Aportes INCO, en la Contestación de la Demanda Inicial Reformada, a través del medio de defensa denominado “3.1. EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL: LA ANI YA HA RECONOCIDO LA TOTALIDAD DEL VALOR DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS SOLICITADOS EN ESTE TRÁMITE ARBITRAL POR LO QUE LAS RECLAMACIONES FINANCIERAS HECHAS POR CVH CARECEN DE FUENTE JURÍDICA PARA SER RECONOCIDAS”, la ANI manifiesta que la obligación ya ha sido pagada por lo cual esta se ha extinguido:

“3.1.4 En el caso puntual debe advertirse que, con relación a las pretensiones relacionadas con los rendimientos financieros, estas carecen de vocación de prosperidad porque ya han sido reconocidas por la ANI, es decir, que la prestación a cargo de la Entidad ha desaparecido”.

La ANI argumenta en la misma excepción haber pagado los rendimientos financieros que se le reclaman basada en que:

A. Ha pagado NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SESENTA MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$92.960.685.795) por concepto de rendimientos financieros (cifra que no se encuentra en debate en el presente litigio).

B. La ANI hizo un reconocimiento económico correspondiente a rendimientos financieros por una cifra de CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO DIECIOCHO

¹⁸⁹ Pág. 34. Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_37_Alegatos de Conclusión - CVH (VFF). docx_20230301.pdf.

MILLONES CIENTO VEINTIDÓS MIL TRECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$56.118.122.385) derivados de reconocimientos al IPC causado entre la fecha de fondeo de la Cuenta Aportes INCO y el momento del traslado a la Cuenta Aportes Concesionario en i) el pago del Acta de la Puesta en Servicio del Tramo Dos y ii) en el pago del Acuerdo Conciliatorio del 5 de mayo de 2019.¹⁹⁰

Adicionalmente, en sus alegatos de conclusión, la Convocada con respecto a la naturaleza de los rendimientos financieros, señala que en el Contrato estos tienen una vocación de ser un mecanismo de protección a la inflación y no un factor remuneratorio.

“Los rendimientos financieros se determinaron, dentro del marco contractual, como un ajuste por la exposición a la inflación entre el momento en el cual se realizará el aporte INCO y el momento en el cual se debía realizar el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario. De ninguna manera se puede aceptar la transformación jurídica que pretende hacer el CVH de este elemento contractual. En la Demanda Inicial Reformada lo que realmente se busca es posicionar estos rendimientos como una obligación contractual adicional en cabeza de la ANI, exigiendo su pago y aislando completamente el contexto con el cual se encuentran.

Los rendimientos financieros generados por la Cuenta de Aportes INCO no pueden verse como una contraprestación independiente y por lo tanto su exigencia no puede hacerse de pleno sino en concordancia con el destino contractual que tienen.”¹⁹¹

Con base en los pagos realizados y su entendimiento sobre la naturaleza de los rendimientos financieros en el Contrato de Concesión, la parte Convocada entiende que:

“Así, se observa que, la Convocante ha obtenido CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL SETENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS OCHO MIL CIENTO OCHENTA PESOS (\$149.078.808.180).

¹⁹⁰ Ver expediente Digital: 1_ PRINCIPALES/ PRINCIPAL_05/ 25_ VF040122- contestación reforma CVH V ANI_ compressed.pdf. Pág. 500 a 502.

¹⁹¹ Ver Expediente Digital: 01 principal/ principal_11/ 41_ VFF 010323-ALEGATOS DE CONCLUSIÓN HELIOS.doc_ ANI _ 20230301.pdf. Pág. 133.

El concesionario busca tergiversar una figura contractual que está claramente definida. Busca el pago de rendimientos que nunca existieron y que de haber existido habrían sido inferiores a las cifras pagadas. (...)”¹⁹²

3.4.2.2. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público acerca de este punto encuentra en primer lugar con base en el contenido de los literales a) y d) de la Sección 3.02 y en el literal d) de la Sección 12.04. que: “el único beneficiario de la Cuenta Aportes INCO es el INCO, hoy ANI, y si por cualquier hecho se da una terminación anticipada del mismo, “(...) todas las sumas disponibles en el Patrimonio Autónomo (Cuenta Aportes INCO), que no hayan sido desafectadas y liberadas (...) deberán ser entregados de manera inmediata y sin demora al INCO (...)”. ¹⁹³

Con base en estas disposiciones el Ministerio manifiesta que los rendimientos generados en la Cuenta Aportes INCO no son de propiedad del Concesionario y solo le corresponden aquellos que conforme a la Sección 12.04 del Contrato de Concesión se hayan generado sobre los Aportes INCO desde el momento de su contribución hasta la fecha de su traslado a la Cuenta Aportes Concesionario.

Además, indica que en el Contrato no se llegó a un acuerdo sobre la forma de pago de los rendimientos. Sin embargo, el mecanismo fue acordado después y correspondía al giro de rendimientos proporcional al valor de cada hito. “Así se encuentra acreditado el giro de los rendimientos de la Cuenta Aportes INCO a la cuenta Aportes Concesionario asociados al pago de hitos de obra 1 a 61, en cuantía total de \$92.960.685.795.”¹⁹⁴

Sin embargo, también identifica que el acuerdo entre las partes tuvo problemas desde el hito 62 por lo cual “(...) a la fecha se encuentra pendiente el giro de los rendimientos generados por las sumas trasladadas a la Cuenta Aportes Concesionario para el pago de los hitos de obra 62 a 80.”¹⁹⁵

¹⁹² Ver Expediente Digital: 01 principal/ principal_11/ 41_ VFF 010323-ALEGATOS DE CONCLUSIÓN HELIOS.doc_ ANI _ 20230301.pdf. Pág. 13.

¹⁹³ Ver Expediente Digital: 1_ Principal/ Principal_ 11/ 44_107.2. CONCEPTO Ministerio Público Trib Arb CVH Vs ANI.Pdf. Pág. 35.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

A pesar de encontrar ajustadas las críticas del dictamen de contradicción al aportado por CVH con respecto al cálculo de los rendimientos aún pendientes, el Ministerio Público no encuentra que los \$56.118.122.386 como parte de los pagos de Puesta en Servicio y Acuerdo Conciliatorio se hayan imputado efectivamente a rendimientos financieros en los siguientes términos: “Por demás sea el caso advertir que dicha imputación a rendimientos no incluye la Fiduciaria Bancolombia, en su informe No. 305100001-3318-R077 de 17 de agosto de 2022, al momento de relacionar el total de rendimientos generados en la Cuenta Aportes INCO trasladados a la Cuenta Aportes Concesionario, pero que debe tenerse como pago de rendimientos financieros.”¹⁹⁶

Con base en esto, es su criterio con respecto a las reclamaciones relacionadas con rendimientos:

“De acuerdo con lo antes expuesto, en criterio de esta agente del Ministerio Público solo se encuentra pendiente el giro, a favor del Consorcio aquí convocante, de los rendimientos generados por las sumas trasladadas a la Cuenta Aportes Concesionario para el pago de los hitos de obra 62 a 80 del contrato, los cuales deberán liquidarse conforme con lo previsto en el ya mencionado literal (d) de la Sección 12.04 del Contrato y aplicando la metodología adoptada por las partes durante la ejecución del contrato.”¹⁹⁷

3.4.2.3. Consideraciones del Tribunal

3.4.2.3.1. Consideraciones sobre rendimientos en general

A continuación, el Tribunal hará consideraciones que resultan comunes a las distintas controversias con respecto a los rendimientos financieros de la Cuenta Aportes INCO en el Contrato.

El Contrato consagra dos reglas principales con relación a los recursos llevados por el INCO (hoy ANI) a la Cuenta Aportes INCO. En primer lugar, se consagra la obligación de actualización de los montos de cada aporte de acuerdo con el IPC al momento de ser

¹⁹⁶ *Ibidem.*

¹⁹⁷ *Ibidem.*

pagados en la Cuenta de Aportes INCO y, por otro lado, desde su ingreso a la mencionada cuenta se habilita la causación de rendimientos por virtud de la aplicación de los recursos por la Fiduciaria en inversiones autorizadas, dejando claro que tales rendimientos serán del Concesionario. Estas dos previsiones, tienen incidencia en los recursos INCO en momentos distintos y, a su vez, comportan una consecuencia diferente. Para estudiar ambas figuras y determinar sus características es menester hacer referencia a la sección del Contrato que atañe a ellos.

La Sección 12.04 del Contrato que regula los Aportes INCO y su traslado desde la Cuenta de Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario, en su literal d) consagra ambas figuras de la siguiente manera:

“(d) Los Aportes INCO denominados en Pesos constantes del 31 de diciembre de 2008 se ajustarán a Pesos corrientes en el momento que cada uno sea aportado a la Cuenta Aportes INCO. Una vez, un Aporte INCO haya sido contribuido a la Cuenta Aportes INCO cesa la obligación del INCO de ajustar esta suma por la exposición a la inflación. En consecuencia si el Concesionario cumple con los Hitos de construcción necesarios para que se le traslade una fracción o la totalidad de un Aporte INCO con posterioridad a que este haya sido contribuido al Patrimonio Autónomo, el valor del traslado a la Cuenta Aportes Concesionario no incluirá ajustes adicionales por variaciones en el IPC entre el momento del aporte del INCO a la Cuenta Aportes INCO y el momento del traslado a la Cuenta Aportes Concesionario, salvo por los rendimientos de los recursos de la cuenta Aportes INCO que se hayan generado sobre cada uno de los Aportes INCO desde el momento de su contribución hasta la fecha efectiva del traslado a la Cuenta Aportes Concesionario.(...)”¹⁹⁸

La disposición citada, en primer lugar, delimita entonces la temporalidad de la obligación de realizar ajustes a los Aportes INCO por variaciones al IPC. Ello tiene lugar hasta el momento del Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO, y tiene como causa el ejercicio de actualización de los montos que debe realizar el INCO para expresar en pesos del

¹⁹⁸ Pág. 68 Ver Expediente Digital: Pruebas/01 Pruebas aportadas con la Demanda Inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010 PDF.

momento del pago, por la aplicación de las variaciones del IPC, las cifras que fueron expresadas en pesos de 2008.

Por otra parte, se define otro lapso para los recursos de la Cuenta Aportes INCO que transcurre mientras éstos permanecen en la mencionada Cuenta Aportes INCO, esto es, desde su aporte hasta su traslado a la Cuenta Aportes Concesionario, cuando se den las condiciones para el mismo. En este lapso se generan los rendimientos, los cuales se van concretando en entregas al Concesionario con cada giro de recursos, de acuerdo con la metodología de cálculo acordada entre las partes (en proporción al hito de pago), habida cuenta que en el texto contractual que aquí se analiza no fue prevista regla alguna sobre la oportunidad en la que se trasladarían los rendimientos. Sobre la metodología definida se entrará en detalle más adelante.¹⁹⁹

Por el momento, el Tribunal llama la atención sobre el hecho de que en este segundo momento (desde que los Aportes INCO son pagados a la Cuenta de Aportes INCO y hasta que se giran a la Cuenta Aportes Concesionario) se producen los rendimientos sobre los recursos debido a la inversión autorizada que se haga de los mismos en los términos del Decreto 1525 de 2008, esto por virtud de lo acordado en el numeral iii) del literal d) de la Sección 3.02 del Contrato de Concesión²⁰⁰.

De la disposición contractual anteriormente citada también se desprende el entendimiento de que los rendimientos de la Cuenta Aportes INCO son del Concesionario, hecho que ha sido aceptado por funcionarios de la ANI en el presente trámite arbitral.

¹⁹⁹ Testimonio de Ricardo Rodríguez:

"DRA. PRADA: [00:47:05] Gracias, Ingeniero. Hablando del tema de los rendimientos, por favor informe al Tribunal ¿cuál fue la metodología adoptada por las partes para el reconocimiento y pago de esos rendimientos financieros al concesionario?"

SR. RODRÍGUEZ: [00:47:20] En el contrato no establecía una ecuación, una fórmula que indicara la manera como los rendimientos iban a ser reconocidos, esos rendimientos digamos que la primera fase de la ejecución y al inicio antes de realizar los primeros cobros de hitos, se pactó una fórmula entre el concesionario, la interventoría y la ANI, en la cual, en la medida en la cual se iban ejecutando las obras, iban haciéndose el reconocimiento o el pago de esos rendimientos. Es decir, había una valoración de las obras conforme a la ecuación establecida en la sección 12 del contrato y la sección 12 se establece cómo se iba a ir reconociendo hito tras hito el pago de las obras, pues el cumplimiento que se iba generando mes tras mes o una vez se cumplía con un hito superior al 1%. Los rendimientos fueron, digamos, que se iban acumulando y se iba estableciendo una compensación en función de la fracción o del porcentaje de la deuda de las obras que se iban realizando. Entonces, una vez se generaba un hito, se generaba un acta de cobro de rendimientos o de pagos de rendimientos que era proporcional a los recursos. La fiducia estaba disponible de esos rendimientos y así se iba compensando, a veces ejecutando cada porción de la obra en la cual íbamos certificando." Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_GRABACIONES_2022_10_25_131704_PRUEBAS_P2.MP4.

²⁰⁰ "Durante toda la vigencia de la cuenta Aportes INCO, el beneficiario de la Cuenta Aportes INCO será el INCO. Los recursos de esta Cuenta podrán invertirse en las inversiones permitidas por el Decreto 1525 de 2008., según se modifique o adicione de tiempo en tiempo." Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas/01 Pruebas aportadas con la Demanda Inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010 PDF. Pág. 27.

Al respecto, el funcionario Javier Humberto Fernández en el testimonio rendido ante este Tribunal indicó en varias oportunidades que los rendimientos le correspondían al CVH, a continuación, se transcribe un aparte de su testimonio en ese sentido:

“DR. CHALELA: [00:38:46] (...) si eso es así, el entendimiento que tiene usted es que la plata se puede tocar íntegramente a pesar de que esos rendimientos estén, como usted lo ha dicho, en algún par de respuestas anteriores, destinados a servir o a ser de propiedad, o a beneficiar al final al concesionario, es decir, ¿los rendimientos los podría ser utilizados para hacerle pagos al concesionario por concepto de retribución o de pago de las obras o hitos alcanzados?

SR. FERNÁNDEZ: [00:39:27] Sí, señor, toda la plata que está ahí es del concesionario, absolutamente toda, la plata en constantes, por supuesto que no, que no ha cambiado, la plata del IPC, que es lo que aporta la ANI, y en este caso en particular, que el contrato lo establece, los rendimientos son del concesionario, todo lo que está ahí es del concesionario y de alguna forma y pues todos los pagos tienen que utilizar de los tres bolsillos y era lo que, lo que se buscaba era que tuviera acceso a los tres bolsillos siempre, porque también hubiera podido pasar que todos los pagos los hubiéramos realizado solo en 2008 y argumentar que los otros dos bolsillos no se tocaran sino hasta el final del contrato.

Pero a la final todo lo que se genera ahí, porque entra como aporte ANI o porque se genera con rendimientos, todo es del concesionario, en eso, pues nunca hemos querido cuestionar que los rendimientos sean de la ANI o que se deba devolver parte de esos rendimientos a la ANI o que no tenga derecho (...)”²⁰¹

La ANI, sin embargo, como ya se ha expuesto en acápite anterior de este laudo arbitral, ha sentado su posición con respecto a la naturaleza de estos dos efectos y entiende que los rendimientos financieros en el Contrato han sido determinados como un ajuste por

²⁰¹ Testimonio de Javier Humberto Fernández. Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_GRABACIONES_2022_10_27_131704_PRUEBAS_P2.MP4.

la exposición a la inflación entre el momento en el cual se realiza el Aporte INCO y aquel en el que el aporte es trasladado a la Cuenta Aportes Concesionario, y en ese entendimiento se opone a que tales rendimientos sean considerados como un elemento de remuneración al Concesionario. La parte Convocada basa parte de su posición en lo dispuesto en el apartado del Contrato de Concesión citado anteriormente al interpretar que el fragmento asemeja los dos conceptos y les brinda el mismo efecto, lo que los diferenciaría es el momento en el que se producen.

Esta posición ha sido expuesta por el Gerente Financiero de la vicepresidencia ejecutiva de la ANI, Javier Fernández y también es compartida por la Directora Financiera de la Interventoría del proyecto Sandra Garzón, pues ambos en sus declaraciones testimoniales en la etapa probatoria de este trámite arbitral se han manifestado en ese sentido.²⁰²

Sin embargo, no encuentra el Tribunal que las partes al acordar los términos del Contrato hayan promovido un tratamiento equivalente a los ajustes por IPC y a los rendimientos financieros, en el sentido de consagrar dos figuras (los ajustes por IPC y los rendimientos) cada una con responsables distintos, condición y naturaleza financiera diversas y, sin embargo, que lo hicieran con el mismo propósito o efecto, esto es la actualización, lo cual habría resultado al menos discordante. Como se verá, el Tribunal encuentra que ambas incidencias (IPC y rendimientos) sobre los Aportes INCO llevados a la Cuenta de Aportes INCO resultan ser aspectos diferenciables en su naturaleza y, por lo tanto, también en su efecto.

²⁰² Testimonio de Sandra Garzón: "Está previsto también contractualmente en la misma cláusula, que los rendimientos que genere este dinero entre la fecha en que la ANI los aporta a la Fiduciaria y en la fecha en que se giran al Concesionario se compense con los rendimientos de estos dineros, también con el mismo propósito, de compensar o de proteger al concesionario frente a la pérdida de poder adquisitivo del dinero" [00:07:04]. Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_GRABACIONES_2022_10_25_131704_PRUEBAS_P1.MP4.

Testimonio de Javier Humberto Fernández: "Desde que la plata entre hasta que el concesionario se la lleve, pues tenga una actualización por IPC y que no pierda valor, sí, que no pierda valor y ahí es donde filosóficamente puede estar partido en dos, y así lo entendemos tanto por el contrato como por la filosofía financiera, es que una parte la está asumiendo la ANI y la otra, llamémoslo, la está asumiendo el mercado a través de la fiducia para compensar ese valor del dinero en el tiempo y la línea la puedo marcar en cualquiera de los puntos. Si yo la hubiera puesto en 2016, si el señor hubiera terminado en 2020, pues del 2016 al 2020 se hubieran generado solo rendimientos que hubieran sido de él, pero si no la puse en 2016 y la hubiera puesto en 2019, pues del 2016 al 2019, para que la plata no pierda valor, ese IPC lo está reconociendo la entidad hasta el 2019 y del 2019 al 2020 vienen los rendimientos y los estaría asumiendo el mercado a través de la Fiducia, por eso creemos que al respetar esa cláusula que mencionaba el doctor Pabón, a pesar de que los aportes no se realizaban en 2016, el hecho de que la entidad haya seguido actualizando por IPC hasta la fecha del aporte, pues no generó una afectación o una distorsión en el modelo económico del contrato del concesionario (...)" [01:18:44] Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_GRABACIONES_2022_10_27_131704_PRUEBAS_P2.MP4.

En primer lugar, la indexación está identificada claramente como el mecanismo para compensar el efecto de cambio del valor adquisitivo del dinero, como el Consejo de Estado la ha definido en los siguientes términos:

“Para la ciencia económica, la indexación se entiende como el procedimiento por medio del cual se aplica la modalidad de mantener constante en el tiempo el valor de compra en toda transacción, compensándola a la misma de manera directa o indirecta.

Generalmente se aplica a instancias de la corrección de los precios de determinados productos de consumo, salarios, tipos de intereses, entre otros, con la misión y propósito de equilibrarlos y acercarlos al alza general de precios. En estos eventos, la indexación a aplicar será el resultado de la medición de un índice como, por ejemplo, el costo de vida o, en su defecto, el precio del oro o la devaluación de la moneda.

En este sentido, el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente.”²⁰³ (negrilla por fuera del texto)

Conforme a esta definición debe entenderse que la indexación corresponde a un mecanismo de corrección monetaria que permite conservar el valor del dinero en el tiempo y contrarrestar los efectos de fenómenos como la inflación que producen la pérdida de la capacidad adquisitiva del dinero. Por medio de la indexación, se pretende actualizar las sumas económicas teniendo en cuenta el cambio en el valor del dinero. Para surtir la indexación existen distintos mecanismos de actualización entre los cuales está el uso del Índice de Precios al Consumidor, conocido por sus siglas IPC. El propósito de la indexación, como se resalta en el fragmento de la providencia del Consejo de Estado, no es incrementar el valor de las sumas de dinero, sino traerlas al valor presente.

²⁰³ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 30 de mayo de 2013. Radicación Número 25000-23-24-000-2006.00986-01.

Por otra parte, el concepto de rendimiento financiero, también suficientemente decantado en las ciencias económicas, implica un producto o utilidad obtenida de la inversión del dinero. Por su parte el Consejo de Estado se ha referido al susodicho concepto de rendimiento financiero de la siguiente forma:

“Por rendimientos financieros deben entenderse los frutos civiles de los recursos (entendidos como un capital que produce intereses)”.²⁰⁴

Como puede evidenciarse, los rendimientos financieros comportan una ganancia que se genera por la inversión de recursos dinerarios. En el caso en concreto, los rendimientos financieros constituyen el fruto obtenido de los Aportes INCO como resultado de la aplicación de esos recursos en las inversiones autorizadas por el Decreto 1525 de 2008, según la disposición contractual contenida en la Sección 3.02 del Contrato. No puede perder de vista el Tribunal que los Aportes INCO desde que son pagados por la entidad en las fechas previstas, salen del patrimonio de la misma y el hecho de la utilización del mecanismos de Patrimonio Autónomo de administración para su manejo, no desvirtúa la naturaleza del pago, el cual es compatible jurídicamente con que se haya pactado que los rendimientos sean del Concesionario y se le paguen cuando se cumplan las condiciones para liberar los recursos y conforme a la metodología de proporcionalidad con el hito alcanzado, según se acordó.

Conforme a lo anterior, los conceptos antes definidos no pueden entenderse como equivalentes o indistintamente dirigidos ambos al propósito de la actualización monetaria. Pretenden finalidades diferentes y por ello conducen a efectos también disímiles. Por un lado, como ha quedado establecido, el ajuste monetario por IPC no contiene una vocación de generar una ganancia o incremento en la suma de dinero actualizada, solo pretende el restablecimiento de su valor, por el contrario, el rendimiento financiero tiene una esencia lucrativa axiomática.

De igual forma, en el Contrato también han tenido un tratamiento diferente. Como se ha establecido, de acuerdo con la Sección 12.04 del Contrato, tanto los ajustes por IPC como los rendimientos financieros se presentan en momentos contractuales distintos.

²⁰⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 14 de junio de 2018. Rad. 08001-23-31-000-2006-00734-01(38850).

En el caso del ajuste a IPC debe entenderse que existe un plazo determinado para su realización, el cual corresponde al momento de pagarse el Aporte a la Cuenta de Aportes INCO, teniéndose en cuenta que corresponde actualizar el valor de los aportes que fueron contractualmente pactados en moneda del 2008; con esta medida se asegura que el aporte realizado corresponda al valor pactado por las partes y no uno de menor valor por los efectos de la inflación.

Por otra parte, en el caso de los rendimientos, los mismos se van causando en forma periódica desde el momento en que son aportados a la Cuenta Aportes INCO. Resultan de las inversiones autorizadas contractualmente y van acumulándose en el Patrimonio Autónomo hasta el momento en que son trasladados al Concesionario, de conformidad con el acuerdo al que llegaron las partes para su liquidación y pago, esto es en proporción al monto de los recursos de Aporte que se liberan, por ejemplo, con cada hito de pago.²⁰⁵

El Tribunal recalca que el mecanismo fiduciario de administración de los recursos definido para el presente Contrato constituye un receptor del pago hecho por la ANI, para así

²⁰⁵ Sobre el acuerdo con respecto al pago de los rendimientos se refirió Sandra Garzón, directora financiera de Interventoría, durante su testimonio, en los siguientes términos:

"SRA. GARZÓN: [00:12:05] El tema de los rendimientos empezó a ser un problema desde la primera acta de hito, porque el concesionario nos solicitó desde la primera acta de hito que se le giraran todos los rendimientos que los aportes habían generado dentro del fideicomiso, en la cuenta Aportes ANI, digámoslo así, y la interventoría siempre conceptuó que debía ser proporcional al avance de las obras, puesto que no se le podían reconocer los rendimientos correspondientes a obras que él todavía no hubiera ejecutado.

Hubo unas reuniones en ese momento y en la correspondencia que se le envió están dos fechas de unas reuniones y para solventar el tema se decidió las primeras actas de hito, empezarlas a gestionar sin estos rendimientos, es decir, se calculaba con el G, el porcentaje de avance del concesionario, este porcentaje se aplicaba al valor total del contrato y daba un valor a girar en pesos de diciembre del 2008 y se le calculaba el ajuste por IPC entre la fecha en que la ANI hizo el correspondiente aporte y la fecha de Aporte, perdón, entre diciembre del 2008 y la fecha en que la ANI efectuó el aporte al fideicomiso, quedando pendiente el giro de los rendimientos que se habían generado entre la fecha en que la ANI hizo el Aporte y la fecha de giro al concesionario.

Esto, mejor dicho, **esto llevó a una discusión de varios meses, hasta que después de muchas reuniones entre el área financiera del concesionario, el área financiera de la ANI y la interventoría como apoyo, se efectuara un modelo financiero en un Excel, en el que se calculara y se acordó que sí debían ser proporcionales a las actas de hito que se iban presentando, entonces, desde ese momento se empezaron a agrupar las actas de hito y se giraron y en grupos, digamos, se corría el modelo en conjunto.**" (Negrilla del Tribunal). Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_GRABACIONES_2022_10_25_131704_PRUEBAS_P1.MP4.

La interventoría en respuesta al Oficio No. 2 del tribunal también se refirió a la consolidación del acuerdo de pago de rendimientos en su respuesta al numeral 5.5.1.6, en los siguientes términos:

"Teniendo en cuenta que el Concesionario requería liquidez, se acordó el giro de los hitos únicamente con el ajuste por IPC (y este proporcional al valor de cada hito) hasta dirimir la controversia y poder efectuar el giro de los rendimientos. Es así como, una vez el Concesionario aceptó el giro de rendimientos proporcional al valor de cada hito, se inició un trabajo de elaboración de un modelo en Excel tripartita que permitiera efectuar un cálculo retroactivo de los valores a girar por concepto de los rendimientos generados proporcional a cada hito. Una vez dicho modelo se consensuó, se dio inicio al cobro periódico de rendimientos proporcionales a los hitos ya cobrados, y de esa manera se dieron los trece (13) giros de rendimientos efectuados (...)." Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas/ 14 220809 Pbas por Informe_ Consorcio Zañartu_ Mab_ Velnec_Rta oficio 2/ Anexos/ czmv-2-283-058822-GJ. Contrato de obra 002 de 201010. Respuesta al OFICIO No.2 remitido por correo el 29 de julio de 2022-2.pdf. Pág. 10

asegurar la adecuada destinación de los recursos. Por esa razón se pactó que los rendimientos de esos recursos allí depositados fueran del Concesionario, pues no habría racionalidad financiera ni económica si los recursos de aporte no obtuvieran rendimientos desde el momento de su pago hasta su desembolso o que no fueran para CVH, destinatario final de los recursos.

Con base en las consideraciones anteriores, el Tribunal encuentra que el ajuste por IPC como mecanismo de indexación del Contrato de Concesión y los rendimientos financieros no solo comportan conceptos diferentes, sino que están dotados con efectos diferentes en el desarrollo del Contrato, por lo que en ningún caso resultan equivalentes ni pueden reemplazarse entre sí o asemejarse en su noción y propósito.

De estas consideraciones derivará el Tribunal el análisis que se efectúa respecto de los rendimientos en cada uno de los aspectos que las partes controvierten en este trámite sobre ese particular.

3.4.2.3.2. Consideraciones sobre el incumplimiento de la ANI en el pago de los rendimientos generados en la Cuenta Aportes INCO

En primer lugar, el Tribunal hará referencia a las sumas de rendimientos generados en la Cuenta Aportes INCO que han sido probadas en el presente trámite arbitral.

Efectivamente se ha encontrado probado que los aportes INCO han generado rendimientos en la Cuenta aportes INCO desde el momento en que fueron aportados y hasta el momento en que son trasladados a la Cuenta Aportes Concesionario, como se ha pactado contractualmente, o mientras que han permanecido en esa cuenta tomando en consideración que su traslado no ha sido integral. En el expediente, obra como parte de la exhibición documental hecha por la Fiduciaria Bancolombia, la trazabilidad de todos los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO desde diciembre de 2011 hasta septiembre de 2022, los cuales ascienden a una suma de ciento setenta y siete mil seiscientos millones novecientos diecisiete mil doscientos veintisiete pesos (\$ 177.600.917.227)²⁰⁶. La anterior cifra se diferencia de lo calculado por la perito Gloria Zady Correa debido a que el dictamen por ella presentado tiene en cuenta los

²⁰⁶ Ver Expediente Digital: 131704 continuidad 3/ 1920221007_exhibición DOC FiduBancolombia-usb/ usb1/ Anexo mensualizado rendimientos vigencias futuras. Pdf.

rendimientos generados en la Cuenta Aportes INCO hasta el mes de febrero de 2022 por lo que corresponde a una cifra de ciento setenta y siete mil cinco millones noventa y ocho mil doscientos ochenta pesos (\$ 177.005.098.280).

Ahora bien, a lo largo del proceso se ha probado que de los rendimientos generados se ha dado el traslado efectivo de noventa y dos mil novecientos sesenta millones seiscientos ochenta y cinco mil setecientos noventa y cinco pesos (\$ 92.960.685.795) a la Cuenta Aportes Concesionario. La anterior cifra ha sido calculada por la perito Gloria Zady Correa en su dictamen pericial y concuerda con lo reportado por la interventoría del proyecto en su informe y con el registro de la Fiduciaria Bancolombia.²⁰⁷

Con el dictamen pericial contable y financiero de parte de CVH quedó probado que, a febrero de 2022, existía un remanente de ochenta y cuatro mil cuarenta y cuatro millones cuatrocientos veintinueve mil ciento sesenta y tres pesos (\$ 84.044.429.163) por concepto de rendimientos que no se han trasladado al Concesionario²⁰⁸, conforme con el siguiente cálculo:

“Del total de los rendimientos financieros, ya le fueron pagados al Consorcio Helios por los tramos 2 y 3 la suma de \$54.197.574.870, quedando un saldo total de rendimientos de \$122.807.523.410 para el 100% de las obras.

A la fecha, ya fueron entregados los hitos de obra entre febrero de 2017 y febrero de 2022, sobre los cuales se han girado rendimientos por valor de \$38.763.094.244, **quedando un valor pendiente de pago de \$84.044.429.163, teniendo en cuenta que las vigencias fueron agotadas en el Patrimonio Autónomo por lo que corresponde al Concesionario el 100% del pago de los rendimientos.**²⁰⁹ (Negrilla por fuera del texto)

²⁰⁷ Ver Expediente Digital: 131704 continuidad 3/ 1920221007_exhibición DOC FiduBancolombia-usb/ Grupo Bancolombia.pdf. Pág 3.

Ver Expediente Digital: 14 220809 Pbas por Informe_ Consorcio Zañartu_ Mab_Vel nec_ Rta oficio 2 / Anexos/ CZMV-2-283-0588-22- gj. Contrato de obra 002 DE 201010. Respuesta al OFICIO No. 2 remitido por correo el 29 de julio de 2022-2 .pdf. Pág. 10.

²⁰⁸ Teniendo en cuenta la cifra de rendimientos generados hasta 15 de septiembre de 2022, el Tribunal calculará la cifra correspondiente a los rendimientos pendientes por ser trasladados al Concesionario, en capítulo posterior de este laudo.

²⁰⁹ Ver Expediente Digital: 2_Pruebas/12 220315_ Dictámenes Periciales de Parte-f/ Carpeta 2_ PF/n Dictamen Financiero CVH.pdf. Pág. 19.

La anterior cifra, sin embargo, ha sido controvertida en el dictamen elaborado por el perito financiero de contradicción de la ANI, puesto que, según este peritaje, la ANI hizo un pago por rendimientos de un total de cincuenta y seis mil ciento dieciocho millones ciento veintidós mil trescientos ochenta y seis pesos (\$ 56.118.122.386) que no se ha tenido en cuenta. Por lo anterior el dictamen de contradicción indica que la verdadera suma adeudada es de veintisiete mil novecientos veintiséis millones trescientos seis mil setecientos setenta y siete pesos (\$ 27.926.306.777), lo anterior consta de la siguiente forma en el dictamen de contradicción señalado:

“Tal como lo afirmó la ANI en la comunicación emitida a la Fiduciaria Bancolombia del 06 de marzo de 2017 y radicada con el número 2017-500-006621-1 (página 4), al imputarse como rendimientos financieros la suma de \$56.118.122.386, el saldo que se declara en el informe pericial que se objeta por \$84.044.429,163 debe reducirse en esa cuantía, por lo que los rendimientos totales adeudados por la ANI al concesionario ascenderían a la suma de \$27.926.306.777 pesos colombianos. Basado en esto, sin esfuerzo se concluye que los cálculos de la señora perito por concepto de intereses de mora son inexactos, por partir de una base errónea.”²¹⁰

Observa el Tribunal que el dictamen pericial de contradicción toma como base la afirmación de la ANI. Y, en efecto, es la entidad que manifiesta en la contestación a la Demanda Inicial Reformada que realizó el pago de cincuenta y seis mil ciento dieciocho millones ciento veintidós mil trescientos ochenta y seis pesos (\$ 56.118.122.386) (en adelante “los cincuenta y seis mil millones”) y fue ella quien ordenó que éstos fueran apropiados a rendimientos financieros. Esa suma se compone de un ajuste en el pago del Hito Contractual de puesta en servicio del Tramo Dos (2) y de un ajuste en el pago del Acuerdo Conciliatorio del 9 de diciembre de 2015²¹¹.

²¹⁰ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas 13 220803_Contradictamen CONSULTORES DE NEGOCIOS SAS/ 03_0. Objeciones dictamen Gloria Zady Correa firmado (3).pdf.

²¹¹ En sus escritos la ANI se refirió a este acuerdo conciliatorio como de mayo de 2019, siendo en realidad del 9 de diciembre de 2015 y el cual dio lugar al pago de los \$ 44.010.000.000 en mayo de 2016. Así lo explicó la Interventoría en su respuesta al Oficio núm. 2 del Tribunal en los siguientes términos: “**ii) El Acuerdo Conciliatorio celebrado entre la ANI y CVH el dieciséis (16) de mayo de 2016. El 9 de diciembre del 2015 se celebró un Acuerdo Conciliatorio entre el CONSORCIO VIAL HELIOS y la ANI**, con el fin de dirimir las controversias suscitadas por la presentación de cuatro (4) demandas arbitrales por parte del Concesionario entre el 8 de mayo del 2015 y el 7 de octubre del 2015. En dicho Acuerdo se estableció una conciliación de la totalidad de las pretensiones de las cuatro (4) demandas por la suma de \$225.000 millones de pesos de 2008, la cual, de acuerdo con el mismo documento, se debía actualizar con el IPC del mes inmediatamente anterior a la fecha efectiva de pago y así se efectuó. (...) En conclusión a suma de \$44.010.000.000,00 se considera, bajo el esquema financiero del contrato y la ecuación contractual del mismo, equivalente a los rendimientos con los que se compensa la exposición a la inflación en el giro de hitos, toda vez que dicha suma corresponde

En efecto, como consta en el expediente, la ANI comunicó a la Fiduciaria Bancolombia la decisión de apropiar esas sumas a rendimientos por medio de oficio con radicado ANI núm. 20175000066211²¹², además indica que esta decisión fue de conocimiento de CVH. Sin embargo, señala que la Convocante guardó silencio y no manifestó inconformidad por lo que debe entenderse que hubo una aceptación silente y anuente.²¹³

El Tribunal encuentra entonces que en este punto en particular corresponde, con base en lo probado en el presente trámite arbitral, establecer con respecto a “los cincuenta y seis mil millones” si existe en cabeza de la ANI todavía un saldo insoluto por concepto de rendimientos que deba reconocerse al CVH, o si, por el contrario, como estima la Demandada, el pago efectuado por ese monto correspondió a rendimientos y estos deben descontarse del saldo pendiente de pago al CVH.

Para resolver sobre esta materia el Tribunal considera adecuado pronunciarse de manera separada sobre i) la suma de ajuste IPC del Hito de Puesta en Servicio y ii) el ajuste IPC del acuerdo conciliatorio del 9 de diciembre de 2015.

Sin embargo, antes de entrar a considerar cada uno de estos temas por separado corresponde al Tribunal referirse sobre dos asuntos comunes al reclamo de los rendimientos generados:

- i) “La aceptación por silencio” que la ANI asevera que existió por parte de CVH con respecto a la apropiación de rendimientos de las sumas por ajuste de IPC tanto por el pago del Hito de Puesta en Servicio, como por el pago del Acuerdo Conciliatorio del 9 de diciembre de 2015; y
- ii) Sobre la limitación temporal sobre los rendimientos generados y no pagados por la ANI.

al ajuste por IPC en exceso al ajuste efectuado por la ANI al aporte efectuado.” Ver Expediente Digital: PRUEBAS\14 220809 Pbas por Informe_Consorcio Zañartu_Mab_Vel nec_Rta oficio 2\Anexos_CZMV-2-283-0588-22 - GJ. Contrato de obra 002 de 201010. Respuesta al OFICIO No. 2 remitido por correo el 29 de julio de 2022-2.pdf.

²¹² Ver Expediente Digital: PRUEBAS_24_20221103_Doc_Fiduciaria Bancolombia DVD_correspondencia 2017_Correspondencia recibida_00000022.tif.

²¹³ Ver Expediente Digital: 131704 1/01 PRINCIPAL/PRINCIPAL_11/41_VFF010323- ALEGATOS DE CONCLUSION HELIOS.doc_ANI_20230301.pdf, Pág. 20 y 23.

Sobre el primer aspecto, el Tribunal encuentra que el Contrato está conformado por un encuentro de voluntades para regular las conductas de la relación jurídica que pretenden entablar. Como muestra de la consagración de la voluntad como un elemento esencial de los contratos, el Código Civil instaura como regla de interpretación de los contratos en su artículo 1618 la prevalencia de la voluntad de las partes sobre la literalidad de las palabras de lo acordado en los siguientes términos: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

Otra regla promueve la interpretación práctica, así lo dispone el inciso tercero del artículo 1622 de la misma codificación:

“Artículo 1622.- Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. **O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con la aprobación de la otra parte.**” (Negrilla fuera del texto)

Con respecto al contenido de esta disposición, el Tribunal trae a colación el laudo arbitral de 21 de septiembre de 2007 en la Controversia entre Genser General Ltda. y Laboratorios Smart S.A. En Reestructuración Vs. Camilo Bernal Prieto:

“Si bien en el presente caso el debate no gira alrededor de una estipulación cuyo alcance no sea claro, sino de una situación en la que las partes se separaron de una preceptiva contractual, el Tribunal es de la opinión de que de la anterior disposición se desprende, sin lugar a dudas, que bien pueden las partes de un contrato apartarse de manera expresa o tácita del texto literal de alguna o algunas de sus cláusulas, aplicándolas en la práctica de la mejor manera que ellas lo consideren, sin que por ello las violen o las desconozcan.²¹⁴

²¹⁴ Laudo Cámara de Comercio de Bogotá. 21 de septiembre de 2007. Caso: Genser y otro v. Camilo Bernal Prieto.

Entiende este Tribunal que en contratos privados la aplicación práctica que las partes hagan de las cláusulas del contrato puede prevalecer sobre el texto literal de las mismas si existe aprobación de ambas partes como lo establece la disposición antes referida.

Sin embargo, en el caso de la contratación Estatal, aunque la voluntad de las partes es igual de relevante para la interpretación del contrato y de una cláusula que pueda parecer ambigua, existe sin lugar a dudas un límite legal con respecto a la posibilidad de que el comportamiento de las partes pueda modificar las disposiciones contractuales. Dicha limitación se hace evidente a tenor de lo establecido en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 que establece que el contrato estatal deberá constar por escrito además que se permite a la entidad estatal tomar medidas para su inmutabilidad. El artículo se transcribe a continuación:

“Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.”²¹⁵

Ahora bien, en el caso concreto, la Convocada pretende darle un contenido contractual a un acto de ejecución o cumplimiento, como es el pago de una suma de dinero, e imputarla por un concepto determinado como lo es el concepto de rendimientos. Cabe resaltar que pretende entonces modificar la naturaleza de esa ejecución después de haberla realizado. La ANI había efectuado el pago de las sumas de dinero en discusión por concepto de ajuste IPC y por medio de comunicación posterior a la interventoría del Proyecto, manifestó que los mismos debían ser “apropiados” a rendimientos. No se trata de una modificación al contrato, sino de la connotación dada por una sola de las partes a un pago, decidiendo *ex post* que se atribuya a un concepto y no a otro. Por el silencio de la otra parte frente a ese acto *ex post*, la Convocada considera ratificado el cambio del atributo del pago hecho anteriormente.

²¹⁵ Artículo 39 de la Ley 80 de 1993.

En efecto, por medio de su manifestación posterior que pretendía modificar el concepto por el cual había realizado los pagos, la ANI considera haberse efectivamente cambiado la naturaleza de los mismos debido al silencio frente a su comunicación por parte del Concesionario.

El Tribunal observa que su manifestación mediante comunicación a la Fiduciaria con radicado ANI núm. 201775000066211²¹⁶ emitida en relación con una actuación propia ya llevada a cabo, no puede tener efectos retroactivos, es decir, desnaturalizar o desviar el contenido del pago realizado ya. Pero mucho menos puede darle mérito el Tribunal a que, hecha esa manifestación *ex post* -diciendo que el pago ya efectuado no es por IPC, sino que debe ser apropiados a rendimientos- el silencio de la otra parte constituya un acuerdo respecto a la naturaleza del pago cumplido con soporte en cálculos de IPC. Por lo que debe entenderse que la comunicación de la ANI a la que viene haciéndose referencia, corresponde a una manifestación unilateral posterior de desacuerdo con el concepto al cual se hicieron los pagos, pero no constituye una modificación de la naturaleza del pago, ni mucho menos un acuerdo de ambas partes respecto a una novación de la obligación honrada.

Adicionalmente, como se ha explicado en detalle en este Laudo, los ajustes de IPC al tratarse de concepto distintos a los rendimientos financieros en su finalidad contractual, no pueden tratarse como equivalentes o como compensatorios unos de los otros. De esa distinción se ocupó ya el Tribunal en detalle. En efecto, no sustituyen los unos a los otros.

Sobre la limitación temporal sobre los rendimientos generados y no pagados por la ANI, que corresponde al segundo aspecto, la Convocada ha señalado que la Convocante ha solicitado el reconocimiento únicamente de rendimientos generados entre marzo de 2017 y octubre de 2021. Esta afirmación se basa en el acumulado de rendimientos financieros solicitados por la parte Demandante en la Demanda Inicial Reformada que en los hechos 79 a 81, relacionaba una tabla con los rendimientos adeudados hasta marzo de 2021. Esa relación de rendimientos es anterior a que se presentara el Dictamen Pericial de Gloria Zady Correa y se calcularan los rendimientos adeudados. La tabla que

²¹⁶ Ver Expediente Digital: PRUEBAS_24_20221103_Doc_Fiduciaria Bancolombia DVD_correspondencia 2017_Correspondencia recibida_00000022.tif.

se muestra a continuación hace parte del dictamen pericial presentado por la parte Convocante, en donde se pretende presentar el acumulado de rendimientos financieros que reposan en la Cuenta aportes ANI y que no han sido trasladados al Concesionario y los intereses moratorios que se reclaman por ese concepto:

| Rend pendiente | De periodo | A periodo | Tasa diaria | Días en mora | Valor interes Mora |
|----------------|------------|-----------|-------------|--------------|-----------------------|
| 3.618.659.636 | 15-may-17 | 31-may-17 | 0,071428% | 17 | 44.193.000 |
| 3.708.174.281 | 1-jun-17 | 30-jun-17 | 0,071428% | 30 | 80.289.000 |
| 6.282.458.649 | 1-jul-17 | 31-jul-17 | 0,070440% | 31 | 138.646.000 |
| 8.105.431.596 | 1-ago-17 | 31-ago-17 | 0,070440% | 31 | 178.877.000 |
| 11.043.944.324 | 1-sep-17 | 30-sep-17 | 0,069023% | 30 | 230.990.000 |
| 11.227.566.392 | 1-oct-17 | 31-oct-17 | 0,068084% | 31 | 239.405.000 |
| 13.174.967.167 | 1-nov-17 | 30-nov-17 | 0,067542% | 30 | 269.588.000 |
| 14.980.995.509 | 1-dic-17 | 31-dic-17 | 0,066998% | 31 | 314.294.000 |
| 17.632.890.301 | 1-ene-18 | 31-ene-18 | 0,066769% | 31 | 368.652.000 |
| 20.230.984.601 | 1-feb-18 | 28-feb-18 | 0,067684% | 28 | 386.934.000 |
| 23.099.576.450 | 1-mar-18 | 31-mar-18 | 0,066740% | 31 | 482.735.000 |
| 25.884.524.492 | 1-abr-18 | 30-abr-18 | 0,066167% | 30 | 518.768.000 |
| 27.597.645.931 | 1-may-18 | 31-may-18 | 0,066052% | 31 | 570.726.000 |
| 30.459.991.620 | 1-jun-18 | 30-jun-18 | 0,065592% | 30 | 605.114.000 |
| 31.916.335.532 | 1-jul-18 | 31-jul-18 | 0,064872% | 31 | 648.129.000 |
| 32.193.295.592 | 1-ago-18 | 31-ago-18 | 0,064612% | 31 | 651.110.000 |
| 24.572.516.784 | 1-sep-18 | 30-sep-18 | 0,064236% | 30 | 477.971.000 |
| 26.356.297.517 | 1-oct-18 | 31-oct-18 | 0,063715% | 31 | 525.588.000 |
| 26.642.203.289 | 1-nov-18 | 30-nov-18 | 0,063309% | 30 | 510.683.000 |
| 31.573.218.321 | 1-dic-18 | 28-dic-18 | 0,063048% | 28 | 562.147.000 |
| 31.864.963.188 | 1-ene-19 | 31-ene-19 | 0,062350% | 31 | 621.699.000 |
| 34.991.768.102 | 1-feb-19 | 28-feb-19 | 0,063918% | 28 | 631.682.000 |
| 36.776.370.256 | 1-mar-19 | 31-mar-19 | 0,062961% | 31 | 724.618.000 |
| 31.507.873.914 | 1-abr-19 | 30-abr-19 | 0,062816% | 30 | 599.196.000 |
| 33.369.394.138 | 1-may-19 | 31-may-19 | 0,062874% | 31 | 656.570.000 |
| 35.006.261.409 | 1-jun-19 | 30-jun-19 | 0,062758% | 30 | 665.105.000 |
| 25.093.639.896 | 1-jul-19 | 31-jul-19 | 0,062699% | 31 | 492.355.000 |
| 30.311.480.588 | 1-ago-19 | 31-ago-19 | 0,062816% | 31 | 595.846.000 |
| 32.869.744.559 | 1-sep-19 | 30-sep-19 | 0,062816% | 30 | 625.095.000 |
| 30.796.545.803 | 1-oct-19 | 31-oct-19 | 0,062175% | 31 | 599.154.000 |
| 27.875.525.940 | 1-nov-19 | 30-nov-19 | 0,061971% | 30 | 522.930.000 |
| 30.591.660.389 | 1-dic-19 | 28-dic-19 | 0,061621% | 28 | 532.243.000 |
| 34.885.635.063 | 1-ene-20 | 31-ene-20 | 0,061212% | 31 | 668.099.000 |
| 38.801.144.369 | 1-feb-20 | 29-feb-20 | 0,062059% | 29 | 704.409.000 |
| 42.296.129.908 | 1-mar-20 | 31-mar-20 | 0,061738% | 31 | 817.039.000 |
| 42.726.942.253 | 1-abr-20 | 30-abr-20 | 0,060978% | 30 | 788.577.000 |
| 44.855.794.059 | 1-may-20 | 31-may-20 | 0,059511% | 31 | 834.955.000 |
| 44.989.831.385 | 1-jun-20 | 30-jun-20 | 0,059305% | 30 | 807.365.000 |
| 48.015.014.692 | 1-jul-20 | 31-jul-20 | 0,059305% | 31 | 890.640.000 |
| 50.040.004.668 | 1-ago-20 | 31-ago-20 | 0,059805% | 31 | 936.098.000 |
| 50.243.729.510 | 1-sep-20 | 30-sep-20 | 0,059982% | 30 | 912.020.000 |
| 50.420.176.673 | 1-oct-20 | 31-oct-20 | 0,059217% | 31 | 933.848.000 |
| 50.578.789.049 | 1-nov-20 | 30-nov-20 | 0,058480% | 30 | 894.919.000 |
| 50.723.117.225 | 1-dic-20 | 28-dic-20 | 0,057356% | 28 | 820.931.000 |
| 50.851.541.308 | 1-ene-21 | 31-ene-21 | 0,056940% | 31 | 905.313.000 |
| 61.975.270.411 | 1-feb-21 | 28-feb-21 | 0,057593% | 28 | 1.007.220.000 |
| 62.049.969.662 | 1-mar-21 | 31-mar-21 | 0,057207% | 31 | 1.109.906.000 |
| 68.501.884.283 | 1-abr-21 | 30-abr-21 | 0,056911% | 30 | 1.179.246.000 |
| 68.565.129.652 | 1-may-21 | 31-may-21 | 0,056643% | 31 | 1.214.246.000 |
| 72.269.389.119 | 1-jun-21 | 30-jun-21 | 0,056613% | 30 | 1.237.554.000 |
| 72.297.086.245 | 1-jul-21 | 31-jul-21 | 0,056524% | 31 | 1.277.626.000 |
| 72.331.529.913 | 1-ago-21 | 31-ago-21 | 0,056703% | 31 | 1.282.303.000 |
| 72.376.157.548 | 1-sep-21 | 30-sep-21 | 0,056554% | 30 | 1.238.070.000 |
| 74.597.811.058 | 1-oct-21 | 31-oct-21 | 0,056227% | 31 | 1.311.286.000 |
| 83.919.490.745 | 1-nov-21 | 30-nov-21 | 0,056792% | 30 | 1.441.616.000 |
| 83.950.724.700 | 1-dic-21 | 31-dic-21 | 0,057356% | 31 | 1.505.578.000 |
| 83.978.773.424 | 1-ene-22 | 31-ene-22 | 0,057948% | 31 | 1.521.770.000 |
| 84.013.106.144 | 1-feb-22 | 28-feb-22 | 0,059835% | 28 | 1.418.965.000 |
| 84.044.429.163 | 1-feb-22 | 28-feb-22 | 0,000000% | 28 | - |
| | | | | | 36.843.002.000 |

217

²¹⁷ Ver Expediente Digital: 12 220315_ Dictámenes Periciales de Parte-f/ Carpeta 2_ PF/ Dictamen Financiero CVH. PDF. Pág. 21.

De la tabla anterior, el Tribunal solo quiere resaltar que la prueba aportada por la Convocante presenta rendimientos acumulados no transferidos en un periodo específico, esto es, desde mayo de 2017 hasta febrero de 2022.²¹⁸ Al cálculo específico de los rendimientos generados y no pagados se referirá el Tribunal en otro acápite. Por ahora se trae a colación la forma en que se generan y pagan.

En efecto, al respecto el Tribunal ha encontrado que los rendimientos que se van generando en la Cuenta Aporte INCO se consolidan mes a mes. Sin embargo, el esquema de pago acordado por las partes, según lo probado en el proceso, se da en proporción a cada hito alcanzado por el Concesionario. Lo anterior consta en la prueba por informe de la Interventoría del proyecto en respuesta al Oficio núm. 2 del este Tribunal en la cual la Interventoría se refiere al esquema de pagos de la siguiente forma:

“Es así como, una vez el Concesionario aceptó el giro de rendimientos proporcional al valor de cada hito, se inició un trabajo de elaboración de un modelo en Excel tripartita que permitiera efectuar un cálculo retroactivo de los valores a girar por concepto de los rendimientos generados proporcional a cada hito. Una vez dicho modelo se consensuó, se dio inicio al cobro periódico de rendimientos proporcionales a los hitos ya cobrados, y de esa manera se dieron los trece (13) giros de rendimientos efectuados así:

²¹⁸ En el expediente, a propósito de la exhibición de documentos decretada a cargo de Fiduciaria Bancolombia a instancias de CVH, obra un archivo que contiene la totalidad de los rendimientos generados en la Cuenta Aportes INCO desde diciembre de 2011 a septiembre de 2022²¹⁸, que permiten establecer, a la fecha de finalización del Contrato, los rendimientos totales producidos y, a partir de allí, lo que no fue transferido al concesionario .Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS\18 21003 Exhibición Fiduciaria Bancolombia\Respuesta Auto 53_Anexo mensualizado rendimientos Vigencias Futuras.pdf.

| GIRO N° | COMUNICACIÓN SOLICITUD CONCESIONARIO CVH | | COMUNICACIÓN APROBACION INTERVENTORIA CZMV | | COMUNICACIÓN ANI ORDEN DE GIRO | VALOR | FECHA DE GIRO |
|---------|---|---------------|---|-------------------|-----------------------------------|-------------------|------------------|
| | RADICADO ANI | CONSECUTIVO | RADICADO ANI | CONSECUTIVO | | | |
| 1 | | | 2013-409-050478-2 | ZMV-1-283-1257-13 | 2014-500-002678-1 | 13.281.262.547,00 | 19/02/2014 |
| 2 | | | 2014-409-014826-2 | ZMV-1-283-0274-14 | 2014-500-006545-1 | 5.519.196.337,00 | 08/04/2014 |
| 3 | | | 2014-409-027198-2 | ZMV-1-283-0459-14 | 2014-500-012467-1 | 2.749.006.909,00 | 08/07/2014 |
| 4 | | | 2014-409-046854-2 | ZMV-1-283-0763-14 | 2014-500-019315-1 | 5.573.003.443,00 | 10/10/2014 |
| 5 | | | 2015-409-016832-2 | ZMV-1-283-0247-15 | 2015-500-006818-1 | 5.872.094.709,00 | 31/03/2015 |
| 6 | | | 2015-409-052545-2 | ZMV-1-283-0648-15 | 2015-500-020781-1 | 21.203.010.925,00 | 15/09/2015 |
| 7 | 2018-409-061817-2 y 2018-409-063049-2 | 13186 y 13203 | 2018-409-064193-2 | ZMV-1-283-0706-18 | 2018-500-022850-1 | 9.992.431.197,00 | 24/07/2018 |
| 8 | 2019-409-014672-2 | 14554 | 2019-409-014626-2 | ZMV-1-283-0172-19 | 2019-500-004723-1 | 7.004.419.083,00 | 19/02/2019 |
| 9 | 2019-409-032893-2 | 14838 | 2019-409-035798-2 | ZMV-1-283-0378-19 | 2019-500-013077-1 | 1.677.221.596,00 | 06/05/2019 |
| 10 | 2019-409-048116-2 | 15104 | 2019-409-050637-2 | ZMV-1-283-0507-19 | 2019-500-016852-1 | 9.956.871.575,00 | 31/05/2019 |
| 11 | 2019-409-055189-2 | 15220 | 2019-409-066565-2 | ZMV-1-283-0600-19 | 2019-500-024797-1 | 2.371.951.596,00 | 01/08/2019 |
| 12 | 2019-409-076603-2 | 15477 | 2019-409-085643-2 | ZMV-1-283-0760-19 | 2019-500-031780-1 | 5.625.191.110,00 | 18/09/2019 |
| 13 | 2019-409-093622-2 | 15707 | 2020-409-016024-2 | ZMV-1-283-0138-20 | 2020-500-005519-1 | 2.135.024.768,00 | 24/02/2020 |
| | | | | | | 92.960.685.795,00 | |

219

Vale la pena sobre este punto señalar que el esquema de pago de rendimientos acordado entre las partes, se llevó a cabo hasta el hito 61 como se expone en respuesta de la Interventoría al Oficio núm. 6 del Tribunal:

“(…) El último giro de rendimientos efectuado fue el correspondiente a los rendimientos del Acta del Hito 61, efectuado el 24 de febrero de 2020. (…)”²²⁰

A partir del Hito 62, cesó el traslado de rendimientos en la manera convenida.

Teniendo en cuenta el esquema de pagos de rendimientos definido entre las partes, debe entenderse que la liquidación y pago de los rendimientos se hacía por hitos. Así las cosas, como fue probado en el proceso, a mayo de 2017 había rendimientos acumulados en la Cuenta Aportes INCO que, de acuerdo con el esquema de pago, se imputarían a los hitos subsiguientes (en proporción al pago que se activaba con el respectivo hito) una vez estos se fueran alcanzando.

²¹⁹ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas/14 220809/ Pruebas por Informe_ Consorcio Zañartu_ Mab_ Velnec_ Rta oficio 2/ Anexos/ CZMV-2-283-0588-22- GJ. Contrato de obra 002 de 201010. Respuesta al OFICIO No.2 remitido por correo el 29 de julio de 2022-2. Pdf. Pág. 10.

²²⁰ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas/20_221014 Respuesta oficio 6/Anexos oficio 6/ CZMV-2-283-0730-22- GJ. Contrato de obra 002 de 2010. Respuesta al oficio No.6 Tribunal.pdf. Pág. 5.

Por consiguiente, la reclamación de CVH versa sobre los rendimientos a liquidar después de 2017, en proporción a los hitos alcanzados a partir de esa fecha, que es cuando se causa para el Concesionario el derecho a percibir de la Cuenta de Aportes INCO pagos por Aportes INCO y sus Rendimientos. El Tribunal hace énfasis en que los rendimientos causados son del Concesionario y la metodología de pago acordada por las partes, solo regula la forma en que van desembolsándose; así las cosas, en cuanto existiesen en el Patrimonio Autónomo rendimientos derivados de la Cuenta de Aportes INCO, estos son objeto de la reclamación por parte de la Convocante en este trámite, pues sin importar la fecha de su causación, el derecho del Concesionario a recibirlos surge en cuanto estos existan en la cuenta y se reúnan las condiciones para su desembolso (los hitos alcanzados en ese mismo periodo).

De tal manera, la reclamación de rendimientos corresponde a aquellos rendimientos cuyo pago al Concesionario podría ir dándose de acuerdo con la metodología acordada, la cual vincula a los hitos de pago de los recursos de Aporte, la liquidación y pago de los rendimientos (“el giro de rendimientos proporcional al valor de cada hito”, según dice el acuerdo tripartito sobre la metodología al que se hizo referencia).

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, entrará el Tribunal a analizar las situaciones particulares con respecto a los cincuenta y seis mil millones que la ANI señala haber pagado al Concesionario y que, según esa entidad, deben descontarse para determinar la suma que pudiera estar pendiente a su cargo por esa causa por haber sido “apropiados a rendimientos”.

3.4.2.3.3.El pago de aproximadamente doce mil millones de pesos que la ANI alega que corresponden a rendimientos

En este punto la Convocada atribuye a rendimientos el pago de doce mil ciento ocho millones ciento veintidós mil trescientos ochenta y cinco pesos (\$ 12.108.122.385), (en adelante los “doce mil millones”), efectuado por ajuste de IPC que realizó como parte del pago del Hito de Puesta en Servicio para el Tramo 2. En este punto la ANI ha manifestado que se trata de un pago de ajuste por IPC que se reconoció desde el momento del fondeo a la Cuenta Aportes INCO hasta la fecha de traslado a la Cuenta Aportes Concesionario. En principio, se ha entendido que el reconocimiento del IPC debe

hacerse en el momento del aporte a la Cuenta Aportes INCO, pero no posteriormente como indican las estipulaciones contractuales ya mencionadas en este laudo arbitral.

Al respecto, la Interventoría se pronunció en prueba por informe ante este Tribunal mediante la cual indicó que, en el pago del Hito Puesta en Servicio, se había dado un ajuste de IPC en exceso al compensar la inflación en el momento del aporte de la ANI y entre el aporte y la fecha de giro de la puesta en servicio. Con base en esto manifestó:

“De esta manera, el ajuste por IPC realizado en exceso al ajuste por IPC contractual para hitos, equivale y compensa el reconocimiento de rendimientos”.²²¹

De esta forma, la Interventoría asegura que ese valor de IPC adicional correspondiente a los “doce mil millones” en debate, compensa los rendimientos, y los entiende como equivalentes al ajuste por IPC como se ha evidenciado en acápite anterior de este laudo. Respecto de este evento (pago del Hito Puesta en Servicio para el Tramo 2), no encuentra el Tribunal que haya habido acuerdo alguno entre las partes para cambiar la forma de ajuste por IPC y extenderla más allá de la fecha de pago del Aporte INCO a la Cuenta de Aporte INCO, llevándola hasta la fecha de traslado de los recursos al Concesionario.

Ahora bien, el Tribunal ha encontrado probado que, como afirma la Convocante, la ANI ha sido compensada por ese ajuste con respecto a “los traslados de los Aportes INCO en la puesta en servicio de las obras del Tramo 2 (2ª y 2b)”²²² por el valor de \$ 16.335 millones, lo cual fue calculado en el Otrosí núm. 5 del contrato.

En efecto, por medio del Otrosí núm. 5 las partes en el parágrafo del acuerdo octavo determinaron la suma correspondiente al efecto financiero referido en los siguientes términos:

“**PARÁGRAFO:** El efecto financiero del adelanto en los traslados se calcula en un valor presente de \$16.335 millones a diciembre de 2008 a favor de la

²²¹ Ver Expediente Digital: Pruebas_2/ 14 220809 Pbas por Informe_Consorcio Zañartu_Mab_Velnec_Rta oficina 2/Anexo/ CZMV-2-283-0588-22- GJ. Contrato de obra 002 de 2010.pdf. Pág.15.

²²² Ver Expediente Digital: 131704 1/ 02 PRUEBAS/01 Pruebas aportadas con la demanda inicial/ 226_6 Otrosí 5. Pdf. Acuerdo octavo.

ANI, los cuales podrán ser compensados con cargo a las sumas que eventualmente le sean reconocidas al Concesionario como resultado de los procesos de resolución de conflictos pactados.”

Adicionalmente, quedó probado que por medio de Otrosí núm. 9²²³, las partes en su acuerdo tercero determinaron que operaría la compensación de los efectos financieros del párrafo de la cláusula octava del Otrosí núm. 5 por medio del fondeo de CVH de la Subcuenta de Interventoría por el valor establecido, por cuenta de la ANI y para cubrir el monto que ella correspondía, de la siguiente manera:

| AÑO | CVH/PESOS* | ANI/PESOS* |
|--------------|---------------|---------------|
| 2015 | 2.321 | - |
| 2016 | 2.321 | - |
| 2017 | | 5.621 |
| 2018 | | 5.357 |
| 2019 | | 5.357 |
| Total | 55.666 | 16.335 |

*Valores expresados en millones de Pesos constantes del 31 de diciembre de 2008.

PARÁGRAFO PRIMERO. – Para la vigencia 2017 la obligación de fondeo será para el primer día del mes de agosto de 2017, para los años posteriores 2018 a 2020, la obligación se mantendrá como lo estipula el literal (c) de la Sección 9.05 del Contrato de Concesión.

PARÁGRAFO SEGUNDO. – El Concesionario debe trasladar hasta la suma total de DIECISEIS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO millones de pesos constantes del 31 de diciembre de 2008 (\$16.335.000.000) a la subcuenta de la interventoría en las fechas y montos que se indican como fondeo adicional en la tabla anterior, con cargo al efecto financiero del párrafo de la Cláusula Octava del otrosí No. 5, correspondiente al adelanto de las vigencias operativas establecido en \$16.335 millones de pesos de diciembre de 2008. Es decir, la fuente de pago de la ANI para la subcuenta de interventoría será la compensación a favor de la ANI por el efecto financiero mencionado anteriormente.

Como puede observarse de lo anteriormente expuesto, el Tribunal encuentra que los doce mil millones de pesos que la ANI había pagado a CVH y que indicó que serían imputados a rendimientos, fueron realmente compensados por el Concesionario a la Agencia por voluntad de las partes. De esta manera, esa cifra se restituyó a la Subcuenta de Interventoría para cubrir los aportes a cargo de la ANI y, por consiguiente, se encuentra que, por sustracción de materia, fuera cual fuere el concepto, tal cifra no puede ser tenida en cuenta para restarla del monto de rendimientos adeudados, pues fue devuelta. Sin embargo, no puede pasar por alto el Tribunal que la posición de la

²²³ Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS\01_Pruebas aportadas con la demanda inicial_2_10 Otrosí 9.pdf.

Interventoría con respecto a que el IPC en el pago de la Puesta en Servicio cubrió los rendimientos, resulta errada, sobre todo porque, como se ha determinado, dichos efectos financieros fueron compensados y, por lo tanto, no beneficiaron al CVH, pues la suma retornó a la ANI por medio del fondeo de la Subcuenta de Interventoría.

En este sentido, el Tribunal determina que el efecto financiero fue compensado a la ANI y, por lo tanto, la cifra en discusión sigue pendiente de pago a rendimientos por parte de la ANI al CVH.

3.4.2.3.4. Pago de recursos por el ajuste de IPC del acuerdo conciliatorio celebrado en diciembre del 2015²²⁴

Ahora bien, en el caso del acuerdo conciliatorio de 2015, la ANI solicitó a la Fiduciaria por medio de oficio con radicado ANI núm. 20175000066211²²⁵, que se apropiara de la partida de rendimientos la suma de cuarenta y cuatro mil diez millones de pesos (\$ 44.010.000.000) por concepto de ajuste a IPC en el pago por el acuerdo conciliatorio celebrado el 9 de diciembre de 2015 (en adelante, los “cuarenta y cuatro mil millones”).

El Tribunal ha encontrado que el acuerdo conciliatorio entre las partes incluyó un pacto especial con respecto a la forma de pago del valor de la conciliación, relacionado con los ajustes por IPC, que se distancia de la metodología aplicable para los pagos desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario según la Sección 12.04 del Contrato. En efecto, el pacto 1 de ese Acuerdo Conciliatorio de 2015 establece lo siguiente:

“PRIMERO: LAS PARTES acuerdan conciliar la totalidad de las pretensiones formuladas en el TRIBUNAL No. 1, para lo cual, LA AGENCIA podrá entregar al CONCESIONARIO, **dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la ejecutoria del Auto** que apruebe el presente ACUERDO CONCILIATORIO

²²⁴ Como se indicó en el aparte anterior sobre el Contrato, fue acreditado que durante la vigencia del Contrato se celebraron tres acuerdos conciliatorios entre las partes relativos a diferencias suscitadas en la ejecución del mismo en diciembre de 2015, en julio de 2019 y en febrero de 2022. Al que se refiere este punto, por ser el traído a colación y debatido probatoriamente como excepción es el celebrado en diciembre de 2015, que durante el proceso también ha sido mencionado como de fecha mayo de 2016 (por ser la época pactada para el pago en ese acuerdo) o, erróneamente de mayo de 2019, pero corresponde en realidad al que fue celebrado en diciembre de 2015. Ver Expediente Digital:

PRUEBAS\07 20211201_ANEXOS_REFORMA_DDA_RECONVENCION\I_CONTESTACION_CVH_Vs_ANI\I. PRUEBAS\A. ANTECEDENTES CONTRACTUALES_17. acuerdo_conciliatorio_contrato_002_de_2010.pdf.

²²⁵ Ver Expediente Digital: PRUEBAS_24_20221103_Doc_Fiduciaria Bancolombia DVD_correspondencia 2017_Correspondencia recibida_00000022.tif.

por el Tribunal No.1, **Títulos de Tesorería (TES)** por la suma de DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$225.000.000.000) de 2008. **En caso de que al vencimiento de este plazo, no se hayan entregado por LA AGENCIA al CONCESIONARIO los Títulos de Tesorería (TES)** correspondientes, o que se entreguen de forma parcial, **la suma acordada en la presente Cláusula o el saldo de la misma será trasladada por parte de LA AGENCIA de la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes CONCESIONARIO. Esta cifra se actualizará con el IPC del mes inmediatamente anterior a la fecha efectiva de pago, sin reconocimiento de intereses.**²²⁶ (Subrayado y resaltado fuera de texto).

El Tribunal encuentra claro del pacto entre las partes que se acordó un plazo de cuatro meses para pagar el valor de doscientos veinticinco mil millones de pesos (\$ 225.000.000.000), en pesos de 2008, ya sea por i) títulos TES o ii) acabado el plazo, mediante el traslado del valor correspondiente, ya sea la totalidad de la suma o el saldo restante, de la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario con actualización del IPC del mes anterior a la fecha de pago. A diferencia de lo ocurrido con los “doce mil millones” a los que se refiere el acápite anterior, aquí sí hubo un acuerdo entre las partes que fijaba un ajuste por IPC al momento del desembolso de los recursos a la Cuenta Aportes Concesionario.

Este pacto, se diferencia del ajuste sobre el pago pactado en el Contrato debido a que las Cláusulas 3.02 y 12.03 del Contrato de Concesión establecen que la actualización al IPC en la suma a pagar a la Cuenta Aportes INCO se daría en el momento del aporte. Sin embargo, el acuerdo conciliatorio estableció que se daría un ajuste por IPC del mes anterior a la fecha que se hiciera el traslado de la suma de la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario.

En ese sentido, el pago de los “cuarenta y cuatro mil millones” de pesos por ajuste de IPC deviene de un acuerdo autónomo y especial alcanzado para el pago pactado en el Acuerdo Conciliatorio de 2015, cuyo concepto claramente no es de rendimientos. En este caso particular, las partes acordaron que un ajuste por IPC se haría en la fecha de giro de los recursos a la Cuenta Concesionario, sin que por ello se desvirtuara o excluyera el

²²⁶ Ver Expediente Digital: 2_ Pruebas/ 12 220315_ Dictámenes Periciales de Parte- f/ Carpeta 2_ Pf/ Dictamen financiero/ Anexo Documental No. 2 Acuerdo Conciliatorio Dic 2015 pdf. Pág. 23.

derecho del Concesionario a recibir los rendimientos de esos recursos causados mientras los mismos estuvieron en la Cuenta de Aportes INCO.

Adicionalmente, la aclaración final del pacto "sin intereses" debe entenderse que está referida a que no se causaran intereses en el caso en que se cumplan los cuatro meses y la ANI no haya pagado la suma con títulos TES ya que se dará paso a la segunda alternativa que implica el pago desde la Cuenta Aportes INCO.

Con base en lo anterior el Tribunal concluye que la ANI se encontraba obligada a actualizar la suma por IPC en el momento del traslado a la Cuenta Concesionario según el acuerdo conciliatorio, lo cual no implica que se modifique el régimen de rendimientos pactado en las Secciones 3.02 y 12.04 del Contrato para los recursos de la Cuenta Aportes INCO y que, por lo tanto, CVH haya perdido su derecho a recibir los rendimientos que hayan producido los recursos en la Cuenta Aportes INCO desde su fondeo hasta su traslado como está establecido contractualmente.

Tampoco es posible entender que el reconocimiento de IPC hecho por la ANI en el momento contractual determinado para la causación de rendimientos, implica que los mismos hayan sido compensados con los ajustes de IPC, pues como ya fue explicado se trata de conceptos diferentes. Sin embargo, sí puede entenderse -porque así lo consagró la voluntad de las partes para este evento del Acuerdo Conciliatorio de 2015 al llevar la actualización con IPC hasta la fecha de giro a la Cuenta Aportes de Concesionario- que los dos conceptos se causan en el mismo periodo, por lo que este Tribunal declarará que CVH tiene derecho a que se le reconozcan los rendimientos que se hayan generado por ese concepto en la Cuenta Aportes INCO.

En conclusión, para el Tribunal es claro que ni los "doce mil millones" correspondientes al ajuste por IPC en el pago del Hito de Puesta en Servicio y que fueron reintegrados por CVH a la ANI a través del fondeo de la Subcuenta de Interventoría para las vigencias que se acordaron, ni los "cuarenta y cuatro mil millones", pagados por ajustes por IPC pactados en el Acuerdo Conciliatorio de 2015, pueden restarse de la suma probada en este proceso con respecto a los rendimientos adeudados al CVH. Con base en lo anterior, CVH tiene derecho a que se le reconozcan las sumas adeudadas por rendimientos generados en la Cuenta Aportes INCO.

En ese sentido, el argumento de la ANI según el cual ya esta entidad había pagado rendimientos por los “cincuenta y seis mil millones” no tiene fundamento por las razones expuestas.

Entonces, por las consideraciones expuestas aquí y en los demás acápites del Laudo que resultan pertinentes, prosperarán las pretensiones novena, décima, decima primera, décima segunda, décima tercera y décima cuarta. La pretensión primera subsidiaria de la pretensión décima segunda, por prosperar la décima segunda, no se estudiará.

Por su parte, por las razones ya expuestas, en lo que atañe las pretensiones aquí tratadas, no prosperarán las excepciones: “3.1. EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL: LA ANI YA HA RECONOCIDO LA TOTALIDAD DEL VALOR DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS SOLICITADOS EN ESTE TRÁMITE ARBITRAL, POR LO QUE LAS RECLAMACIONES FINANCIERAS HECHAS POR CVH CARECEN DE FUENTE JURÍDICA PARA SER RECONOCIDAS”, “3.3 INEXISTENCIA DEL DAÑO RELACIONADO CON LAS OBLIGACIONES FINANCIERAS Y DE FONDEO: CVH NO HA SUFRIDO UN DAÑO. POR EL CONTRARIO, LA ANI HA ASEGURADO QUE LA CONCESIONARIA RECIBA MAYORES INGRESOS A LOS PROYECTADOS COMO RENDIMIENTOS FINANCIEROS POR LO QUE NO EXISTE DAÑO QUE DEBA SER OBJETO DE REPARACIÓN” y “3.11. COBRO DE LO NO DEBIDO: LAS PRETENSIONES DE CVH SE SUSTENTAN EN UN CLARÍSIMO COBRO DE UN CRÉDITO INEXISTENTE Y DEL CUAL NO TIENE DERECHO”.

3.4.3. Sobre el incumplimiento de la ANI en el pago de los Rendimientos no generados en la Cuenta de Aportes INCO por el traslado de recursos a la Cuenta de Soporte Contractual

3.4.3.1. Posiciones de Las Partes

3.4.3.1.1. De la Demandante

En acápite anterior de este laudo arbitral, se abordó la controversia respecto a la suma trasladada de la Cuenta de aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual haciendo referencia principalmente a la obligación de reembolsar el dinero que CVH considera está en cabeza de la ANI. Como se anticipó en ese momento, a partir de esa controversia surgen en cabeza de CVH reclamos con respecto a los rendimientos que

dejaron de generarse al no haberse restituido los quince mil millones de pesos a la Cuenta Aportes INCO. Es así como las pretensiones referenciadas en el numeral 3.4.1. tienen como propósito que:

- Se declare que la no restitución del dinero a la Cuenta de Aportes INCO impidió que se generaran rendimientos financieros sobre la suma de quince mil millones de pesos en la Cuenta Aportes INCO según la Sección 12.04 del Contrato. (pretensión vigésima octava)
- Se reconozca al CVH el derecho al reconocimiento y pago de los rendimientos no generados sobre la suma antes referenciada en la Cuenta de aportes INCO y, por lo tanto, el Tribunal declare el deber de la ANI de pagar al CVH estos rendimientos no generados. (pretensiones vigésima novena y trigésima)

CVH entiende que a partir del traslado de los recursos de la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual, cuyo fin no es la remuneración del concesionario, se privó al Concesionario de recibir los rendimientos que esta generaría en la Cuenta aportes INCO y que después serían trasladados a la Cuenta Aportes Concesionario en los términos del Contrato.

Como se estableció en acápite anterior, la Convocante considera que el Otrosí 6 por medio del cual se acordó el traslado de los quince mil millones de pesos a la Subcuenta de Soporte Contractual, no modificó las obligaciones de la ANI establecidas en la Sección 12.04:

"Hecho No. 81. Se precisa que con lo dispuesto en el Otrosí No. 6, no se modifican las obligaciones de la **ANI** relativas al fondeo de las vigencias a su cargo, por lo que, los recursos trasladados para la adquisición de los estudios del Tramo 1 debían ser restituidos a la Cuenta Aportes INCO para cumplir con la finalidad a la que se encontraban afectos."²²⁷

Como consecuencia de lo anterior, CVH considera que su derecho a que le sean remunerados los rendimientos financieros que se generen en la Cuenta Aportes INCO, se vio afectado por esa falta de la Convocada.

²²⁷ Ver Expediente Digital: 01 PRINCIPAL/ PRINCIPAL_08/ 16_Anexo memorial litis conciliación (1) CVH. PDF. Pág. 50.

“**Hecho No. 82.** Dicho desbalance, afectó considerablemente los derechos que tiene el **CVH** a que le sean remunerados los rendimientos financieros que se generen la Cuenta Aportes INCO, por lo que si la **ANI** utilizó recursos de la Cuenta Aportes INCO -cuenta destinada a la remuneración del Concesionario- para actividades diferentes a las contractualmente previstas, su obligación era financiar nuevamente esa cuenta para que se continuaran generando rendimientos financieros del total acumulado en la Cuenta Aportes INCO.”²²⁸

3.4.3.1.2. De la Demandada

La ANI al respecto sostiene que no existe obligación contractual o legal que determine su responsabilidad de restituir los valores trasladados de la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta de Soporte Contractual. La ANI sostiene que el Otrosí núm. 6 fue firmado de común acuerdo con unas consecuencias claramente establecidas:

“Tal motivación convenida entre las partes derivó en la decisión de estas de desafectar la suma en comento para adquirir los estudios y diseños en Fase III de la nueva alternativa del Tramo Uno (1), el cual, vale la pena recordar tuvo como fuente la declaratoria de un evento eximente solicitado por el propio Concesionario y que respondió a la imposibilidad de ejecutar el contrato con el trazado inicialmente pactado.

Como consecuencia de lo anterior se adoptaron modificaciones concertadas entre las partes que llevaron a la modificación del alcance del contrato y a la definición de una nueva serie de obligaciones, que, naturalmente requirieron la disposición de los recursos inicialmente proyectados para la atención del nuevo contenido prestacional.

Es por esto que, la decisión de destinar esos recursos para la adquisición de tales diseños no respondió a nada diferente que a un acuerdo de voluntades y no a una imposición unilateral de la ANI como lo intenta hacer ver CVH.

²²⁸ *Ibidem.*

De conformidad con lo anterior, tampoco existiría fuente para reconocer ese pago, esto es, que la solicitud por sí sola constituye un cobro de lo no debido.”²²⁹

3.4.3.2. Concepto del Ministerio Público

Las consideraciones del Ministerio sobre este punto son las mismas con referencia al acápite 3.3.3 de este Laudo arbitral.

3.4.3.3. Consideraciones del Tribunal en torno a los Rendimientos no generados en la Cuenta de Aportes INCO por el traslado de recursos a la Subcuenta de Soporte Contractual

Sobre este particular el Tribunal invoca las consideraciones efectuadas en torno al pretendido incumplimiento de la ANI que señala la Convocante, con respecto a la supuesta obligación de restituir los recursos trasladados desde la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual en virtud del Otrosí núm. 6 al Contrato.

En efecto, el Tribunal encontró que por medio del Otrosí núm. 6 al Contrato, las partes acordaron trasladar la suma de quince mil millones de pesos de la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta de Soporte Contractual creada en virtud del Otrosí núm. 4. Así mismo, como se ha establecido, también se concluyó que, en ninguno de esos Otrosíes, ni tampoco en el clausulado del Contrato se estableció que los recursos siguieran afectos a las regulaciones propias y autónomas acordadas para la Cuenta Aportes INCO por lo cual estos recursos pasaron a estar regulados por las reglas propias de la Subcuenta a la cual fueron trasladados.

Adicionalmente, también se ha reconocido que el Otrosí núm. 6 no modificó la Obligación de la ANI establecida en la Sección 12.04 con respecto a los recursos de la Cuenta Aportes INCO, por lo que dicha cuenta sigue rigiéndose por las mismas normas al igual que los recursos en ella depositados.

²²⁹ Ver expediente Digital: 1_ PRINCIPALES/ PRINCIPAL_05/25_VF040122- CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI _ compressed.pdf. Pág. 568.

Como se estableció en acápite anterior, los recursos trasladados fueron desafectados de la Cuenta Aportes ANI y dotados de una nueva finalidad y regulación al ser consignados en la Subcuenta de Soporte Contractual. El Tribunal determinó que por no existir pacto contractual que estableciera la obligación de restitución de los recursos ni la aplicación extensiva de los efectos de la Cuenta Aportes INCO, no existe respaldo contractual, ni jurídico con respecto a la necesidad de restituir los recursos.

Con base en esto, el Tribunal entra a abordar las reclamaciones de la Convocante en relación con los rendimientos no generados en la Cuenta Aportes INCO debido al traslado de recursos de la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual.

Al haber estimado como injustificada la restitución de los recursos a la Cuenta Aportes INCO, el Tribunal encuentra que no existe causa para que se concedan a la Convocante los rendimientos que hubiese generado la suma en discusión bajo las reglas de la Cuenta Aportes INCO. Sin embargo, corresponde al panel arbitral señalar que, además de la inexistencia de la obligación de restituir los recursos a la Cuenta de Aportes INCO (Excepción formulada por la ANI y que prosperó como fue señalado en el aparte correspondiente: "3.11. COBRO DE LO NO DEBIDO: LAS PRETENSIONES DE CVH SE SUSTENTAN EN UN CLARÍSIMO COBRO DE UN CRÉDITO INEXISTENTE Y DEL CUAL NO TIENE DERECHO", numeral noveno), este panel arbitral ha reparado en que las partes por medio del Otrosí núm. 6, también acordaron el destino que se le daría a los rendimientos de la Subcuenta de Soporte Contractual. Es así como en el acuerdo 4 del Otrosí núm. 6 se establece lo siguiente:

"CUARTO: Modificar el Parágrafo Tercero del Acuerdo Primero del Otrosí No. 4, el cual quedará así:

Para todos los efectos los rendimientos financieros, saldos y excedentes de la Subcuenta Soporte Contractual se aplicará lo establecido en el Contrato de Fiducia Mercantil para la Subcuenta de Interventoría".²³⁰

²³⁰ Ver Expediente Digital: 2_Pruebas/ 01_ Pruebas aportadas con la demanda inicial/ 237_7 Otrosí 6.pdf. Pág. 7.

Con base en las consideraciones anteriores, el Tribunal desestima las pretensiones vigésima octava, vigésima novena y trigésima de la Demanda Inicial Reformada, considerando que las mismas no tienen apoyo en lo establecido en el Contrato.

Estas pretensiones se descartan por la prosperidad de la excepción "3.11. COBRO DE LO NO DEBIDO: LAS PRETENSIONES DE CVH SE SUSTENTAN EN UN CLARÍSIMO COBRO DE UN CRÉDITO INEXISTENTE Y DEL CUAL NO TIENE DERECHO", que se despachó como favorable y desvirtuó la también la pretensión vigésima séptima ya tratada en otro acápite de este Laudo Arbitral ("... no existe obligación legal o contractual que determine la responsabilidad de la ANI de restituir la suma de quince mil millones de pesos (\$15.000'000.000, oo) a la Cuenta Aportes INCO)".

3.4.4. Sobre el incumplimiento de la ANI en el pago de rendimientos financieros no generados debido a los valores no aportados correspondientes a las vigencias de 2019 y 2020

3.4.4.1. Posiciones de Las Partes

3.4.4.1.1. De la Demandante

En acápite anterior de este laudo arbitral, se trató acerca del incumplimiento de la ANI al no contribuir con parte del valor correspondiente al aporte de la Vigencia de 2019 y con la totalidad del aporte de la vigencia de 2020. Por medio de las pretensiones trigésima primera, trigésima segunda y trigésima tercera declarativas principales, la Convocante del presente trámite arbitral solicita se declare que como consecuencia de que la ANI no realizó el desembolso del Aporte INCO correspondiente a las vigencias de 2019 y 2020 de manera integral a la Cuenta aporte INCO, se dejaron de generar rendimientos sobre el saldo pendiente de la vigencia de 2019 y la totalidad de la vigencia de 2020. Por lo tanto, se pide al Tribunal que declare el derecho de la Convocada al reconocimiento y pago de los rendimientos no generados correspondientes a las vigencias antes mencionadas y, por lo tanto, se declare el deber en cabeza de la ANI de reconocer y pagar al CVH los rendimientos no generados por el no aporte de los valores insolutos de las vigencias de 2019 y 2020, de acuerdo con la Sección 12.04 del Contrato.

3.4.4.1.2. De la Demandada

Sobre este punto debe recordarse la posición de la ANI frente a la naturaleza de los rendimientos financieros. La ANI basa su entendimiento a partir del literal (d) de la Sección 12.04 del Contrato, donde se estipuló lo siguiente:

“(d) (...) Una vez un Aporte INCO haya sido contribuido a la Cuenta Aportes INCO cesa la obligación del INCO de ajustar esta suma por la exposición a la inflación. En consecuencia, si el Concesionario cumple con los Hitos de construcción necesarios para que se le traslade una fracción o la totalidad de un Aporte INCO con posterioridad a que este haya sido contribuido al Patrimonio Autónomo, el valor del traslado a la Cuenta Aportes Concesionario **no incluirá ajustes adicionales por variaciones en el IPC entre el momento del aporte del INCO a la Cuenta Aportes INCO y el momento del traslado a la Cuenta Aportes Concesionario, salvo por los rendimientos de los recursos de la Cuenta Aportes INCO que se hayan generado sobre cada uno de los Aportes INCO desde el momento de su contribución hasta la fecha efectiva del traslado a la Cuenta Aportes Concesionario.**”²³¹ (subrayado por fuera del texto)

Con base en el fragmento subrayado, la ANI entiende que los rendimientos corresponden a un ajuste por la exposición a la inflación entre el momento en el cual se realiza el aporte INCO y en el que se traslada a la Cuenta Aportes Concesionario por lo cual no puede verse como una contraprestación independiente:

“Los rendimientos financieros generados por la Cuenta de Aportes INCO no pueden verse como una contraprestación independiente y por lo tanto su exigencia no puede hacerse de pleno sino en concordancia con el destino contractual que tienen.

(...)

El entendimiento del CVH en cuanto a la causación y generación de rendimientos financieros como una cifra cierta y determinada dista

²³¹ Ver Expediente Digital: 2_Pruebas / 01 Pruebas aportadas con la demanda inicial/ 1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf. Pág. 68 y 69.

totalmente de lo pactado en el Contrato, puesto que, tales rendimientos se causan desde el fondeo de la cuenta Aportes INCO hasta el momento del pago de los hitos a favor del Concesionario, una vez haya acreditado este derecho.

Mientras no se hayan fondeado los dineros que corresponden a los Aportes INCO no es dable que se causen tales rendimientos.”²³²

Adicionalmente, la parte convocada, con respecto al hecho núm. 95 de la Demanda Inicial Reformada (hecho 88 del memorial de CVH en cumplimiento de lo ordenado mediante Auto núm. 33) responde en el mismo sentir:

“Hecho No. 95. Por tal motivo, debido al valor del aporte de la vigencia 2020 no desembolsado, no se generaron rendimientos financieros de acuerdo a lo establecido en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, por lo que, deberá la Entidad Concedente reconocer al Concesionario el valor de los rendimientos no generados por el siguiente monto (...).”²³³

“Frente al hecho 95 Sobre el particular debe advertirse que de conformidad con la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 no se ha generado derecho crediticio a favor de CVH, por lo que no es aceptable y resulta contraria a la buena fe la argumentación presentada en la demanda.”²³⁴

Entiende la ANI del clausulado del Contrato de Concesión que no nace el derecho de CVH de reclamar rendimientos en tanto los Aportes INCO no han sido desembolsado en la Cuenta Aportes INCO.

3.4.4.2. Concepto del Ministerio Público

²³² Ver Expediente Digital: 131704 1/01 Principal/Principal_11/41_ VFF 010323 Alegatos de conclusión Helios.doc_ ANI_ 20230301.pdf. Pág. 14.

²³³ ²³³ Ver Expediente Digital: 01 PRINCIPAL/ PRINCIPAL_08/ 16_Anexo memorial litis conciliación (1) CVH. PDF. Pág.43, 44. Hecho 95/88 de la Reforma de la Demanda.

²³⁴ Ver expediente Digital: 1_ PRINCIPALES/ PRINCIPAL_05/25_VF040122- CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI _ compressed.pdf. Pág. 174.

El Ministerio Público manifiesta que no obra prueba en el expediente con respecto a los rendimientos que se hubiesen generado en la Cuenta Aportes INCO si la ANI hubiese cumplido con su obligación de realizar los Aportes INCO en el plazo acordado.

Ahora bien, con respecto a los rendimientos no generados debido al supuesto incumplimiento de la ANI en efectuar parcialmente el aporte de la vigencia de 2019 y debido a la falta en el aporte de 2020, por una parte sugiere el Ministerio Público que obra prueba en el expediente que acredita el cumplimiento del aporte total correspondiente a la vigencia de 2019 y que, por otra parte, con relación a la vigencia de 2020, "debe tenerse en cuenta la desafectación de obras que se acordó por las partes en el Otrosí No.8 en cuantía de \$44.195.399.029,82 a precios de 2008."²³⁵

Por último, el Ministerio Público establece que los ajustes por IPC que ha realizado la ANI resultan superiores a la cifra que se habría generado por rendimientos financieros, en los siguientes términos:

"Por consiguiente, es claro que la parte Convocante no cumplió con su carga procesal de acreditar el daño reclamado y por el contrario, de acuerdo con lo informado por la interventoría en respuesta al Oficio No. 2 del Tribunal, pregunta 5.5.1.8., y la tabla Excel anexada, el ajuste realizado por la ANI, en cumplimiento de lo previsto en el literal (d) Sección 12.04 del Contrato, ha resultado superior a la cifra que se habría generado por rendimientos financieros, esto tomado el cronograma contractual de aportes INCO pactado en el Otrosí 9 de mayo de 2016."²³⁶

3.4.4.3. Las consideraciones del Tribunal en torno a rendimientos financieros no generados debido a los valores no aportados correspondientes a las vigencias de 2019 y 2020

El Tribunal abordará en este acápite el aspecto planteado por la Convocante en relación con los rendimientos que no se generaron en la Cuenta Aportes INCO por la contribución incompleta del aporte correspondiente al año 2019, y por la no realización del aporte definido por las partes para el año 2020.

²³⁵ Ver Expediente Digital: 1_ Principal/ Principal_ 11/ 44_107.2. CONCEPTO Ministerio Público Trib Arb CVH Vs ANI. Pdf. Pág. 32 y 33.

²³⁶ *Ídem.*

Lo anterior teniendo en cuenta que como se ha expuesto en el numeral anterior, la Convocante aspira al reconocimiento de los rendimientos que se dejaron de generar al no haberse hecho el aporte oportuno y completo de las vigencias anteriormente referidas.

Para la resolución de este tema, el Tribunal deberá invocar las consideraciones alrededor del incumplimiento de la ANI en relación con la realización de los Aportes INCO para estas anualidades en el plazo contractual establecido por las partes y el cronograma de aportes modificado por última vez por el Otrosí núm. 9.

Como lo ha advertido el Tribunal en acápite anterior, la obligación de la ANI de realizar los aportes en la Cuenta Aportes INCO correspondía a una obligación a plazo determinado según las estipulaciones contractuales entre las partes. El Tribunal encontró que, al no realizarse los aportes a tiempo, la ANI incurrió en un incumplimiento de su obligación y al tratarse de una obligación dineraria a plazo, la Convocada incurrió en mora de cumplir con su obligación, sin necesidad de ser reconvenido.

El Tribunal ha señalado que como efecto del incumplimiento se causan intereses moratorios que, en el caso de las obligaciones dinerarias, operan como una tasación legal de los perjuicios, al relevar al acreedor de la necesidad de probarlos, pues los mismos se presumen por el retardo en el cumplimiento de la obligación y se causan por el mero retardo en el pago. Lo anterior está en concordancia con lo consagrado en el numeral segundo del artículo 1617 del Código Civil que dice así:

“Artículo 1617. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

(...)

2ª.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.”²³⁷

²³⁷ Artículo 1617 del Código Civil Colombiano.

Al respecto de los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia además ha dicho lo siguiente:

“Los intereses moratorios, tienen un carácter eminentemente punitivo y resarcitorio, representan la indemnización de perjuicios por la mora, la presuponen, se causan ex legge desde ésta, sin ser menester pacto alguno - excepto en los préstamos de vivienda a largo plazo en los cuales no se presumen y requieren pacto expreso, art. 19, Ley 546 de 1999- ni probanza del daño presumido iuris et de iure (art. 1617 [2], Código Civil), son exigibles con la obligación principal y deben mientras perdure, sancionar el incumplimiento del deudor y cumplen función compensatoria del daño causado al acreedor mediante la fijación de una tasa tarifada por el legislador, la cual, si bien no es simétrica con la magnitud del daño, se establece en consideración a éste y **no impide optar por la indemnización ordinaria de perjuicios ni reclamar el daño suplementario o adicional, acreditando su existencia y cuantía, con sujeción a las reglas generales.**” (Negrilla fuera del texto)

Con el propósito de concretar las anteriores consideraciones sobre la controversia específica de rendimientos, se tiene que la Convocante en el presente trámite arbitral: (i) frente a la mora de la Convocante en el pago de los Aportes INCO no solicitó intereses moratorios; (ii) sin embargo, sí solicitó que le fueran reconocidos los rendimientos generados y no pagados y aquellos que se dejaron de generar por consecuencia del incumplimiento de la ANI en el pago de los Aportes de 2019 y 2020.

En efecto, el Tribunal ha establecido, en primer término, que a la ANI corresponde el reconocimiento al Concesionario de los rendimientos efectivamente generados (numeral 3.4.2.3.2. de este Laudo). No reconoció en cambio el Tribunal rendimientos que se hubieran causado por concepto de los recursos de Aportes INCO que fueron trasladados de la Cuenta de Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual por virtud del Otrosí núm. 6 al Contrato, por las razones expuestas anteriormente (numeral 3.4.3. de este Laudo).

Por otra parte, encuentra el Tribunal que una parte de los rendimientos reclamados corresponden a los frutos dejados de percibir en razón a que los recursos de Aportes

INCO 2019 y 2020, que han debido ser pagados por la ANI en los tiempos previstos, no fueron aportados. De ello, resultarán prósperas las pretensiones trigésima primera, trigésima segunda y trigésima tercera, según lo establecido en este acápite (este numeral 3.4.4.3. del Laudo). Si dicho incumplimiento no se hubiere dado, los Aportes INCO de 2019 (parcialmente) y 2020 habrían sido invertidos -según lo pactado en el Contrato de Concesión- y generarían frutos a la tasa que se generaron rendimientos en las inversiones realizadas en la Cuenta de Aportes INCO en ese periodo, como se ha encontrado probado en el presente trámite arbitral.

Entonces los rendimientos dejados de percibir entre 2019 y 2020 por la falta de pago de los Aportes INCO serán calculados por el Tribunal en el aparte relativo a condenas, teniendo en cuenta el cronograma establecido por el Otrosí núm. 9 para los aportes de los años 2019 y 2020 y la tasas que han sido acreditadas en el trámite, como se verá en aparte posterior sobre las condenas.

En este punto debe señalarse que aunque la Convocada en sus alegatos de conclusión no insistió en su argumento de que "CVH habría obtenido un ingreso superior por actualización del valor del dinero en el tiempo" respecto de lo que las sumas no pagadas oportunamente habrían generado de rendimientos, la señora agente del Ministerio Público insistió en ese punto con apoyo en el cálculo efectuado por la Interventoría que obra en la respuesta al Oficio núm. 2 del Tribunal²³⁸, lo que para el Tribunal no resulta procedente, pues, suficientemente explicado quedó que el ajuste por IPC y los rendimientos obedecen a dos aspectos económica y cronológicamente distintos al contrato, de tal suerte que se haya pagado por un concepto no sufre lo que ha debido pagarse por el otro. El Tribunal se remite a lo señalado ya en ese sentido en este laudo.

En efecto, no hubo una pretensión declarativa específica de reclamo de rendimientos dejados de percibir por el pago tardío de los Aportes INCO en *vigencias anteriores* a 2019 y 2020 por lo que el Tribunal no se pronunciará sobre ese particular, como sí, en cambio, se pronunció este Tribunal respecto de los rendimientos efectivamente acumulados en la cuenta Aportes INCO entre 2017 y 2021 y que han debido pagarse a la Cuenta Aportes del Concesionario según se explicó.

²³⁸ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\20_221014 Respuesta oficio 6\OFICIO_CZMV-2-283-0730-22 - GJ. Contrato de obra 002 de 2010. Respuesta al oficio No. 6 Tribunal.pdf. Pág. 8 y 9.

Dicho todo lo anterior, el Tribunal declarará prósperas las pretensiones relativas a este capítulo trigésima primera, trigésima segunda y trigésima tercera. No prosperarán, por las razones expuestas y en lo que atañe a los rendimientos no generados de los Aportes 2019 y 2020, las excepciones "3.1. EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL: LA ANI YA HA RECONOCIDO LA TOTALIDAD DEL VALOR DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS SOLICITADOS EN ESTE TRÁMITE ARBITRAL, POR LO QUE LAS RECLAMACIONES FINANCIERAS HECHAS POR CVH CARECEN DE FUENTE JURÍDICA PARA SER RECONOCIDAS; "3.3. INEXISTENCIA DEL DAÑO RELACIONADO CON LAS OBLIGACIONES FINANCIERAS Y DE FONDEO: CVH NO HA SUFRIDO UN DAÑO. POR EL CONTRARIO, LA ANI HA ASEGURADO QUE LA CONCESIONARIA RECIBA MAYORES INGRESOS A LOS PROYECTADOS COMO RENDIMIENTOS FINANCIEROS POR LO QUE NO EXISTE DAÑO QUE DEBA SER OBJETO DE REPARACIÓN" y "3.11. COBRO DE LO NO DEBIDO: LAS PRETENSIONES DE CVH SE SUSTENTAN EN UN CLARÍSIMO COBRO DE UN CRÉDITO INEXISTENTE Y DEL CUAL NO TIENE DERECHO".

3.5. Condenas en relación con los incumplimientos declarados respecto de los rendimientos

3.5.1. Pretensiones por resolver

Una vez determinados los incumplimientos por parte de la ANI en materia de rendimientos -generados y no pagados y no generados y no pagados por el incumplimiento de aportes correspondientes a las vigencias de los años 2019 y 2020-, corresponde ahora al Tribunal resolver las pretensiones consecuenciales de condena planteadas por la Convocante, así:

"B. PRETENSIONES CONDENATORIAS

Las pretensiones que se formulan a continuación, tienen por objeto solicitar al Tribunal de Arbitramento que se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** al pago de los conceptos identificados en las pretensiones declarativas, independientemente de si su reconocimiento se realiza en virtud de la aplicación de la fórmula de liquidación contenida en el Literal C de la Sección 15.05 del Contrato de Concesión 002 de 2010, de la

liquidación que considere el juez del Contrato resulte procedente o bien, si decide no liquidar el Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL. Que se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** a reconocer y pagar al **CONSORCIO VIAL HELIOS** los costos en los que incurrió en la ejecución del Contrato de Concesión No. 002 de 201, (sic) rendimientos financieros, intereses moratorios de los rendimientos, sobrecostos y/o perjuicios, particularmente pero sin limitarse a ellos por los siguientes conceptos:

- Rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO que no han sido pagados al **CONSORCIO VIAL HELIOS**.
- Rendimientos financieros no generados en la Cuenta Aportes INCO que no han sido pagados al **CONSORCIO VIAL HELIOS**.
- Intereses moratorios sobre los rendimientos financieros no pagados al **CONSORCIO VIAL HELIOS** por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**.²³⁹

PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL. Que se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** al pago actualizado o corregido monetariamente (con el fin de evitar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero), de las sumas que resulten a su cargo desde la época en que debió hacerse el reconocimiento y/o pago hasta la fecha de la providencia que ponga fin al proceso y que, adicionalmente, se ordene a pagar intereses moratorios equivalente a la tasa contenida en la Sección 17.01 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, según lo probado en este proceso, a favor del **CONSORCIO VIAL HELIOS**.”

3.5.2. Posiciones de Las Partes

3.5.2.1. De la Demandante

²³⁹ Esta pretensión fue editada en el escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, excluyendo de su encabezado la expresión “actividades ejecutadas y no pagadas” y los conceptos por los que se reclamaban salvo los tres que aparecen en el texto antes transcrito.

En los hechos 77 a 82 de su Demanda Inicial Reformada, CVH señaló que los rendimientos que se han generado por los aportes de las vigencias 2011 a 2019 en la Cuenta Aportes INCO ascienden la suma de \$ 83.430.900.959. En cuanto a los rendimientos generados y no pagados con la metodología acordada por las partes indicó que se hizo el traslado de los rendimientos proporcionales hasta el Hito 61, quedando pendientes todos los siguientes a partir del Hito 62. También relató que en la cuenta Aportes INCO los aportes correspondientes a los años 2011 a 2019 (en este último caso incompletos) generaron rendimientos de los cuales se encontraba pendiente de pago la suma de \$ 83.430.900.959, pero luego de detallar el acumulado de rendimientos mes a mes desde marzo de 2017 a octubre de 2021 precisa que la suma adeudada por ese concepto es de \$ 83.914.799.510.

Sobre los intereses moratorios por la falta de pago de la suma antes mencionada indicó que “la ANI debió cancelar al CVH de manera periódica los rendimientos financieros a que tenía lugar según lo acordado entre las Partes de acuerdo a los avances de obra; sin embargo, dicha situación no se presentó”²⁴⁰ y por esa razón reclama la suma de \$ 36.821.361.000 liquidada con tasa de interés bancario corriente para créditos ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia más la tercera parte de dicha tasa y, para el efecto, “presenta el cuadro mes por mes del acumulado de los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO, los cuales son de propiedad del Concesionario y no han sido pagados en las oportunidades establecidas para tal fin”²⁴¹ que arroja el total señalado, lo que sumado a los rendimientos no pagados hace que su reclamo a la ANI sea la suma de \$ 120.736.160.510.

En lo relativo a los rendimientos no generados por el incumplimiento de los aportes correspondientes a las vigencias 2019 y 2020 (hechos 92 a 95) señaló que para la fecha de presentación de la Demanda Inicial Reformada (diciembre de 2021), la ANI no había efectuado el aporte de la suma de \$ 19.785.236.696 a pesos corrientes de 2008 de lo correspondiente a la vigencia de 2019, por lo que esa cantidad no había generado rendimientos que, según calculo que efectúa, debieron ser la suma de \$ 1.551.920.583 entre enero de 2020 y octubre de 2021. Respecto de los aportes no pagados de la vigencia 2020 mencionó que su valor indexado es la suma de \$ 7.525.650.155 y que la

²⁴⁰ Pág. 83. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_03_Reforma de la Demanda - CVH (VFF).pdf.

²⁴¹ *Ibidem*.

misma ha debido generar rendimientos entre enero de 2020 y octubre de 2021 por la cantidad de \$ 391.172.521, que deben ser reconocidos por la ANI.

En el juramento estimatorio de esa Demanda Inicial Reformada incluyó los anteriores conceptos con los valores antes mencionados con la precisión de que se tratan de valores a octubre de 2021, "por lo que deberá[n] ser actualizado[s] hasta la fecha en que finalmente la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** realice el pago al **CONSORCIO VIAL HELIOS** de las sumas demandadas."²⁴²

Al descorrer el traslado de las excepciones de mérito que propuso la ANI y particularmente al replicar la excepción relativa al pago total formulada por aquella, CVH señaló que "el valor total de los rendimientos generados en el patrimonio autónomo de la Cuenta Aportes INCO es **de \$176.391.565.684** a corte de diciembre de 2020, de los cuales han sido efectivamente pagados al Concesionario la suma de **\$92.960.685.795**"²⁴³, por lo que "el Consorcio no ha recibido rendimientos por valor de **OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$83.430.879.889)**, como lo certifica Fiduciaria Bancolombia Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1".

Con el escrito con el que CVH dio cumplimiento a la orden impartida por el Tribunal mediante Auto número 33 del 2 de junio de 2022²⁴⁴, al referirse al juramento estimatorio de sus pretensiones señaló que "[l]a fecha de corte del cálculo de liquidación es mayo de 2022, mes en el cual fue aprobado por el Tribunal el acuerdo conciliatorio parcial la que, al tener dicha naturaleza no abarcó la totalidad de materias en disputa entre las Partes. Por ello, y en aras de tener un juramento estimatorio cuyos cálculos guarden unanimidad en las fechas, se procedió a actualizar hasta el mes de mayo los demás rubros no conciliados, sometidos desde luego, a la validación judicial" (Subraya del Tribunal). Como resultado de esa actualización presentó las siguientes sumas:

²⁴² Pág. 279. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_03_Reforma de la Demanda - CVH (VFF).pdf.

²⁴³ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_06_03_P. Excepciones Demanda Reformada VF [38] (1)_20220124.pdf.

²⁴⁴ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1)_CVH.pdf.

| CONCEPTO | VALOR |
|--|-------------------|
| a) Rendimientos Financieros no generados de las vigencias de los años 2019 y 2020 no desembolsadas | \$ 2.811.785.230 |
| (...) | (...) |
| c) Rendimientos Financieros no pagados | \$84.212.674.207 |
| d) Intereses de los Rendimientos Financieros no pagados | \$ 47.553.527.000 |

Sobre lo anterior insistió en que los valores deberán ser actualizados hasta la fecha de pago, teniendo en cuenta que esas sumas son a mayo de 2022.

Finalmente, en los alegatos de conclusión, CVH señaló que conforme con la información remitida por Fiduciaria Bancolombia “Anexo mensualizado rendimientos Vigencias Futuras” quedó establecido que “la Cuenta Aportes INCO se generó un total de **CIENTO SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS MILLONES NOVECIENTOS DIECISIETE MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$177.600.917.227)** por concepto de rendimientos financieros entre el mes de diciembre de 2011 -fecha del aporte de la primera vigencia- hasta el mes de septiembre de 2022 -fecha en que se realizó la reversión del proyecto”²⁴⁵- y que, en razón a la generación de esos rendimientos, esa cifra difiere de la que fue presentada en el dictamen de parte de la perito Gloria Zady Correa Palacio, cuyo corte era febrero de 2022, y ascendió a \$ 177.005.098.280.

También expresó que no existe controversia respecto de la suma que por concepto de rendimientos ha sido trasladada a la Cuenta Aportes Concesionario, esto es, \$ 92.960.685.795, pues al respecto existe identidad entre lo informado por la Interventoría al rendir prueba por informe ante el Tribunal, lo señalado por la perito contable y financiera de parte de CVH y lo que se desprende de la información allegada por Fiduciaria Bancolombia. Por ello concluye que de una simple resta entre los rendimientos generados y los efectivamente trasladados puede establecerse que la ANI adeuda la suma de \$ 84.640.231.432.

²⁴⁵ Pág. 32. Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_37_Alegatos de Conclusión - CVH (VFF). docx_20230301.pdf.

En relación con los intereses moratorios sobre esa suma trajo a colación el cálculo efectuado en el Dictamen Pericial Contable y Financiero elaborado a petición suya por la perito Gloria Zady Correa Palacio y el error en la sumatoria de esos intereses moratorios advertido por los peritos de contradicción de la ANI, que se origina en la fecha de corte de los cálculos (octubre de 2021 vs marzo de 2022), para concluir que la suma que debe ser reconocida es la señalada por los peritos de la ANI, es decir, \$ 42.730.931.000.

En el mismo escrito y sobre los rendimientos no generados y, por ende, no pagados por el incumplimiento de pago de los aportes de 2019 y 2020, dijo CVH que la ANI ha debido aportar para la vigencia del año 2019 la suma de “**\$126.621.409.742 (\$85.360.000.000 a precios de diciembre de 2008)** el 31 de diciembre de 2019”, pero que hizo pagos parciales y tardíos en abril de 2020, diciembre de 2020, febrero de 2021, junio de 2021, septiembre de 2021, octubre de 2021 y noviembre de 2021, por lo que para la fecha en que se presentó el escrito de Demanda Inicial Reformada restaba por pagar la suma de \$ 29.349.045.952 en pesos de diciembre de 2008; sin embargo, agregó que en marzo de 2022 y septiembre de 2022 la ANI hizo pagos parciales adicionales por lo que el valor restante correspondiente a esa vigencia 2019 era la suma de \$ 11.030.230.000,49 a pesos de diciembre de 2008. En relación con la vigencia de 2020 explicó que la suma que ha debido aportarse al 30 de enero de 2020, esto es, \$ 7.525.650.155 nunca fue pagada. Lo anterior lo deduce de lo informado por la Interventoría, aunque aclara que en el cálculo efectuado por ella no se tuvo en cuenta el último aporte de la vigencia de 2019 efectuado en septiembre de 2022 que CVH sí reconoce como efectuado.

Más adelante, CVH presenta un cálculo de los rendimientos que hubiera percibido si la ANI hubiera efectuado el pago del aporte de la vigencia de 2019 el 31 de diciembre de 2019, desde enero de 2020 al mes de diciembre de 2022, cuyo total es la suma de \$ 16.686.197.417, y lo compara contra un cálculo de los rendimientos generados considerando la realidad de los aportes como fue atrás expuesta que, con la misma fecha de corte a diciembre de 2022, arroja un total de \$ 1.393.909.190, por lo que concluye que la ANI le adeuda la suma de \$ 15.292.288.227, que corresponde a la diferencia entre lo que se ha debido producir de rendimientos y lo efectivamente producido.

Sobre los rendimientos que ha debido generar el aporte de la vigencia 2020 hace un cálculo entre enero de 2021 y diciembre de 2022 y concluye que la suma que le adeuda la ANI por esa razón es \$ 756.934.967.

En total, por esos dos conceptos (rendimientos no generados y no pagados de las vigencias 2019 y 2020) reclama la suma de \$ 16.049.223.194.

Sobre los cálculos efectuados explicó que “en cada una de las metodologías para las vigencias 2019 y 2020 se tomó como base la tasa de interés o rentabilidad que reportaba Fiduciaria Bancolombia de manera mensual, es decir, la tasa a la cual rentaron los recursos en el patrimonio autónomo y se hizo el ejercicio de lo que hubiera rentado si la ANI no hubiera incumplido el Contrato, contrastando ese resultado con la realidad de la ejecución del Contrato”, metodología que usó en otro aparte de su alegato en relación con los rendimientos financieros no generados por aportes trasladados de la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual, al que no se ha hecho alusión en tanto las pretensiones declarativas que hubieran dado lugar a una condena no prosperaron.

Respecto de las tasas con las que se calcularon los rendimientos indicó que “se adjuntan, a título de ejemplo, varios informes emitidos por Fiduciaria Bancolombia que demuestran que se utilizó la tasa de rendimientos efectivamente reportada, se copia la tasa reportada en los informes mensuales de los meses de agosto de 2020, marzo de 2021 y febrero de 2022, sin perjuicio que el Tribunal analice la coincidencia con los demás meses”.

3.5.2.2. De la Demandada

Al contestar la Demanda Inicial Reformada la ANI indicó que se atendería a lo que determine en el Tribunal en cuanto a las condenas reclamadas en la pretensión primera principal de condena por “Rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO que no han sido pagados al CONSORCIO VIAL HELIOS” y “Rendimientos financieros no generados en la Cuenta Aportes INCO que no han sido pagados al CONSORCIO VIAL HELIOS”, pero se opuso al reclamo de intereses moratorios sobre los rendimientos no pagados también enlistados en esa pretensión “al no existir argumentos técnicos o jurídicos que sustenten las pretensiones de reconocimiento económico planteadas por

CVH y por lo tanto no existe fuente que de (sic) lugar al pago de intereses de ningún tipo.”²⁴⁶

En relación con la pretensión segunda principal de condena²⁴⁷ se opuso por considerar que “la solicitud de indexación carece de fuente para ser reconocida, al no existir valores económicos que deban ser pagados a CVH”²⁴⁸.

Al contestar los hechos relativos a estas peticiones indicó que conforme con lo certificado por la Fiduciaria Bancolombia a octubre de 2021 los rendimientos que la Cuenta Aportes INCO ha generado corresponden a la suma de \$ 176.844.255.742 y no a la suma de \$ 83.430.900.959 expresada por CVH. Igualmente negó que el valor de rendimientos por girar corresponda a la última suma mencionada, pues entiende que del total de rendimientos generados debe deducirse el valor de los rendimientos girados a la fecha \$ 92.960.685.795 y también los “[g]iros correspondientes (C) al Acta de Hito de Puesta en Servicio del Tramo 2 (C1) y al Acuerdo Conciliatorio (C2) que corresponden a giros de rendimientos financieros tal y como quedó señalado en la comunicación No. 2017-500-006621- 1 del seis (6) de marzo de 201 (sic)”, por las sumas de \$ 12.108.122.385,59 y \$ 44.010.000.000, por lo que el saldo pendiente sería la suma de \$ 27.765.447.561,39. Sin embargo, llama la atención del Tribunal sobre el hecho de que la misma Convocante alegó que el saldo de la cuenta de ahorros donde se encuentran los aportes INCO es de \$ 19.649.682.289, pero ella reclama cuatro veces ese valor.

En cuanto a lo alegado por CVH sobre los intereses moratorios calculados sobre los rendimientos no pagados (respuesta a los hechos 81 y 82) dijo que corresponden a una Sección del Contrato.

En relación con los aportes no pagados de la vigencia 2019 que CVH estimó en la suma de \$ 19.785.236.696 aceptó lo dicho, pero dijo que los rendimientos no generados por esa causa desde enero de 2020 a octubre de 2021 eran en realidad la suma de \$ 1.491.509.058,21 y no de \$ 1.551.920.583 que calculó CVH²⁴⁹. En este punto insistió

²⁴⁶ Pág. 135. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_25_VF040122-CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_compressed.pdf.

²⁴⁷ En el escrito se refirió a ella como la pretensión tercera principal, pero transcribió el texto de la pretensión segunda principal.

²⁴⁸ Pág. 137. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_25_VF040122-CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_compressed.pdf.

²⁴⁹ Hecha la revisión de un cálculo frente al otro se advierte que las tasas de los meses de enero, abril y mayo de 2020 difieren, para CVH es 4,50 y para la ANI es 4,25, además de que CVH sumó dos veces lo correspondiente al mes de marzo de 2021.

que el ajuste por IPC entre diciembre de 2019 y octubre de 2021 daría lugar a un incremento de \$ 1.848.133.857,56, por lo que considera que "el ajuste con IPC generaría un ingreso superior al de los rendimientos generados."²⁵⁰

Sobre el no pago del aporte correspondiente a la vigencia 2020, esto es, la suma de \$ 7.525.650.155 reconoció que era cierto, pero dijo que "[e]l valor de la actualización no se ajusta a la realidad, toda vez que los rendimientos generados sería **DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS (\$268.062.219,17)** es decir, una cifra inferior a la presentada por CVH"²⁵¹ y, que con el ajuste por IPC entre enero de 2020 y octubre de 2021 el incremento sería del 106.03 % representado en la suma de \$ 453.859.055,57, ingreso superior a los rendimientos generados. Para cerrar su réplica a los hechos, la ANI señala que "siempre ha reconocido y trasladado los dineros solicitados como rendimientos", que "[e]s llamativa la forma en la que CVH" no solo desconoce eso sino que "calcule cifra irreal, alterada y contraria a la realidad, por cuanto el supuesto valor debido no se soporta en criterio financiero, contable o contractual cierto" y que "de conformidad con la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 no se ha generado derecho crediticio a favor de CVH, por lo que no es aceptable y resulta contraria a la buena fe la argumentación presentada en la demanda."²⁵²

En relación con la estimación jurada contenida en la Demanda Inicial Reformada la ANI efectuó una oposición general sustentada en que, en su entender, "tal estimación carece de un verdadero soporte que de (sic) cuenta de las sumas aducidas, razón por la cual se torna imposible entender de dónde surgieron los valores citados, ni cuál fue el criterio y mucho menos las fórmulas y/o ejercicio financiero que desarrolló la demandante para arribar a tales cantidades en cada uno de los conceptos someramente enunciados."

Luego, en sus alegatos de conclusión²⁵³, además de lo dicho para refutar los incumplimientos endilgados en relación con el pago de los rendimientos causados y el

²⁵⁰ Pág. 173. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_25_VF040122-CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_compressed.pdf.

²⁵¹ En este caso, hecho el comparativo entre uno y otro cálculo se advierte que CVH computó rendimientos del mes de enero de 2020, lo que no hizo la ANI, que las tasas aplicadas en abril y mayo de 2020 difieren como se explicó en relación con los rendimientos no generados del aporte de la vigencia 2019 y que CVH también duplicó los rendimientos de marzo de 2021.

²⁵² Pág. 174. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_25_VF040122-CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_compressed.pdf.

²⁵³ Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_41_VFF 010323 - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN HELIOS.doc_ANI_20230301.pdf.

no pago completo y oportuno de los aportes de las vigencias 2019 y 2020, como fue detallado anteriormente, la ANI, primero, señaló que cuando CVH hizo el cálculo de los rendimientos no pagados tuvo en cuenta rendimientos desde marzo de 2017 a octubre de 2021 y que ello desconoce que la Fiduciaria Bancolombia certificó que entre julio de 2018 y febrero de 2020 le hizo giros por un total de \$ 38.763.110.925 y, segundo, reiteró que del total de rendimientos generados debe deducirse la cantidad de \$ 56.118.122.386 por la puesta en servicio y el acuerdo conciliatorio. También mencionó que como “CVH ha limitado su reclamación al periodo comprendido entre marzo de 2017 y octubre de 2021 se solicita al H. Tribunal despachar desfavorablemente las pretensiones del Concesionario y, de esta forma declarar que la Agencia Nacional de Infraestructura ha cumplido con el Contrato de Concesión No. 002 de 2010”, lo que a su entender además tiene implicaciones en cuanto a la congruencia del fallo.

Más adelante indica que la Fiduciaria Bancolombia certificó que al 12 de julio de 2021 había trasladado a CVH la suma de \$ 92.960.685.795 por concepto de rendimientos financieros causados en la subcuenta Aportes INCO y que con “el pago del Acta de puesta en servicio y el Acuerdo Conciliatorio del cinco (5) de mayo de 2019²⁵⁴” se reconoció en adición la suma de \$ 56.118.122.385, por lo que CVH ha recibido \$ 149.078.808.180. No hizo alusión alguna al reclamo de intereses moratorios sobre los rendimientos no pagados.

En referencia posterior que hizo al dictamen de parte elaborado por la perito Gloria Zady Correa Palacio, mencionó en relación con la respuesta que la experta dio a la pregunta “3. Se servirá la señora Perito calcular los rendimientos generados por los aportes INCO que no se hayan girado al Concesionario hasta la fecha del dictamen” que “algunos cálculos resultan imprecisos los cuales son detallados en las objeciones presentadas al dictamen inicial, desvirtuando las cifras calculadas.”

3.5.3. Concepto del Ministerio Público²⁵⁵

²⁵⁴ Como se indicó en el aparte anterior sobre el Contrato, fue acreditado que durante la vigencia del Contrato se celebraron tres acuerdos conciliatorios entre las partes relativos a diferencias suscitadas en la ejecución del mismo en diciembre de 2015, en julio de 2019 y en febrero de 2022. Al que el Tribunal entiende que se refiere la ANI este punto es el celebrado en diciembre de 2015, que durante el proceso también ha sido mencionado como de fecha mayo de 2016 (por ser la época pactada para el pago en ese acuerdo) o, incluso, de mayo de 2019, pero que fue celebrado en diciembre de 2015. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\07_20211201_ANEXOS_REFORMA_DDA_RECONVENCION\I_CONTESTACION_CVH_Vs_ANI\I. PRUEBAS\A. ANTECEDENTES CONTRACTUALES_17. acuerdo_conciliatorio_contrato_002_de_2010.pdf.

²⁵⁵ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_44_107.2. CONCEPTO MP Trib Arb CVH Vs ANI VF 01MAR2023.pdf.

En primer término, al referirse a la competencia del Tribunal de Arbitraje, aunque reconoce que las controversias puestas en su conocimiento corresponden con aquellas señaladas en el pacto arbitral que da origen al trámite, llama la atención en torno a que, en la pretensión primera principal de las condenatorias de la Demanda Inicial Reformada, luego de hecha la precisión ordenada por el Tribunal mediante Auto número 33 del 2 de junio de 2022, “se mantuvo un aparte de las pretensiones de condena que fueron objeto de desistimiento por virtud del acuerdo conciliatorio celebrado”, específicamente el texto “sobre costos y/o perjuicios” “aparte respecto del cual no puede recaer pronunciamiento alguno del Tribunal, por haber sido desistido y hacer parte del acuerdo conciliatorio parcial aprobado.”

Luego, sobre los rendimientos generados en la cuenta Aportes INCO y no pagados, señaló la señora Procuradora que “se encuentra acreditado el giro de los rendimientos de la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario asociados al pago de los hitos de obra 1 a 61, en cuantía total de \$92.960.685.795”, así como que a partir del hito 62 las partes estuvieron en desacuerdo sobre los valores a girar por concepto de rendimientos, y, por ello, “se encuentra pendiente el giro de los rendimientos generados por las sumas trasladadas a la Cuenta Aportes Concesionario para el pago de los hitos de obra 62 a 80”. Para esos efectos revisa la inconformidad de CVH en relación con los pagos realizados para las vigencias 2011 y 2021, así como el cálculo de los rendimientos pendientes de pago.

En cuanto a lo primero, cita lo dicho en el Dictamen Pericial de Parte y la contradicción que del mismo se hizo para concluir que la perito “al momento de liquidar los rendimientos pendientes de trasladar al Concesionario, no se ajustó a lo previsto en el ya citado literal (d) Sección 12.04 y a la metodología adoptada por las partes a lo largo de la ejecución del contrato, esto es, proporcional al valor de cada hito; y por otro lado, no tuvo en cuenta la corrección efectuada por la ANI, comunicada a la Fiducia Bancolombia mediante comunicado 2017-500-006621-1 del 6 de marzo de 2017, en el que se advierte el error cometido al momento de liquidar los pagos de Puesta en servicio y Acuerdo conciliatorio, y se aclara que del total trasladado por estos conceptos debía imputarse la suma de \$ 56.118.122.386 a rendimientos financieros”²⁵⁶, aunque reconoce que esa imputación a rendimientos no es reconocida por la Fiduciaria

²⁵⁶ Se omite nota de pie de página del texto original.

Bancolombia, pero que sí debe hacerse.

Sobre los rendimientos no generados por incumplimiento en los aportes de las vigencias 2019 y 2020 que también se reclaman, como ya se mencionó en aparte anterior de este laudo, señaló que “ninguna de las preguntas y conclusiones del dictamen [de parte aportado por CVH] estuvo encaminado a acreditar los rendimientos que se hubiesen generado en la Cuenta Aportes INCO si la ANI hubiese cumplido, en oportunidad, con sus aportes a dicha cuenta y de allí los rendimientos financieros no generados que se reclaman”. Igualmente dijo que las pruebas del proceso acreditan que “la ANI ya efectuó el fondeo total de los aportes comprometidos para la vigencia 2019” y que “en lo que respecta a la vigencia del año 2020, debe tenerse en cuenta la desafectación de obras que se acordó por las partes en el Otrosí No.8 en cuantía de \$44.195.399.029,82, a precios de 2008.”

Luego concluyó que “en criterio de esta agente del Ministerio Público solo se encuentra pendiente el giro, a favor del Consorcio aquí convocante, de los rendimientos generados por las sumas trasladadas a la Cuenta Aportes Concesionario para el pago de los hitos de obra 62 a 80 del contrato, los cuales deberán liquidarse conforme con lo previsto en el ya mencionado literal (d) de la Sección 12.04 del Contrato y aplicando la metodología adoptada por las partes durante la ejecución del contrato.”

En relación con los intereses moratorios reclamados hizo cita de la Sección 17.01 del Contrato y de las normas que considera aplicables -artículos 1608 y 1622 del Código Civil-, y en consideración a que “entre las partes en litigio existió un consenso en que el giro de rendimientos se hiciera proporcional al valor de cada hito pagado, previa solicitud del Concesionario en tal sentido, conducta contractual que se muestra como reiterada y que perduro (sic) durante varios años de la ejecución del contrato, esto desde el año 2014 al año 2020” “se estima que una vez efectuado el pago del correspondiente hito de obra y presentada la solicitud de pago de rendimiento por parte del CVH, de acuerdo con lo previsto en la citada Sección 17.01 del Contrato, la Entidad tenía 30 días para proceder al giro de los mencionados rendimientos en proporción al hito pagado, vencido este plazo, se causan intereses moratorios a la tasa prevista en el citado aparte contractual.”

3.5.4. Consideraciones del Tribunal

3.5.4.1. Ámbito de decisión del Tribunal

Como lo expresó CVH en el preámbulo del aparte B sobre pretensiones condenatorias en su escrito de Demanda Inicial Reformada, tales pedimientos están orientados a que se condene a la ANI “al pago de los conceptos identificados en las pretensiones declarativas” por lo que tales pretensiones resultan consecuenciales de las declaraciones previas vinculadas, en lo que se mantiene la controversia, a los rendimientos generados y no pagados y los no generados y tampoco pagados, todo por incumplimientos en los que incurrió la ANI.

Bajo ese entendimiento, CVH, al precisar sus pretensiones después de la aprobación del Acuerdo Conciliatorio, excluyó del listado de conceptos por los que reclama condena en la pretensión primera principal, todos aquellos que no guardan relación con rendimientos financieros generados y no generados en la cuenta Aportes INCO, aunque, en efecto y como lo señala la señora Procuradora en el texto inicial sí mantuvo su reclamo en relación con “sobrecostos y/o perjuicios”. Para el Tribunal la expresión “sobrecostos” corresponde, en efecto, a asuntos conciliados que ya no son materia de las pretensiones que decide el Tribunal, a pesar de haberse mantenido en la pretensión primera principal de condena, habida cuenta de la materia litigiosa a la que se refiere esta providencia, vale decir, prescindiendo de los asuntos que fueron conciliados, la expresión “perjuicios” se entiende referida únicamente a los intereses moratorios reclamados sobre las sumas por rendimientos no pagados, en el contexto analizado en esta providencia.

Por otra parte, visto que las pretensiones de CVH en relación con rendimientos generados y no pagados y rendimientos no generados por incumplimiento en los aportes de las vigencias 2019 y 2020 y no pagados fueron las que prosperaron, y no la relativa al incumplimiento del Contrato por el traslado de la suma de quince mil millones de pesos de la cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual y, por ende, tampoco se acogió el reclamo de rendimientos no generados y no pagados por esa causa, en este aparte el Tribunal solo resolverá sobre las condenas que se refieren a esas pretensiones cuya prosperidad determinó el Tribunal.

3.5.4.2. Rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO que no han sido pagados a CVH

Como surge del previo resumen de las posiciones de las partes, CVH alega que, con corte a septiembre de 2022, la ANI le adeuda rendimientos por la suma de \$ 84.640.231.432, que corresponden a la diferencia entre los rendimientos producidos -\$ 177.600.917.227- según aparece en el "Anexo mensualizado rendimientos Vigencias Futuras", que fue remitido por la Fiduciaria Bancolombia en el curso del trámite, y la suma de rendimientos que reconoce pagada, esto es, \$ 92.960.685.795.

La ANI originalmente señala que los rendimientos producidos a octubre de 2021 corresponden a la suma de \$ 176.844.255.742, pero que de ella deben restarse, para efectos de calcular los rendimientos pendientes de entrega, no solo esa cantidad de rendimientos ya pagados (\$ 92.960.685.795), sino lo pagado por Acta de Hito Puesta en Servicio y Acuerdo Conciliatorio, a saber, \$ 56.118.122.385,59, por lo que el saldo pendiente sería \$ 27.765.447.561,39. Luego, al alegar de conclusión, no se refiere al saldo de rendimientos generados en la Cuenta Aportes INCO, sino que señala que CVH ha recibido por ese concepto \$ 149.078.808.180.

De lo anterior, existe un punto no discutido entre las partes y es el monto de rendimientos efectivamente trasladados desde la cuenta Aportes INCO a la cuenta Aportes Concesionario con ocasión del pago de los hitos 1 a 61 del Contrato, esto es, la suma de \$ 92.960.685.795²⁵⁷. En todo caso, como lo señaló la Convocante, esa suma corresponde con la informada por la Interventoría con la comunicación CZMV-2-283-0588-22, mediante la cual dio respuesta al Oficio núm. 2 del Tribunal²⁵⁸, así:

²⁵⁷ Respuesta de la ANI a los hechos 78 a 80 de su escrito de Contestación a la Demanda Inicial Reformada: (...) "• Valores girados a la fecha (B): **\$ 92.960.685.795**". En sus alegatos de conclusión la ANI hizo alusión a la suma de \$38.763.110.925 pagada por rendimientos entre julio de 2018 y febrero de 2020, pero está claro que esa cantidad está incluida la suma de \$92.960.685.795 como se infiere de la sumatoria de las cifras de esa época informadas por la Interventoría y la Fiduciaria Bancolombia.

²⁵⁸ Pág. 9. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\14 220809 Pbas por Informe_Consorcio Zañartu_Mab_Velnec_Rta oficio 2\Anexos_CZMV-2-283-0588-22 - GJ. Contrato de obra 002 de 201010. Respuesta al OFICIO No. 2 remitido por correo el 29 de julio de 2022-2.pdf.

| GIRO N° | COMUNICACIÓN SOLICITUD CONCESIONARIO CVH | | COMUNICACIÓN APROBACION INTERVENTORIA CZMV | | COMUNICACIÓN ANI ORDEN DE GIRO | VALOR | FECHA DE GIRO |
|---------|---|---------------|---|-------------------|-----------------------------------|-------------------|------------------|
| | RADICADO ANI | CONSECUTIVO | RADICADO ANI | CONSECUTIVO | | | |
| 1 | | | 2013-409-050478-2 | ZMV-1-283-1257-13 | 2014-500-002678-1 | 13.281.262.547,00 | 19/02/2014 |
| 2 | | | 2014-409-014826-2 | ZMV-1-283-0274-14 | 2014-500-006545-1 | 5.519.196.337,00 | 08/04/2014 |
| 3 | | | 2014-409-027198-2 | ZMV-1-283-0459-14 | 2014-500-012467-1 | 2.749.006.909,00 | 08/07/2014 |
| 4 | | | 2014-409-046854-2 | ZMV-1-283-0763-14 | 2014-500-019315-1 | 5.573.003.443,00 | 10/10/2014 |
| 5 | | | 2015-409-016832-2 | ZMV-1-283-0247-15 | 2015-500-006818-1 | 5.872.094.709,00 | 31/03/2015 |
| 6 | | | 2015-409-052545-2 | ZMV-1-283-0648-15 | 2015-500-020781-1 | 21.203.010.925,00 | 15/09/2015 |
| 7 | 2018-409-061817-2 y 2018-409-063049-2 | 13186 y 13203 | 2018-409-064193-2 | ZMV-1-283-0706-18 | 2018-500-022850-1 | 9.992.431.197,00 | 24/07/2018 |
| 8 | 2019-409-014672-2 | 14554 | 2019-409-014626-2 | ZMV-1-283-0172-19 | 2019-500-004723-1 | 7.004.419.083,00 | 19/02/2019 |
| 9 | 2019-409-032893-2 | 14838 | 2019-409-035798-2 | ZMV-1-283-0378-19 | 2019-500-013077-1 | 1.677.221.596,00 | 06/05/2019 |
| 10 | 2019-409-048116-2 | 15104 | 2019-409-050637-2 | ZMV-1-283-0507-19 | 2019-500-016852-1 | 9.956.871.575,00 | 31/05/2019 |
| 11 | 2019-409-055189-2 | 15220 | 2019-409-066565-2 | ZMV-1-283-0600-19 | 2019-500-024797-1 | 2.371.951.596,00 | 01/08/2019 |
| 12 | 2019-409-076603-2 | 15477 | 2019-409-085643-2 | ZMV-1-283-0760-19 | 2019-500-031780-1 | 5.625.191.110,00 | 18/09/2019 |
| 13 | 2019-409-093622-2 | 15707 | 2020-409-016024-2 | ZMV-1-283-0138-20 | 2020-500-005519-1 | 2.135.024.768,00 | 24/02/2020 |
| | | | | | | 92.960.685.795,00 | |

Y también con la que aparece en la comunicación de fecha 17 de agosto de 2022, con número 305100001-3318-R0772 mediante la cual Fiduciaria Bancolombia dio respuesta al Oficio núm. 1 del Tribunal²⁵⁹, en los siguientes términos:

| PAGO DE RENDIMIENTOS DE VIGENCIAS | | | |
|-----------------------------------|-------------------|------------|-----------------------------|
| FECHA | No. COMUNICACIÓN | FECHA GIRO | VALOR |
| 14/02/2014 | 2014-500-002678-1 | 19/02/2014 | \$ 13,281,262,547.00 |
| 04/04/2014 | 2014-500-006545-1 | 08/04/2014 | \$ 5,519,196,337.00 |
| 03/07/2014 | 2014-500-012467-1 | 09/07/2014 | \$ 2,749,006,909.00 |
| 08/10/2014 | 2014-500-019315-1 | 10/10/2014 | \$ 5,573,003,443.00 |
| 31/03/2015 | 2015-500-006818-1 | 31/03/2015 | \$ 5,872,094,709.00 |
| 15/09/2015 | 2015-500-020781-1 | 15/09/2015 | \$ 21,203,010,925.00 |
| 25/07/2018 | 2018-500-022850-1 | 25/07/2018 | \$ 9,992,431,197.00 |
| 21/02/2019 | 2019-500-004723-1 | 21/02/2019 | \$ 7,004,419,083.00 |
| 06/05/2019 | 2019-500-013077-1 | 06/05/2019 | \$ 1,677,221,596.00 |
| 31/05/2019 | 2019-500-016852-1 | 31/05/2019 | \$ 9,956,871,575.00 |
| 31/07/2019 | 2019-500-024797-1 | 01/08/2019 | \$ 2,371,951,596.00 |
| 16/09/2019 | 2019-500-031780-1 | 18/09/2019 | \$ 5,625,191,110.00 |
| 24/02/2020 | 2020-500-005519-1 | 24/02/2020 | \$ 2,135,024,768.00 |
| Total Giros | | | \$ 92,960,685,795.00 |

²⁵⁹ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\16220817 Informes Fiduciaria Bancolombia_Respuesta Fiduciaria Bancolombia a Oficio 1-20220817_Bancolombia (1).pdf.

En lo que no coinciden las partes es (i) en la suma total de rendimientos generados en esa Cuenta Aportes INCO y (ii) en deducciones adicionales a ese rubro por concepto del pago del Acta del Hito Puesta en Servicio y del Acuerdo Conciliatorio de diciembre de 2015.

En cuanto al primero, es decir, el valor total de rendimientos generados por los aportes INCO en la Cuenta Aportes INCO, debe tenerse en cuenta que las partes se han referido al total de ese rubro con fechas de corte diferentes; la ANI al contestar la Demanda Inicial Reformada en enero de 2022²⁶⁰ hizo mención de un total con un corte a octubre de 2021 y CVH, en sus alegatos²⁶¹, a un total con corte al 30 de septiembre de 2022, razón por la cual las cifras que ellas expresan no pueden ser coincidentes. También debe precisarse en este punto, además de lo señalado sobre este mismo argumento de la ANI anteriormente, que no es cierto, como ella lo señala, que CVH hubiera limitado su reclamación de estos rendimientos al periodo entre marzo de 2017 y octubre de 2021, pues ni la pretensión de condena bajo examen cuenta con esa limitación, y, al estimar la cuantía de sus pretensiones, la Convocante señaló expresamente que “[l]os valores anteriormente descritos se encuentran actualizados hasta el mes de octubre de 2021, por lo que deberá ser actualizado hasta la fecha en que finalmente la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** realice el pago al **CONSORCIO VIAL HELIOS** de las sumas demandadas”²⁶², por lo que la decisión que se adopte en este laudo al considerar el saldo final acreditado en el trámite estará dentro del marco de las peticiones de la Convocante.

Por ello, para establecer cuál es la cantidad total de rendimientos generados en esa Cuenta Aportes INCO debe el Tribunal remitirse a lo que aparece acreditado en el proceso. En efecto, Fiduciaria Bancolombia con la comunicación de fecha 6 de octubre de 2022, con número 305100001-3318-R0994, mediante la cual allegó los documentos que se le ordenó exhibir remitió un archivo denominado “Anexo mensualizado rendimientos Vigencias Futuras.pdf”²⁶³, que contiene los rendimientos generados desde

²⁶⁰ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_19_Contestación a la Reforma de la Demanda de Reconversión_CVH_20211214.pdf.

²⁶¹ Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_37_Alegatos de Conclusión - CVH (VFF).docx_20230301.pdf.

²⁶² Pág. 23. Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_41_VFF 010323 - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN HELIOS.doc_ANI_20230301.pdf.

²⁶³ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\19_20221007_Exhibicion Doc FiduBancolombia-usb\usb 1_Anexo mensualizado rendimientos Vigencias Futuras.pdf.

diciembre de 2011 a 30 de septiembre de 2022, discriminados por vigencias 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2016 A, 2016 B, 2016 C y 2016 D. En este punto es importante señalar que el Tribunal ha concluido que esa denominación de vigencias “2016, 2016 A, 2016 B, 2016 C y 2016 D” se refiere a las vigencias 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 pactadas en el Otrosí núm. 9 al Contrato, como se deduce de la siguiente explicación que da la Interventoría en su Informe mensual de Interventoría núm. 141 (Etapa de Liquidación)²⁶⁴:

“6.3.3. Cuenta aportes ANI (INCO)

Esta cuenta se constituyó el 29 de diciembre de 2011, al efectuarse el primer aporte por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura.

A continuación, se indican los traslados mínimos contractuales establecidos y realizados hasta la fecha:

Tabla 38. Aportes Cuenta Aportes ANI (INCO).

| OBLIGACIONES CONTRACTUALES | | | VALOR ACTUALIZADO | | |
|----------------------------|--------------------|-----------|--------------------|----------------------|------------------|
| 2011 | \$631.518.000.000 | \$ Dic 08 | Diciembre de 2011 | \$686.460.066.000,00 | Pesos corrientes |
| 2012 | \$375.713.000.000 | \$ Dic 08 | Diciembre de 2012 | \$419,746,563,600,00 | Pesos corrientes |
| 2013 | \$ 184.812.000.000 | \$ Dic 08 | Diciembre de 2013 | \$210.094.281.600,00 | Pesos corrientes |
| 2014 | \$ 24.880.000.000 | \$ Dic 08 | Septiembre de 2015 | \$30.577.520.000,00 | Pesos corrientes |
| 2015 | \$ 17.499.000.000 | \$ Dic 08 | Marzo de 2016 | \$22.645.455.900,00 | Pesos corrientes |
| 2016 | \$307.842.000.000 | \$ Dic 08 | Diciembre de 2016 | \$408.968.097.000,00 | Pesos corrientes |

(...)

Desde el informe de interventoría No. 98, se han clasificado todos los aportes posteriores a 2016 como vigencia 2016, debido a la instrucción de la ANI de considerar como esquema de aportes INCO contractual, el inicialmente considerado en el contrato original.” (Subraya del Tribunal)

²⁶⁴ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2022_10. Informe Octubre.pdf.

Si se revisa el monto de los aportes pactados a cargo de la ANI conforme aparece en la cláusula segunda en el Otrosí núm. 9 celebrado el 20 de mayo de 2016²⁶⁵, en los términos que a continuación se indican, queda claro que la cantidad señalada en la Tabla 38 como obligación contractual de aporte del año 2016 (\$ 307.842.000.000) corresponde a la sumatoria de los aportes convenidos para 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020:

| Año | PESOS* |
|---|------------------|
| ETAPA PREOPERATIVA | |
| 2010 | 0 |
| 2011 | 631.518 |
| 2012 | 375.713 |
| 2013 | 184.812 |
| ETAPA DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO | |
| 2014 | 24.880 |
| 2015 | 17.499 |
| 2016 | 100.840 |
| 2017 | 36.281 |
| 2018 | 36.105 |
| 2019 | 85.360 |
| 2020** | 49.256 |
| Total | 1.542.264 |

*Valor en millones de pesos constantes del 31 de diciembre de 2008

**Dado que el contrato tiene como fecha de terminación el 8 de enero de 2020, la vigencia del año 2020 se pagará al final del mes de enero de 2020.

En efecto, así puede verificarse a continuación:

| Vigencia | Aporte |
|-----------------|---------------------------|
| 2016 | \$ 100.840.000.000 |
| 2017 | \$ 36.281.000.000 |
| 2018 | \$ 36.105.000.000 |
| 2019 | \$ 85.360.000.000 |
| 2020 | \$ 49.256.000.000 |
| Total | \$ 307.842.000.000 |

Lo anterior explica esa denominación que utilizó la Fiduciaria Bancolombia para las vigencias de 2016, como quedó expuesto.

²⁶⁵ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0010. Otrosí 9.pdf.

Retomando el punto, en ese archivo "Anexo mensualizado rendimientos Vigencias Futuras.pdf"²⁶⁶ se indica que el total de rendimientos generados con corte a 30 de septiembre de 2022 fue la suma de \$ 177.600.917.227, a la que aludió en sus alegatos CVH.

Sin embargo, el Tribunal debe tener en cuenta, como se tratará en capítulo posterior sobre la terminación del Contrato, que este estuvo vigente hasta el 15 de septiembre de 2022, por lo que los rendimientos producidos después de esa fecha no deben tenerse en cuenta para efectos de determinar lo que corresponde al Concesionario.

Dado que en el citado Anexo no aparece discriminada la causación diaria sino mensual de esos rendimientos, para determinar cuál fue el rendimiento producido en esa cuenta Aportes INCO hasta el 15 de septiembre de 2022 se acude a lo señalado por la Interventoría en el Anexo 7 de su Informe mensual de Interventoría núm. 141 (Etapas de Liquidación)²⁶⁷ en el que aparece lo siguiente:

ANEXO 7

| RENDIMIENTOS Y SALDOS DIARIOS Y MENSUALES CUENTA AHORROS 690-000007-14 VIGENCIA 2016D APORTES ANI (INCO) SEPTIEMBRE 2022 | | | | | | |
|---|-----------|----------------------|---------------------|-------------------|--------------|------------------------|
| MES | DIA | INGRESOS En pesos | EGRESOS En pesos | SALDO En pesos | RENDIMIENTOS | RENDIMIENTO MENSUAL |
| SEPTIEMBRE DE 2022 | 01-sep-22 | | | 13.360.553.576,04 | 3.154.176,03 | 190.232.437,92 |
| | 02-sep-22 | | | 13.363.708.496,89 | 3.154.920,85 | |
| | 03-sep-22 | | | 13.366.864.162,74 | 3.155.665,85 | |
| | 04-sep-22 | | | 13.370.020.573,75 | 3.156.411,01 | |
| | 05-sep-22 | | | 13.373.177.730,11 | 3.157.156,36 | |
| | 06-sep-22 | 16.094.509.758,64 | | 29.474.645.899,66 | 6.958.410,91 | |
| | 07-sep-22 | | | 29.481.605.953,71 | 6.960.054,05 | |
| | 08-sep-22 | | | 29.488.567.651,29 | 6.961.697,58 | |
| | 09-sep-22 | | | 29.495.530.992,78 | 6.963.341,49 | |
| | 10-sep-22 | | | 29.502.495.978,57 | 6.964.985,79 | |
| | 11-sep-22 | | | 29.509.462.609,05 | 6.966.630,48 | |
| | 12-sep-22 | | | 29.516.430.884,61 | 6.968.275,56 | |
| | 13-sep-22 | | | 29.523.400.805,64 | 6.969.921,03 | |
| | 14-sep-22 | | | 29.530.372.372,53 | 6.971.566,89 | |
| | 15-sep-22 | | | 29.537.345.585,66 | 6.973.213,13 | |
| | 16-sep-22 | | | 29.544.320.445,42 | 6.974.859,76 | |
| | 17-sep-22 | | | 29.551.296.952,21 | 6.976.506,79 | |
| | 18-sep-22 | | | 29.558.275.106,41 | 6.978.154,20 | |
| | 19-sep-22 | | | 29.565.254.908,41 | 6.979.802,00 | |
| | 20-sep-22 | | | 29.572.236.358,60 | 6.981.450,19 | |
| | 21-sep-22 | | | 29.579.219.457,37 | 6.983.098,77 | |
| | 22-sep-22 | | | 29.586.204.205,10 | 6.984.747,73 | |
| | 23-sep-22 | | | 29.593.190.602,19 | 6.986.397,09 | |
| | 24-sep-22 | | | 29.600.178.649,03 | 6.988.046,84 | |
| | 25-sep-22 | | | 29.607.168.346,01 | 6.989.696,98 | |
| | 26-sep-22 | | | 29.614.159.693,51 | 6.991.347,50 | |
| | 27-sep-22 | | | 29.621.152.691,93 | 6.992.998,42 | |
| | 28-sep-22 | | | 29.628.147.341,65 | 6.994.649,72 | |
| | 29-sep-22 | | | 29.635.143.643,07 | 6.996.301,42 | |
| | 30-sep-22 | | | 29.642.141.596,57 | 6.997.953,50 | |

²⁶⁶ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\16 220817 Informes Fiduciaria Bancolombia\Oficio N° 1_Rendimientos vigencias futuras.pdf.

²⁶⁷ Pág. 166. Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2022_10. Informe Octubre.pdf.

A partir de lo allí consignado puede establecerse que los rendimientos producidos entre el 1 de septiembre de 2022 al 15 de septiembre de 2022 es la suma de \$ 85.436.427,01, lo que implica una diferencia de \$ 104.796.010,91 respecto de la suma total de rendimientos de ese mes de septiembre de 2022, cantidad esta última que, por ende, corresponde a los rendimientos del periodo 16 de septiembre a 30 de septiembre de 2022, aspecto, entonces, en el que el Tribunal difiere del cómputo efectuado por la Convocante.

Así las cosas, para establecer la cantidad de rendimientos generados a 15 de septiembre de 2022 se restará del saldo total a 30 de septiembre de 2022 antes mencionado el valor de los rendimientos generados entre 15 y 30 de septiembre de 2022, así:

$$\$ 177.600.917.227 - \$ 104.796.011 = \$ 177.496.121.216^{268}$$

Sobre el segundo punto, es decir, la posición divergente de las partes respecto de la deducción de la suma de \$ 56.118.122.386 por el pago del Acta de Hito Puesta en Servicio y el pago de las sumas del acuerdo conciliatorio de diciembre de 2015 respecto del total de rendimientos generados de la cuenta Aportes INCO, el Tribunal se remite a sus anteriores consideraciones que han descartado que ello hubiera constituido pago de rendimientos y, por tanto, tales deducciones no serán efectuadas para definir los rendimientos pendientes de pago.

Lo que si se restará de ese total de rendimientos -\$ 177.496.121.216- es el valor de los rendimientos efectivamente transferidos a la cuenta Aportes Concesionario, esto es la suma de \$ 92.960.685.795 arriba mencionada, respecto de la cual existe coincidencia entre las partes y cuenta con suficiente apoyo probatorio, como ya fue referido, para así precisar la suma de rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO que no han sido pagados a CVH, como se presenta a continuación:

$$\$ 177.496.121.216 - \$ 92.960.685.795 = \$ 84.535.435.421$$

²⁶⁸ Para mantener la correspondencia de las cifras en los cálculos se eliminaron los decimales.

La ANI será condenada a pagar dicha suma de dinero, como se dispondrá en la parte resolutive y en ese aspecto prospera la pretensión primera principal de condena.

3.5.4.3. Rendimientos financieros no generados en la Cuenta Aportes INCO que no han sido pagados a CVH

Tal y como se señaló al inicio de las consideraciones de este capítulo, corresponde determinar los rendimientos financieros no generados en la Cuenta Aportes INCO por el incumplimiento de los aportes de las vigencias 2019 y 2020.

Como se explicó anteriormente, desde el inicio del reclamo las partes tienen discrepancias en el valor que por ese concepto se habría generado, y desde que la ANI contestó la Demanda Inicial Reformada hizo reparos a la liquidación que al respecto efectuó CVH por las tasas utilizadas. Luego, en los alegatos de conclusión²⁶⁹, CVH incluyó nuevos cálculos que hizo de los rendimientos producidos con el aporte de la vigencia 2019, tal y como fue pagada por la ANI, y de los que han debido generarse de haberse efectuado el aporte en la oportunidad convenida, esto es, 31 de diciembre de 2019, para establecer la diferencia entre unos y otros que correspondería reconocer, que señaló en la suma de \$ 15.292.288.227 y también estimó los rendimientos que han debido producirse de haberse pagado por la ANI el aporte del año 2020, en la suma de \$ 756.934.967, para un total de \$ 16.049.223.194.

3.5.4.3.1. Rendimientos no generados y no pagados del aporte de la vigencia 2019

Para resolver este asunto, el Tribunal se aparta del resultado del cálculo efectuado por CVH en sus alegaciones para la vigencia 2019 por las siguientes razones:

En la primera tabla de rendimientos financieros de la vigencia año 2019, con la que "se presentan los rendimientos financieros que hubiera percibido el Concesionario si la ANI hubiere realizado el aporte de la vigencia el 31 de diciembre del 2019", existen cuatro errores, el primero, el valor del aporte de la vigencia para enero de 2020, que se señaló en la suma de \$ 127.086.719.289 y ha debido ser \$ 126.623.024.000. Efectivamente,

²⁶⁹ Pág. 83, 84 y 85. Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_37_Alegatos de Conclusión - CVH (VFF).docx_20230301.pdf.

el aporte correspondiente a la vigencia 2019 era la suma de \$ 85.360.000.000 a pesos corrientes de diciembre de 2008, tal y como fue pactado en el Otrosí núm. 9, y ha debido pagarse a más tardar el 31 de diciembre de 2019, por lo que la suma al momento del pago debió traerse a valor presente usando el IPC de diciembre de 2008 y el de noviembre de 2019, pues para el 31 de diciembre de 2019 el IPC de diciembre de ese año aún no había sido establecido, por no haber concluido, así:

| | |
|---|--------------------|
| Vigencia 2019 en pesos de diciembre de 2008 | \$ 85.360.000.000 |
| Fecha de Pago | 31/12/2019 |
| IPC DIC 2008 ²⁷⁰ | 69,80 |
| IPC NOV 2019 ²⁷¹ | 103,54 |
| Factor de Ajuste | 1,4834 |
| Valor a Pagar el 31 de diciembre de 2019 | \$ 126.623.024.000 |

El segundo yerro consiste en que, en los meses de febrero, abril, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2021, y abril de 2022 las sumas correspondientes a pagos de hitos de esos meses no se tuvieron en cuenta para determinar el valor de la vigencia más rendimientos, que debía afectarse por cada uno de esos pagos, como sí se hizo en el caso del pago del hito efectuado en diciembre de 2020.

En tercer lugar, incluyó rendimientos de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2022, momento para el cual ya había terminado el Contrato.

Y, finalmente, en los meses de septiembre de 2021, julio, agosto y septiembre de 2022 se utilizaron tasas para calcular la rentabilidad que no corresponden con las que efectivamente dieron lugar a los rendimientos de esas sumas, como se precisará más adelante.

En este punto el Tribunal debe señalar que en tanto los pagos de la vigencia del 2019 se hicieron en diferentes oportunidades y a pesos corrientes del momento de los respectivos pagos, incluso durante la vigencia de este trámite arbitral, no quedó precisado cuál fue el monto del pago de ese aporte a pesos de diciembre de 2008, lo que dio lugar a que se hubieran acogido las pretensiones sexta, octava y décima primera

²⁷⁰ https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ipc/abr23/IPC_Indices.xlsx.

²⁷¹ *Ídem*.

de la Demanda Inicial Reformada. En todo caso lo que aquí debe establecerse es la diferencia del valor de los rendimientos que se hubieran producido si la ANI hubiera cumplido en la oportunidad pactada en relación con aquellos que efectivamente se generaron con los pagos tardíos que han sido acreditados.

Por tal razón, el Tribunal hará nuevamente el cálculo de los rendimientos que han debido generarse de ese aporte de 2019 si se hubiera pagado cumplidamente, es decir, el 31 de diciembre de 2019, con base en las tasas de rentabilidad acreditadas en el expediente como se explica enseguida, y ajustará el cálculo de los rendimientos efectivamente generados con ocasión de las fechas de pago de ese aporte hasta el 15 de septiembre de 2022, fecha de finalización del Contrato, para así establecer la diferencia entre unos y otros, que será la suma que, por ese concepto, deberá pagar la ANI a CVH.

Las tasas correspondientes a los meses enero de 2020 a enero de 2022 se obtuvieron de los anexos de rendimientos de los informes de Rendición de Cuentas Semestral del Fideicomiso Patrimonio Autónomo Ruta Del Sol Sector Uno presentados por Fiduciaria Bancolombia, correspondientes a los periodos agosto de 2019 a enero de 2020; febrero de 2020 a julio de 2020; agosto de 2020 a enero de 2021; febrero de 2021 a julio de 2021 y agosto de 2021 a enero de 2022²⁷². Las tasas de rentabilidad de los meses de febrero de 2022 a junio de 2022 se obtuvieron del aparte de rendimientos generados de los Informes de Gestión del mismo Fideicomiso elaborados por Fiduciaria Bancolombia por cada uno de esos meses²⁷³ y los de los meses de julio, agosto y septiembre de 2022 del aparte de Gestión Financiera de los Informes Mensuales de

²⁷² Ver Expediente Digital: PRUEBAS\16 220817 Informes Fiduciaria Bancolombia\Oficio N° 3\Rendiciones de cuentas\2020\AGOSTO 2019-ENERO 2020_3318-Rendimientos-Agosto 2019 a Enero 2020.pdf; PRUEBAS\16 220817 Informes Fiduciaria Bancolombia\Oficio N° 3\Rendiciones de cuentas\2020\FEBRERO-JULIO 2020_3318-Rendimientos-Febrero a Julio 2020 Anexo 14.1.pdf; PRUEBAS\16 220817 Informes Fiduciaria Bancolombia\Oficio N° 3\Rendiciones de cuentas\2021\AGOSTO 2020 A ENERO 2021_3318-Rendimientos-Agosto 2020 a Enero 2021 Anexo 14.1.pdf; PRUEBAS\16 220817 Informes Fiduciaria Bancolombia\Oficio N° 3\Rendiciones de cuentas\2021\FEBRERO A JULIO 2021_3318-Rendimientos-Febrero a Julio 2021 Anexo 14.1.pdf y PRUEBAS\16 220817 Informes Fiduciaria Bancolombia\Oficio N° 3\Rendiciones de cuentas\2022\AGOSTO 2021 A ENERO 2022_3318-Rendimientos-Agosto 2021 a Enero 2022 Anexo 14.1.pdf.

²⁷³ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\16 220817 Informes Fiduciaria Bancolombia\Oficio N° 3\Informes mensuales\2022\Febrero_3318-Informe-Febrero de 2022 Informe de Gestión.pdf; PRUEBAS\16 220817 Informes Fiduciaria Bancolombia\Oficio N° 3\Informes mensuales\2022\Marzo_3318-Informe Gestion-Marzo 2022.pdf; PRUEBAS\16 220817 Informes Fiduciaria Bancolombia\Oficio N° 3\Informes mensuales\2022\Abril_3318-Informe Gestion-Abril 2022.pdf; PRUEBAS\16 220817 Informes Fiduciaria Bancolombia\Oficio N° 3\Informes mensuales\2022\Mayo_3318-Informe Gestion-Mayo 2022.pdf y PRUEBAS\16 220817 Informes Fiduciaria Bancolombia\Oficio N° 3\Informes mensuales\2022\Junio_3318-Informe Gestion-Junio 2022 .pdf.

Interventoría de agosto de 2022 (núm. 139), septiembre de 2022 (núm. 140) y octubre de 2022 (núm. 141 Etapa de Liquidación)²⁷⁴.

Vale la pena señalar que los pagos de hitos que aparecen reflejados en las tablas para el cálculo de los rendimientos del año 2019 incluidas en los alegatos de conclusión de la Convocante son correctos y encuentra precedente el Tribunal que del pago efectuado en diciembre de 2020 se haya tomado únicamente la suma de \$ 6.468.874.411 del total pagado del Hito 71 (\$ 66.438.574.884), pues para ese momento aún se contaban con recursos de vigencias anteriores para efectuar ese pago, como se deduce de la relación de aportes señalada por la Interventoría en su respuesta al Oficio núm. 2 del Tribunal²⁷⁵ respecto de los pagos de hitos efectuados hasta el número 70²⁷⁶, y, por ende, solo la suma señalada por la Convocante fue tomada de los recursos que se entregaron como aporte de la vigencia 2019.

Así las cosas, la liquidación de los rendimientos del aporte correspondiente a la vigencia de 2019 de haberse pagado en la oportunidad pactada, esto es, 31 de diciembre de 2019 es la siguiente:

| Saldo valor vigencia más rendimientos menos hitos | Mes | Rentabilidad EA | Pago hitos | Rendimientos |
|--|------------|------------------------|-------------------|---------------------|
| \$ 126.623.024.000 | | | | |
| \$ 127.088.339.479 | ene-20 | 4,50% | | \$ 465.315.479 |
| \$ 127.555.364.904 | feb-20 | 4,50% | | \$ 467.025.425 |
| \$ 128.024.106.558 | mar-20 | 4,50% | | \$ 468.741.654 |
| \$ 128.494.570.748 | abr-20 | 4,50% | | \$ 470.464.190 |
| \$ 128.966.763.804 | may-20 | 4,50% | | \$ 472.193.056 |
| \$ 129.352.624.367 | jun-20 | 3,65% | | \$ 385.860.563 |
| \$ 129.692.606.651 | jul-20 | 3,20% | | \$ 339.982.283 |
| \$ 129.996.674.853 | ago-20 | 2,85% | | \$ 304.068.202 |
| \$ 130.301.455.953 | sept-20 | 2,85% | | \$ 304.781.100 |

²⁷⁴ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2022_08. Informe de Agosto.pdf; 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2022_09. Informe de Septiembre.pdf y 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2022_10. Informe Octubre.pdf.

²⁷⁵ Pág. 9. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\14 220809 Pbas por Informe_Consorcio Zañartu_Mab_Velnec_Rta oficio 2\Anexos_CZMV-2-283-0588-22 - GJ. Contrato de obra 002 de 201010. Respuesta al OFICIO No. 2 remitido por correo el 29 de julio de 2022-2.pdf.

²⁷⁶ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\15 220801 Exhibición de Doc_Consorcio Zañartu_Mab_Velnec\COMUNICACIONES ANI A FIDUCIARIA GIRO DE HITOS_RELACION COM. PAGO HITO.xlsx.

| | | | | |
|--------------------|--------------|-------|---------------------------|-------------------------|
| \$ 130.569.855.618 | oct-20 | 2,50% | | \$ 268.399.665 |
| \$ 130.812.185.114 | nov-20 | 2,25% | | \$ 242.329.496 |
| \$ 124.559.357.662 | dic-20 | 2,00% | \$ 6.468.874.411 | \$ 216.046.959 |
| \$ 124.765.077.568 | ene-21 | 2,00% | | \$ 205.719.906 |
| \$ 86.340.490.962 | feb-21 | 2,00% | \$ 38.630.646.275 | \$ 206.059.669 |
| \$ 86.476.020.514 | mar-21 | 1,90% | | \$ 135.529.552 |
| \$ 64.369.604.276 | abr-21 | 1,90% | \$ 22.242.158.532 | \$ 135.742.294 |
| \$ 64.470.645.902 | may-21 | 1,90% | | \$ 101.041.626 |
| \$ 64.571.846.134 | jun-21 | 1,90% | | \$ 101.200.232 |
| \$ 64.673.205.221 | jul-21 | 1,90% | | \$ 101.359.087 |
| \$ 51.321.234.879 | ago-21 | 1,90% | \$ 13.453.488.534 | \$ 101.518.192 |
| \$ 51.408.095.517 | sept-21 | 2,05% | | \$ 86.860.638 |
| \$ 41.153.488.823 | oct-21 | 2,05% | \$ 10.341.614.343 | \$ 87.007.649 |
| \$ 35.344.662.248 | nov-21 | 2,45% | \$ 5.891.919.297 | \$ 83.092.722 |
| \$ 32.388.389.701 | dic-21 | 2,90% | \$ 3.040.574.090 | \$ 84.301.543 |
| \$ 32.465.640.155 | ene-22 | 2,90% | | \$ 77.250.454 |
| \$ 32.569.313.132 | feb-22 | 3,90% | | \$ 103.672.977 |
| \$ 32.673.317.170 | mar-22 | 3,90% | | \$ 104.004.037 |
| \$ 17.997.542.891 | abr-22 | 4,90% | \$ 14.806.284.595 | \$ 130.510.316 |
| \$ 18.083.724.438 | may-22 | 5,90% | | \$ 86.181.547 |
| \$ 18.170.318.666 | jun-22 | 5,90% | | \$ 86.594.228 |
| \$ 18.280.156.771 | jul-22 | 7,50% | | \$ 109.838.105 |
| \$ 18.411.907.771 | ago-22 | 9,00% | | \$ 131.751.000 |
| \$ 18.478.258.057 | sept-22 | 9,00% | | \$ 66.350.286 |
| | Total | | \$ 114.875.560.077 | \$ 6.730.794.134 |

Por su parte la liquidación de los rendimientos de ese aporte de la vigencia de 2019 teniendo en consideración las fechas en que efectivamente la ANI efectuó sus pagos parciales²⁷⁷ es la siguiente:

| Saldo valor vigencia más rendimientos menos hitos | Mes | Rentabilidad | Aporte | Pago hitos | Rendimientos |
|--|------------|---------------------|---------------|-------------------|---------------------|
| \$ 0 | ene-20 | 4,50% | | | \$ 0 |
| \$ 0 | feb-20 | 4,50% | | | \$ 0 |

²⁷⁷ Los aportes relacionados en la Tabla elaborada de CVH son correctos y coinciden con la relación efectuada por la interventoría en su respuesta al Oficio núm. 2 del Tribunal. Pág. 13. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\14 220809 Pbas por Informe_Consorcio Zañartu_Mab_Velneq_Rta oficio 2\Anexos_CZMV-2-283-0588-22 - GJ. Contrato de obra 002 de 201010. Respuesta al OFICIO No. 2 remitido por correo el 29 de julio de 2022-2.pdf. Los \$16.094.509.759 que se aportaron en septiembre de 2022 y que no constan en la citada comunicación aparecen en la relación de aportes contenida en la Tabla 38 del Informe de Interventoría de octubre de 2022 (núm. 141 Etapa de Liquidación) Pág. 128 y 129. Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2022_10. Informe Octubre.pdf.

| | | | | | |
|-------------------|--------------|-------|---------------------------|---------------------------|-----------------------|
| \$ 0 | mar-20 | 4,50% | | | \$ 0 |
| \$ 21.884.091.844 | abr-20 | 4,50% | 21.884.091.844 | | \$ 0 |
| \$ 21.964.511.710 | may-20 | 4,50% | | | \$ 80.419.866 |
| \$ 22.030.228.168 | jun-20 | 3,65% | | | \$ 65.716.458 |
| \$ 22.088.131.031 | jul-20 | 3,20% | | | \$ 57.902.863 |
| \$ 22.139.917.316 | ago-20 | 2,85% | | | \$ 51.786.285 |
| \$ 22.191.825.015 | sept-20 | 2,85% | | | \$ 51.907.700 |
| \$ 22.237.536.542 | oct-20 | 2,50% | | | \$ 45.711.526 |
| \$ 22.278.808.020 | nov-20 | 2,25% | | | \$ 41.271.479 |
| \$ 39.070.815.812 | dic-20 | 2,00% | 23.224.086.940 | \$ 6.468.874.411 | \$ 36.795.263 |
| \$ 39.135.344.441 | ene-21 | 2,00% | | | \$ 64.528.629 |
| \$ 29.301.117.377 | feb-21 | 2,00% | 28.731.784.008 | \$ 38.630.646.275 | \$ 64.635.203 |
| \$ 29.347.111.641 | mar-21 | 1,90% | | | \$ 45.994.264 |
| \$ 7.151.019.570 | abr-21 | 1,90% | | \$ 22.242.158.532 | \$ 46.066.461 |
| \$ 7.162.244.599 | may-21 | 1,90% | | | \$ 11.225.029 |
| \$ 18.782.036.500 | jun-21 | 1,90% | 11.608.549.253 | | \$ 11.242.649 |
| \$ 18.811.518.855 | jul-21 | 1,90% | | | \$ 29.482.355 |
| \$ 5.387.558.954 | ago-21 | 1,90% | | \$ 13.453.488.534 | \$ 29.528.634 |
| \$ 12.021.677.340 | sept-21 | 2,05% | 6.625.000.000 | | \$ 9.118.386 |
| \$ 7.595.918.557 | oct-21 | 2,05% | 5.895.509.000 | \$ 10.341.614.343 | \$ 20.346.560 |
| \$ 3.824.336.126 | nov-21 | 2,45% | 2.105.000.000 | \$ 5.891.919.297 | \$ 15.336.866 |
| \$ 792.883.567 | dic-21 | 2,90% | | \$ 3.040.574.090 | \$ 9.121.531 |
| \$ 794.774.696 | ene-22 | 2,90% | | | \$ 1.891.129 |
| \$ 797.312.661 | feb-22 | 3,90% | | | \$ 2.537.965 |
| \$ 15.606.158.730 | mar-22 | 3,90% | 14.806.300.000 | | \$ 2.546.070 |
| \$ 862.211.384 | abr-22 | 4,90% | | \$ 14.806.284.595 | \$ 62.337.249 |
| \$ 866.340.099 | may-22 | 5,90% | | | \$ 4.128.714 |
| \$ 870.488.583 | jun-22 | 5,90% | | | \$ 4.148.485 |
| \$ 875.750.616 | jul-22 | 7,50% | | | \$ 5.262.033 |
| \$ 882.062.434 | ago-22 | 9,00% | | | \$ 6.311.818 |
| \$ 16.979.750.848 | sept-22 | 9,00% | 16.094.509.759 | | \$ 3.178.655 |
| | Total | | \$ 130.974.830.804 | \$ 114.875.560.077 | \$ 880.480.121 |

Por lo anterior, la suma por rendimientos no generados del aporte de la vigencia de 2019 que la ANI deberá pagar a CVH es la resultante de la siguiente operación:

$$\$ 6.730.794.134 - \$ 880.480.121 = \$ 5.850.314.014$$

Tal suma será la que se tendrá en cuenta para, una vez actualizada, condenar a la ANI a su pago como se dispondrá en la parte resolutive y en ese punto también prospera la pretensión primera principal de condena.

3.5.4.3.2. Rendimientos no generados y no pagados del aporte de la vigencia 2020

En este caso también debe el Tribunal desestimar el cálculo presentado por la Convocante en sus alegatos de conclusión por las razones que pasan a explicarse.

Aunque es cierto, como lo señala CVH, que el valor de la vigencia del año 2020 no aportado por la ANI era la suma de \$ 5.060.600.970 a pesos de diciembre de 2008, pues la suma originalmente pactada en el Otrosí núm. 9 en \$ 49.256.000.000 (pesos diciembre de 2008) se vio reducida por la desafectación convenida en el Otrosí núm. 14 celebrado el 21 de octubre de 2021²⁷⁸ por la suma de \$ 44.195.399.030 (pesos de diciembre de 2008)²⁷⁹, en la tabla que aparece en la página 85 de los alegatos se inicia el cálculo con un valor de aporte de \$ 7.553.305.485, que no corresponde a la suma de \$ 5.060.600.970 actualizada al 31 de enero de 2020, que fue la fecha convenida para tal aporte en la cláusula segunda del Otrosí núm. 9²⁸⁰, como surge del siguiente cálculo:

| | |
|---|------------------|
| Vigencia 2020 en pesos de diciembre de 2008 | \$ 5.060.600.97 |
| Fecha de Pago | 31/01/2020 |
| IPC DIC 2008 ²⁸¹ | 69,80 |
| IPC DIC 2019 ^{282*} | 103,80 |
| Factor de Ajuste | 1,4871 |
| Valor a Pagar el 31 de enero de 2020 | \$ 7.525.619.703 |

*Para 31 de enero de 2020 el índice aplicable es el de diciembre de 2019.

Por otro lado, aunque la Convocante tiene claro que la ANI debió efectuar el pago de ese aporte el 31 de enero de 2020 solo hizo el cálculo de rendimientos desde enero de 2021,

²⁷⁸ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0015. Otrosí 14.pdf.

²⁷⁹ "**CLAUSULA SEGUNDA:** (...) En consecuencia, de la suma fijada en la Cláusula Segunda del Otrosí No. 8 de 2015, equivalente a **QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTIÚN MIL PESOS (\$534.114.888.621)** de 2008, **LAS PARTES** acuerdan restar el valor de **CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL VEINTINUEVE PESOS (\$44.195.399.029)**, valores a diciembre de 2008, por concepto de las Obras y actividades desafectadas del Tramo 1 del Proyecto, en los términos de la Cláusula Primera del presente Otrosí." Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0015. Otrosí 14.pdf.

²⁸⁰ "**SEGUNDO.** - (...) ****Dado que el contrato tiene como fecha de terminación el 8 de enero de 2020, la vigencia del año 2020 se pagará al final del mes de enero de 2020.**" Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0010. Otrosí 9.pdf.

²⁸¹ https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ipc/abr23/IPC_Indices.xlsx.

²⁸² *Ídem.*

por lo que omitió 11 meses de rentabilidad (de febrero de 2020 a diciembre de 2020), también en este evento aplicó tasas incorrectas para los meses de septiembre de 2021, julio, agosto y septiembre de 2022 e incluyó rendimientos después de la fecha de terminación del Contrato, lo que no es procedente. Sí acierta la Convocante en no tener en cuenta pagos de Hitos pues al no haberse pagado suma alguna de este aporte ningún hito pudo ser pagado contra esa vigencia.

Por lo anterior, siguiendo la metodología señalada por la Convocante, pero con los ajustes de los yerros advertidos, el Tribunal determina que los rendimientos que ha debido generar el aporte correspondiente a la vigencia 2020 de haberse efectuado en la oportunidad convenida son los que resultan del siguiente cálculo:

| Saldo valor vigencia más rendimientos | Mes | Rentabilidad | Rendimientos |
|--|------------|---------------------|---------------------|
| \$ 7.525.619.703 | | | |
| \$ 7.553.274.921 | feb-20 | 4,50% | \$ 27.655.218 |
| \$ 7.581.031.766 | mar-20 | 4,50% | \$ 27.756.846 |
| \$ 7.608.890.613 | abr-20 | 4,50% | \$ 27.858.847 |
| \$ 7.636.851.836 | may-20 | 4,50% | \$ 27.961.223 |
| \$ 7.659.700.823 | jun-20 | 3,65% | \$ 22.848.987 |
| \$ 7.679.833.098 | jul-20 | 3,20% | \$ 20.132.275 |
| \$ 7.697.838.697 | ago-20 | 2,85% | \$ 18.005.599 |
| \$ 7.715.886.510 | sept-20 | 2,85% | \$ 18.047.813 |
| \$ 7.731.779.973 | oct-20 | 2,50% | \$ 15.893.463 |
| \$ 7.746.129.674 | nov-20 | 2,25% | \$ 14.349.701 |
| \$ 7.758.923.037 | dic-20 | 2,00% | \$ 12.793.363 |
| \$ 7.771.737.529 | ene-21 | 2,00% | \$ 12.814.492 |
| \$ 7.784.573.185 | feb-21 | 2,00% | \$ 12.835.656 |
| \$ 7.796.792.710 | mar-21 | 1,90% | \$ 12.219.524 |
| \$ 7.809.031.415 | abr-21 | 1,90% | \$ 12.238.705 |
| \$ 7.821.289.331 | may-21 | 1,90% | \$ 12.257.916 |
| \$ 7.833.566.489 | jun-21 | 1,90% | \$ 12.277.158 |
| \$ 7.845.862.919 | jul-21 | 1,90% | \$ 12.296.429 |
| \$ 7.858.178.650 | ago-21 | 1,90% | \$ 12.315.731 |
| \$ 7.871.478.533 | sept-21 | 2,05% | \$ 13.299.883 |
| \$ 7.884.800.926 | oct-21 | 2,05% | \$ 13.322.393 |
| \$ 7.900.721.072 | nov-21 | 2,45% | \$ 15.920.147 |
| \$ 7.919.565.303 | dic-21 | 2,90% | \$ 18.844.231 |
| \$ 7.938.454.480 | ene-22 | 2,90% | \$ 18.889.177 |
| \$ 7.963.804.456 | feb-22 | 3,90% | \$ 25.349.976 |
| \$ 7.989.235.383 | mar-22 | 3,90% | \$ 25.430.927 |

| | | | |
|------------------|---------|-------|-----------------------|
| \$ 8.021.147.589 | abr-22 | 4,90% | \$ 31.912.206 |
| \$ 8.059.556.993 | may-22 | 5,90% | \$ 38.409.405 |
| \$ 8.098.150.322 | jun-22 | 5,90% | \$ 38.593.329 |
| \$ 8.147.102.985 | jul-22 | 7,50% | \$ 48.952.663 |
| \$ 8.205.821.790 | ago-22 | 9,00% | \$ 58.718.805 |
| \$ 8.235.392.796 | sept-22 | 9,00% | \$ 29.571.005 |
| Total | | | \$ 709.773.093 |

En consecuencia, el Tribunal ordenará a la ANI pagar a la Convocante la suma de \$ 709.773.093, que deberá ser actualizada, por concepto de los rendimientos financieros no generados en la Cuenta Aportes INCO correspondientes a la vigencia 2020, concepto en el que también prospera la pretensión primera principal de condena.

3.5.4.4. Intereses moratorios sobre los rendimientos financieros no pagados a CVH por parte de la ANI

Como se explicó en el aparte de posiciones de las partes, desde la Demanda Inicial Reformada la Convocante reclamó intereses sobre los rendimientos financieros generados que la ANI no le ha pagado, como quedó consignado en su juramento estimatorio en la suma de \$ 36.821.361.000, que en todo caso consideró debía ser actualizada, por haber sido calculada a 31 de octubre de 2021. Al precisar sus pretensiones luego de la aprobación del Acuerdo Conciliatorio indicó que lo reclamado por este concepto ascendía a la suma de \$ 47.553.527.000, con corte a mayo de 2022, y, finalmente, en los alegatos de conclusión aseveró que dados los yerros advertidos por los peritos de contradicción de la ANI en relación con la suma determinada por la perito de parte Correa Palacio como intereses moratorios (\$ 36.843.002.000 a 28 de febrero de 2022), la suma correspondiente a los mismos debía ser la señalada por ellos, esto es, \$ 42.730.931.000, que se reputa al mismo corte de febrero 28 de 2022.

De lo anterior queda claro, en primer lugar, que la pretensión de intereses moratorios de la Convocante, aunque formulada en términos generales (“[i]ntereses moratorios sobre los rendimientos financieros no pagados”), debe entenderse referida a la suma de rendimientos generados y no pagados por la ANI y no se extiende a los rendimientos no generados y no pagados por la ANI de las vigencias 2019 y 2020, en tanto la Convocante no alegó, ni sustentó en forma alguna los intereses moratorios sobre esos rendimientos

no generados²⁸³. En todo caso, para el Tribunal ello es lo que resulta procedente, pues las sumas que por ese concepto se ordenará a la ANI pagar se determinan con certeza, se liquidan y son exigibles con ocasión de esta providencia y a partir del momento en que cobre firmeza, de manera tal que hasta ese momento se verificará el supuesto legal para la causación de intereses moratorios en caso de que la Convocada no efectúe el pago ordenado. Sobre el particular la doctrina ha indicado lo siguiente:

“Sin entrar a fondo en la complejidad del análisis que la cuestión encierra y exige, debemos mencionar la existencia del pensamiento doctrinario y jurisprudencial que se orienta a incorporar, como requisito para la configuración de la mora del deudor, especialmente de cara a la causación de intereses moratorios en obligaciones dinerarias de origen indemnizatorio, la certeza de una suma líquida del capital adeudado, que corresponde al enunciado *in illiquidis non fit mora* -en iliquidez no hay mora o sin liquidez no hay mora- el cual, en nuestro sentir, admite niveles distintos de concepción y aplicación, sobre lo que es conveniente reparar. A partir de admitir lo lógico del razonamiento, considerado en abstracto, la clave está en identificar las variables relevantes para su tratamiento, y el manejo de ellas de modo tal que se acompase adecuadamente con la regulación legal. Para efectos prácticos, el planteamiento anunciado conduce a sostener que, en los eventos de iliquidez, la mora no se producirá con la reconvención judicial, materializada por las vías ya reseñadas, sino que su estructuración solo tendrá lugar a partir de la decisión judicial que establezca la obligación indemnizatoria correspondiente.”²⁸⁴

Diferente es el caso de lo que sucede en relación con lo que la ANI adeuda por rendimientos generados y no pagados de la cuenta Aportes INCO, pues las sumas que por ese concepto produjeron los aportes en la mencionada cuenta fue conocida por ambas partes a partir de los informes rendidos por la Fiduciaria y ellas convinieron una

²⁸³ “Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de noviembre de 1936. Gaceta Judicial XLIV, pág. 527.

²⁸⁴ Bonivento Jiménez, José Armando. Obligaciones, Primera Edición. Bogotá D.C. Legis Editores S.A. 2017. Página 310.

metodología para determinar la oportunidad y cantidad de traslado de tales rendimientos, de la que injustificadamente se apartó la ANI, como ya fue explicado.

En segundo lugar, aunque la Convocante ha señalado que “[l]as partes acordaron que la metodología de pago de los rendimientos financieros se haría de manera proporcional a los pagos de los hitos cancelados por la Entidad”²⁸⁵ calculó los intereses moratorios que reclama sin tener en cuenta dicha metodología y pidió que se reconozcan desde el momento en que se generó el rendimiento, como puede deducirse de la tabla que obra en el folio 21 de su dictamen contable y financiero de parte²⁸⁶, sin tener en cuenta el momento en que se haría exigible la proporción de rendimientos, ni la cantidad, en función del hito pagado. De hecho, la misma perito antes de incorporar su análisis explica lo siguiente:

“La metodología utilizada para calcular los rendimientos financieros no pagados sobre cada uno de los hitos terminados y pagados y hasta que se consumieron las vigencias en el Patrimonio Autónomo pues en el momento en que ello ocurre el concesionario tendría derecho al pago de la totalidad de los rendimientos, es la siguiente;

i) Se obtiene el valor porcentual que tiene cada uno de los hitos pagados sobre los cuales no se ha reconocido el respectivo rendimiento, utilizando la siguiente fórmula:

Valor Hito / Otrosi (sic) No. 8

Donde:

- Valor Hito corresponde al valor de las obras ejecutadas y pagadas en período.
- Valor Otrosi (sic) No. 8, corresponde al valor total de las obras, de conformidad con el Otrosí No. 8, esto es, la suma de \$534.114.888.621 y se

²⁸⁵ Pág. 29. Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_37_Alegatos de Conclusión - CVH (VFF).docx_20230301.pdf.

²⁸⁶ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 2_PF_Dictamen FINANCIERO CVH.pdf.

descuenta la desafectación de obras por valor de \$44.195.399.029 para un total a ejecutar de \$489.919.489.492, según otrosí No. 14

Los mismos han generado un interés de mora, teniendo en cuenta la tasa de interés pactada en la sección 17.01 del contrato de Concesión: (...)²⁸⁷

Pero a renglón seguido, en la tabla donde aparece el cálculo de esos intereses, empieza a computar días de mora desde el 15 de mayo de 2017 sobre el saldo de rendimiento al corte mensual siguiente, esto es, 31 de mayo de 2017, y así en adelante por periodos mensuales hasta el 28 de febrero de 2022. En otras palabras, el peritaje no tiene en cuenta el valor del hito respecto del rendimiento que junto con él debía trasladarse, ni la oportunidad en que se pagó cada hito para determinar cuánto se hizo exigible de esos rendimientos y desde cuándo.

Sobre esa metodología ya se hizo referencia en aparte anterior de este laudo y quedó claro que la ANI solo instruyó el traslado de rendimientos hasta el pago del hito 61²⁸⁸, tal y como lo indicó la Interventoría al dar respuesta al Oficio núm. 4 del Tribunal, así:

“Esta Interventoría, dentro del plazo otorgado por el Despacho, se permite dar respuesta en los siguientes términos:

(i) Los soportes de giro de rendimientos relativos a las actas de terminación de los hitos 62 a 81, que no aparecen en la carpeta denominada "Archivo giro de rendimientos

Respuesta de Interventoría: No se han efectuado giros correspondientes a rendimientos por esos hitos.” (Cursiva del texto original)

Sobre ese punto recoge el Tribunal lo indicado por la señora Agente del Ministerio Público en el sentido de que “se estima que una vez efectuado el pago del correspondiente hito de obra y presentada la solicitud de pago de rendimiento por parte del CVH, de acuerdo con lo previsto en la citada Sección 17.01 del Contrato, la Entidad tenía 30 días para proceder al giro de los mencionados rendimientos en proporción al hito pagado, vencido

²⁸⁷ Pág. 19. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 2_PF_Dictamen FINANCIERO CVH.pdf.

²⁸⁸ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\15 220801 Exhibición de Doc_Conсорcio Zañartu_Mab_Velnec\Complementación Exhibición de Documentos_MAB_20221209\Oficio No 4_CZMV-2-283-0674-22_GJ Contrato de obra 002 de 2010 Rta al oficio No 4 de 06092022.pdf.

este plazo, se causan intereses moratorios a la tasa prevista en el citado aparte contractual²⁸⁹, lo que se desprende del consenso existente entre las partes sobre la oportunidad y cantidad de rendimiento que debía trasladarse y la recta aplicación de los artículos 1622²⁹⁰ y 1608²⁹¹ del Código Civil, que el Tribunal ciertamente encuentra aplicables.

Por tal razón, para efectos de resolver este concepto de la pretensión primera principal de condena (intereses moratorios sobre rendimientos financieros no pagados) el Tribunal no acogerá lo estimado por la Convocante como intereses moratorios y, en su lugar, efectuará el cálculo de tales intereses causados sobre los rendimientos generados y no pagados con estricta aplicación de la metodología estipulada por las partes y tomando de las pruebas que obran en el expediente los elementos que resultan necesarios para ello, tal y como aparece en las siguientes tablas, cuyo contenido se explica enseguida:

²⁸⁹ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_ 44_107.2. CONCEPTO MP Trib Arb CVH Vs ANI VF 01MAR2023.pdf.

²⁹⁰ "Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte."

²⁹¹ "El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. (...).

| A | B | C | D | E | F | G |
|---------|-------------------|---------------------------|----------------------------------|--|-------------------------------|-------------------------------|
| Hito | Fecha de Traslado | Valor Hito \$ 2008 | Saldo No Amortizado del Contrato | % Participación Saldo no Amortizado Contrato | Saldo Disponible Rendimientos | Rendimiento Proporcional Hito |
| HITO 62 | 10/09/19 | \$ 10.094.771.395 | \$ 242.731.119.137 | 4,16% | \$ 78.954.502.478 | \$ 3.426.066.738 |
| HITO 63 | 11/10/19 | \$ 10.148.182.884 | \$ 222.541.576.347 | 4,56% | \$ 76.028.927.822 | \$ 3.467.017.160 |
| HITO 64 | 8/11/19 | \$ 16.771.207.503 | \$ 212.393.393.464 | 7,90% | \$ 73.000.866.128 | \$ 5.764.363.259 |
| HITO 65 | 24/12/19 | \$ 15.168.862.837 | \$ 195.622.185.961 | 7,75% | \$ 67.665.066.910 | \$ 5.246.859.469 |
| HITO 66 | 29/01/20 | \$ 13.513.106.682 | \$ 180.453.323.124 | 7,49% | \$ 62.849.482.823 | \$ 4.706.434.615 |
| HITO 67 | 18/02/20 | \$ 9.881.125.439 | \$ 166.940.216.442 | 5,92% | \$ 58.355.137.975 | \$ 3.454.017.556 |
| HITO 68 | 18/03/20 | \$ 8.171.957.796 | \$ 157.059.091.003 | 5,20% | \$ 55.091.960.850 | \$ 2.866.495.509 |
| HITO 69 | 6/05/20 | \$ 11.216.412.661 | \$ 148.887.133.207 | 7,53% | \$ 52.602.970.661 | \$ 3.962.844.965 |
| HITO 70 | 16/06/20 | \$ 7.370.785.463 | \$ 137.670.720.546 | 5,35% | \$ 49.041.122.088 | \$ 2.625.624.304 |
| HITO 71 | 18/12/20 | \$ 44.157.998.320 | \$ 130.299.935.083 | 33,89% | \$ 47.871.693.530 | \$ 16.223.478.248 |
| HITO 72 | 15/02/21 | \$ 25.616.967.237 | \$ 86.141.936.762 | 29,74% | \$ 31.820.059.245 | \$ 9.462.678.061 |
| HITO 73 | 14/04/21 | \$ 14.658.742.697 | \$ 60.524.969.525 | 24,22% | \$ 22.480.369.553 | \$ 5.444.595.108 |
| HITO 74 | 13/08/21 | \$ 8.743.125.644 | \$ 45.866.226.828 | 19,06% | \$ 17.189.301.343 | \$ 3.276.664.155 |
| HITO 75 | 11/10/21 | \$ 6.606.206.709 | \$ 37.123.101.184 | 17,80% | \$ 13.970.085.746 | \$ 2.486.033.527 |
| HITO 76 | 4/11/21 | \$ 3.739.608.137 | \$ 30.516.894.476 | 12,25% | \$ 11.505.668.902 | \$ 1.409.930.263 |
| HITO 77 | 30/12/21 | \$ 1.928.439.039 | \$ 26.777.286.339 | 7,20% | \$ 10.154.718.175 | \$ 731.319.623 |
| HITO 79 | 6/04/22 | \$ 4.782.007.618 | \$ 24.848.847.299 | 19,24% | \$ 9.556.845.887 | \$ 1.839.156.130 |
| HITO 80 | 6/04/22 | \$ 4.196.307.589 | \$ 20.066.839.682 | 20,91% | \$ 9.556.845.887 | \$ 1.613.896.389 |
| HITO 78 | | \$ 9.355.535.339 | \$ 15.870.532.093 | 58,95% | \$ 6.527.960.346 | \$ 0 |
| HITO 81 | | \$ 6.514.996.754 | \$ 6.514.996.754 | 100,00% | \$ 6.527.960.346 | \$ 0 |
| | | \$ 232.636.347.742 | | | \$ 6.527.960.346 | \$ 78.007.475.078 |

| H | I | J | K | L | M |
|-----------------------------|------------------------------|-------------------------------|--------------|--------------------------|---|
| Fecha de Vencimiento C17.01 | Tasa De Interés Aplicable EA | IBC+IBC/3 (E.Diario Base/365) | Días de Mora | Fecha de Corte Intereses | Saldo Intereses Moratorios Con Cláusula 17.01 |
| 10/10/19 | 25,47% | 0,0622% | 1.323 | 25/05/23 | \$ 2.818.218.870 |
| 10/11/19 | 25,37% | 0,0620% | 1.292 | 25/05/23 | \$ 2.775.940.975 |
| 8/12/19 | 25,21% | 0,0616% | 1.264 | 25/05/23 | \$ 4.489.829.291 |
| 23/01/20 | 25,03% | 0,0612% | 1.218 | 25/05/23 | \$ 3.911.884.671 |
| 28/02/20 | 25,41% | 0,0621% | 1.182 | 25/05/23 | \$ 3.452.340.691 |
| 19/03/20 | 25,27% | 0,0617% | 1.162 | 25/05/23 | \$ 2.477.901.756 |
| 17/04/20 | 24,92% | 0,0610% | 1.133 | 25/05/23 | \$ 1.980.419.699 |
| 5/06/20 | 24,16% | 0,0593% | 1.084 | 25/05/23 | \$ 2.547.600.067 |
| 16/07/20 | 24,16% | 0,0593% | 1.043 | 25/05/23 | \$ 1.624.096.309 |
| 17/01/21 | 23,09% | 0,0569% | 858 | 25/05/23 | \$ 7.925.934.335 |
| 17/03/21 | 23,21% | 0,0572% | 799 | 25/05/23 | \$ 4.325.263.721 |
| 14/05/21 | 22,96% | 0,0566% | 741 | 25/05/23 | \$ 2.285.236.142 |
| 12/09/21 | 22,92% | 0,0566% | 620 | 25/05/23 | \$ 1.148.911.363 |
| 10/11/21 | 23,03% | 0,0568% | 561 | 25/05/23 | \$ 792.054.169 |
| 4/12/21 | 23,28% | 0,0574% | 537 | 25/05/23 | \$ 434.258.080 |
| 29/01/22 | 23,55% | 0,0579% | 481 | 25/05/23 | \$ 203.840.463 |
| 6/05/22 | 26,28% | 0,0639% | 384 | 25/05/23 | \$ 451.615.784 |
| 6/05/22 | 26,28% | 0,0639% | 384 | 25/05/23 | \$ 396.301.908 |
| | | | 0 | 25/05/23 | \$ 0 |
| | | | 0 | 25/05/23 | \$ 0 |
| | | | | | \$ 44.041.648.293 |

En primer lugar, se estableció la fecha de pago de cada hito desde el 62 al 80 con el documento denominado "RELACION COM. PAGO HITO.xlsx"²⁹² que fue aportado por la Interventoría, aunque debe aclararse que en relación con el Hito 77 aparecía un error y ese archivo se indicaba que se pagó el 4 de noviembre de 2021, siendo la fecha correcta el 30 de diciembre de 2021, lo que se pudo corroborar con el Anexo 6 del Informe de Interventoría núm. 132²⁹³. A esta información corresponden las columnas A y B.

El valor de cada hito a pesos de diciembre de 2008 -columna C- se determinó con las comunicaciones con las cuales la ANI ordenó el pago de los hitos 62 a 80 a la Fiduciaria Bancolombia que fueron aportadas por la Interventoría con ocasión de la exhibición de documentos a su cargo^{294 295}. En este punto debe aclararse que además de que no obran comunicaciones relativas a los hitos 78 y 81 en el Informe mensual de Interventoría núm. 141 (Etapa de Liquidación)²⁹⁶ se precisó lo siguiente:

"A la fecha de corte del presente informe falta pagar las actas de hito 78 y 81. Para efectos del pago del acta 81 y considerando lo pactado en el acuerdo conciliatorio aprobado el 2 de junio de 2022, acuerdo segundo se ofreció al concesionario el pago del hito 81 a través de TES, en la comunicación ANI No.: 2022-5000202911, por el valor actualizado a junio de 2022 de \$11.079.228.004. Una vez el concesionario acepte ese ofrecimiento, quedará por pagar el acta de hito 78, la cual a la fecha de cierre del presente informe está en proceso de pago al interior de la ANI."

Por tal razón al final de esa columna C en cuanto a los hitos 78 y 81 no aparece fecha de traslado, ni se tienen en cuenta para determinar intereses moratorios por ser incierta la fecha en que la se realizó el pago, si fue que ya se hizo, o aún resulta pendiente. En todo caso, los valores que corresponden a esos hitos que sí son relevantes para determinar el saldo no amortizado del valor del Contrato se determinaron con lo

²⁹² Ver Expediente Digital: PRUEBAS\15 220801 Exhibición de Doc_Conсорcio Zañartu_Mab_Velnec\COMUNICACIONES ANI A FIDUCIARIA GIRO DE HITOS_RELACION COM. PAGO HITO.xlsx.

²⁹³ Pág. 376. Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2022_01. INFORME MENSUAL ENERO.pdf

²⁹⁴ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\15 220801 Exhibición de Doc_Conсорcio Zañartu_Mab_Velnec\COMUNICACIONES ANI A FIDUCIARIA GIRO DE HITOS- Al interior de esa carpeta aparecen las comunicaciones correspondientes a los hitos enlistados.

²⁹⁵ La correspondiente al Hito 72 puede verse en PRUEBAS\16 220817 Informes Fiduciaria Bancolombia\Oficio N° 1\HITO 71 AL 77 Y 79 AL 80_20215000032081-Hito No 72.pdf.

²⁹⁶ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2022_10. Informe Octubre.pdf.

señalado en el archivo "Hitos por pagar 19 mayo 22.xlsx" aportado por la Interventoría²⁹⁷.

Lo que está contenido en la columna D y que corresponde al saldo no amortizado del Contrato, siguiendo la metodología explicada por la Interventoría en su respuesta al Oficio núm. 2 del Tribunal²⁹⁸ en los siguientes términos:

“5.5.1.5. Señale si el traslado de los rendimientos financieros de la Subcuenta Aportes INCO a la Subcuenta Aportes Concesionario ha respetado las condiciones definidas para tal fin.”

Respuesta de Interventoría. Con base en lo señalado en la Sección 12.04 Literal (d) del Contrato de Concesión No. 002 del 2010, al momento de la elaboración del Acta del Traslado del Hito No. 1, el Concesionario consideró que se debía incluir en dicho traslado, la totalidad de los rendimientos generados por los Aportes INCO (hoy ANI) efectuados hasta esa fecha y no los proporcionales al Hito No. 1.

Esto generó una discrepancia, puesto que si bien la ANI y la Interventoría entienden que el Contrato efectivamente contempla la protección al Concesionario por la exposición a la inflación a través de dos (2) mecanismos, el ajuste por IPC hasta la fecha del aporte ANI y los rendimientos entre esa fecha y la del giro del hito al Concesionario, se considera que dicha protección opera para el monto de cada hito, por lo cual no sería contractual el giro de la totalidad de los rendimientos generados en la subcuenta por los aportes efectuados, toda vez que el Concesionario aún no ha construido las obras correspondientes a dichos aportes.

Teniendo en cuenta que el Concesionario requería liquidez, se acordó el giro de los hitos únicamente con el ajuste por IPC (y este proporcional al valor de cada hito) hasta dirimir la controversia y poder efectuar el giro de los rendimientos.

²⁹⁷ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\15 220801 Exhibición de Doc_Consorcio Zañartu_Mab_Velneq\ARCHIVOS VARIOS FINANCIEROS_Hitos por pagar 19 may 22.xlsx

²⁹⁸ Pág. 9. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\14 220809 Pbas por Informe_Consorcio Zañartu_Mab_Velneq_Rta oficio 2\Anexos_CZMV-2-283-0588-22 - GJ. Contrato de obra 002 de 201010. Respuesta al OFICIO No. 2 remitido por correo el 29 de julio de 2022-2.pdf.

Es así como, una vez el Concesionario aceptó el giro de rendimientos proporcional al valor de cada hito, se inició un trabajo de elaboración de un modelo en Excel tripartita que permitiera efectuar un cálculo retroactivo de los valores a girar por concepto de los rendimientos generados proporcional a cada hito. Una vez dicho modelo se consensuó, se dio inicio al cobro periódico de rendimientos proporcionales a los hitos ya cobrados, y de esa manera se dieron los trece (13) giros de rendimientos efectuados, así: (...)”

Tal explicación resulta coincidente con la que la perito Correa Palacio incluyó en su dictamen al referirse al cálculo de los intereses moratorios para los rendimientos generados y no pagados, que fue citada al inicio de este aparte.

Con el propósito de poder precisar cuál es la proporción de rendimientos que debe corresponder al pago de cada hito debe primero establecerse cuánto representa cada hito en función del saldo no amortizado del Contrato. Ese saldo resulta de sumar el valor de todos los hitos desde el 62 al 81, lo que puede comprobarse comparando el valor total de la columna C, última celda, con el valor de la primera celda de la columna D, suma que se irá afectando en la medida que se pagaron los hitos. Aquí debe aclararse que resultó necesario hacer uso de las cifras en pesos de diciembre de 2008, pues los hitos 78 y 81 aún no han sido pagados, o por lo menos eso no fue acreditado, y, por ende, no se tiene el valor de todos los hitos en pesos corrientes al momento del pago. Así las cosas, para que el cálculo resulte coherente, todas las cifras deben estar expresadas bajo el mismo parámetro y ese corresponde a pesos a diciembre de 2008, conforme al Contrato.

El porcentaje de participación o la proporción de cada hito en el valor no amortizado del Contrato, que aparece en la columna E, se determina dividiendo el valor de cada hito por el saldo no amortizado del contrato al momento del pago respecto y convirtiéndolo en porcentaje. Para ejemplificar, en el caso del hito 62, la operación es la siguiente:

$$\$ 10.094.771.395 \div \$ 232.636.347.742 = 0,043392924$$

$$0,043392924 * 100 = 4,34\%^{299}$$

²⁹⁹ Con expresión de solo dos decimales.

Los valores señalados en la columna F de Rendimientos Disponibles se establecieron a partir de lo que se refleja en la siguiente tabla:

| F1 | F2 | F3 | F4 | F5 |
|--------------|------------------------------------|--|--|---|
| Fecha | Rendimiento Total Acumulado | Saldo Rendimientos con pago hasta Hito 61 | Saldo Final Disponible Rendimientos | Traslados Rendimientos Hitos 62 - 81 |
| 10/09/19 | \$ 171.915.188.273 | \$ 92.960.685.795 | \$ 78.954.502.478 | \$ 3.426.066.738 |
| 11/10/19 | \$ 172.415.680.356 | \$ 92.960.685.795 | \$ 76.028.927.822 | \$ 3.467.017.160 |
| 8/11/19 | \$ 172.854.635.822 | \$ 92.960.685.795 | \$ 73.000.866.128 | \$ 5.764.363.259 |
| 24/12/19 | \$ 173.283.199.862 | \$ 92.960.685.795 | \$ 67.665.066.910 | \$ 5.246.859.469 |
| 29/01/20 | \$ 173.714.475.245 | \$ 92.960.685.795 | \$ 62.849.482.823 | \$ 4.706.434.615 |
| 18/02/20 | \$ 173.926.565.011 | \$ 92.960.685.795 | \$ 58.355.137.975 | \$ 3.454.017.556 |
| 18/03/20 | \$ 174.117.405.442 | \$ 92.960.685.795 | \$ 55.091.960.850 | \$ 2.866.495.509 |
| 6/05/20 | \$ 174.494.910.761 | \$ 92.960.685.795 | \$ 52.602.970.661 | \$ 3.962.844.965 |
| 16/06/20 | \$ 174.895.907.154 | \$ 92.960.685.795 | \$ 49.041.122.088 | \$ 2.625.624.304 |
| 18/12/20 | \$ 176.352.102.899 | \$ 92.960.685.795 | \$ 47.871.693.530 | \$ 16.223.478.248 |
| 15/02/21 | \$ 176.523.946.862 | \$ 92.960.685.795 | \$ 31.820.059.245 | \$ 9.462.678.061 |
| 14/04/21 | \$ 176.646.935.231 | \$ 92.960.685.795 | \$ 22.480.369.553 | \$ 5.444.595.108 |
| 13/08/21 | \$ 176.800.462.130 | \$ 92.960.685.795 | \$ 17.189.301.343 | \$ 3.276.664.155 |
| 11/10/21 | \$ 176.857.910.688 | \$ 92.960.685.795 | \$ 13.970.085.746 | \$ 2.486.033.527 |
| 4/11/21 | \$ 176.879.527.371 | \$ 92.960.685.795 | \$ 11.505.668.902 | \$ 2.141.249.886 |
| 6/04/22 | \$ 177.071.954.242 | \$ 92.960.685.795 | \$ 9.556.845.887 | \$ 3.453.052.519 |
| 15/09/22 | \$ 177.496.121.219 | \$ 92.960.685.795 | \$ 6.527.960.346 | \$ 0 |

Se tomó la fecha de pago de cada hito, columna F1, en la misma forma que se explicó para la columna B.

Con base en lo señalado en el archivo que fue aportado por la Interventoría denominado "CALCULO RENDIMIENTOS.xlsx"³⁰⁰, en cuya pestaña "RENDIMIENTOS" aparecen los rendimientos causados diariamente hasta el 30 de junio de 2022 y el "Anexo mensualizado rendimientos Vigencias Futuras.pdf"³⁰¹, allegado por la Fiduciaria Bancolombia, donde aparecen los rendimientos totales acumulados hasta el 30 de septiembre de 2022 se determinó el Rendimiento Total Acumulado -columna F2-³⁰² para

³⁰⁰ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\15 220801 Exhibición de Doc_Conсорcio Zañartu_Mab_Velneс\ARCHIVOS VARIOS FINANCIEROS_CALCULO RENDIMIENTOS.xlsx

³⁰¹ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\19 20221007_Exhibición Doc FiduBancolombia-usb\usb 1_Anexo mensualizado rendimientos Vigencias Futuras.pdf.

³⁰² Fue necesario reliquidar los saldos diarios de rendimientos contenidos en ese archivo aportado por la Interventoría con base en lo reportado por la Fiduciaria Bancolombia, teniendo en cuenta que la Interventoría había afectado su cálculo de rendimientos con los pagos del Hito de Puesta en Servicio y del acuerdo conciliatorio de diciembre de 2015, es decir, con los "cincuenta y seis mil millones". Igualmente se pone de presente que fue necesario establecer ese saldo diario únicamente hasta la fecha de pago del Hito 80 (6 de abril de 2022), pues desde entonces no hubo más pagos y el saldo de rendimientos no se vio afectado por más deducciones, por ello en la última fila aparece el saldo final a septiembre 15 de 2022.

las fechas de pago de hitos expresadas en la columna F1.

En la columna F3 aparece el valor de los rendimientos pagados hasta el Hito 61, punto en el que existe acuerdo entre las partes.

La columna F4 corresponde a la resta entre el valor de cada celda de la columna F2 menos el valor de cada celda adyacente de la columna F3, y, a partir del pago del 11 de octubre de 2019 (segunda fila), del valor del rendimiento proporcional que se debió haber pagado en la fecha inmediatamente anterior (columna F5)³⁰³, lo que permite establecer el rendimiento final disponible a trasladar para cada uno de los hitos a partir del Hito 62. Por ejemplo, en el caso de la segunda fila de la tabla, que corresponde a la disponibilidad al 10 de octubre de 2019, la operación es la siguiente:

| | | |
|----------------------|--|--|
| $\$ 172.415.680.356$ | $- (\$ 92.960.685.795 + \$ 3.426.066.738)$ | $= \$ 76.028.927.822$ |
| (Celda 2 Columna F2) | (Celda 2 Columna F3) | (Celda 1 Columna F5) (Celda 2 Columna F4) |

En la columna G consta la aplicación del porcentaje de la columna E al saldo disponible de rendimientos de la columna F y como resultado de ello, la suma de rendimientos que se ha debido trasladar junto con el aporte de cada hito desde el 62 al 81, excepción hecha del 78 y 81, por las razones ya explicadas.

En este punto destaca el Tribunal que si se suma el valor total que aparece en la última celda de la columna G contra el saldo final disponible de rendimientos que consta en la última celda de la columna F se comprueba que el saldo total de rendimientos generados y no pagados que se tuvo en cuenta para este ejercicio coincide³⁰⁴ con la suma que por ese mismo concepto fue atrás establecida por el Tribunal, así:

| |
|--|
| $\$ 78.007.475.078 + \$ 6.527.960.346 = \$ 84.535.435.424$ |
|--|

Como la Sección 17.01 del Contrato establece que “[s]alvo estipulación en contrario contenida en otras Secciones o documentos de este Contrato, el plazo para el cumplimiento establecidos para cualquier obligación dineraria que se genere entre las Partes, será de treinta (30) Días. Vencido este plazo, se causarán los intereses de mora

³⁰³ Las sumas ahí señaladas se establecieron conforme se explica para la columna G de la tabla inicial.

³⁰⁴ Existe una diferencia de \$3 entre una y otra cifra que corresponden a los ajustes derivados de los cálculos que han tenido en cuenta decimales.

establecidos en esta Sección”³⁰⁵ en la columna H se ha establecido como fecha de vencimiento del pago del rendimiento 30 días después del pago de cada hito; por ejemplo, en el caso del hito 62 cuyo pago se hizo el 10 de septiembre de 2019, la fecha de vencimiento del pago del rendimiento se estableció el 10 de octubre de 2019 y así sucesivamente.

La columna I corresponde a la tasa moratoria aplicable según esa misma sección en la que se indicó que sería “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 una tasa mayor que la máxima permitida por la Ley Aplicable. Para este efecto, se utilizará la tasa certificada vigente para el día siguiente al día del vencimiento del plazo para el cumplimiento de la obligación originalmente pactado.”³⁰⁶ Por lo anterior, con base en lo certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia³⁰⁷, se ha tomado la tasa de interés bancario corriente vigente para cada día siguiente al que se ha señalado como de vencimiento en la columna H y se ha adicionado con la tercera parte verificando que, en ningún caso, exceda el interés de usura, lo que nunca sucedió.

En la columna J aparece la conversión de la tasa anual expresada en la columna I en tasa diaria.

Posteriormente, se calcularon los días de mora entre la fecha en que ha debido trasladarse el rendimiento proporcional por cada hito y la fecha de esta providencia, lo que puede verse en la columna K.

En la columna L se incluye como fecha de corte de esos intereses moratorios la correspondiente a la expedición de esta providencia.

Y, finalmente, en la columna M aparece el resultado de multiplicar los días de mora (columna K), por el interés de mora diario (columna J) por el rendimiento proporcional por hito (columna G), y con ello se establece el interés moratorio generado para cada

³⁰⁵ Pág. 112. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\01_Pruebas aportadas con la demanda inicial_1_1 Contrato de Concesion 002 de 2010.pdf.

³⁰⁶ *Ídem.*

³⁰⁷ Ver:

<https://www.superfinanciera.gov.co/descargas?com=institucional&name=pubFile10948&downloadname=historicousura.xls>.

rendimiento generado y no pagado en proporción a cada hito.

De todo lo anterior resulta que los intereses moratorios causados a la fecha, esto es, 25 de mayo de 2023, únicamente respecto de los Hitos 62 a 80, excepción hecha del Hito 78 y sin tener en cuenta el Hito 81, por las razones ya explicadas, ascienden a la suma de \$ 44.041.648.293 y se condenará a ANI a pagar a CVH dicho monto que corresponde al tercer concepto contenido en la pretensión primera principal de condena, que así prospera, petición que reiteró en la parte final de la pretensión segunda principal de condena, que entonces prospera parcialmente.

3.5.4.5. Actualización de las sumas que resultaron a cargo de la ANI

Según aparece en la parte inicial de este capítulo, en su pretensión segunda principal de condena CVH ha reclamado, además de la condena por intereses moratorios que ya fue decidida en el punto anterior, que se condene a la ANI “al pago actualizado o corregido monetariamente (con el fin de evitar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero), de las sumas que resulten a su cargo desde la época en que debió hacerse el reconocimiento y/o pago hasta la fecha de la providencia que ponga fin al proceso”.

Para tales efectos tiene en cuenta el Tribunal que de acuerdo con las decisiones que se han adoptado en este aparte relativas a las condenas a la ANI las sumas a su cargo corresponden a (i) \$ 84.535.435.421 por concepto de rendimientos financieros generados y no pagados, (ii) \$ 5.850.314.014 por rendimientos financieros no generados y no pagados por el incumplimiento en el pago oportuno de los aportes de la vigencia 2019 y (iii) \$ 709.773.093 por rendimientos financieros no generados y no pagados por el incumplimiento en el pago de los aportes de la vigencia 2020.

Respecto de la primera suma fueron liquidados y se condenará al pago de intereses moratorios como ha quedado expuesto por lo que, siguiendo decisiones del Consejo de Estado³⁰⁸, sobre la exclusión de la actualización o indexación de la condena cuando

³⁰⁸ “Precisa la sala frente a la sentencia del 7 de marzo de 1980, Exp. 5322, aplicable al caso concreto, que cuando ésta se refiere a intereses puros, éstos no son otros que los intereses legales a que se refiere el Código Civil, o sea el 6% que establece el art. 1617 y que sólo cuando se ha pactado esta tasa es procedente la indexación de la suma originalmente debida, ya que cuando las partes pactan las tasas establecidas por el Código de Comercio (interés corriente bancario, art. 883 y 884 subrogados por la Ley 45 de 1990) no hay lugar a actualizar o traer a valor presente las sumas debidas, pues dichas tasas tienen un componente inflacionario.” Subraya del Tribunal. Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 24 de mayo de 2000. Rad.

sobre la misma cantidad se liquidan intereses moratorios sobre la misma prestación haciendo uso de tasas bancarias, que ya compensan la exposición a la inflación, no se accederá a ello.

En relación con la segunda y tercera suma, habida cuenta que sobre las mismas no se determina el pago de intereses moratorios y que las mismas fueron establecidas con corte a septiembre de 2022³⁰⁹ se procederá a su actualización desde esa fecha al momento en que se profiere este laudo, así:

| CONDENA | SUMAS A ACTUALIZAR | IPC INICIAL ³¹⁰ | IPC FINAL ³¹¹ | FACTOR DE AJUSTE | MONTO AJUSTADO |
|--|--------------------|----------------------------|--------------------------|------------------|-------------------------|
| Rendimientos no generados y no pagados – vigencia 2019 | \$ 5.850.314.014 | 122,63 | 132,80 | 1,0829 | \$ 6.335.494.586 |
| Rendimientos no generados y no pagados – vigencia 2019 | \$ 709.773.093 | 122,63 | 132,80 | 1,0829 | \$ 768.636.278 |
| TOTAL | | | | | \$ 7.104.130.864 |

En esos términos se acoge parcialmente lo reclamado en la pretensión segunda principal de condena de la Demanda Inicial Reformada de CVH.

17456. “No obstante, otra cosa acontece con la discusión acerca de la compatibilidad o no de condenar al pago del capital actualizado más los intereses moratorios. Al respecto, es bueno recordar la jurisprudencia que existe sobre el particular, la cual varía dependiendo de la tasa de interés que se aplique en cada situación: i) Cuando el capital genera intereses civiles -6% anual- la jurisprudencia de esta Sección ha establecido que es compatible actualizarlo, porque esta tasa no contiene el componente inflacionario. ii) Por el contrario, cuando el capital genera intereses comerciales –una y media veces el bancario corriente- la jurisprudencia ha dispuesto que es incompatible actualizarlo, porque esta tasa contiene el componente inflacionario, de modo que cuando el acreedor recibe estos intereses su capital queda puesto a valor presente. iii) Finalmente, cuando el capital genera intereses de ley 80, la jurisprudencia dispuso, recientemente, que es compatible ordenar el pago de estos y también condenar por el *capital actualizado*, porque la ley lo ordena de esa manera. En estos términos, el tratamiento se parece al de la mora del Código Civil.” (Subraya del Tribunal). Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de julio de 2010. Rad. 700012331000199605714 01.

³⁰⁹ “17. La indexación de la suma correspondiente al valor no pagado de un contrato, constituye un procedimiento mediante el cual se actualiza una obligación de dar una suma de dinero, si entre el día en que se hizo exigible la obligación y el momento del pago, se redujo la capacidad adquisitiva de la moneda. La indexación responde al fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos inflacionarios, que imponen el reajuste, con el propósito de garantizar la reparación íntegra del daño. Con independencia de la conducta de las partes frente al trámite liquidatorio, lo cierto es que la indexación debe ordenarse por constituir el pago del valor real del contrato, dada la pérdida adquisitiva de la moneda.” Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 2019. Rad. “07001-23-31-000-2000-00448-01(29054).

³¹⁰ IPC septiembre de 2022. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ipc/abr23/IPC_Indices.xlsx.

³¹¹ IPC abril de 2023. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ipc/abr23/IPC_Indices.xlsx.

4. PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA REMUNERACIÓN DEL DOS POR CIENTO (2 %) DEL RECAUDO DEL PEAJE EL KORÁN

En relación con esta materia ambas partes presentaron pretensiones antagónicas y defensas respectivas que versan, en esencia, sobre la remuneración del 2 % del recaudo del Peaje El Korán. Por tratarse de la misma materia y de valerse de pruebas similares, el laudo se ocupa a continuación de esta materia y despachará en forma conjunta las pretensiones de la demanda reformada de CVH y de la reconvención reformada de ANI.

Las pretensiones de CVH son las siguientes:

“PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA OCTAVA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS** y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** suscribieron el Otrosí No. 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, donde se determinó que el Concesionario obtendría la remuneración del dos por ciento (2%) proveniente del recaudo Peaje el Korán por la ejecución de las actividades de mantenimiento contenidas en la cláusula segunda del Otrosí No. 15.

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA NOVENA Que se declare que la periodicidad de las actividades de mantenimiento descritas en la cláusula segunda del Otrosí No. 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, se encuentra contenida en el Anexo No. 1 explicativo del Otrosí No. 15, de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo de la cláusula segunda.

PRETENSIÓN OCTOGÉSIMA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS** ha ejecutado la totalidad de actividades de mantenimiento contenidas en la cláusula segunda del Otrosí No. 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010 con la periodicidad establecida en el Anexo No. 1 del Otrosí No. 15.

PRETENSIÓN OCTOGÉSIMA PRIMERA. Que como consecuencia de lo anterior, se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS** tiene derecho al

reconocimiento del dos por ciento (2%) proveniente del recaudo del Peaje el Korán.³¹²

4.1. Posiciones de Las Partes

4.1.1. De la Demandante

CVH aduce que tiene derecho a percibir el 2 % del recaudo del Peaje El Korán por haber ejecutado las actividades de mantenimiento pactadas en el Otrosí núm. 15.

Sostiene que inició a dar cumplimiento a las actividades de mantenimiento del Tramo 1, mediante "recorridos y verificación visual de las condiciones del terreno en donde no se evidencian inestabilidades del emportalamiento y sus obras". Además, ha hecho labores de limpieza de cunetas y zanjas con el fin de mantener el funcionamiento del drenaje (hecho núm. 175).

El Tramo 1 tuvo algunas particularidades en la construcción y operación, por lo cual no entró en etapa de operación y mantenimiento. Por esa razón se suscribió el Otrosí núm. 15 en el que se pactaron actividades particulares de mantenimiento a cambio de una contraprestación equivalente al 2 % del recaudo del peaje El Korán. A juicio de CVH, las actividades de mantenimiento que se pactaron se ejecutaron por el Concesionario, sin que fuera necesaria la recepción por parte de la Interventoría ni de la ANI, de la infraestructura construida.

De hecho, desde el Otrosí núm. 5 las partes expresaron las afectaciones en la ejecución del referido Tramo 1 y acordaron nuevas características del trazado. De igual manera acordaron definir las obras cuya ejecución podrá adelantarse por CVH, así como el plazo requerido, que fue de cuatro años, el cual "aplica para la preconstrucción y construcción de las obras a cargo del concesionario, establecidas en la cláusula segunda del presente otrosí". Se estipuló también que, dentro de dicha prórroga, el Concesionario mantenía sus obligaciones de operación y mantenimiento del Tramo 2.

³¹² Estas pretensiones corresponden a las pretensiones contenidas en el aparte 6. del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto número 33 del 2 de junio de 2022, numeradas desde la trigésima novena a la cuadragésima segunda. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

Según CVH, las actividades que fueron acordadas en el Otrosí núm. 5 corresponden a intervenciones constructivas y no comprenden las de mantenimiento que, por no estar dentro del objeto estipulado, no fueron objeto de remuneración, toda vez que lo acordado versa solamente sobre la preconstrucción y construcción.

Por lo anterior, fue necesario suscribir el Otrosí núm. 15 para regular la ejecución de actividades de mantenimiento del Tramo 1 y su remuneración a favor de CVH. Por ello, en la cláusula segunda se convinieron las actividades de mantenimiento que CVH debía ejecutar en el Tramo 1, que serían remuneradas con el 2 % del recaudo del Peaje El Korán, previa deducción de las contribuciones al Fondo de Seguridad Vial y la contribución al turismo, todo lo cual iniciaba el 16 de mayo de 2021. En adición, para la fecha de suscripción del Otrosí núm. 15, el porcentaje de avance de ejecución del Tramo 1 era superior al 80 %.

Para CVH es determinante resolver que las obras de mantenimiento se hicieron efectivamente por parte del Concesionario, pues ese es el requisito para el pago de la remuneración pactada, materia que fue verificada por el peritaje de parte de CVH que dictaminó dicho cumplimiento.

Al contestar la demanda de reconvención reformada, CVH propuso la excepción que denominó "INEXISTENCIA DE UNA RETENCIÓN INJUSTIFICADA DEL 2% DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL OTROSÍ No. 15 AL CONTRATO DE CONCESIÓN".

4.1.2. De la Demandada

En la contestación de la demanda reformada, ANI no se opuso a las pretensiones 78ª y 79ª y manifestó atenerse a lo declare el Tribunal. A diferencia, se opuso a las pretensiones 80ª y 81ª.

En la demanda de reconvención reformada, ANI señaló que la ejecución de actividades de mantenimiento del Tramo 1 requería que se hubieran terminado todas las actividades de la fase de construcción y el recibo a satisfacción por parte de la interventoría y de la ANI.

Para el 16 de mayo de 2021 no se había ejecutado la totalidad de actividades de construcción y tampoco se había surtido el trámite de recepción de la infraestructura. CVH no ejecutó las actividades de mantenimiento de acuerdo con el cronograma de ejecución anexo al Otrosí núm. 15. La interventoría le otorgó dos períodos de cura a CVH con el propósito de permitirle finalizar las obras de la etapa de construcción.

Para el 11 de junio de 2021, según la interventoría, CVH no había terminado las actividades de finalización del Tramo 1 y existían observaciones a las actividades concluidas, razones por las cuales no se había dado el recibo de las obras, conforme al Otrosí núm. 15 y, por ello, CVH no tenía derecho a la remuneración del 2 %. Lo anterior lo ratificó la interventoría en comunicación de 30 de junio de 2021.

Para la ANI las actividades de mantenimiento “no se han materializado” y por lo tanto no es viable la retención del 2 % del recaudo del peaje.

A hilo de lo anterior, presentó las siguientes pretensiones en el acápite 3.1.6. de la Demanda de Reconvención Reformada:

“VIGÉSIMO CUARTA PRINCIPAL: Que se declare que, de conformidad con la cláusula segunda del Otrosí No. Quince (15) el Consorcio Vial Helios obtendría la remuneración del 2% provenientes del recaudo de la Estación del Peaje el Korán por el mantenimiento del Tramo Uno (1).

VIGÉSIMO QUINTA PRINCIPAL: Que se declare que, para iniciar las actividades de mantenimiento del Tramo Uno (1), el Consorcio Vial Helios debió haber terminado la etapa de construcción y haber puesto a disposición tales vías.

VIGÉSIMO SEXTA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios no terminó la etapa de construcción del Tramo Uno (1) el quince (15) de mayo de 2021, y, por lo tanto, no inició las actividades de mantenimiento el dieciséis (16) de mayo de 2021 tal y como se previó el Otrosí No. Quince (15).

VIGÉSIMO SÉPTIMA PRINCIPAL: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se declare que, el Consorcio Vial Helios no podía obtener la remuneración del 2% provenientes del recaudo de la Estación del Peaje el Korán por el mantenimiento del Tramo Uno (1).

VIGÉSIMO OCTAVA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión al haberse apropiado del 2% provenientes del recaudo de la Estación del Peaje el Korán por el mantenimiento del Tramo Uno (1).

VIGÉSIMO NOVENA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios debe restituir el monto injustificadamente apropiado del 2% proveniente del recaudo de la Estación del Peaje el Korán por el mantenimiento del Tramo Uno (1).”

De estas pretensiones se derivan las consecuenciales de condena tercera y cuarta principales de la Demanda de Reconvención Reformada³¹³.

4.2. Concepto del Ministerio Público

El concepto del Ministerio Público no contiene pronunciamiento expreso respecto de esta temática.

4.3. Consideraciones del Tribunal

Para resolver la controversia que existe en este frente, se analizarán las estipulaciones contractuales pertinentes, en particular, lo acordado en el Otrosí núm. 15 y en el Otrosí núm. 8, en función de las secciones 8.02 y 7.11 del Contrato, para determinar el alcance de lo convenido por las partes en punto de las actividades de mantenimiento del Tramo 1. Posteriormente, se examinarán las pruebas que resulten pertinentes relativas a las actividades de mantenimiento que se hayan adelantado en el mismo Tramo.

³¹³ "TERCERA PRINCIPAL: Que se condene al Consorcio Vial Helios a pagar el valor de TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO SESENTA PESOS (\$399.459.160), derivado de la retención inconsulta del 2% del recaudo del Peaje del Tramo Dos (2). CUARTA PRINCIPAL: Que se ordene el pago de intereses moratorios sobre las sumas de condena, desde la fecha del Laudo y hasta su pago efectivo.”

4.3.1. El Otrosí núm. 15 de 14 de mayo de 2021

Conforme a las consideraciones que se consignan en dicho instrumento³¹⁴, las partes señalaron que los recursos destinados a la ejecución del Otrosí núm. 8 solo corresponden a las actividades descritas en este, que no incluye las de Operación y Mantenimiento del Tramo 1. En el referido Otrosí núm. 8³¹⁵ se acordó que el saldo disponible del valor del contrato sería asignado a la construcción del Tramo 1, conforme fue redefinido en la cláusula primera y con las exclusiones estipuladas en la cláusula tercera del mismo Otrosí núm. 8.

Ante las redefiniciones acordadas en el Otrosí núm. 8, se convino también modificar el plazo previsto para la Preconstrucción y Construcción del Tramo 1, por lo cual el plazo del contrato se extendería hasta el 8 de enero de 2020.

Las partes manifestaron también que los recursos correspondientes al Otrosí núm. 8 solo contemplan la ejecución de las actividades descritas en la cláusula segunda, “y no la Operación y Mantenimiento del Tramo 1” (Otrosí núm. 15, letra h), por lo cual se hacía necesario regular la remuneración de estas actividades.

Mediante comunicación CVH-18792 de 5 de abril de 2021³¹⁶, CVH remitió a la ANI un análisis de prórroga del Contrato en el que manifestó que respecto del Tramo 1, cuya entrega debía hacerse el 15 de mayo de 2021, se hacía necesario adelantar actividades de mantenimiento de dicha infraestructura para minimizar el deterioro que pudiera tener durante la prórroga del Contrato. En la misma comunicación, CVH planteó la adición del 2 % del recaudo del Peaje El Korán por las actividades de mantenimiento de la infraestructura del Tramo 1, en adición al 38 % acordado por actividades de operación (18 %) y actividades de mantenimiento rutinario del tramo (20 %).

Las partes manifestaron que en las mesas de trabajo se acordó que CVH tendría a su cargo actividades específicas de mantenimiento del Tramo 1 que se relacionaron en la

³¹⁴ Ver Expediente Digital:

PRUEBAS\07 20211201_ANEXOS_REFORMA_DDA_RECONVENCION\I_CONTESTACION_CVH_Vs_ANI\I. PRUEBAS\A. ANTECEDENTES CONTRACTUALES_13.Otrosi No. 15 del 14-05-2021.pdf.

³¹⁵ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0009. Otrosí 8.pdf.

³¹⁶ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\09 20220104 CONTESTACION DEMANDA REFORMADA\II DEMANDA DE RECONVENCION ANI V CVH\I. PRUEBAS\F. DEVOLUCIÓN 2__094.CVH-18792.pdf.

comunicación CVH-18944 de 28 de abril de 2021³¹⁷. Así mismo, que se convino que dichas actividades se remunerarían con un 2 % adicional del recaudo del Peaje El Korán, en adición a lo que se pactó originalmente en el Otrosí núm. 12 respecto de la remuneración de CVH.

Para entonces, las partes tenían conocimiento de que la infraestructura del Tramo 1 no contaba con conectividad inmediata, razón por la cual no era posible que entrara en operación mediante actividades destinadas a ese fin, situación que fue conocida y aceptada por la interventoría. Lo anterior, no significa que no fuera necesario adelantar actividades de mantenimiento, a pesar de que dicho Tramo no entrara en operación y, sobre ese entendimiento, las partes celebraron el Otrosí núm. 15.

De lo anterior puede concluirse que en el Otrosí núm. 8 las partes regularon las actividades expresamente descritas en dicho instrumento, entre las que no se incluyeron aquellas correspondientes a la operación y mantenimiento del Tramo 1, razón por la cual fue necesario acordar lo atinente a dichas actividades y su remuneración, en el Otrosí núm. 15. A instancias de CVH y en las mesas de trabajo, se convino entonces que el Concesionario tendría a su cargo las actividades de mantenimiento del Tramo 1 cuya remuneración se haría con el 2 % del recaudo del Peaje el Korán, adicional al 38 % que se había acordado en favor de CVH.

Por su parte, consta en el Otrosí núm. 15, como concepto de la Interventoría que, según comunicación CZMV-2-283-0324-21 de 12 de abril de 2021, la interventoría conceptuó a favor de la necesidad y conveniencia de que las obras de mantenimiento y operación del Tramo 1 siguieran bajo el mismo sistema y a cargo de CVH hasta febrero de 2022. De igual manera, conceptuó a favor de que las obras definitivas del Tramo 1 que finalizaría en mayo de 2021, “queden bajo el cuidado y mantenimiento del Consorcio Vial Helios hasta febrero de 2022”.

Con el visto bueno de la interventoría, las partes acordaron prorrogar el plazo del Contrato hasta el 15 de febrero de 2022 con el fin de que CVH adelantara las actividades necesarias para la etapa de operación y mantenimiento del Tramo 2 (2a y 2b) Variante Guaduas, así como las actividades de mantenimiento del Tramo 1.

³¹⁷ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06_20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_253. Comunicación 18944.pdf.

A sabiendas de la necesidad de mantener el Tramo 1 durante el plazo del Contrato, se estipularon las únicas actividades de mantenimiento del Tramo 1 a cargo de CVH, así como la remuneración de estas: el 2 % de los recursos provenientes del recaudo de la Estación del Peaje El Korán, luego de deducir las contribuciones al Fondo de seguridad vial y la contribución al turismo, conforme a lo estipulado en la cláusula segunda del Otrosí núm. 13.

En la cláusula segunda del Otrosí núm. 15 se relacionaron las actividades de mantenimiento del Tramo 1 a cargo de CVH, por ejecutarse entre el 16 de mayo de 2021 y el 15 de febrero de 2022, cuya periodicidad se incluyó en el Anexo núm. 1 al Otrosí.

Con el mismo objeto, en las consideraciones del Otrosí núm. 16³¹⁸ las partes acordaron aclarar las actividades de mantenimiento a cargo de CVH en el Tramo 1 durante la prórroga del Contrato y el período de reversión, conforme a la comunicación CVH-20185 de 15 de febrero de 2022, con radicado ANI núm. 20224090173842 de la misma y señalaron dichas actividades de mantenimiento (letra B.)

En el párrafo primero de la Cláusula Tercera del Otrosí núm. 16 se estipuló que se mantendrían los valores a reconocer al Concesionario por los costos en los que incurriera durante la prórroga y en el periodo de reversión por las actividades de Operación y Mantenimiento Rutinario y de Emergencia del Tramo 2 (2A-2B) y Variantes Guaduas y las actividades de Mantenimiento del Tramo 1, montos que se determinan en función del recaudo del Peaje El Korán, en los términos del Parágrafo Primero de la Cláusula Segunda del Otrosí núm. 15. En este instrumento, las partes no acordaron nada en relación con la necesidad de suscribir el Acta de Terminación de la Fase de Construcción como requisito para iniciar actividades de mantenimiento.

De lo anterior se concluye que las obras correspondientes al Tramo 1 debían entregarse el 15 de mayo de 2021 –esto es el día siguiente a la fecha del Otrosí núm. 15–, por lo cual para ese momento se encontraba en avanzado estado (más del 80 % de ejecución según informes de interventoría), conforme a los documentos reseñados. De igual

³¹⁸ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 1_PT\DICTAMEN TECNICO\03. Anexos\01. Bases\4. Modificaciones_Otrosí 16.pdf.

manera, las partes acordaron en dicho instrumento que se requería dar inicio a las actividades de mantenimiento del Tramo 1.

Sobre este particular, el peritaje de parte de CVH señala:

“Sin embargo, es para el Perito un hecho irrefutable el que el estado de las obras para el mes de mayo de 2021, en que se proyectó el inicio de las tareas de mantenimiento, no implicaba ninguna limitación para la ejecución de las mismas. Es igualmente evidente que las tareas de construcción del Tramo 1, para ese mismo momento, estaban muy por encima del porcentaje al que se refiere la sección 8.02 del Contrato, el que recuerda equivale al 80%.”³¹⁹

Este entendimiento sobre el punto no se opone a lo dispuesto en la Sección 8.01 del Contrato, según la cual, por regla general, la etapa de Operación y Mantenimiento iniciaría el día hábil siguiente a la fecha de suscripción del Acta de Terminación de la Fase de Construcción, “sin perjuicio de la obligación de iniciar la ejecución de las Obligaciones de Mantenimiento en el evento señalado en la Sección 8.02 siguiente”.

Por lo tanto, la regla general en este punto es que la Etapa de Operación y Mantenimiento inicia al día hábil siguiente de la suscripción del Acta de Terminación de la Fase de Construcción, sin perjuicio de la obligación de ejecutar obras de mantenimiento “desde el momento de la terminación del ochenta por ciento (80 %) de las Obras de Construcción de cada uno de los Tramos” (Sección 8.02) y hasta la reversión. De igual manera, en la misma Sección 8.02 se dejó a salvo la obligación de preservación y mantenimiento que CVH debe cumplir respecto de las Obras de Construcción en la medida en que las ejecuta, esto es, antes del Acta de Terminación.

Por lo anterior, en relación con el asunto concreto relativo a las pretensiones que se examinan, no constituye requisito sine qua non para el cumplimiento de obras de Mantenimiento, la suscripción del Acta de Terminación de la Fase de Construcción, toda vez el Contrato contempla al menos dos eventos en los que el Concesionario debe ejecutar obligaciones de mantenimiento sin necesidad de que exista la referida acta: i) cuando ha terminado el 80 % de las obras de Construcción; y ii) las que debe ejecutar

³¹⁹ Informe Pericial Técnico aportado por CVH, Pág. 107. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\12220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 1_PT_Dictamen Pericial Técnico.pdf.

en las obras a medida que las construye. Tales prestaciones deben entenderse referidas al catálogo estipulado en la Sección 2.08 del Contrato que consagra las principales actividades mantenimiento a cargo de CVH, cuyo objeto, en lo conceptual, consiste en preservar las características técnicas y físicas de las obras y en cumplir con los Indicadores durante y al momento de la reversión. En ese contexto, las obras de mantenimiento acordadas en los Otrosíes núm. 15 y 16 corresponden y se enmarcan en el concepto general de mantenimiento acordado en el Contrato.

En suma, dentro del marco general estipulado en el Contrato, particularmente en las Secciones 2.08, 8.01 y 8.02, las partes acordaron en el Otrosí núm. 15 que CVH ejecutaría las obras de mantenimiento (en los términos de la Sección 8.02) del Tramo 1, descritas en la Cláusula Segunda del Otrosí, entre el 15 de abril de 2021 y el 15 de febrero de 2022. De igual manera, convinieron que la remuneración correspondiente a dichas obras sería el 2 % del recaudo del Peaje El Korán. En lo acordado por las partes de manera específica en el Otrosí núm. 15, con el visto bueno de la Interventoría, no se encuentra que su voluntad haya sido la de suscribir el Acta de Terminación del Tramo 1 como requisito para iniciar las obras de mantenimiento respectivas, además de que queda claro que esas Actividades de Mantenimiento del Tramo 1 resultaron distintas de aquellas que eran propias de la Etapa de Operación y Mantenimiento previstas en el Contrato, al punto que fue necesario que las partes las enlistaran, en lugar de haber efectuado una remisión a la Sección correspondiente del Contrato.

En la misma línea, el peritaje técnico de CVH apuntó:

“Concluye también aquí el Perito, que las condiciones técnicas en que se encontraba la obra a mediados del mes de mayo de 2021 no limitaban de manera alguna la ejecución del mantenimiento contratado. Las actividades del período de cura, correspondían a reparaciones menores, así como a la ejecución de actividades puntuales de estabilización.”³²⁰

En este marco jurídico, no puede acogerse la postura de la ANI según la cual el inicio de las obras de mantenimiento del Tramo 1 requería la terminación de la etapa de construcción y el recibo a satisfacción de las obras por parte de la Interventoría y de la ANI. Esa no fue la voluntad que la entidad expresó en los instrumentos contractuales

³²⁰ *Ibidem*, pág. 109.

analizados, en particular en el Otrosí núm. 15 y, por consiguiente, su defensa en este frente no encuentra respaldo en las estipulaciones contractuales analizadas.

A tono con lo anterior, no se accederá a declarar que para iniciar las actividades de mantenimiento del Tramo 1, CVH debió haber terminado la etapa de construcción y haber puesto a disposición tales vías (pretensión vigésimo quinta principal de la reconvención reformada) en la medida en que dicha exigencia no se estipuló para el caso de las obras de mantenimiento del Tramo 1, que, como se vio, tuvo una particularidad al no haber entrado en operación, lo cual no fue óbice para que CVH ejecutara labores de mantenimiento.

4.3.2. Las obras de mantenimiento del Tramo 1 a cargo de CVH

Definido el marco jurídico de la controversia, corresponde analizar si CVH ejecutó las actividades de mantenimiento a las que se obligó en el Otrosí núm. 15 (pretensión 80ª de la demanda reformada) y de esa manera determinar si tiene derecho a la remuneración acordada (pretensión 81ª de la demanda reformada).

Para este propósito, el laudo se apoya, en primer lugar, en el Informe Pericial Técnico aportado por CVH, que a su vez en este punto remite a los reportes de actividades de mantenimiento del Tramo 1 ejecutadas en mayo, junio, julio y agosto de 2021, que se anexan al dictamen y “que dan cuenta de la efectiva realización de actividades de mantenimiento durante el período de cura para entrega de las obras”³²¹.

A pesar de que no se tenga información relativa a la cantidad de actividades ejecutadas, “sí se evidencia que realizaron las actividades previstas de acuerdo con la programación del Otrosí No. 15, destacando además que, las actividades más representativas del presupuesto hasta ese mes de agosto, fueron efectivamente ejecutadas”³²².

En relación con esta prueba, la ANI afirma en sus alegaciones finales que el perito no verificó “personalmente in situ la ejecución de tales actividades” y se basó únicamente “en una serie de fotografías de las cuales se desconoce su identidad, ubicación y pertinencia”.

³²¹ *Ibidem*, Pág. 116.

³²² *Ibidem*, Pág. 114.

El dictamen pericial de contradicción aportado por la ANI señala que en las fotografías relacionadas en el peritaje de CVH se advierte inestabilidad de taludes, “que son pruebas incontrovertibles del incumplimiento en el desempeño de lo que diseñó y construyó; y que probablemente pueda seguir teniendo problemas bajo condiciones de degradación de los materiales y el clima de la zona que presenta lluvias torrenciales, siguiendo sus ciclos normales”³²³.

En cuanto a la conclusión del peritaje de CVH según la cual existen soportes de la realización de actividades de mantenimiento durante el período de cura para entrega de las obras, la experticia de contradicción de ANI señala que no estuvo en esas circunstancias, pero que lo que puede corroborar “es que hay situación de abandono con aspectos que tienen fechas superiores a un año”³²⁴.

En relación con esta materia se encuentra que la contradicción hecha en el peritaje aportado por ANI se refiere, en una primera parte (2.5 Capítulo V), de manera pormenorizada a los hechos de la demanda de reconvención para concluir, en forma distinta al perito de CVH, que en la medida en que no hay acta de terminación del Tramo 1, no hay lugar a cobrar el mantenimiento respectivo.

En seguida (2.6 Capítulo VI), el peritaje aportado por ANI desarrolla la contradicción de la postura del perito de CVH en lo relativo a las obras de mantenimiento, el acta de terminación y la interpretación de algunas estipulaciones contractuales. Posteriormente, aborda la forma de pago de las obras de mantenimiento, para concluir que no está de acuerdo sobre lo expresado en el peritaje de CVH, cuyas conclusiones –anota el peritaje de ANI– “fueron desvirtuadas”.

En el acápite anterior, el laudo se ocupó de lo relativo a la posibilidad de adelantar obras de mantenimiento del Tramo 1 y a la remuneración convenida por las partes en el Otrosí núm. 15, por lo cual no se hace necesario volver sobre el punto en el que discrepan los expertos de cada parte y respecto del cual esta providencia ha fijado posición.

³²³ Dictamen pericial aportado por la ANI. PÁG. 47. Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS/17 220822_Contradictamen_ANI_Mauricio Gallego Silva_ Dictamen de controversia ANI vs. HELIOS VJ 489 2022 (1)_ANI_MGS_20220822.pdf.

³²⁴ *Ibidem*, Pág. 49.

En el número 2.6.2. Ejecución de actividades, el peritaje de contradicción se refiere, de nuevo, a lo que a su juicio es una imposibilidad de ejecución de actividades de mantenimiento del Tramo 1 en función del contenido del informe pericial aportado por CVH y remata afirmando que las fotografías contenidas en este último informe "son pruebas incontrovertibles del incumplimiento en el desempeño de lo que diseñó y construyó; y que probablemente pueda seguir teniendo problemas bajo condiciones de degradación de los materiales y el clima de la zona que presenta lluvias torrenciales, siguiendo sus ciclos normales"³²⁵.

En relación con las obras de mantenimiento del Tramo 1, a pesar de que el perito que tuvo a cargo el dictamen de CVH reconoce no haberlas visto en forma directa, manifiesta de manera concluyente que a partir de las fuentes utilizadas para su experticia "sí se evidencia que realizaron las actividades previstas de acuerdo con la programación del Otrosí No. 15, destacando además que, las actividades más representativas del presupuesto hasta ese mes de agosto, fueron efectivamente ejecutadas"³²⁶.

Por otra parte, al margen de la discrepancia entre los trabajos periciales respecto de las obras de mantenimiento del Tramo 1, en los informes de interventoría que obran en el expediente se encuentra información que da cuenta de que con posterioridad a la suscripción del Otrosí núm. 15, CVH dio inicio –así fuera "lentamente"³²⁷– a las actividades de mantenimiento del Tramo 1 y se relacionan en cada uno las actividades ejecutadas por el Concesionario en el período respectivo.

Los principales documentos provenientes de la Interventoría³²⁸ que contienen información conducente a este respecto se relacionan a continuación:

- Informe Mensual 127 agosto 2021 p. 296
- Informe Mensual 128 septiembre 2021 p. 255
- Informe Mensual 130 noviembre 2021 p. 269
- Informe Mensual 131 diciembre 2021 p. 268
- Informe Mensual 132 enero 2022 p. 268

³²⁵ *Ibidem*, Pág. 47.

³²⁶ *Ibidem*, Pág. 114.

³²⁷ Informe Mensual 127, agosto 2021 Pág. 296. Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2021_08. INFORME MENSUAL AGOSTO.pdf

³²⁸ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría.

- Informe Mensual 133 febrero 2022 p. 274
- Informe Mensual 134 marzo 2022 p. 235
- Informe Mensual 135 abril 2022 p. 270
- Informe Mensual 136 mayo 2022 p. 297
- Informe Mensual 137 junio 2022 p. 288
- Informe Mensual 138 julio 2022 p. 266
- Informe Mensual 139 agosto 2022 p. 267
- Informe Final de octubre 2022 p. 274

En dichos informes no se encuentra salvedad, constancia o reparo de parte de la Interventoría respecto de que CVH hubiera desatendido la ejecución de las actividades de mantenimiento del Tramo 1 o se hubiera retrasado en el cumplimiento. No se encuentra observación de la Interventoría que respalde la posición de ANI en relación con este punto o que lleve a concluir que CVH dejó de hacer o ejecutó en forma defectuosa dichas actividades de mantenimiento.

Por lo expuesto, es posible concluir que CVH adelantó actividades de mantenimiento en el Tramo 1, en los términos del Otrosí núm. 15 y, por consiguiente, que tiene derecho a la remuneración estipulada en dicho instrumento.

Puestas las cosas en este punto, no se accederá a la pretensión vigésimo sexta principal de la reconvención reformada, que se encamina a que se declare que CVH no inició las actividades de mantenimiento el 16 de mayo de 2021 por no haber terminado la etapa de construcción del Tramo 1.

Con fundamento en las consideraciones anteriores se declarará que prosperan las pretensiones septuagésima octava y septuagésima novena de la Demanda Inicial Reformada.

Respecto de la pretensión octogésima se declarará que prospera con el alcance señalado, esto es que se han ejecutado las actividades de mantenimiento de las que dan cuenta los informes de interventoría respectivos.

Como consecuencia, se declarará que CVH tiene derecho al reconocimiento del 2 % proveniente del recaudo del Peaje El Korán, en los términos de la pretensión octogésima primera.

Respecto de la Demanda de Reconvención Reformada se declarará que prospera la pretensión vigésimo cuarta principal y se desestimarán las pretensiones vigésimo quinta principal, vigésimo sexta principal, vigésimo séptima principal, vigésimo octava principal y vigésimo novena principal. Consecuencialmente también se desestiman las pretensiones de condena tercera y cuarta principales de ese mismo escrito.

En la misma línea, se le reconocerá fundamento a la excepción propuesta por CVH denominada "INEXISTENCIA DE UNA RETENCIÓN INJUSTIFICADA DEL 2% DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL OTROSÍ No. 15 AL CONTRATO DE CONCESIÓN".

5. CONTROVERSIA SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES AMBIENTALES, SOCIALES Y PREDIALES A CARGO DE CVH

5.1. Pretensiones por resolver

Corresponde ahora al Tribunal pronunciarse en relación con las pretensiones vinculadas a la controversia relativa al cumplimiento de CVH de las obligaciones ambientales, sociales y prediales, así:

De la Demanda Inicial Reformada son las siguientes:

"14. Pretensiones relacionadas con el cumplimiento del CONSORCIO VIAL HELIOS de las obligaciones ambientales, sociales y prediales a su cargo.

PRETENSIÓN OCTOGÉSIMA SÉPTIMA. Que se declare que, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, los instrumentos de medición de cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo del **CONSORCIO VIAL HELIOS** en la ejecución del Tramo I del Proyecto Vial

Ruta del Sol Sector 1, son la Licencia Ambiental y los Permisos Ambientales que la integran.

PRETENSIÓN OCTOGÉSIMA OCTAVA. Que se declare que, la autoridad competente para declarar el incumplimiento de las obligaciones ambientales establecidas en la licencia ambiental a cargo del **CONSORCIO VIAL HELIOS** en la ejecución del Tramo I del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, es la **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA -**.

PRETENSIÓN OCTOGÉSIMA NOVENA. Que se declare que, el **CONSORCIO VIAL HELIOS** no ha sido sujeto de sanciones por la **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA**, ni ha sido declarado responsable por infracciones de carácter ambiental y/o violación de los (sic) obligaciones contenidas en la Licencia Ambiental otorgada para la ejecución del Tramo I del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.

PRETENSIÓN NONAGÉSIMA. Que se declare que, hasta tanto la **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA**, no declare responsable al **CONSORCIO VIAL HELIOS** por infracciones de carácter ambiental y/o por la violación de los (sic) obligaciones contenidas en la Licencia Ambiental otorgada para la ejecución del Tramo I del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** carece de competencia para imponer sanciones al **CONSORCIO VIAL HELIOS** por vulneración de obligaciones ambientales.

PRETENSIÓN NONAGÉSIMA PRIMERA. Que se declare que, según lo establecido en la Cláusula Tercera del Otrosí No. 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, las obligaciones ambientales se encuentran a cargo del **CONSORCIO VIAL HELIOS** hasta que se obtenga el cierre y archivo de la totalidad de expedientes de licencias y permisos ambientales.

PRETENSIÓN NONAGÉSIMA SEGUNDA. Que se declare que, el plazo de cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo del **CONSORCIO VIAL HELIOS** contenidas en la Licencia Ambiental del Proyecto Vial Ruta del Sol

Sector 1, es independiente del plazo del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 suscrito entre el **CONSORCIO VIAL HELIOS** y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**.

PRETENSIÓN NONAGÉSIMA TERCERA. Que se declare que, de conformidad con lo dispuesto en el Otrosí No. 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, las obligaciones en materia social y predial adquiridas por parte del **CONSORCIO VIAL HELIOS** seguirán a su cargo hasta el 15 de febrero de 2022, fecha de terminación del plazo contractual.

PRETENSIÓN NONAGÉSIMA CUARTA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS** ha cumplido con la totalidad de obligaciones en materia ambiental, predial y social relativas al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN NONAGÉSIMA QUINTA. Que se declare que como consecuencia del cumplimiento del **CONSORCIO VIAL HELIOS** de la totalidad de obligaciones ambientales, sociales y prediales relativas al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, resulta improcedente el inicio de procedimientos administrativos sancionatorios por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** en contra del Concesionario.”³²⁹

De la Demanda de Reconvención Reformada son las siguientes:

“3.1.3. Pretensiones principales relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones del componente social.

DÉCIMO PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare que de conformidad con lo dispuesto en las Secciones 1.02., y 2.05. del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de ejecutar todas las actividades que integran el componente social del negocio jurídico.

³²⁹ Páginas 41 a 43 de la Demanda Inicial Reformada. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_03_Reforma de la Demanda - CVH (VFF).pdf. Estas pretensiones corresponden a las pretensiones cuadragésima tercera a quincuagésima primera del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto número 33 del 2 de junio de 2022. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1) _CVH.pdf.

DÉCIMO SEGUNDA PRINCIPAL: Que se declare que las obligaciones sociales son de resultado y se encuentran a cargo del Consorcio Vial Helios.

DÉCIMO TERCERA PRINCIPAL: Que se declare que de conformidad con el Apéndice Técnico B del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de ejecutar todas las actividades que son señaladas en ese documento contractual.

DÉCIMO CUARTA PRINCIPAL: Que se declare que el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 y el Apéndice Técnico B, al no haber cumplido con todas las actividades contempladas en el componente social.

3.1.4. Pretensiones principales relacionadas con el incumplimiento del componente predial del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

DÉCIMO QUINTA PRINCIPAL: Que se declare que, de conformidad con lo dispuesto en las Secciones 1.02., 2.02. y 2.05. del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de gestionar y adquirir la totalidad de los predios de los Tramos del Proyecto.

DÉCIMO SEXTA PRINCIPAL: Que se declare que, de acuerdo con lo dispuesto en las Secciones 6.01. del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 la adquisición de los predios requeridos para la ejecución de las obras será de entera responsabilidad del Consorcio Vial Helios.

DÉCIMO SÉPTIMA PRINCIPAL: Que se declare que, de acuerdo con lo estipulado en la parte A del Apéndice Social y Predial, todos los costos relacionados con la gestión predial, es decir, los insumos técnicos y jurídicos, así como el personal contratado y los tramites (sic) administrativos y judiciales, correrán por cuenta y riesgo del Concesionario.

DÉCIMO OCTAVA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios debió haber adquirido todos los predios del proyecto, antes de la finalización

del segundo (2) periodo de cura otorgado por la Interventoría para este propósito.

DÉCIMO NOVENA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, al no haber terminado de adquirir, desenglobar y entregar todos los predios del proyecto antes de la finalización del segundo (2) periodo de cura que otorgó la Interventoría para este propósito.

3.1.5. Pretensiones principales relacionadas con el incumplimiento del componente ambiental

VIGÉSIMA PRINCIPAL: Que se declare que, de conformidad con las Secciones 1.02. y 2.05 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de ejecutar y garantizar el cumplimiento de todas las obras ambientales de tal forma que los procesos y trabajos realizados sean compatibles con las disposiciones ambientales aplicables.

VIGÉSIMO PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare que, de acuerdo con el Apéndice Ambiental, las obligaciones ambientales son prestaciones contractuales a cargo del Consorcio Vial Helios, es decir, que esa parte se encuentra obligada a cumplirlas de conformidad con lo estipulado en el Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

VIGÉSIMO SEGUNDA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios debió haber acreditado el cumplimiento y terminación de todas las actividades ambientales antes de la finalización del segundo (2) periodo de cura otorgado por la Interventoría para este propósito.

VIGÉSIMO TERCERA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, al no haber acreditado el cumplimiento y terminación de todas las actividades

ambientales antes de la finalización del segundo (2) periodo de cura que otorgó la Interventoría para este propósito.”³³⁰

En este punto resulta del caso señalar que en el escrito con el que la ANI manifestó dar cumplimiento a lo ordenado mediante Auto número 33 del 2 de junio de 2022³³¹ -en el sentido de que fuera precisado el texto de las pretensiones de sus respectivas demandas reformadas, excluidas las pretensiones desistidas, así como los hechos en que se sustentan aquellas también con exclusión de los que correspondían como fundamento de las pretensiones desistidas, entre otros-, esa entidad incluyó una nueva pretensión décimo novena principal que no aparecía ni en el texto original de la Demanda de Reconvención Reformada, ni tampoco en el texto de la Demanda de Reconvención formulada inicialmente, del siguiente tenor: “**DÉCIMO NOVENA PRINCIPAL:** Que se declare que, de acuerdo con lo estipulado en la parte A del Apéndice Social y Predial, el Consorcio Vial Helios “adelantará el trámite para el correspondiente desglobe del inmueble y la asignación de cédula catastral independiente por la entidad competente”.

Por ello, en ese escrito presentado el 10 de junio de 2022, la original pretensión décimo novena se convirtió en la vigésima de ese aparte 3.1.4., pero en el siguiente aparte 3.1.5. se continuó con la pretensión vigésima original de la Demanda de Reconvención Reformada, de manera que en tal memorial aparecen dos pretensiones numeradas como vigésima. En tanto la orden del Tribunal fue que se precisaran las pretensiones que subsistían luego del Acuerdo Conciliatorio y no que se modificaran o adiccionaran nuevos pedimientos, lo que en todo caso no era posible por haber precluido las oportunidades procesales para ello, el Tribunal tendrá en cuenta las pretensiones del escrito de Demanda de Reconvención Reformada antes relacionadas y omitirá esa nueva pretensión décimo novena principal del memorial en comento.

5.2. Posiciones de Las Partes

5.2.1. De la demandante

³³⁰ Páginas 5 y 6 de la Demanda de Reconvención Reformada. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_05_VFVF011221-REFORMA DEMANDA DE RECONVENCIÓN ANI V. CVH_compressed.pdf_ANI 20211201.pdf.

³³¹ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_18_100622 ANI- Cumplimiento Auto No. 33- Tribunal Helios 3_ANI.pdf.

A partir del hecho 319 de su Demanda Inicial Reformada³³², la Convocante presenta el fundamento fáctico de las peticiones que hace en relación con esta controversia. Inicia por señalar que, como en el caso de los pendientes de obra en el Tramo 1, la Interventoría ha otorgado periodo de cura para el cumplimiento de las obligaciones ambientales, sociales y prediales a su cargo para el citado Tramo.

Señala que el entendimiento de la Interventoría es que las obligaciones ambientales deben ser cumplidas íntegramente en la fase de construcción del Tramo 1 como lo expuso en la comunicación CZMV-2-283-0559-21, lo que a su juicio desconoce las estipulaciones contractuales sobre el alcance y cumplimiento de esas prestaciones, así como la competencia de la ANI para determinar el incumplimiento de las mismas.

Luego explica que mediante las Resoluciones 0140 de 2011, 631 de 2013, 0227 de 2012 y 753 de 2013 se otorgó la Licencia Ambiental al proyecto y en ellas se determinaron las obligaciones a su cargo por esa causa, básicamente de compensación ambiental, sin que se hubiera precisado la oportunidad para ello dado que "la recuperabilidad de dicho recurso natural depende de la capacidad del medio y gestión ambiental que se adelante, para que éstos (sic) elementos forestales crezcan a la medida exigida."

Agrega que si la Autoridad Ambiental, dentro del marco de sus competencias, en cumplimiento de la regulación correspondiente -Decreto 1076 de 2015- y dada la complejidad técnica de la materia, no ha establecido incumplimiento de esas obligaciones ambientales y no ha impuesto sanciones en virtud de lo previsto en la Ley 333 de 2009, no resulta posible que otras autoridades infieran presuntos incumplimientos al respecto y menos que la Interventoría lo haga desconociendo cada instrumento de manejo y cuidado ambiental.

También refiere que no existe uniformidad en cuanto a las sanciones por el incumplimiento de esas obligaciones ambientales -que califica de medio- en tanto las mismas están vinculadas a diferentes factores como "la topografía del terreno, la especie forestal, la tasa de crecimiento de la especie, el terreno en el cual se espera sembrar la especie forestal aprovechada, el componente social, etc." y por ello corresponde a la

³³² Páginas 245 y ss. de la Demanda Inicial Reformada. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_03_Reforma de la Demanda - CVH (VFF).pdf.

Autoridad Ambiental su determinación con la intervención de técnicos especializados en la materia.

Seguidamente cita una respuesta de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA a un derecho de petición presentado por la Convocante donde expresó que el control y seguimiento a los proyectos le corresponde a quien expidió licencia ambiental o plan de manejo ambiental al mismo, que, para el caso de los expedientes LAM5149 y LAM5579, es la misma ANLA.

De ahí que solo es predicable el incumplimiento de esa clase de obligaciones cuando así lo haya determinado esa autoridad en el marco del licenciamiento concedido, quien, en el caso concreto, no ha impuesto ninguna sanción a CVH. Sobre este aspecto la Convocante presentó un cuadro donde “se evidencia el avance de cada una de las actividades ambientales y su fecha de cumplimiento”.

Sobre las obligaciones de carácter predial, explica la Convocante que mediante comunicación CZMV-2-283-0577-21 del 18 de junio de 2021, la Interventoría del Proyecto requirió a CVH para que cumpliera con el 100 % de las obligaciones prediales y le otorgó un periodo de cura hasta el 17 de julio de 2021 y en la misma relacionó predios en proceso de adquisición, de áreas ocupadas por el mismo proyecto en inmediaciones a la entrada del túnel, áreas no desarrollables a ser adquiridas, inmuebles pendientes de desenglobe catastral, otros en expropiación y otros pendientes de entrega final a la ANI.

Según señala CVH ese requerimiento de la Interventoría no tuvo en cuenta que con el Otrosí núm. 15 celebrado el 14 de mayo de 2021, las partes prorrogaron el plazo de ejecución del Contrato y dispusieron expresamente que “las obligaciones contractuales en materia ambiental, predial y social adquiridas por el CONCESIONARIO previa elaboración al presente otrosí, seguirán a su cargo, hasta la finalización del Contrato de Concesión”, amén de que alega estar cumpliendo esas obligaciones en forma adecuada y diligente.

Sobre el componente social mencionó que mediante comunicación CZMV-2-283-0578-21 del 18 de junio de 2021 la Interventoría también le requirió el cumplimiento de esas obligaciones al 100 % y le otorgó periodo de cura hasta el 17 de julio de 2021, como en

el caso de las obligaciones del componente predial, señalando que se encuentran pendientes “el cumplimiento de compromisos con la comunidad celebrados con ocasión del desbloqueo del Tramo 1, cierre de los compromisos generados con los vecinos de la vereda San José como apoyo al suministro de recurso hídrico, entrega de la conexión veredal en el sector K21, entrega de soportes acredite la entrega de las vías que fueron usadas para la ejecución del Proyecto, el cierre de las licencias arqueológicas y el cumplimiento del programa comunicar.”

En réplica la Convocante señala que, mediante un escrito que no identifica, dio respuesta a cada uno de esos puntos destacando el estado de cumplimiento de los mismos, y reitera que el plazo para ello se encuentra dispuesto en el Otrosí núm. 15 e igualmente adjunta una “matriz de cumplimiento y avance de las obligaciones de carácter social”.

Al contestar los hechos relativos a estas mismas materias de la Demanda de Reconvención Reformada³³³, la Convocante hizo hincapié en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo en todos los componentes señalados -social, predial y ambiental, replicó los incumplimientos que le fueron imputados, e insistió en el plazo previsto para su ejecución en el Otrosí núm. 15 hasta el 15 de febrero de 2022 y no para el momento de terminación de la Etapa de Construcción.

En relación con el tema predial específicamente señaló que “es preciso referir que la gestión predial que ha venido desempeñando el Consorcio, ha sido acorde con las modificaciones suscritas y que como bien se puede evidenciar en la misma demanda, los predios faltantes de adquisición se incorporaron dentro de la tira predial inclusive de manera casi paralela a la firma del Otro Sí No 15” para luego explicar los hechos presentados en relación con (i) predios sin adquirir en el trazado original (predios 191 y 191 A), (ii) uno también sin adquirir correspondiente al área no desarrollable (predio 206 A), en los que refiere problemáticas para obtener la autorización requerida de la Interventoría para el efecto, (iii) predios pendientes de desenglobe catastral (226 y 234 B), respecto de los cuales destaca que es obligación del Concesionario adelantar el trámite pero que el desenglobe y asignación de la cédula catastral corresponde únicamente a la respectiva autoridad competente, trámite al cual ha dado cumplimiento; (iv) predios pendientes de entrega a la ANI, que del total adquirido para el Tramo 1, 25,

³³³ Páginas 21 y ss. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_19_Contestación a la Reforma de la Demanda de Reconvención_CVH_20211214.pdf.

se encuentran pendientes 8, a saber, 191, 191 A, 206 A, 225, 226, 212, 234B, 233, lo que deberá cumplirse al 14 de febrero de 2022, fecha de finalización del Contrato.

En lo atinente a las obligaciones de carácter ambiental, además de rechazar todas las imputaciones de incumplimiento, mencionó que en forma mensual se hizo entrega de los diferentes informes de gestión ambiental y puso en conocimiento de la Interventoría los “Informes de Cumplimiento Ambiental – ICA, que semestralmente se reporta ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales” en los que consta el cumplimiento de las siguientes actividades a su cargo (i) la implementación del paisajismo de la nueva carretera, atendiendo las obligaciones y requerimientos de la ANLA frente al estado sanitario y de mortalidad a la fecha; (ii) revegetalización en estribos de los puentes, áreas de interés y áreas intervenidas por el Concesionario; (iii) la implementación de actividades y soportes del seguimiento a parcelas de monitoreo – ficha pmb05 y smb02 cierre con ANLA; (iv) la implementación, seguimiento y cierre ANLA de los Pasos de Fauna definitivos Tramos 1; (v) la implementación de señalización preventiva e informativa en las áreas de frecuente avistamiento y/o tránsito de fauna silvestre en la Vías industriales de Tramo 1; (vi) la implementación de compensación CAR Resolución DRBM 205 de 15 de diciembre de 2016 con el cumplimiento a obligaciones y entrega a CAR y cierre de obligación; (vii) los resultados y productos del Proyecto de investigación de flora vulnerable en atención a las obligaciones de la PMB 09, Tramo 1; (ix) implementación y cierre de las obligaciones del Plan de compensación forestal y/o Plan de homologación, Plan de pérdida por biodiversidad, de acuerdo a las obligaciones vigentes en la actualidad, con los procesos de concertación y divulgación con las comunidades vinculadas; (x) implementación de las medidas de compensación ecológica por la afectación de cuerpos de aguas superficiales y subterráneas; (xi) actualización de la valoración económica ambiental por las afectaciones generadas por el desarrollo del proyecto; (xii) implementación de actividades y cierre de obligaciones de veda para los tramos 1 y (xiii) consolidado del manejo de la remoción de coberturas vegetales y descapote y balance donde se discrimine la destinación de los volúmenes de compost generado. En todo caso, reiteró que por virtud del pacto del Otrosí núm. 15 “en materia ambiental las obligaciones seguirán a cuenta y riesgo del Concesionario hasta que logre el cierre y archivo de todos los expedientes de las licencias y permisos ambientales”.

Luego se refirió al cumplimiento de otras prestaciones que la ANI reclamó como incumplidas relativas a “revegetalización en estribos de los puentes, áreas de influencia

directa y áreas intervenidas por el Concesionario. – Ficha PMB-04”; “Compensaciones por afectación paisajística PMB-08” y “Compensación por cambio de uso del suelo PMB-10”. A continuación, presentó un consolidado de las áreas por cada una de las actividades que se desarrollaron para explicar cómo entiende que dio cumplimiento a todos los puntos que la ANI refirió como incumplidos.

Como excepciones relacionadas con esta temática planteó “C. CUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VIAL HELIOS DE LAS OBLIGACIONES SOCIALES, PREDIALES Y AMBIENTALES DEL PROYECTO”, cuyo fundamento es básicamente lo pactado en el Otrosí núm. 15 en relación con esta clase de obligaciones que se mantendrían en cabeza del Concesionario hasta la finalización del Contrato y las obligaciones ambientales hasta el cierre y archivo de todas los expedientes de las licencias y permisos ambientales; “F. MALA FE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET” pues la ANI “atenta contra la buena fe contractual al exigir la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones sociales, ambientales y prediales conociendo que las mismas aún se encuentran en etapa de ejecución, situación que llevó a las Partes al pacto contenido en el Otrosí No. 15 fijando como fecha de cumplimiento de las obligaciones prediales y sociales la finalización del plazo”.

Al descorrer el traslado de las excepciones que formuló la ANI para controvertir estas peticiones³³⁴, CVH nuevamente trajo a colación el pacto contenido en el Otrosí núm. 15 en relación con el mantenimiento de esa clase de obligaciones a su cargo hasta la finalización del Contrato que destacó es el 15 de febrero de 2022³³⁵ y no el 15 de mayo de 2021, como lo ha sostenido la ANI.

Sobre las obligaciones ambientales aseveró que en ese mismo Otrosí “las partes establecieron que las mismas estarían en cabeza del Concesionario hasta el cierre de los expedientes contentivos de las licencias ambientales y permisos ambientales, circunstancia que aún no se ha presentado y que, por tanto, impide endilgar retrasos o incumplimientos en cabeza de mi poderdante.”

³³⁴ Páginas 27 y ss. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_06_03_P. Excepciones Demanda Reformada VF [38] (1)_20220124.pdf.

³³⁵ Se advierte que, para la fecha de presentación de este escrito, 24 de enero de 2022, no se había celebrado el Otrosí núm. 16 de fecha 15 de febrero de 2022 que determinó que el 15 de septiembre de 2022 vencería el plazo del Contrato.

Luego, en sus alegatos de conclusión³³⁶, destacó que la ANI ha pretendido estructurar el incumplimiento de las obligaciones de carácter predial con los requerimientos que hizo la Interventoría al Concesionario entre el 4 de marzo de 2021 y el 16 de noviembre de 2021 y que se refieren a los predios antes enlistados, pendientes de adquirir, o de desenglobe catastral, o de entrega final a la ANI, requerimientos que entiende se deberían haber atendido antes de la finalización del segundo periodo de cura otorgado por la Interventoría, pero que desde la presentación de la Demanda de Reconvención Reformada el 1 de diciembre de 2021, cuando formuló sus peticiones aquí tratadas, se presentaron hechos que dan al traste con las mismas habida cuenta de la celebración del Otrosí núm. 15 varias veces referido, con el que se extendió el plazo de cumplimiento de esas obligaciones hasta la finalización del Contrato, que por virtud del Otrosí núm. 16 quedó fijada para el 15 de septiembre de 2022. Indica que en la en la comunicación CZMV-2-283-0562-21 del 15 de junio de 2021 la Interventoría dijo que esas obligaciones han debido cumplirse el 15 de mayo de 2021 porque en esa fecha debería haber terminado el Contrato lo que revela que el entendimiento es que el Concesionario contaba con plazo hasta la terminación del Contrato para acreditar el cumplimiento de esta clase de prestaciones. Para el efecto presentó un resumen de todos los documentos modificatorios del plazo de vigencia del Contrato. También hizo mención a la posición de la Interventoría que fue puesta de presente en la prueba por informe en el sentido de que la previsión del Otrosí núm. 16 se refiere únicamente a las obligaciones ambientales sociales y prediales del Tramo 2, dado que nunca se amplió la Etapa de Construcción del Tramo 1, ni se estableció etapa adicional a esa sino únicamente se previeron actividades de mantenimiento, que rebate bajo el argumento de que en el Otrosí núm. 15 no se hizo distinción alguna al respecto y que, por el contrario, allí fueron consideradas ambos Tramos y su estado de avance, sin haber señalado que solo en el Tramo 2 continuaría la ejecución de esa clase de obligaciones.

Luego menciona que a pesar de que fue suscrita el acta de reversión del Contrato, la Interventoría, con base en esa interpretación sigue insistiendo en que CVH se encuentra incumplido, por lo cual debe referirse a los incumplimientos particulares imputados por la ANI, previa explicación de la regulación legal y contractual en relación con la gestión predial. Es así como indica que (i) el expediente del predio 191 del Tramo 1 fue entregado a la ANI, con la aprobación de la Interventoría, el 24 de marzo de 2022, y

³³⁶ Páginas 87 y ss. Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_37_Alegatos de Conclusión - CVH (VFF). docx_20230301.pdf.

luego el 28 de junio del mismo año entregó a la entidad 24 expedientes prediales para verificación, también con aprobación previa de la Interventoría, dentro de los cuales aparece el del predio 191, que fue adquirido mediante escritura pública 789 del 17 de septiembre de 2021 y (ii) el predio 234 B fue adquirido desde el 16 de abril de 2021 y el expediente correspondiente fue entregado en forma digital el 13 de agosto de 2022 y en forma física el 27 de septiembre de 2002, sobre ambos predios señaló que en todo caso, siempre estuvieron disponibles para la construcción de las obras, lo que se refrenda con el informe de la Interventoría correspondiente al mes de septiembre de 2022; (iii) el predio 191 A, requerido para hacer obras remediales para la entrada del túnel 8, fue adquirido mediante escritura pública 1117 del 17 de enero de 2022, lo que también se informó a la ANI el 28 de junio de 2022 con la entrega del expediente respectivo y (iv) el predio 206 A, predio no desarrollable y así certificado por la Oficina de Planeación Municipal de Guaduas, fue adquirido mediante escritura pública 1057 del 20 de enero de 2021 y su expediente hace parte de los expedientes prediales entregados el 28 de junio de 2022, todo lo cual puede ser verificado con los reportes de la Interventoría.

En relación con los predios pendientes de desenglobe catastral recordó que la obligación a su cargo es adelantar el trámite, pero que la asignación de nueva cédula catastral corresponde a la autoridad competente y refirió las declaraciones testimoniales efectuadas al respecto que comprueban el entendimiento al respecto, así como el alcance de la gestión del Concesionario. Destacó que en el Informe de la Interventoría del mes de septiembre de 2022 se señaló que el cumplimiento de CVH en relación con este punto fue del 100%. En particular sobre los predios pendientes de desenglobe referidos por la ANI precisó lo siguiente: respecto del 191 y 225 fue solicitado tal desenglobe el 16 de noviembre de 2021, el de los predios 191 A y 206 A se pidió el 24 de febrero de 2022, el del predio 234 B fue requerido el 6 de agosto de 2021, todos los anteriores a la Agencia Catastral de Cundinamarca, el del predio 226 el 22 de julio de 2021 ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Sobre los predios pendientes de entrega final, aunque en el informe de Interventoría del mes de septiembre de 2022 solo se hace mención de los predios 212 y 233, considerando que las pretensiones se refieren también a los predios 191, 191 A, 206 A, 234 A, 234 B, 218, 225 y 226, hizo mención de la entrega final de los cuatro primeros a través de la comunicación 20657 del 28 de junio de 2022 y de los restantes a través del comunicado

020825 de 13 de agosto de 2022, en forma digital, y, en forma física, con la misiva núm. 21009 de 27 de septiembre de 2022.

Sobre esos predios 233 y 212 reconoció no se entregaron para la fecha de finalización del Contrato, pero que ello fue por causas ajenas a la responsabilidad de CVH como fue conocido por la Interventoría. Explica que los expedientes de esos predios fueron entregados desde el 17 de enero de 2022, junto con otros, frente a lo cual la Interventoría formuló objeciones a través de la comunicación con radicado CZMV-2-283-0097-22 del 7 de febrero de 2022, las que fueron atendidas y ello se informó con radicado 20974 del 14 de septiembre de 2022 para posterior aprobación de la Interventoría.

A propósito de las obligaciones ambientales, en primer término, llamó la atención sobre la imposibilidad que tiene el Tribunal de pronunciarse sobre hechos y peticiones que no hubieran sido propuestas al delimitar el litigio. Luego se refirió a la necesidad de analizar las competencias de la autoridad ambiental y de la Interventoría del Contrato en relación con las obligaciones ambientales que emanan del mismo, para señalar que la ANLA “tiene a su cargo el seguimiento y control de las obligaciones impuestas al licenciario ambiental” y la Interventoría “no cuenta con funciones autónomas a las de la autoridad ambiental, sino que su labor, es verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los instrumentos ambientales, sin que por ello, pueda exigir actividades o términos diferentes a los determinados por la autoridad ambiental”. También destacó que debe revisarse la forma en que interactúan el plazo del Contrato de Concesión y el de los instrumentos ambientales contractuales.

Para el primer punto, hizo mención de la regulación contenida en la Ley 99 de 1993, el Decreto 1076 de 2015, en el Decreto 3573 de 2011, así como en la exigencia que se prevé, para obtener la licencia ambiental del proyecto, de un Estudio de Impacto Ambiental, “el cual recoge la información de las actividades a ejecutar, los recursos ambientales que serán afectados con su ejecución, las acciones a adelantar para mitigar y compensar las afectaciones”, así como del Plan de Manejo Ambiental. Concluye de la revisión de la regulación que “es claro que éstas [las Autoridades Ambientales] deben cumplir con el mandato legalmente establecido, labor que hasta la fecha, en el Contrato 002 han acatado, sin necesidad de consultar o participar a la interventoría del Proyecto de sus decisiones” y que del texto mismo de la licencia ambiental otorgada al proyecto

queda claro que la Interventoría no es parte para su otorgamiento, ni para verificar su cumplimiento, lo que no obsta para que la Interventoría pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones ambientales en el marco de la relación contractual, pero siempre en correspondencia con lo que la autoridad ambiental haya determinado y sin que pueda establecer nuevas obligaciones no contempladas en la licencia y demás instrumentos.

Seguidamente hace referencia al marco contractual relevante del Contrato -Sección 1.01 de Definiciones-, Sección 2.05 de Obligaciones del Concesionario durante la Fase de Construcción, Sección 9.02 de Funciones del Interventor, Apéndice Ambiental, Otrosí núm. 15, de donde infiere que ciertamente están a su cargo las obligaciones ambientales, que la Interventoría debe hacer seguimiento a las actividades a su cargo también en ese aspecto y que de incumplirse habría lugar a hacer uso de los mecanismos previstos en el Contrato, bien sea de sanción o de apremio, pero aclara que las esas obligaciones ambientales no surgen del texto contractual sino de los instrumentos ambientales y la normativa que los gobierna y, que por ello, "el cumplimiento del Concesionario [de las obligaciones ambientales] reside únicamente en el acatamiento de las exigencias que le imponga la mencionada licencia", en tanto "no se encuentran en el texto contractual, obligaciones diferentes o autónomas y mucho menos, se consagra la facultad para el interventor de crear a su criterio, obligaciones ambientales no contempladas en la licencia o permisos ambientales."

También señala que, durante la ejecución del Contrato, CVH efectivamente debe atender lo previsto en el Apéndice Ambiental, pero que el cumplimiento de esos deberes puede superar el término de ejecución del Contrato por la autonomía del instrumento ambiental obtenido para el Proyecto, que desde la regulación del mismo Contrato es el que prima. Destaca que, aunque el término del Contrato ya se cumplió, CVH aún continúa en calidad de licenciataria atendiendo lo requerido por la autoridad ambiental para el cierre de la licencia, lo que respalda en testimonio rendido por el Ingeniero Ambiental del Consorcio.

Para desvirtuar los incumplimientos que le son imputados por la ANI se refiere a cada uno de ellos en una tabla que compara la obligación ambiental reclamada, lo consignado en el instrumento ambiental y la forma en que fue cumplida por parte de CVH, dejando la salvedad en algunos casos de que ciertas obligaciones que se le reclaman incumplidas no fueron previstas en los instrumentos ambientales y son requeridas en forma

autónoma por la Interventoría, además de haber acompañado su escrito de una matriz de cumplimiento ambiental.

En lo relativo a las obligaciones sociales finalmente señaló que no es cierto, como lo alega la ANI que esa clase de obligaciones deberían haberse cumplido para el 15 de mayo de 2021, término de conclusión de las actividades constructivas del Tramo 1, sino que por virtud de lo previsto en el Otrosí núm. 16 el plazo para ello corresponde al 15 de septiembre de 2022, fecha de finalización del Contrato. En relación con todos los incumplimientos achacados por la ANI en esta materia señaló que deben analizarse solo uno que a la finalización del Contrato, esto es, el 15 de septiembre de 2022 se mantenía, pues respecto de todos los demás señalados en la Demanda de Reconvención Reformada se acreditó cumplimiento en el curso del trámite, como aparece en comunicación CZMV-2-283-0484-22 del 23 de junio de 2022 de la Interventoría y lo explicó la señora Mónica García, funcionaria de la Interventoría, en el testimonio que rindió en el proceso.

Luego explicó lo consignado sobre el Programa de Atención al Usuario en el Apéndice Social y Predial Sector 1 – Parte B del Contrato, de donde se desprende que la obligación del Concesionario al respecto es “dar respuesta a los diferentes requerimientos de la comunidad, los que, de manera alguna deben ser atendidos de manera positiva. Señala expresamente el apéndice, que estas solicitudes tendrán el tratamiento de un derecho de petición, es decir, que el deber del concesionario se ciñe a dar respuesta a los requerimientos.”

Retomando al único caso que constituye presunto incumplimiento de CVH señaló que se refiere a una petición elevada por la comunidad identificada como PQR 154 que se relaciona con la ausencia de agua en los manantiales 60-61, por la cual ejecutó diversas actividades desde el año 2017 para lograr el suministro de agua a la comunidad, entre ellas, “múltiples reuniones con los peticionarios, la implementación del sistema, las capacitaciones dadas para su correcto uso, la entrega del manual de operación y funcionamiento, la socialización y los talleres del uso eficiente para un ahorro del recurso brindado” y que fue acreditado en el proceso que la comunidad cuenta con tal suministro y que la obra adelantada para ese fin cumple con las especificaciones que corresponden.

Más adelante mencionó que para CVH la queja se encuentra cerrada, pero que la Interventoría consideró que tal cierre no era posible en tanto “considera indispensable el recibo a satisfacción de la comunidad del sistema de abastecimiento”.

En un aparte de sus alegaciones, CVH señaló que “[t]eniendo en cuenta la multiplicidad de escrituras públicas que se han puesto de presente como prueba ante este Tribunal para acreditar el cumplimiento de las obligaciones prediales del Concesionario y, toda vez que éstas fueron expedidas incluso de manera previa a que la misma Interventoría actualizara los supuestos incumplimientos, se configura, claramente, un fraude procesal, el cual tiene consecuencias penales para los funcionarios tanto de la ANI como de la Interventoría que desconocieron ese cumplimiento. (...) En esta medida, evidentemente lo que pretenden la Interventoría y la ANI en este proceso, conociendo las escrituras públicas que se han puesto de presente y no obstante, insistir en predicar el supuesto incumplimiento del Concesionario, es inducir a error al panel arbitral para obtener una resolución en la que se declare el incumplimiento de mi poderdante a sus obligaciones prediales, aspecto que está más que desvirtuado en este proceso, situación que debe tener en cuenta el Tribunal al momento de desatar esta controversia y, de así considerarlo, informar a las autoridades competentes de la comisión de un delito durante el trámite arbitral para que se adelanten las investigaciones a las que haya lugar por la reprochable conducta de los funcionarios comprometidos.”

5.2.2. De la Demandada

Siguiendo la forma en que fue expuesta la posición de la Demandante en el punto anterior iniciando por su planteamiento como Demandante y, luego, como Demandada en Reconvención, el punto de vista de la Demandada será planteado en el mismo orden, es decir, primero se hará referencia a lo que planteó en la Contestación a la Demanda Inicial Reformada, luego a su postura en la Demanda de Reconvención Reformada y, finalmente, lo correspondiente a los Alegatos de Conclusión.

En ese escrito de contestación³³⁷, la ANI se opuso a la mayoría de las pretensiones de CVH relacionadas con esta materia (octogésima séptima, octogésima octava, octogésima novena, nonagésima, nonagésima segunda, nonagésima tercera y nonagésima cuarta),

³³⁷ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_25_VF040122-CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_compressed.pdf.

en cuanto la pretensión nonagésima primera dijo estarse a lo que determine el Tribunal y respecto de la pretensión nonagésima quinta no hizo pronunciamiento alguno.

La oposición que hizo a las pretensiones referidas fue efectuada por la ANI en tanto estima que las obligaciones ambientales surgen del catálogo del Contrato y no de la licencia ambiental y, por ello, puede determinarse su incumplimiento contractualmente, amén de que la ANLA, la CAR y las Alcaldías Municipales ha iniciado varios procesos sancionatorios. También indicó que la Licencia Ambiental (Resolución 721 de 2916) y el Plan de Manejo Ambiental dispusieron que las obligaciones ambientales deberían ser desarrolladas en la etapa de construcción del Contrato, lo que entiende se desprende también de ciertas estipulaciones contractuales que allí cita (Sección 1.02, 2.05. y Apéndice Ambiental) y que no es cierto que el plazo se extendiera hasta el 15 de febrero de 2022, fecha de finalización del Contrato para ese momento, porque el Acuerdo de Declaratoria de Ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad apenas extendió el plazo de esa clase de obligaciones, entre otras, y por ello debían cumplirse a más tardar hasta el 15 de mayo de 2021 o, excepcionalmente, en los periodos de cura. Menciona que el Otrosí núm. 8 dispuso que las obligaciones de construcción del Contrato debían cumplirse en el plazo de tres años allí previsto. Para la ANI lo dispuesto en el Otrosí núm. 15 no implica la extensión del plazo de cumplimiento de esas obligaciones, pues allí no se prorrogó la finalización de la etapa de construcción del Tramo 1, y que “se evidencia que lo pretendido con la Cláusula Tercera (3) del Otrosí No. Quince (15), es establecer el titular de las obligaciones ambientales, prediales y sociales, **NO** el de prorrogar de indefinidamente su cumplimiento.”

De la misma manera aseveró que el programa social del Contrato fue desatendido por CVH y enlistó varias peticiones, quejas y reclamos -PQR- sin resolver, para luego indicar que las obligaciones prediales tampoco se han cumplido en su integridad con ocasión de los pendientes en relación con los predios que allí relacionó.

Como excepción relacionada con esta materia, la ANI formuló la que denominó “3.9. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL IMPUTABLE A CVH: LA CONCESIONARIA VIAL HELIOS HA INCUMPLIDO A TAL PUNTO SUS OBLIGACIONES QUE NO EXISTE JUSTIFICACIÓN QUE MOTIVE O GENERE LA RESPONSABILIDAD DE LA ANI”³³⁸ y cuyo propósito

³³⁸ Conforme con lo señalado en el escrito del 10 de junio de 2022, con el cual se dio cumplimiento al Auto núm. 33 del Tribunal, esta es una de las excepciones en las que se mantiene la ANI. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_18_100622 ANI- Cumplimiento Auto No. 33- Tribunal Helios 3_ANI.pdf.

fundamental era controvertir los reclamos de incumplimiento que le hizo CVH en relación bajo el entendido de que esta última incurrió en incumplimientos de varias de sus obligaciones, entre ellas, las ambientales, prediales y sociales durante la Etapa de Construcción del Tramo 1, a pesar de que le fue otorgado periodo de cura para ello. Concluye en ese punto que "es evidente que CVH ha ejecutado una actividad en extremo contraria a lo pactado contractualmente, por lo que le solicito al H. Tribunal reconocer que hasta tanto no se acredite el cumplimiento de todas las obligaciones del Contrato de Concesión no podrá reconocerse pretensión de incumplimiento imputable a la ANI, porque, precisamente la Convocante se encuentra en mora de cumplir sus obligaciones asumidas".

En la Demanda de Reconvención Reformada³³⁹, la ANI formuló como supuesto fáctico general de las pretensiones que aquí se analizan las siguientes, lo que aparece consignado en los hechos 17 a 32. Allí relata la Convocada el fundamento contractual (Secciones, Apéndices y Otrosíes) que regulan las obligaciones sociales, prediales y ambientales. Posteriormente en los hechos 68 a 92 la ANI en relación con el incumplimiento que le imputa a CVH en la finalización de las obligaciones sociales del Proyecto señala que el 5 de marzo de 2021 la Interventoría, a través del Comunicado CZMV-283-209-21, le solicitó a la Convocante el cierre de todos los pendientes relacionados con el componente social, habida cuenta que el 15 de mayo de 2021 debía finalizar el plazo de la Etapa de Construcción, por lo que CVH remitió el 15 de marzo de 2021 un cronograma para el cierre requerido. El 8 de abril de 2021 la ANI pidió un ajuste para incluir compromisos adquiridos en mesas de trabajo que se realizaron sobre la materia en junio y julio de 2020 y luego, el 15 de abril de 2021, requirió información relacionada con las Actas de Vecindad de Cierre, lo que fue atendido por CVH con comunicación del 21 de mayo de 2021 mediante la cual se remitió "el soporte del levantamiento del cien por ciento (100%) de los predios que contaban con infraestructura."

Luego refiere lo sucedido en relación con las actividades de mantenimiento de la vía veredal entre San Miguel y San José, precisando que hubo actividades pendientes al 15 de mayo de 2021 que dieron lugar a requerimientos de CVH por parte de la Interventoría y el otorgamiento de un periodo de cura de 30 días, ante lo cual la Convocante señaló

³³⁹ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_05_VFVF011221-REFORMA DEMANDA DE RECONVENCIÓN ANI V. CVH_compressed.pdf_ANI 20211201.pdf.

que por virtud de lo acordado en el Otrosí núm. 15 el plazo para el cumplimiento de esas prestaciones no era el 15 de mayo de 2021, sino el mismo de finalización del Contrato. En adelante relata como la Interventoría hizo requerimientos en relación con actividades pendientes y los avances que CVH refirió al respecto de manera tal que 30 de julio de 2021, a través de la comunicación CZMV-283-0722-21 le notificó el posible incumplimiento de obligaciones sociales de la Etapa de Construcción del Tramo 1.

A partir de lo anterior enlista incumplimientos en relación con la PQR 154, el Programa Vecinos y el Plan de Gestión Social. Destaca que al suscribir en 16 de septiembre de 2021 el Acta de Acta de Terminación Preliminar de la Etapa de Construcción del Tramo 1 se dejó constancia de esos incumplimientos y de la falta de cierre de la Licencia Arqueológica y que en octubre y noviembre de 2021 la Interventoría reiteró sus reclamaciones a CVH por no haberse finalizado con todas las actividades del componente social a su cargo.

En materia predial -hechos 93 a 100- señaló que desde el 4 de marzo de 2021 la Interventoría le advirtió a CVH a través de la comunicación CZMV-283- 0743-21 lo que se encontraba pendiente a esa fecha, particularmente, en relación con el Tramo 1 (ajuste de línea de compra definitiva, predios por adquirir, predios en expropiación, desenglobe catastral de algunos predios, entrega definitiva de algunos predios y verificación de materialización de la línea de compra). El 23 de abril de 2021(oficio CZMV-283-0374-21) y el 21 de mayo de 2021 (oficio CZMV- 283-0486-21), la Interventoría nuevamente reclamó a CVH sobre estas materias y, por perseverar el incumplimiento de CVH, en junio de 2021 (CZMV-283-0562-21) le otorgó un segundo periodo de cura "para el cumplimiento de todas las obras de la etapa de Construcción del Tramo Uno (1) donde naturalmente se encontraban las prediales". Luego, el 19 de julio de 2021 la Interventoría insistió en los predios no adquiridos y los pendientes de entrega final. Nuevamente el 19 de octubre de 2021, con Oficio CZMV-2-283-1002-21, la Interventoría dejó constancia de las obligaciones de CVH que consideraba en mora, lo que se reiteró con escrito CZMV-2-283-1077-21 del 16 de noviembre de 2021, por lo que concluye señalando que "la Convocada en Reconvención se encuentra incumplida al no haber terminado de ejecutar todas las obligaciones prediales asumidas con ocasión de la intervención del Tramo Uno (1), las cuales fueron prorrogadas en el tiempo por el otorgamiento de dos (2) periodos de cura que el Concesionario no tuvo en cuenta".

El sustento fáctico del incumplimiento imputado en relación con las obligaciones ambientales aparece en los hechos 101 a 122 del escrito de Demanda de Reconvención Reformada en los que la ANI relata que el 12 de marzo de 2021 la Interventoría a través de la comunicación CZMV-2-283-0244-21, "teniendo en cuenta que el 15 de mayo de 2021 vence el Contrato de Concesión" le solicitó a CVH entrega de información relativa a sus obligaciones ambientales en el plazo allí señalado, frente a lo cual CVH indicó, a través del Oficio 18941, que estaba recopilando lo requerido para poder dar cierre a la etapa constructiva. En relación con los asuntos ambientales del Tramo 1 con comunicación CZMV-2-283-0266-21 de 18 de marzo de 2021, la Interventoría solicitó a CVH documentar los avances correspondientes a varias actividades allí relacionadas y nuevamente CVH le hizo saber que estaba recolectando la información y la haría llegar cuando estuviera completa. Con ocasión de esas respuestas, la Interventoría, a través de la comunicación CZMV-2-283-0266-21 del 27 de abril de 2021 le exigió al Concesionario enviar un cronograma para determinar la oportunidad de cumplimiento de las actividades destinadas al cierre de sus obligaciones ambientales con las autoridades ambientales y, además, un informe ambiental final de la eta de construcción en relación con varios aspectos que allí relacionó (28 ítems); en respuesta a esas peticiones CVH insistió en estar analizando y recopilando la información requerida, que enviaría cuando estuviera completa para "evitar reprocesos en su revisión".

Con escritos de 7 de mayo de 2021 (CZMV-2-283-0419-21 y CZMV-2-283-0420-21) y de 10 de mayo de 2021 (CZMV-2-283-04127-21), la Interventoría requirió otra vez a CVH la entrega de la información antes aludida y expresó que "se había observado que los programas ambientales establecidos en el Plan de Manejo Ambiental del Proyecto de la Resolución 1578 del veinticuatro (24) de septiembre de 2020 no se estaban cumpliendo en debida forma", lo que dio lugar a que CVH señalara que "las fechas para el cumplimiento de las obligaciones pendientes, se encuentran ajustadas de acuerdo con el nuevo plazo de terminación del contrato de Concesión, plasmado en el Otro Sí No 15" y, además que estaban sujetas al cierre de los expedientes ambientales, lo que no dependía de la fecha de culminación del Contrato de Concesión. Esta posición fue rechazada por la Interventoría, a través de comunicación CZMV-2-283-0504-21, donde insistió en que las obligaciones ambientales hacen parte de las obligaciones contractuales y que se le habían otorgado periodos de cura para acreditar el cumplimiento de las mismas. Ante esta indicación, CVH, mediante oficio CVH 19144 de 3 de junio de 2021 señaló que "los requerimientos en materia ambiental hechos por la

Interventoría no se ajustaban al negocio jurídico”, lo que fue replicado por la Interventoría a través del comunicado CZMV-2-283-0591-21 de 24 de junio de 2021 en el que mencionó que “era necesario el envío de la información que probara el cumplimiento de las obligaciones ambientales establecidas para la Construcción del Tramo Uno (1) de conformidad con lo establecido en el Periodo de Cura”, así como que “las prestaciones ambientales eran verdaderas obligaciones contractuales por lo que requirió al Concesionario para que diera cumplimiento a tales cargas”, lo que nuevamente fue refutado por CVH con los argumentos ya señalados, todo lo cual dio lugar a que la Interventoría indicara que iba a notificar la ANI el presunto incumplimiento contractual de CVH en relación con esas obligaciones contractuales (CZMV-2-283-0664-21 de 12 de marzo de 2021), a lo que esta última nuevamente se opuso bajo el entendimiento de que los plazos de cura se referían a las obligaciones constructivas y que lo pactado en el Otrosí núm. 8 no estaba asociado al periodo de ejecución de las obligaciones ambientales, porque ello estaba vinculado al cierre de las obligaciones ambientales, como se dijo en el Otrosí núm. 1 (CVH 19492 de 11 de agosto de 2021). Hubo nuevos requerimientos de la ANI y oposición de CVH hasta que el 17 de agosto de 2021 la Interventoría envió a la ANI “informe de solicitud de inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio a través de la Comunicación CZMV-2-283-0758-21”, para luego enviarle a CVH 12 comunicaciones sobre el estado de cumplimiento de las prestaciones ambientales a su cargo. Finalmente, refiere que el 17 de noviembre de 2021 se hizo una visita en obra por parte de la Interventoría que, a su juicio, dejó en evidencia la mora en que se mantenía CVH respecto de varias de sus obligaciones.

En sus alegatos de conclusión³⁴⁰, la ANI dedicó un aparte a las pretensiones reformadas de su demanda de reconvención y su solicitud de prosperidad dentro del cual se refirió al incumplimiento reclamado de CVH en relación con el componente social, predial y ambiental del Contrato (punto 6.7). En ese aparte citó los apartes contractuales que las regulan (secciones 1.02 y 2.05, así como los Apéndices Técnico B, Social y Predial, y Ambiental) para concluir que las obligaciones que allí se regulan continúan siendo quebrantadas. Mencionó que en la respuesta que la Interventoría dio al Oficio 6 del Tribunal en la que relacionó informes de incumplimiento de todas esas obligaciones expedidos por la Interventoría entre junio de 2022 y septiembre del mismo año y que también en el Acta de Reversión quedó constancia al respecto. Luego recapituló

³⁴⁰ Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_41_VFF 010323 - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN HELIOS.doc_ANI_20230301.pdf.

correspondencia enviada por la Interventoría al Concesionario en relación con estos asuntos (CZMV-2-283-0489-22 sobre obligaciones prediales, CZMV-2-283-0484-22 sobre obligaciones sociales y CZMC-2-283-0483-22 sobre obligaciones ambientales) y reiteró la consagración contractual de las prestaciones a cargo de CVH. Concluyó señalando que “[l]as obligaciones prediales, sociales y ambientales se encuentran en cabeza del concesionario y deben de cumplirse a lo largo de la duración del contrato. Como se observa en la citada respuesta de la interventoría y en el acta de reversión el concesionario no realizó adecuadamente las obligaciones derivadas de estos compromisos. La vulneración a las cláusulas contractuales es evidente y nuestras pretensiones al respecto deben prosperar”.

5.3. Concepto del Ministerio Público

La señora Agente del Ministerio Público no hizo referencia a esta controversia en el concepto que presentó ante el Tribunal.

5.4. Consideraciones del Tribunal

5.4.1. Problema Jurídico Planteado

La resolución de las pretensiones de las partes en relación con este asunto, que orbitan en relación con las mismas obligaciones a cargo del Concesionario, pero desde extremos opuestos, pues CVH aspira a una declaración de cumplimiento total y la ANI a una de incumplimiento, obliga al Tribunal a determinar, de un lado ¿cuál es el plazo de cumplimiento de las obligaciones sociales, prediales y ambientales a cargo de CVH según lo pactado en el Contrato y sus documentos modificatorios?, por otro, ¿si se cumplieron o no en el plazo convenido las obligaciones sociales y prediales reclamadas como incumplidas por la ANI? y, en el caso de las obligaciones ambientales, ¿cuáles son las prestaciones a cargo de CVH y cómo se verifica el cumplimiento de las mismas?

En relación con el segundo interrogante, debe advertirse que la declaración de incumplimiento que pretende la ANI en las pretensiones de su Demanda de Reconvención Reformada es omnicomprendiva, en tanto se refiere a que CVH incumplió el Contrato “al no haber cumplido con todas las actividades contempladas en el componente social”, o “al no haber terminado de adquirir, desglobar y entregar todos

los predios del proyecto antes de la finalización del segundo (2) periodo de cura que otorgó la Interventoría para este propósito”, o, “al no haber acreditado el cumplimiento y terminación de todas las actividades ambientales antes de la finalización del segundo (2) periodo de cura que otorgó la Interventoría para este propósito”; sin embargo, como se explicó en el punto anterior al detallar la posición de esa parte, en los hechos de ese escrito la ANI concretó los incumplimientos que le imputa a CVH en esas materias, lo que también fue recogido en sus alegaciones, todo lo cual tiene que ver con la ejecución de esas obligaciones sociales, prediales y ambientales relativas al Tramo 1. Por esa causa, esas pretensiones serán examinadas bajo ese contexto o con ese alcance, es decir, se examinará si esas particulares desatenciones de la carga prestacional de CVH se han verificado o no. Esta advertencia resulta necesaria, además, si se tiene en cuenta, que, en forma contraria, CVH pretende una declaración también global respecto del cumplimiento íntegro de esa clase de obligaciones por su parte y sin limitación alguna que pueda derivarse de los hechos de su Demanda Inicial Reformada, como en el caso del escrito de su contraparte. Aunque en algunos de esos hechos CVH replica los incumplimientos que en relación con las obligaciones vinculadas al Tramo 1 le han sido achacados, en todo caso señala, en forma general, que ha ejecutado cumplida y diligentemente esa clase de obligaciones.

5.4.1.1. Sobre el plazo para el cumplimiento de las obligaciones sociales, prediales y ambientales a cargo del Concesionario

En primer término, debe decirse que en el Contrato³⁴¹ aparece una sección especial dedicada al componente predial (Capítulo VI Adquisición Predial), en la cual se incluyó una regulación en relación con el Componente Social (Sección 6.07) y en otros apartes del Contrato existe referencia a las obligaciones ambientales a cargo del Concesionario, como también a las prediales y sociales, como en las secciones 1.01 de Definiciones; 1.02 de Objeto; 2.02 de Obligaciones del Concesionario durante la Fase de Preconstrucción; 2.05 de Principales Obligaciones del Concesionario durante la Fase de Construcción y 2.08 de Obligaciones Principales del Concesionario durante la Etapa de Operación y Mantenimiento; amén de las menciones que se hacen al respecto en la Sección 13.02 de Riesgos del Concesionario, a cuyos textos se remite el Tribunal.

³⁴¹ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\01_Pruebas aportadas con la demanda inicial_1_1 Contrato de Concesion 002 de 2010.pdf.

Igualmente, el Contrato cuenta con Apéndice Ambiental³⁴², Apéndice Social y Predial – Parte A: Gestión Predial³⁴³ y Apéndice Social y Predial – Parte B: Gestión Social³⁴⁴.

A partir de esos textos contractuales el Tribunal concederá lo reclamado en la pretensión décima primera principal y décima tercera de la Demanda de Reconvención Reformada y declarará “que de conformidad con lo dispuesto en las Secciones 1.02. y 2.05. del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de ejecutar todas las actividades que integran el componente social del negocio jurídico”, sin perjuicio de lo previsto en las demás Secciones mencionadas y en el respectivo Apéndice Técnico, así como que “de conformidad con el Apéndice Técnico B del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de ejecutar todas las actividades que son señaladas en ese documento contractual.” Igualmente habrá de declararse que “las obligaciones sociales” “se encuentran a cargo del Consorcio Vial Helios” como se reclama en la pretensión décima segunda principal que, en ese aspecto, prospera.

En cuanto a declarar que esas obligaciones sociales son de resultado tiene en cuenta el Tribunal que, aunque en la Sección 1.02 se indicó que “[t]odas las obligaciones mencionadas en el presente Contrato son obligaciones de resultado a cargo del Concesionario” tal distinción, que es doctrinaria y jurisprudencia y no legal, no depende de la calificación que al respecto hagan las partes, sino del contenido mismo de la prestación y la forma en que debe ejecutarse para tenerse por cumplida³⁴⁵, de manera tal que esa estipulación de las partes no puede ser la fuente de la declaración pretendida.

Por otro lado, visto el contenido de los apartes pertinentes del Contrato sobre obligaciones del componente social, así como el del Apéndice Social y Predial Parte B

³⁴² Ver Expediente Digital: 12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 1_PT\DICTAMEN TECNICO\03. Anexos\01. Bases\3. Apéndices y anexos_Apéndice Ambiental.pdf.

³⁴³ Ver Expediente Digital: 12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 1_PT\DICTAMEN TECNICO\03. Anexos\01. Bases\3. Apéndices y anexos_Apéndice social y predial - Parte A.pdf.

³⁴⁴ Ver Expediente Digital: 12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 1_PT\DICTAMEN TECNICO\03. Anexos\01. Bases\3. Apéndices y anexos_Apéndice social y predial - Parte B.pdf.

³⁴⁵ “53. La clasificación de las obligaciones en obligaciones de medio y de resultado no se encuentra consagrada en las codificaciones que siguieron el hito planteado por el derecho francés con el *Code Civil* en 1804, y fue desarrollada por los juristas de principios del siglo veinte para solucionar algunas dificultades encontradas en orden a determinar las diferentes tipologías que puede asumir el contenido de la obligación, para definir la forma en que se puede dar cumplimiento al compromiso asumido por el deudor, así como para comprender adecuadamente los requisitos exigibles en materia de responsabilidad contractual, específicamente el relacionado con la prueba de la culpa como factor de atribución de la responsabilidad, así como la posibilidad de acreditar o no la diligencia empleada como medio al alcance del deudor para exonerarse de la obligación indemnizatoria.” Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de noviembre de 2013. Rad. 20001-3103-005-2005-00025-01.

Gestión Social, que no especifica un catálogo de obligaciones concretas, sino una descripción de objetivos y propósitos junto con las actividades que debe desplegar el Concesionario para ello, no puede el Tribunal hacer la declaración pretendida por la ANI.

En efecto, como aparece en la introducción del citado Apéndice³⁴⁶, la gestión social del proyecto está orientada bajo las siguientes premisas:

“Considerando que se hace necesario mejorar los niveles de desarrollo del país y que la infraestructura de transporte es una de las variables propulsoras de crecimiento económico al permitir la accesibilidad, conectividad y movilidad de la población para satisfacer necesidades, producir y comercializar bienes y servicios. se entiende que la planificación y ejecución de los proyectos de concesión no se limita a la ejecución de las obras, sino que trasciende al cumplimiento de los objetivos institucionales propuestos: ‘proyectos que contribuyan al desarrollo de la competitividad del país’, el cual se logra desde los beneficios locales que se van adicionando para lograr una ganancia nacional.

La participación del sector privado en el desarrollo de proyectos de orden nacional, como alianza con el Estado para la financiación de proyectos de infraestructura, resulta de vital importancia como una estrategia central para la superación de los desafíos sociales y económicos del país, que permitan contribuir con el desarrollo de la competitividad y lograr altos niveles de calidad en la infraestructura contribuir al impulso y fortalecimiento del desarrollo regional a través de la gestión y apoyo de las actividades conexas y derivadas del proyecto, de manera que se maximice el beneficio social por el mismo.”

Lo anterior sumado a que la ANI tampoco concretó en su Demanda de Reconvención Reformada, ni en sus alegaciones que todas las obligaciones que están a cargo de CVH en materia social son de resultado, haciendo una enumeración y análisis de cada una de ellas, no abren paso a la declaración pedida en la pretensión décima segunda principal

³⁴⁶ Pág. 1. Ver Expediente Digital: 12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 1_PT\DICTAMEN TECNICO\03. Anexos\01. Bases\3. Apéndices y anexos_Apéndice social y predial - Parte B.pdf.

que habrá de negarse en ese aspecto y, por ello se reitera, solo prosperará la declaración en cuanto a que CVH es el obligado.

Lo señalado en esas secciones da pie también para acoger lo pedido en las pretensiones décima quinta principal, décima sexta principal y décima séptima principal de la Demanda de Reconvención Reformada y se declarará que “de conformidad con lo dispuesto en las Secciones 1.02., 2.02. y 2.05. del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de gestionar y adquirir la totalidad de los predios de los Tramos del Proyecto”; “de acuerdo con lo dispuesto en las Secciones 6.01. del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 la adquisición de los predios requeridos para la ejecución de las obras será de entera responsabilidad del Consorcio Vial Helios” y “de acuerdo con lo estipulado en la parte A del Apéndice Social y Predial, todos los costos relacionados con la gestión predial, es decir, los insumos técnicos y jurídicos, así como el personal contratado y los trámites administrativos y judiciales, correrán por cuenta y riesgo del Concesionario.”

Siguiendo con el tema objeto de este aparte debe decirse que del análisis de las estipulaciones allí consignadas concluye el Tribunal que no se vinculó el plazo final de cumplimiento de las mismas al término de algunas de las etapas contractuales, sino al “Plazo Total del Contrato”³⁴⁷. En efecto, en la letra (b) de la Sección 1.02 se dijo que “(b) La concesión incluye la ejecución completa y en los plazos previstos de (i) las obligaciones señaladas en la Sección 2.02 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 d Concesión (iii) las Obras de Mantenimiento, 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 de 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 Social, así como la gestión predial. (...)” (Subraya del Tribunal).

³⁴⁷ “Artículo 1551. Definición de plazo. El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo. No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.”

Asimismo, en la Sección 6.03, sobre "Oportunidad para la Adquisición Predial" se dispuso que "[p]ara 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."

Por su parte, en el Apéndice Ambiental se señaló que "[d]urante 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. Tales obligaciones se encuentran discriminadas en la Ley Aplicable y en los documentos de referencia durante la Licitación, los cuales podrán ser nuevamente consultados por el Concesionario.

A su vez, en el texto del Apéndice Social y Predial – Parte A Gestión Predial se dispuso lo siguiente:

"2.5 PROCEDIMIENTO DE ADQUISICIÓN PREDIAL.

Sin perjuicio de las obligaciones contempladas en el numeral primero del presente, el Concesionario deberá adelantar todas y cada una de las actividades descritas a continuación, hasta finiquitar el proceso de adquisición de terrenos y mejoras, con la suscripción de las correspondientes ofertas de compra, escrituras y demás documentos de compra a nombre de INCO y obtener la entrega real y material de los predios, aplicando la normatividad vigente sobre la materia.

(...)

Con base en la información recopilada el Concesionario deberá hacer un inventario organizado de toda la información suministrada, en carpetas individuales para cada predio, actualizándola, adicionándola o complementándola, mediante la investigación de los documentos necesarios en desarrollo de la gestión.

En desarrollo del procedimiento de adquisición predial el Concesionario deberá adelantar todas las gestiones tendientes a lograr la efectiva

adquisición de los inmuebles requeridos, por el procedimiento de enajenación voluntaria establecido en el capítulo III de la ley 9ª de 1989, modificado por el artículo 61 de la ley 388 de 1997, y demás normas aplicables y proyectar los documentos de compraventa pertinentes para la revisión y firma por parte de INCO, conforme al procedimiento establecido en el numeral 1º del presente documento.”

Y, finalmente, en el Apéndice Social y Predial – Parte B Gestión Social, entre otros aspectos se dispuso que “El PSB³⁴⁸ deberá ser formulado e implementado por el Concesionario durante el tiempo de vigencia del contrato de concesión y deberá considerar como mínimo los elementos que hacen parte de la formulación de un proyecto: objetivos, alcance, metas, metodologías, recursos, cronograma, indicadores. actividades, seguimiento y evaluación.”

En todo caso, el tema fue explícitamente tratado en el Otrosí núm. 15 del Contrato cuando en su cláusula tercera se dispuso que “CLÁUSULA TERCERA: Sin perjuicio de lo anterior, las obligaciones contractuales en materia ambiental, predial y social adquiridas por el CONCESIONARIO previa celebración al presente otrosí, seguirán a su cargo, hasta la finalización del Contrato de Concesión. En materia ambiental las obligaciones ambientales seguirán a cuenta y riesgo del CONCESIONARIO hasta que logre el cierre y archivo de todos los expedientes de las licencias y permisos ambientales.” (Subraya del Tribunal)

Cualquier duda que pudiera tenerse en torno al plazo final con el que contaba el Concesionario para el cumplimiento de esas obligaciones quedó disipada con esa previsión. No es de recibo la tesis de la ANI en el sentido de que el propósito de esa estipulación fue establecer quién era el titular de esa clase de obligaciones, pues a partir del texto contractual original y sus apéndices siempre estuvo claro que el obligado era el Concesionario y tampoco fue referido en forma alguna que hubiera existido conflicto entre las partes o reparo del Concesionario de hacerse cargo de las mismas; en realidad

³⁴⁸ “El Plan Social Básico es un instrumento institucional estratégico que hace parte de la política social del INCO a través del cual se busca facilitar y potencializar la integración del proyecto de concesión en el ordenamiento y realidad social, geográfica, administrativa, jurídica y económica de una región influenciada por un proyecto de infraestructura concesionada.” De ese plan hacen parte el Programa de Atención al Usuario, el Programa Vecinos, el Programa de Movilidad Segura, el Programa Comunicar y el Programa Rehabilitar. Ver Expediente Digital: 12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 1_PT\DICTAMEN TECNICO\03. Anexos\01. Bases\3. Apéndices y anexos Apéndice social y predial - Parte B.pdf.

la controversia solo surgió en relación con el cumplimiento oportuno de esas prestaciones.

En todo caso, esa posición resulta contradictoria con lo que la misma entidad señaló en sus alegaciones de conclusión, al hacer el resumen de los modificatorios más importantes del Contrato, cuando sobre el objeto del Otrosí núm. 15 dijo lo siguiente:

“

| | | |
|---------------|--------------------|---|
| Otrosí No. 15 | 14 de mayo de 2021 | Se extiende el plazo de ejecución del Contrato de Concesión hasta el 15 de febrero de 2022, con la operación y el mantenimiento de Tramo 2 (2a-2b) y variante Guaduas, se describen las actividades de mantenimiento a cargo del Concesionario y los plazos de cumplimiento de las obligaciones <u>sociales, ambientales y prediales.</u> ” ³⁴⁹ (Subraya del Tribunal) |
|---------------|--------------------|---|

No debe perderse de vista que para el momento en que la ANI inició sus reclamaciones respecto del cumplimiento de sus obligaciones sociales³⁵⁰, prediales³⁵¹ y ambientales³⁵², esto es, marzo de 2021, la fecha prevista para la culminación del Contrato era 15 de mayo de 2021, lo que se derivó del pacto contenido en el Otrosí núm. 13 suscrito el 3 de enero de 2020³⁵³ mediante el cual se extendió el plazo de la etapa de construcción del Tramo 1 hasta el 8 de noviembre de 2020, momento en el cual debería finalizar el Contrato, y de lo acordado en el “ACTA DE DECLARATORIA DE LA OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD EN EJECUCIÓN DEL PROYECTO RUTA DEL SOL SECTOR 1 CONTRATO DE CONCESIÓN No. 002 DE 2010”³⁵⁴ en el sentido de disponer “un desplazamiento en el cronograma de ejecución de las Obras del Tramo 1 del Proyecto, comprendido entre el quince (15) de febrero de 2021 hasta el quince (15) de mayo de 2021, fecha en la cual se estima deben estar cumplidas todas las obligaciones establecidas en el Otrosí No. 13 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010

³⁴⁹ Pág. 23 de los alegatos de conclusión. Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_41_VFF 010323 - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN HELIOS.doc_ANI_20230301.pdf.

³⁵⁰ Según consta en la comunicación CZMV-283-0209-21 del 21 de marzo de 2021. Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS\0720211201_ANEXOS_REFORMA_DDA_RECONVENCION\II_DDA_DE_RECONVENCION_ANI_Vs_CVH\I. PRUEBAS\C.INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONES SOCIALES_35.ZMV-1-283-0209-21.pdf

³⁵¹ Como aparece en la comunicación CZMV-283-0213-21 del 4 de marzo de 2021. Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS\0720211201_ANEXOS_REFORMA_DDA_RECONVENCION\II_DDA_DE_RECONVENCION_ANI_Vs_CVH\I. PRUEBAS\D. INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONES PREDIALES_58.ZMV-1-283-0213-21_.pdf.

³⁵² De lo que da cuenta la comunicación CZMV-2-283-0244-21 del 12 de marzo de 2021. Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS\0720211201_ANEXOS_REFORMA_DDA_RECONVENCION\II_DDA_DE_RECONVENCION_ANI_Vs_CVH\I. PRUEBAS\E. INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONES AMBIENTALES_64. CZMV-2-283-0244-21_.pdf.

³⁵³ Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0014. Otrosí 13.pdf.

³⁵⁴ Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0017. Acta EER.pdf.

y el Acuerdo suscrito entre la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y los Concesionarios del modo de transporte carretero en virtud del Covid-19 del 5 de octubre de 2020". Es decir, para ese momento, la duración del Contrato estaba supeditada al cumplimiento de las obras pactadas para el Tramo 1, lo que no quiere decir, como parece haberlo entendido la Interventoría, que el plazo final de cumplimiento de las obligaciones sociales, prediales y ambientales fuera el de terminación de la fase de construcción del Tramo 1, pues luego, a través del modificatorio 15 del celebrado el 14 de mayo de 2015³⁵⁵, fecha anterior al vencimiento del plazo para entonces vigente, las partes acordaron "prorrogar el Plazo Total del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, hasta el quince (15) de febrero de 2022, con el fin de que **EL CONCESIONARIO** adelante las actividades necesarias para la etapa de operación y mantenimiento **para el Tramo 2 (2a y 2b) y Variante Guaduas y las actividades de mantenimiento para el Tramo 1** de acuerdo con lo previsto en el presente Otrosí, y que **LA ANI** realice las gestiones necesarias para la obtención los recursos faltantes de los Aportes INCO en los términos establecidos en el Contrato de Concesión"³⁵⁶ y allí expresamente dispusieron, como ya se dijo, que "las obligaciones contractuales en materia ambiental, predial y social adquiridas por el CONCESIONARIO previa celebración al presente otrosí, seguirán a su cargo, hasta la finalización del Contrato de Concesión. En materia ambiental las obligaciones ambientales seguirán a cuenta y riesgo del CONCESIONARIO hasta que logre el cierre y archivo de todos los expedientes de las licencias y permisos ambientales."

Si el interés de las partes hubiera sido determinar como plazo final para el cumplimiento de esas obligaciones el mismo de conclusión de las obras del Tramo 1, no tendría sentido lo consignado en ese Otrosí núm. 15 y lo que ha debido señalarse es que esas obligaciones seguirían a su cargo hasta que se verificara la finalización de la Etapa de Construcción de ese Tramo 1. En todo caso, debe señalarse que el tratamiento de obligaciones sociales y prediales difiere del relativo a las obligaciones ambientales, pues en este último caso, la finalización del Contrato no les pone fin sino que se hace necesario el "el cierre y archivo de todos los expedientes de las licencias y permisos ambientales", lo que resulta acorde con lo estipulado por las partes en la Sección 17.19 del Contrato,

³⁵⁵ Ver Expediente Digital:

02_PRUEBAS\0720211201_ANEXOS_REFORMA_DDA_RECONVENCION\II_DDA_DE_RECONVENCION_ANI_Vs_CVH\I.PRUEBAS\G.ANTECEDENTES CONTRACTUALES__150.Otrosi No. 15 del 14-05-2021.pdf.

³⁵⁶ Luego, a través del Otrosí núm. 16 del 15 de febrero de 2022, con el que, entre otros, se reguló la Etapa de Reversión del Contrato, el plazo final del mismo fue extendido hasta el 15 de septiembre de 2022. Ver Expediente Digital: 12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 2_PF\Dictamen Financiero\Anexo Documental No. 1 Contrato_26 - OTROSI No. 16.pdf.

que reza así: “[l]a terminación o extinción de este Contrato por cualquier causa, no extinguirá las obligaciones que por su naturaleza subsistan a tales eventos, incluyendo, entre otras, las derivadas de las garantías y responsabilidad.”

En este punto también debe señalarse que no es de recibo la postura de la Interventoría en el sentido de que lo previsto en esa cláusula tercera del Otrosí núm. 15 solo se refería a las obligaciones prediales, sociales y ambientales del Tramo 2 y no a las del Tramo 1, pues, en primer término, aunque el Anexo Técnico Parte A³⁵⁷ explica los tramos que componen el Sector 1 a cargo de CVH y distingue el Tramo 1 del Tramo 2 (a su vez compuesto del Tramo 2a y 2b), en el Contrato no se hace distinción alguna respecto de las obligaciones que corresponden a cada uno de esos tramos y, en segundo lugar, porque en esa cláusula tercera no se hizo alusión o mención alguna a los tramos, ni ello puede derivarse tampoco de sus consideraciones; la estipulación fue general para “las obligaciones contractuales en materia ambiental, predial y social adquiridas por el CONCESIONARIO previa celebración al presente otrosí”, es decir, todas aquellas que tienen origen en el Contrato al margen del tramo en que deban ejecutarse. Partiendo de la postura señalada por la Interventoría se entiende que hubiera insistido en el incumplimiento de ciertas prestaciones a cargo de CVH, como lo señaló ante el Tribunal mediante comunicación CZMV-2-283-0588-22 del 9 de agosto de 2022³⁵⁸, con la que dio respuesta al Oficio núm. 2 de este Tribunal, sin que por ello pueda considerarse como lo afirma CVH que pretendió inducir a error al Tribunal con esa respuesta, lo que no dará lugar a la actuación reclamada por la Convocante.

Siendo esta la conclusión, debe desestimarse que los periodos de cura que fueron otorgados por la Interventoría resultaban obligatorios para CVH, cuando la vigencia del Contrato fue extendida por los Otrosíes núm. 15 y 16 más allá de las fechas concedidas por la Interventoría.

Por esas razones, el Tribunal despachará favorablemente lo pedido por CVH en su pretensiones nonagésima primera y nonagésima segunda y declarará que “según lo establecido en la Cláusula Tercera del Otrosí No. 15 al Contrato de Concesión No. 002

³⁵⁷ Ver Expediente Digital:

PRUEBAS\03_20211022_ANEXOS_CONTESTACION_Y_RECONVENCION_Y_CUMPLIMIENTO_AUTO_No4\CONTESTACION Y RECONVENCION\II. RECONVENCION ANI V. CVH\I. PRUEBAS\G. ANTECEDENTES CONTRACTUALES__151. Apéndice Técnico Parte A 2.pdf

³⁵⁸ Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS\14_220809_Pbas por Informe_Consorcio Zañartu_Mab_Velnec_Rta_oficio 2\Anexos_CZMV-2-283-0588-22-20224090877352.pdf.

de 2010, las obligaciones ambientales se encuentran a cargo del **CONSORCIO VIAL HELIOS** hasta que se obtenga el cierre y archivo de la totalidad de expedientes” y “que el plazo de cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo del **CONSORCIO VIAL HELIOS** contenidas en la Licencia Ambiental del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, es independiente del plazo del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 suscrito entre el **CONSORCIO VIAL HELIOS** y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA.**” Asimismo, se acogerá parcialmente lo solicitado en la pretensión nonagésima tercera para declarar que las obligaciones en materia social y predial adquiridas por parte de CVH estaban a su cargo hasta la fecha de terminación del plazo contractual, mas no hasta el 15 de febrero de 2022 como allí se solicitó, pues, como se explicó ese plazo fue extendido por virtud de lo pactado en el Otrosí núm. 16 del 15 de febrero de 2022. Las mismas razones dan lugar a declarar la prosperidad de las excepciones formuladas por CVH denominadas “C. CUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VIAL HELIOS DE LAS OBLIGACIONES SOCIALES, PREDIALES Y AMBIENTALES DEL PROYECTO” y “F. MALA FE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET” y, consecuentemente, negar lo pedido por la ANI en sus pretensiones décima octava principal, décima novena principal, vigésima segunda principal y vigésima tercera principal de la Demanda de Reconvención Reformada.

5.4.1.2. Sobre las obligaciones que se reputan incumplidas en material social y predial

Partiendo de lo anterior, para determinar si hubo o no incumplimiento de CVH de las obligaciones prediales y sociales que la ANI relacionadas por la ANI (hechos 88 a 100 de la Demanda de Reconvención Reformada), aun cuando está claro que ese incumplimiento se vincula a la terminación del segundo periodo de cura en ambos casos, debe verificarse cuál era el estado de cumplimiento de las mismas al 15 de septiembre de 2022, fecha de finalización del Contrato, y, en relación con las obligaciones ambientales, será menester analizar lo correspondiente al cierre y archivo de los respectivos expedientes.

5.4.1.2.1. Obligaciones Sociales

Respecto del cumplimiento de las obligaciones sociales que la ANI considera incumplidas por parte de CVH, teniendo en cuenta lo relatado en los hechos 68 a 92 y,

particularmente, lo referido en el hecho 89, que da cuenta de la constancia de pendientes en materia social que se dejó en el "Acta de Terminación Preliminar de la Etapa de Construcción del Tramo (1)"³⁵⁹, resulta útil acudir al Informe de la Interventoría correspondiente al periodo comprendido entre el 1 al 15 de septiembre de 2022, que obra en el expediente^{360 361}.

Sobre los asuntos referidos en esa Acta de Terminación como pendientes de la gestión social para la época de terminación de la Fase de Construcción del Tramo 1, se da cuenta del cumplimiento de los mismos en los siguientes términos:

En el punto 6. Gestión Social Tramo 1, que hace parte del Informe Mensual 140, lo siguiente:

Sobre la **atención y cierre de la PQR-154**, en el punto 6 de ese informe la Interventoría hizo un resumen de lo acontecido en relación con ese asunto en los siguientes términos:

"25. 19/08/2022 Se estima iniciar para la última semana del mes de agosto de 2022 con la instalación de la cubierta del desarenador.

126. 26/08/2022 los días 23 y 24 de agosto de 2022 se realizó la Instalación de manguera para bebedero del ganado en el predio del señor José Briceño junto con la construcción de la placa.

³⁵⁹ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\22_20221004_Documentos_Testigo_Monica García Quiñones\link\5.0 ACTA DE TERMINACION PRELIMINAR_1.0 ACTA DE TERMINACION SECTOR 1 ANI-CZMV-CVH 16092021 FIRMADA.pdf.

³⁶⁰ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2022_09. Informe de Septiembre.pdf.

³⁶¹ Como lo explicó la Interventoría ese informe se divide en tres partes así: "Este informe se encuentra dividido en tres (3) componentes principales, siendo el primero la información perteneciente al **Informe Mensual de Interventoría No.140** correspondiente al periodo comprendido entre el 1 y el 15 de septiembre de 2022, fecha en la cual llegó a su fin el Contrato de Concesión. Dicha información representa las actividades realizadas por el Consorcio Vial Helios y que se refieren a la Etapa de Operación y Mantenimiento del corredor del Tramo 2 (2a y 2b) comprendido entre el sector de la Intersección del Korán y el sector del Intercambiador San Miguel incluyendo la Variante Guaduas. De la misma manera, incluye la información de las actividades realizadas para el mantenimiento del Tramo 1 comprendido entre el Portal de Entrada del Túnel No.8 y el Sector del Intercambiador San Miguel. El segundo componente está constituido por un **Informe de Final de Operación y Mantenimiento** que reúne los aspectos más importantes del proyecto en dicha etapa, la cual llegó a su fin el día 15 de septiembre de 2022 y describe las actividades y tareas ejecutadas durante este período por la Interventoría y el Concesionario en cuanto a las áreas Técnica, Financiera, Ambiental, Social, Predial y SST tanto para el Tramo 1 como para el Tramo 2. El tercer componente pertenece al **Informe Final de Reversión** en donde se detallan las actividades realizadas por el concesionario y la Interventoría a fin de llevar a cabo el proceso de reversión ante la **ANI** y a su vez ante el **INVIAS**. Dicho proceso fue realizado los días 13, 14 y 15 de septiembre en donde se recibió la visita de las partes y se desarrolló la entrega formal del proyecto que incluyó el inventario vial y los procesos administrativos propios de las básculas de pesaje El Korán y Variante Guaduas así como el Peaje el Korán." (Negrilla original)

127. 26/08/2022 los días 23 y 25 de agosto de 2022 se realizó la construcción de la placa e instalación de un tanque de 1.000 litros en el predio de la señora Aleyda Briceño de acuerdo a los compromisos pactados.

128. 2/09/2022 Se socializaron los resultados de las pruebas de presión a la comunidad en donde se informó que se realizó una estabilización general de la red iniciando desde el acuatankue hasta la red de distribución de los usuarios, durante las pruebas se identificaron algunas zonas donde las presiones se evidenciaban altas y se hicieron +las correspondientes correcciones, adicionalmente se instalaron unas válvulas de corte. La prueba de presión consistió en llevar la presión de diseño a un 50% adicional, durante el transcurso de las pruebas realizadas se identificaron 2 puntos que no cumplieron o se evidencio alguna fuga, se corrigieron y se instalaron unas uniones las cuales no requieren de una inversión económica alta; una vez reparados los puntos referidos se realizó la prueba posterior y la misma cumplió.

129. 9/09/2022 De acuerdo con la comunicación CVH-20196 radicada el día 21 de febrero de 2022 en la cual se dio cierre a la PQR 154, desde el Concesionario se proyecta radicar una comunicación para la segunda semana de septiembre donde se evidencien los avances de los compromisos generados en los diferentes escenarios con el presidente de la JAC, del acueducto y la comunidad en general.”³⁶²

Luego en el punto 27. Gestión Social, que hace parte del Informe Final Operación y Mantenimiento contenido en ese mismo informe de la Interventoría, sobre esa misma PQR 154 se señaló lo siguiente:

“**27.12.1.** Programa de Atención al Usuario

El Concesionario remitió los soportes necesarios al mes de junio de 2021 donde incluyó el cierre de las siguientes PQRS.

³⁶² Pág. 81 del Informe.

Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2022_09. Informe de Septiembre.pdf.

| N° DE REGISTRO | NOMBRE DEL PETICIONARIO | ASUNTO DE LA PETICIÓN |
|----------------|--|--|
| C-09-17-154 | Comunidad San Miguel / Guillermo Serrato | La comunidad manifiesta preocupación por la ausencia de agua en los manantiales 60-61, solicitan se revise y se dé solución al respecto. |

(...)

El Concesionario mantiene en seguimiento la PQR 154 teniendo en cuenta que a la fecha la medida definitiva de abastecimiento de agua no ha sido recibida por la comunidad.”³⁶³

En relación con el Programa Vecinos y, particularmente, sobre los siguientes compromisos se dijo lo siguiente:

“27.12.2. Programa Vecinos

- **Señor Javier Abreo:** El día 17 de marzo de 2022, el Concesionario le entregara unos materiales, teniendo en cuenta que los tiempos requeridos para el permiso de concesión de aguas otorgado por la CAR son prolongados y el Concesionario se encuentra en etapa de reversión; posteriormente, se realizó un segundo acercamiento con el usuario el 24 de marzo en donde se realizó propuesta para entrega de los siguientes materiales:

1. Un tanque de 1.000 litros con los respectivos accesorios.
2. Dos bultos de cemento.
3. 36 paladas de arena.
4. 36 paladas de grava.

El 20 de mayo de 2022 se hizo la entrega de los materiales dando cierre a los compromisos adquiridos con el señor Javier Abreo, propietario del predio Paraíso ubicado en la Vereda San José.

- **Señora Constanza Moreno:** El día 5 de enero de 2022 se informó al señor Omar Moreno, hermano de la señora Constanza Moreno, que se entregaría

³⁶³ Págs. 653 y 653 del Informe.
Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2022_09. Informe de Septiembre.pdf.

un tanque de 1.000 litros, con el fin de dar cierre a los compromisos previamente adquiridos; el 20 de enero se

- (sic) hizo entrega oficial del tanque en mención y se dio cierre definitivo a los compromisos con relación al apoyo hídrico.

- **Familia Zuluaga:** El día 26 de febrero de 2022, se hizo entrega de las actividades forestales realizadas en el predio la Unión ubicado en la Vereda San José, con lo anterior se dio cierre a satisfacción del usuario:

1. Instalación de cercas-cambio de postes.
2. Actividades de plateo.
3. Actividades de limpieza.
4. Aplicación de insecticida.
5. Eliminación de maleza.

- **Señor Orlando Almanza:** El 07 de febrero de 2022 se finalizaron las actividades forestales en relación con el mantenimiento del predio el Silencio ubicado en la vereda San José; en la comunicación CVH – 20173, se especifica el cumplimiento de los compromisos pactados.

- **Mantenimiento vía Salsipuedes:** El Concesionario con el fin de apoyar en el mejoramiento de la movilidad de la comunidad de Salsipuedes y teniendo presente que no hace parte del área de influencia del proyecto, entregó a la Administración Municipal de Guaduas un recurso monetario a finales del año 2021, con el fin de que la administración realizara los mantenimientos realizados por la comunidad, y que a la fecha ya fueron ejecutados.

27.12.3. Entrega de Vías Utilizadas por el Proyecto

- **Vía veredal San José:** De acuerdo con el recorrido de verificación con la comunidad de San José, representantes de la Administración Municipal y la interventoría el día 14 julio de 2021, el Concesionario asumió compromisos para el mejoramiento de la movilidad y posterior entrega de la vía; esta

entrega se realizó después del cumplimiento de dichos compromisos el día 09 de septiembre de 2021.

● **Vía veredal San Miguel:** El día 6 de enero de 2022 se hizo entrega formal a la Alcaldía Municipal y al presidente de Junta de Acción Comunal, de la vía veredal utilizada para el desarrollo del proyecto Ruta del Sol - Sector 1, desde el alto del volador hasta la escuela de la Vereda San Miguel; posteriormente, el 25 de febrero de 2022 se hizo entrega de toda la vía veredal al presidente de la JAC y representante de la Administración Municipal.

27.12.4. Entrega Conectividad Sector K20+400 al K20+920

El 19 de enero de 2022 se finalizó la construcción del muro de contención de la vía veredal de San Miguel.

27.12.5. Cierre de Licencias Arqueológicas

El Concesionario presento los soportes que evidencian el cierre de la Licencia Arqueológica así:

- Autorización de Intervención Arqueológica No. 6546, ICANH- Cerrado mediante oficio ICANH 130 – 6531 – 04/08/2021 No. Recibido 5375.
- Autorización de Intervención Arqueológica 6842, ICANH – Cerrado mediante oficio 2022152000010141 No. Entrada 2022144200005072 del 9 de febrero de 2022.

27.13.1. Pendientes

Cierre de la totalidad de PQR recepcionadas a través del sistema de atención al usuario, A la fecha el Concesionario tiene pendiente la entrega de la medida definitiva de abastecimiento a la comunidad de la vereda San Miguel.”

Del anterior balance final queda claro que solo en relación con la PQR154 existe diferencia entre las partes sobre su cumplimiento, pues todos los demás pendientes

fueron cumplidos por el Concesionario. Para CVH ha sido ejecutada en debida forma y tiempo por cuanto tramitó la queja interpuesta por la comunidad y le dio una solución que fue avalada técnicamente por la Interventoría, pero para la ANI, sigue pendiente de cumplimiento, toda vez que aún no hay aceptación sobre la solución implementada por parte de la comunidad.

En efecto, al respecto dijo lo siguiente la testigo Mónica García Quiñones, funcionaria del Consorcio Zañartu-MAB-Vel nec, firma interventora del Contrato señaló lo siguiente:

“SRA. GARCÍA: [02:14:17] Sí, señora, con respecto al tema que tenemos de la parte social, en este momento el concesionario tiene abierto todo el tema de la medida definitiva, ese es el único incumplimiento que tiene en este momento el concesionario con respecto a la parte social, la parte ambiental... (Interpelado)

DRA. MIER: [02:14:41] Perdón, ingeniera. ¿Y eso qué es?

SRA. GARCÍA: [02:14:45] ¿La medida definitiva?

DRA. MIER: [02:14:46] Sí.

SRA. GARCÍA: [02:14:48] La medida definitiva, el concesionario se refiere a raíz de la construcción del túnel 8, resulta que los manantiales que se tenían en su momento, que suministraban el agua a la comunidad se secaron por la construcción del túnel, el concesionario realizó una actividad dentro de lo referente a, digamos para darle solución a esta medida y ellos decidieron hacer todo lo correspondiente a una actividad que se llama la rueda Pelton, la rueda Pelton es, digamos, una rueda que actúa como un molino, entonces lo que hace es que con el golpe de la presión del agua genera, y con bombas hidráulicas lo que genera es que suba toda esa agua y para la distribución del agua o la pérdida de estos manantiales, el concesionario, efectivamente construyó la rueda Pelton, pero... sí, tema que debería haber estado cerrado para su momento, es decir, al 15 de mayo del 2021.

DRA. MIER: [02:16:29] ¿Por qué al 15 de mayo si al 15 de mayo no se había terminado este contrato?

SRA. GARCÍA: [02:16:34] Sí, pero resulta que el tramo 1, sí.

DRA. MIER: [02:16:40] Ah. ¿Ustedes aprobaron esa actividad, ustedes, interventoría?

SRA. GARCÍA: [02:16:46] Sí, nosotros hicimos la verificación de lo que planteó el concesionario.

DRA. MIER: [02:16:50] ¿Usted sabe por qué no han acabado hoy, acá?

SRA. GARCÍA: [02:16:55] Sí, porque la comunidad no lo ha recibido a satisfacción, porque se hicieron unas, todo lo que refiere a las pruebas de presión y efectivamente, la comunidad no la ha recibido a satisfacción, porque manifiestan ellos de que todas esas tuberías, pues se rompen en un momento dado y pues resulta que todo eso tiene que ser entregado a la comunidad como se estableció en su momento con ellos.

DRA. MIER: [02:17:23] ¿Ustedes, interventoría, verificaron si las razones de la comunidad estaban ajustadas a la técnica, a la ingeniería o a la debida construcción o ejecución de esa actividad?

SRA. GARCÍA: [02:17:37] Igualmente, la comunidad como sabe, doctora, la comunidad, pues ellos piden... (Interpelado)

DRA. MIER: [02:17:47] Piden y piden, ingeniera.

SRA. GARCÍA: [02:17:44] Piden y piden, sí, exactamente, piden y piden, pero la gran realidad es que la rueda Pelton en muchos sitios se ha fracturado su tubería, por lo tanto, se hicieron las pruebas de presión como le manifiesto, las pruebas de presión, estuvimos nosotros ahí y efectivamente, con las pruebas de presión dieron, pero en este momento no se le ha entregado a la comunidad, la comunidad no, hasta el sol de hoy, pues no la

ha recibido a satisfacción y por lo tanto, pues no, tampoco se le ha entregado al acueducto de la comunidad, entonces, por lo tanto, para nosotros sigue abierto.

DRA. MIER: [02:18:21] Según entiendo se entregó... (Interpelado)

DRA. RUGELES: [02:18:22] Pero para precisar la respuesta, perdón, doctora Patricia, para precisar la respuesta, la razón por la cual no se ha podido recibir esa obra es porque hay oposición de la comunidad, pero ¿la obra cumple con el estándar determinado contractualmente?

SRA. GARCÍA: [02:18:36] Sí, la obra como tal en lo que se revisó cumple y para nosotros, pues sirve como una medida para subsanar, digamos, esos, esa parte correspondiente a lo que ocurrió con los manantiales, pero pues como en la parte social se refiere es a las comunidades, no estamos hablando de lo técnico, sino pues hubiéramos colocado un cumplimiento técnico, sino que es un incumplimiento ya por tema social.³⁶⁴

Sobre la misma materia, la señora Patricia Martínez Gutiérrez, quien fue empleada del área social de CVH explicó lo siguiente al rendir testimonio en el trámite:

“DRA. PRADA: [00:15:51] Ingeniera ¿usted recuerda algún aspecto en particular derivado de la PQR 154, que está relacionada con el abastecimiento de recurso hídrico a la comunidad?

SRA. MARTÍNEZ: [00:16:06] Sí, la recuerdo cuando yo llegué, la PQR ya estaba en trámite. Y la PQR surge por el señor Guillermo Serrato, presidente de la Junta de Acción Comunal, que refiere que hay un problema hídrico y que necesita solución, La solicitud siempre fue muy amplia, pero también estuvo siempre la gestión por parte del Consorcio. Entonces, digamos que durante el tiempo que la PQR estuvo en trámite, porque hasta prácticamente cuando yo me vine seguía en trámite y quedó en el acta de cierre tramo uno, que se firmó con la ANI se hizo toda la atención y se dio la respuesta frente a esta situación.

³⁶⁴ Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_03_2022_10_04__131704__PRUEBAS__P1.mp4.

Por qué, porque el consorcio emitió una atención en una medida a corto plazo de hecho la teníamos prolongada, pues llamada de esa forma que es cuando decimos con carrotanques, con botellones de agua. Entonces eso permitió una respuesta inmediata a la situación que estábamos, pues que se estaba presentando con la comunidad con relación a los manantiales 60, 61 y 65.

Posterior viéndola ya, digamos que es precisamente la responsabilidad y compromiso del consorcio se implementó una medida a mediano plazo o que fue una medida temporal, que era cuando volvíamos agua del túnel con una bomba, la bombeábamos, valga la redundancia, la bombeábamos y la subíamos hasta la casa de los señores Briceño y ahí ya la empezábamos a distribuir.

Entonces contábamos con una cuadrilla del agua, especialmente, digamos que para que estuviéramos en seguimiento y saber que estas personas todos los días tuvieran el recurso hídrico, inclusive de ahí surgió una problemática que es el recurso hídrico, en donde llevamos toda la trazabilidad, todas las quejas, porque nosotros hacíamos comités de participación cada mes de manera mensual con la comunidad y el tema de la medida definitiva que posteriormente los llamamos así para el abastecimiento hídrico siempre fue el tema.

Entonces teníamos, como toda la trazabilidad de todos los comités de participación, las visitas que hacíamos de cada una de las familias frente a esto, ya cuando digamos que dando cumplimiento a la obligación del ANLA, dijimos tenemos que trabajar en una medida definitiva y fue ahí cuando empezamos en conjunto con la comunidad, concertar dijimos bueno, listo, vamos a hacer como un cuadro comparativo, por decirlo así, en donde pudiéramos saber este de cuáles son las ventajas y las desventajas que tiene tal alternativa las aguas superficiales, las aguas del túnel y la construcción de un pozo profundo.

Entonces en los diferentes comités de base, digamos que revisando cuáles eran las posibilidades y hasta que llegamos a concertar que íbamos a utilizar

las aguas del túnel ya de una manera sostenible, que era la rueda para poder subir más de 200 metros hasta la casa del señor Briceño, para que de ahí se distribuyera y pudieran digamos que estás en la media definitiva entonces ahí fue un proceso hasta donde yo me vine en su totalidad, no había sido entregado la medida definitiva, pero habíamos hecho unas entregas parciales a la comunidad, porque esta digamos que esta rueda, perdón y este acueducto realmente con acueducto iba a quedar a cargo de la junta del acueducto, de la comunidad, del acueducto veredal y pues la idea era entregar toda con todos los soportes, como con un vacuo, con todas las herramientas por el tema de las aguas concesionadas y funcionando y de ahí surgió todo eso.

DRA. PRADA: [00:20:03] Ingeniera ¿usted recuerda si para la implementación de estas medidas a las que usted acaba de ser referencia, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales hizo alguna clase de recomendaciones de seguimientos?

SRA. MARTÍNEZ: [00:20:19] La autoridad en el momento que salió el auto en donde nosotros estábamos en la obligación de dar la respuesta con la vuelta a la comunidad por la problemática hídrica, no lo primero es que siempre fuimos muy enfáticos y la autoridad ambiental también era que tenía que ser concertada con la comunidad y tal vez eso fue lo que pudo como extender tanto la que está, porque dando cumplimiento a lo que me refería, el actor ambiental, siempre de alguna forma buscamos concertar lo que los líderes de la de la vereda de San Miguel.

Ellos también nos acompañaron en diferentes comités de participación y estaban muy pendientes e informados, porque una vez concertada la medida, nosotros enviamos un informe, una caracterización de quiénes eran los usuarios de más o menos cuánto caudal se necesitaba de acuerdo a las actividades económicas que tuviera cada una de las familias. Total, la autoridad siempre estuvo muy al tanto del proceso que llevaban.

DRA. PRADA: [00:21:23] Ingeniera solamente si a usted le consta en algún momento la agencia bueno la ANLA requirió al concesionario o manifestó

alguna clase de incumplimiento por parte del Consorcio Vial Helios a la adopción de esa medida de abastecimiento?

SRA. MARTÍNEZ: [00:21:42] No que yo recuerde y que haya sido manejada desde el área social, no o sea, ya lo que conocíamos era la obligación de dar respuesta a la queja y de darle una solución definitiva.

DRA. PRADA: [00:21:58] Y esas respuestas se dieron dentro de los términos legales para atender derechos de petición?

SRA. MARTÍNEZ: [00:22:04] Nosotros siempre teníamos los 15 días para responder. Pero como le digo, a veces necesitaba mucho más tiempo, pero si nosotros facilitamos la comunicación, entonces declaramos estamos trabajando y estamos gestionando la queja manteníamos informada a la persona que por lo que quería.

DRA. PRADA: [00:22:35] Ingeniera una última pregunta, ¿la medida de abastecimiento del recurso hídrico se encontraba en funcionamiento para el momento en el cual usted se retiró del proyecto?

SRA. MARTÍNEZ: [00:22:47] Como tal digamos que la rueda Pelton empezó a trabajar más o menos dos meses antes de mi salida un mes, dos meses antes si mal no recuerdo, y contábamos con la cuadrilla del agua que le seguía haciendo, como el seguimiento y todo.”³⁶⁵

A su vez, el Ingeniero Ricardo Rodríguez Garavito, empleado del Consorcio, en su declaración testimonial explicó lo siguiente:

DRA. PRADA: [01:13:20] Ingeniero, ¿usted recuerda alguna controversia entre las partes con ocasión de la atención de los PQR a la finalización del contrato de concesión?

SR. RODRÍGUEZ: [01:13:36] Digamos que en su totalidad los PQR fueron presentados, fueron atendidos como lo establece el contrato. No recuerdo

³⁶⁵ Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_GRABACIONES_2022_10_25_131704_PRUEBAS_P5.mp4.

nada en particular, soy consciente de unos compromisos que se motivaron con la situación de al construir dos túneles cerca de un kilómetro 900 en la zona de San Miguel hubo algunos cambios en la condición hídrica de las diferentes cuencas o quebradas en esa zona, se estableció un compromiso de realizar una medida definitiva para darle a las comunidades o las personas que pudieran estar afectadas del suministro de agua correspondiente.

Efectivamente, el consorcio durante el año 2020 al 2022 construyó un sistema de un acueducto veredal que permitió darle un suministro de agua regular a las personas que habitan esta comunidad. Un sistema novedoso, con un sistema de bombeo a través de una rueda Pelton y con una distribución con las condiciones sanitarias adecuadas a las diferentes necesidades. Igualmente, algunos requerimientos puntuales, como por ejemplo la adecuación de algunos tramos de la vía veredal, fueron en su momento atendidos y entregados a las alcaldías o acciones comunales como entes. Igualmente se atendieron en su totalidad las demandas que en su momento se dieron con ocasión de la cuarentena y de la pandemia. Casi que este proyecto tuvo una condición muy particular, a pesar de que la ANI que pidió y solicitó la ejecución de los proyectos e infraestructura.

Este proyecto tuvo una parálisis por parte de la comunidad con bloqueos, impidiendo la llegada de personas de regiones del país, lo que generó una suspensión de cuatro o cinco meses, fue así como cuatro meses la situación y ahí se derivan compromisos del consorcio atendiendo los requerimientos a común de cierto personal de las comunidades o servicios también de las comunidades.

DRA. PRADA: [01:16:26] Actualmente las comunidades a las que usted hace referencia qué se vieron, o que tuvieron afectaciones en el recurso hídrico, ¿cuentan con abastecimiento de agua?

SR. RODRÍGUEZ: [01:16:36] Sí efectivamente cuentan con abastecimiento de agua, es un ejemplo, porque es una gran cantidad de usuarios y es un proyecto muy bonito que ha dispuesto los recursos para poder atender a

medida. Cuenta también con el aval de las autoridades ambientales y obviamente hace seguimiento a las autoridades.”³⁶⁶

Igualmente, obra en el expediente el Oficio 20467 del 9 de mayo de 2022 dirigido por CVH a la ANI en el que le señala lo siguiente:

“[e]l Consorcio Vial Helios por medio de la presente comunicación, se permite reiterar lo conversado en el último comité social celebrado el día 25 de abril del presente año, en donde el Concesionario explicó el procedimiento que realiza el Sistema de Atención al Usuario _SAU en lo relacionado al trámite (sic) de las PQR´S que ingresan al sistema; en donde la prioridad es atender la petición dentro de los tiempo establecidos contractualmente y una se realicé dicha atención se procederá a dar cierre en el SAU.

Teniendo presente lo referido, la PQR´S **154** mediante la cual se solicitaba: **‘La comunidad manifiesta preocupación por la ausencia de agua en los manantiales 60-61, solicitan se revise y s de solución al respecto’** la cual ingresó en septiembre de 2017 y que a la fecha se encuentran **atendida y solucionada** con el sistema de abastecimiento Rueda Pelton.

De acuerdo con lo anterior, el Concesionario da por cerrada la PQR´S 154 registrada a nombre del presidente de la JAC de la vereda San Miguel el señor Guillermo Serrato; dando con ello cumplimiento a los fines contractuales del Sistema de Atención al Usuario, habiendo sido debidamente atendida.”³⁶⁷ (Negrilla y subraya del texto original)

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el Apéndice Social y Predial, Parte B Gestión Social, se establece que el sistema de atención al usuario que CVH debe implementar como parte del Programa de Atención al Usuario “en el que se defina el procedimiento interno para atender y resolver las quejas, solicitudes, sugerencias, peticiones y reclamaciones de la comunidad; con el objetivo de establecer normas y procedimientos de obligatorio cumplimiento, que permitan unificar criterios sobre el manejo de las

³⁶⁶ Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_GRABACIONES_2022_10_25_131704_PRUEBAS_P2.MP4.

³⁶⁷ Pág. 236. Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\25_20221027_Exh_Doc_CVH\QNAPKORAN\iii. AmbSocialyPredial\Social\TRAMO1\02PlanSocBás_01AtenUsua\04.PQR\TRAZABILIDAD PQR 154_PQR 154.pdf.

peticiones y servir de guía e instrumento de consulta permanente, especialmente para las personas responsables de atención al usuario, para proponer planes y programas de mejoramiento del servicio de las diferentes áreas que maneja el concesionario, conforme a las necesidades detectadas” y que “[e]n todo caso toda petición deberá ser atendida y resuelta”³⁶⁸, con apoyo también en lo declarado por los testigos citados, queda claro para el Tribunal que la PQR 154 fue atendida por el Concesionario en los términos pactados, que exigen dar respuesta a la peticiones mas no acceder siempre a lo pedido, y que la ausencia de aceptación de la comunidad a la solución que fue implementada, que según explicó la misma Interventoría fue adecuada, no puede constituir incumplimiento de la obligación social a su cargo.

Por tal razón, habrá de negarse la reclamación de la ANI efectuada en la pretensión décima cuarta principal de la Demanda de Reconvención Reformada, que busca una declaración de incumplimiento de esas obligaciones sociales por parte de CVH, pues quedó acreditado que el Concesionario cumplió las actividades del componente social que, bajo el contexto de la Demanda de Reconvención Reformada, fueron analizadas y examinadas en este aparte, referidas todas ellas al Tramo 1 del Proyecto, sin que ello implique en forma alguna que se deba tener por probado que CVH cumplió con la integridad de las obligaciones sociales a su cargo según lo preveía el Contrato que, como es lógico, estaban también vinculadas al Tramo 2 (2ª y 2b) del Proyecto.

5.4.1.2.2.Obligaciones Prediales

En cuanto a la gestión predial, en el aparte correspondiente al Informe Final de Reversión, punto 31 sobre Gestión Predial³⁶⁹ de ese mismo Informe de Interventoría en comentario, aparece lo siguiente en relación con los predios respecto de los cuales la ANI calificó de incumplida la gestión de CVH, mediante remisión a lo dicho en la comunicación CZMV-2-283-1077-21 de la Interventoría³⁷⁰, a saber, predio 225 pendiente de expropiación; predios 191³⁷¹, 233, 212, 218, 226, 234 A y 234B, de los que hacía falta la entrega final; predios 191 A y 206 A, pendientes de adquirir por obras adicionales en

³⁶⁸ Ver Expediente Digital: 12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 1_PT\DICTAMEN TECNICO\03. Anexos\01. Bases\3. Apéndices y anexos Apéndice social y predial - Parte B.pdf.

³⁶⁹ Pág. 737 y ss. Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\26_20020212_Exhibición_Documentos_ANI_Informes Mensuales de Interventoría\2022_09. Informe de Septiembre.pdf.

³⁷⁰ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS\09 20220104 CONTESTACION DEMANDA REFORMADA\II DEMANDA DE RECONVENCION ANI V CVH\I. PRUEBAS\L. PREDIAL_186. ZMV-1-283-1077-21_.pdf.

³⁷¹ La comunicación CZMV-2-283-1077-21 de la Interventoría se refiere al predio 19 y no al 191, pero se trata de un error, por cuanto no existía predio al que corresponda ese número.

el Tramo 1, y predios pendientes de desenglobe catastral, a saber, 191, 191 A, 206 A, 225 y 234 B:

“✓ Actividad 6 Verificación de comunicaciones y actas de entrega de expedientes prediales: El Concesionario entregó listado de comunicaciones de entrega de expedientes prediales a la ANI.

Tabla 308. Listado Expedientes Prediales Tramo 1 Recibidos.

| ORDEN | FICHA PREDIAL | ENAJENANTE | AREA (m2) | ESTADO DE ADQUISICIÓN |
|-------|---------------|--|-----------|---|
| 1 | 191 | Consorcio Vial Helios | 23135,34 | ADQRIDO CON FOLIO 162-38995 |
| 2 | 191A | Luis Ricardo Niño Hoyos | 768,44 | ADQRIDO CON FOLIO 162-39079 |
| (...) | | | | |
| 5 | 233 | Jorge Enrique Uribe Rojas | 22433,74 | ADQRIDO CON FOLIO 162-36930 |
| (...) | | | | |
| 7 | 206A | José Raúl Diavanera y Gloria Susana Pinzón de Diavanera | 14.039.72 | ADQRIDO CON FOLIO 162-38178 |
| 8 | 212 | Manuel Alonso Ramírez Mora y Liliana María Gómez de Ramírez | 43393,90 | ADQRIDO CON FOLIO 162-36967 |
| 9 | 234A | Onofre Mora Pérez | 1088,22 | ADQRIDO CON FOLIOS 162-37122, 162-37123 |
| (...) | | | | |
| 11 | 234B | Jorge Hernando Olaya Guerra y Leonor Asleide Bocanegra González | 3335,21 | ADQRIDO CON FOLIO 162-38869 |
| (...) | | | | |
| 19 | 218 | Alejandro Serrato Medina, José Serrato Medina, Guillermo Serrato Torres, José Antonio Serrato Torres, Carlos Miguel Serrato Torres, Luis Alfonso Serrato Torres y Eudora Medina de Serrato (Usufructuaria) | 4916,21 | ADQRIDO CON FOLIO 162-38389 |
| (...) | | | | |
| 21 | 225 | Herederos Determinados e Indeterminados de Jesús Torres Abreo, Luis Gonzalo Jiménez Serrato y Rosa Margarita Serrato de Jiménez | 15156,87 | ADQRIDO CON FOLIO 162-39001 |
| (...) | | | | |
| 24 | 226 | María Teresa de Jesús Gerena Rodríguez y Luis Felipe Martínez Roba | 18313,08 | ADQRIDO CON FOLIO 162-38808 |

En ese mismo aparte 31 sobre Gestión Predial, en relación con los predios pendientes de desenglobe, la Interventoría señaló lo siguiente:

“Del tramo 1 se encuentran pendientes de desenglobe catastral cinco (5) predios, que se exponen por jurisdicción de la siguiente manera:

- Guaduas: Cinco (5) predios pendientes de desenglobe catastral; 191, 191 A, 234 B, 225 y 226.

Tabla 310. Predios Pendientes de Desenglobe Catastral Tramo 1

| PROYECTO RUTA DEL SOL TRAMO 1-PREDIOS SIN DESENGLOBE | | |
|--|---------------------------------|-----------|
| PREDIO | PROPIETARIO | MUNICIPIO |
| 191 | Consnorcio Vial Helios | Guaduas |
| 191 A | Luis Ricardo Niño Hoyos | Guaduas |
| 234 B | Bocanegra | Guaduas |
| 225 | Herederos determinados e indete | Guaduas |
| 226 | María T Gerena Rodriguez | Guaduas |

Todo lo anterior apunta a que para la fecha de finalización del Contrato acreditado que las actividades presuntamente incumplidas por CVH se habían ejecutado, salvo este último asunto relativo al desenglobe catastral de esos predios.

Para poder determinar si, en efecto, esa falta de “desenglobe catastral” que, en realidad, se trata es de la ausencia de asignación de una cédula catastral independiente para los predios que previamente fueron objeto de desenglobe material y jurídico ante la respectiva autoridad de registro de instrumentos públicos³⁷², es necesario referirse nuevamente al Apéndice Social y Predial Parte A Gestión Predial, en el que se indicó lo siguiente:

“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.

³⁷² Ley 1579 de 2012, artículo 50. “Matrícula inmobiliaria y la cédula catastral. Cada folio de matrícula inmobiliaria corresponderá a una unidad catastral y a ella se referirán las inscripciones a que haya lugar. En consecuencia, cuando se divida materialmente un inmueble o se segregue de él una porción, o se realice en él una parcelación o urbanización, o se constituya en propiedad por pisos o departamentos, o se proceda al englobe de varios predios el Registrador dará aviso a la respectiva oficina catastral para que esta proceda a la formación de la ficha o cédula correspondiente a cada unidad. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria del Registrador.”

En desarrollo de esta obligación, suscribirá los acuerdos de reconocimiento de factores sociales, las ofertas formales de compra y su correspondiente oficio de notificación conforme lo establecen los artículos 44 y 45 del C.C.A, oficio de inscripción de la oferta en la Oficina de Registro, los edictos cuando a ello hubiere lugar, las promesas de compraventa, aprobará las órdenes de operación para el pago de cuentas relacionadas con la adquisición de los predios requeridos para el proyecto, asimismo suscribirá y otorgará las Escrituras Públicas y todos los demás documentos necesarios para desarrollar, en los términos contractualmente acordados, la gestión socio predial durante el procedimiento de enajenación voluntaria y adelantará el trámite para el correspondiente desenglobe del inmueble y la asignación de cédula catastral independiente por la entidad competente.³⁷³ (Subraya del Tribunal)

Para mejor comprensión del alcance de esta obligación vale la pena traer a colación lo que explicó la testigo Mallory Salazar Quintero, quien se desempeñó como profesional externa de CVH en los asuntos prediales, así:

“DRA. PRADA: (...) hablemos del desenglobe Catastral. Aquí se está discutiendo acerca de este trámite en seis predios en particular. Yo se los voy enumerando lo que usted recuerda acerca de esos predios, por favor. Tenemos el predio 191, 191 A, 206 A, 234 B, 225 y 226. ¿Tiene usted presente algo acerca de estos temas?

SRA. SALAZAR: [00:22:49] Sí. Bueno, lo primero que les voy a referir es que nosotros teníamos o bueno el Igac tenía oficinas físicas en Guaduas y también en Pacho Cundinamarca. Nosotros pues teníamos los predios pues desde Guaduas hasta Puerto Salgar y por lo tanto era competentes estas dos oficinas del Igac

Mientras se hizo la gestión predial del pues en el contrato y mientras estuvo, digamos las dos oficinas los desenglobes catastrales para digamos, a la luz

³⁷³ Pág. 3. Ver Expediente Digital: 12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 1_PT\DICTAMEN TECNICO\03. Anexos\01. Bases\3. Apéndices y anexos_Apéndice social y predial - Parte A.pdf.

del contrato, el pues la concesión lo que tiene que hacer es una vez culmina la adquisición predial, que es con el registro de la escritura se debe solicitar a la oficina de Igac que se haga la solicitud de mutación o de mutación catastral o desenglobe catastral.

Y pues por lo tanto se solicitaba a cada oficina que se hicieran las mutaciones correspondientes. Sin embargo pues con el Plan Nacional de Desarrollo se hizo una modificación de las oficinas del Igac que quedaron descentralizadas y algunas oficinas. Pues ya hacen parte de las oficinas digamos que los predios que se requerían ya quedaron pues en Cundinamarca, en la Agencia Catastral de Cundinamarca y unas en el Igac.

Entonces, qué pasó, nosotros hicimos toda la solicitud y el trámite ante el Igac para la mutación. Sin embargo, estas oficinas a hoy todavía, pues ellos tienen bastantes inconvenientes administrativos, pues son conocidos a nivel nacional los temas, los temas catastrales y son pues, demasiado dificultosos, que se obtenga el certificado como tal del desenlace. Sin embargo, a la luz del contrato, la concesión siempre hizo el trámite de solicitud de desenglobe ante la oficina del Igac pues no solamente se conformó con uno solo, sino que insistió en muchas oportunidades con varios predios que se hicieran las mutaciones correspondientes. (...)

DRA. PRADA: (...) quiero preguntarle, aunque haya predios que no estén desenglobados en su entendimiento, ¿por qué el concesionario vial Helios cumple con su obligación contractual, a pesar de que no tengamos desenglobe algunos predios?

SRA. SALAZAR: [00:35:51] Porque nosotros no somos una entidad catastral. O sea, el consorcio simplemente se puede limitar a hacer la solicitud, el contrato, digamos que es, digamos, es vehemente en decir que es el trámite, se debe hacer la solicitud, pero es un trámite que yo voy y entrego al Igac para que haga el desenglobe. Nosotros no somos una autoridad catastral, ni tampoco estamos habilitados como gestores catastrales para poder hacer las actividades. Entonces le corresponde directamente a la entidad catastral realizarla y pese a que así no tengamos el contrato de concesión, ya hay una

solicitud radicada y ellos tienen por, pues, tienen en sus obligaciones efectuar esta mutación y más, que son bienes del Estado.”³⁷⁴

Lo anterior se une a lo dicho por la testigo Mónica García Quiñones en su declaración sobre este tema de los predios pendientes de desenglobe:

“DRA. MIER: [02:21:18] (...) El segundo incumplimiento, precisito, por favor, ingeniera.

SRA. GARCÍA: [02:21:25] Predial.

DRA. RUGELES: [02:21:30] ¿En qué consiste?

SRA. GARCÍA: [02:21:32] En el predial tenemos el tema de desenglobes y tenemos, hay algunos que no se le han entregado debidamente a la Agencia.

DRA. MIER: [02:21:44] Ese incumplimiento, según usted persiste.

SRA. GARCÍA: [02:21:48] Sí, señora, persiste y todavía están entregando información (interpelado) a uno.

DRA. MIER: [02:21:52] ¿De cuántos predios estamos hablando, ingeniera?

SRA. GARCÍA: [02:21:55] Me permiten consultarlo, por favor.

DRA. RUGELES: [02:22:00] Adelante, ingeniera, ¿va a consultar su misma tabla resumen?

SRA. GARCÍA: [02:22:04] No, señora.

DRA. RUGELES: [02:22:06] Indíquenos, ¿qué va a consultar?

³⁷⁴ Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_GRABACIONES_2022_10_27_131704_PRUEBAS_P4.mp4

SRA. GARCÍA: [02:22:10] Voy a consultar un documento de la parte predial, lo tengo en mi computador, tenemos el desenglobe catastral y tenemos 5 predios correspondientes al tramo 1.

DRA. MIER: [02:22:30] ¿De estos 5 predios están en cuestionamiento por la interventoría porque no se hizo la gestión predial? o ¿porque ella no se ha podido concluir por alguna razón?

SRA. GARCÍA: [02:22:40] ¿Y por qué no se ha podido concluir?

DRA. MIER: [02:22:41] ¿Por qué no se ha podido concluir, en lo que usted sepa?

SRA. GARCÍA: [02:22:45] En lo que yo sé, porque depende de terceros.

DRA. MIER: [02:22:49] Porque depende de terceros, muy bien. (...)”³⁷⁵

Sobre el trámite que correspondía adelantar a CVH en relación con esos cinco predios antes referidos fueron aportados al expediente, con ocasión de la exhibición documental a cargo de CVH, los siguientes escritos con los cuales el Concesionario solicitó “la asignación de cédula catastral independiente” para los predios 191, 191 A, 234 B, 225 y 226 a la autoridad correspondiente:

- Comunicación 19241 del 22 de julio de 2021 relativa al desenglobe del predio 226 dirigida al Instituto Geográfico Agustín Codazzi³⁷⁶;
- Comunicación 19474 del 6 de agosto de 2021 relativa al desenglobe del predio 234 B dirigida a la Agencia Catastral de Cundinamarca³⁷⁷;
- Comunicación 19882 del 16 de noviembre de 2021 relativa al desenglobe de los predios 191 y 225 dirigida a la Agencia Catastral de Cundinamarca³⁷⁸ y

³⁷⁵ Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_03_2022_10_04__131704__PRUEBAS__P1.mp4.

³⁷⁶ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS/25_20221027_Exh_Doc_CVH/QNAPKORAN/iii. G AmbSocialyPredial/Predial/GESTION PREDIAL TRAMO 1/DESENGLOBES CATRASTALES TRAMO 1/ 019241 DESENGLOBE IGAC PREDIO 226.pdf.

³⁷⁷ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS/25_20221027_Exh_Doc_CVH/QNAPKORAN/iii. G AmbSocialyPredial/Predial/GESTION PREDIAL TRAMO 1/DESENGLOBES CATRASTALES TRAMO 1/ 019474 AGENCIA CATASTRAL 234B.pdf.

³⁷⁸ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS/25_20221027_Exh_Doc_CVH/QNAPKORAN/iii. G AmbSocialyPredial/Predial/GESTION PREDIAL TRAMO 1/DESENGLOBES CATRASTALES TRAMO 1/019882 AGENCIA CATASTRAL DESENGLOBE PREDIO 191 Y 225.pdf

- Comunicación 20218 del 24 de febrero de 2022 relativa al desenglobe de los predios 191 A y otro dirigida a la Agencia Catastral de Cundinamarca³⁷⁹.

Como se advierte todas esas peticiones fueron presentadas durante la vigencia del Contrato, es decir, dentro del término pactado por las partes para ello.

En consecuencia, habiéndose acreditado que las prestaciones que se reputaron por la ANI como incumplidas por CVH en la Demanda de Reconvención Reformada, fueron ejecutadas dentro del plazo convenido, que era el plazo de vigencia del Contrato, y no en el que finalizaba el segundo periodo de cura, el Tribunal denegará lo reclamado en la pretensiones décima octava y décima novena principal de la Demanda de Reconvención Reformada. Se itera que esa negativa se refiere a las prestaciones que fueron señaladas por la ANI en la Demanda de Reconvención Reformada, según fue explicado, y no puede extenderse a la totalidad de obligaciones en materia predial previstas en el Contrato.

5.4.1.2.3. Sobre las obligaciones en materia ambiental

Para resolver las pretensiones objeto de análisis en este capítulo que aún se encuentran pendientes a esta altura de la decisión, tanto de la Demanda Inicial Reformada como de la Demanda de Reconvención Reformada debe revisarse inicialmente lo estipulado en el Contrato y su Apéndice Ambiental sobre el alcance de las prestaciones a cargo de CVH en esta materia.

Como ya se dijo arriba, desde la definición del objeto contractual (Sección 1.02) está previsto que la concesión otorgada a CVH incluye la ejecución completa y en los plazos de "(v) las demás obligaciones previstas en el presente Contrato, incluyendo (sic) pero sin limitarse a las Obligaciones Ambientales y de Gestión Social, así como la gestión y adquisición predial. (...)" y que en las diversas secciones que regulan las obligaciones a cargo de CVH en las fases de preconstrucción (2.02), construcción (2.05) y de operación y mantenimiento (2.08) se establecen prestaciones relacionadas con esta materia. Igualmente, el Contrato remite a un Apéndice Ambiental³⁸⁰ que tiene por objeto "establecer las obligaciones del Concesionario en relación con el componente ambiental."

³⁷⁹ Ver Expediente Digital: 2_PRUEBAS/25_20221027_Exh_Doc_CVH/QNAPKORAN/iii. G AmbSocialyPredial/Predial/GESTION PREDIAL TRAMO 1/DESENGLOBES CATRASTALES TRAMO 1/ 020281 AGENCIA CATASTRAL DESENGLOBE 191A Y 206A.pdf

³⁸⁰ Ver Expediente Digital: 12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 1_PT\DICTAMEN TECNICO\03. Anexos\01. Bases\3. Apéndices y anexos_Apéndice Ambiental.pdf.

En ese documento se dispuso que “[e]l 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 forma 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” y también se explica que “[e]l tramo Tobía Grande - Puerto Salgar posee Licencia Ambiental, otorgada mediante Resolución 198 del 21 de julio de 1994 por el Ministerio de Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. El INVIAS cederá la Licencia Ambiental, en lo que les sea pertinente, al Concesionario. Con la firma del Contrato, se entenderá que el Concesionario acepta la cesión de Licencia Ambiental No.198 del 1994 y la Modificación a que haya lugar, asumiendo todos los derechos y obligaciones que de ellas se deriven.”

Igualmente se señala que “[e]l Concesionario deberá ejecutar el Contrato, de tal forma que permita el cumplimiento del acto administrativo a través del cual se realice la cesión de la Licencia Ambiental existente (la resolución 198/94) y de aquellas que la modifiquen, así como de la Licencia Ambiental del trayecto Villeta - Guaduro. La interventoría es responsable de adelantar el seguimiento al cumplimiento de los compromisos ambientales.”

Luego aparece un numeral relativo a obligaciones general del Concesionario en el que se establece, de una parte, que “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. Tales obligaciones se encuentran discriminadas en la Ley Aplicable y en los documentos de referencia que fueron puestos a disposición del Concesionario en el cuarto de información de referencia durante la Licitación, los cuales podrán ser nuevamente consultados por el Concesionario”, y, también que “[e]l 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, de tal forma que cumpla oportuna y efectivamente las obligaciones generales y particulares que la normatividad ambiental establezca para el desarrollo del objeto del presente Contrato.

La Interventoría será responsable de adelantar el seguimiento al cumplimiento de los compromisos ambientales”, para luego establecer que “[e]l Concesionario -por su cuenta y riesgo- deberá realizar todas las gestiones necesarias para el cumplimiento de las norma 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 bajo el Contrato de Concesión”, a partir de lo cual define una serie de actividades genéricas que le corresponde ejecutar en pro de ello.

Sobre la Licencia Ambiental del Proyecto fue acreditado lo siguiente:

“El proyecto de la construcción de Ruta del Sol, Sector 1, fue autorizado por la Autoridad de Licencias Ambientales – ANLA, mediante la expedición de dos resoluciones a saber: mediante la Resolución 0140 del 30 de noviembre de 2011, se otorgó la Licencia Ambiental para el proyecto Ruta del Sol, sector I, tramo II: San Miguel (K21+6090) – San Ramon Bajo (K51+700) en la jurisdicción de los municipios de Guaduas y Caparrapí y la Resolución 227 del 0227 del 17 de abril de 2012, otorgo la Licencia Ambiental para el proyecto Ruta del Sol, sector I, tramo III, San Ramón Bajo (K51+700) – El Korán (K78+600), en esta misma Resolución la Autoridad no autorizó la ejecución del proyecto para el tramo I, comprendido entre el K0+000 y el K21+600 en la jurisdicción de los municipios de Villeta, Quebradanegra y Guaduas, imponiendo la obligación de presentar una solución técnica que evite la afectación de la reserva forestal protectora de la Cuenca Hidrográfica del Rio San Francisco, mediante una modificación de la Licencia, Resolución 227 del 17 de abril de 2012, modificación que finalmente fue autorizada por ANLA mediante Resolución 721 del 18 de julio de 2016, donde la Autoridad Ambiental acepta la modificación autorizando la construcción de tramo I, comprendido entre el K0+000 y K23+050, localizado en la jurisdicción de Villeta, Quebradanegra y Guaduas.

Por tanto, el proyecto es sujeto de seguimiento de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, mediante dos expedientes el LAM 5149 que recopila los actos administrativos derivados del seguimiento de la Licencia Ambiental para tramo II, Resolución 0140 del 30 de noviembre de 2011 y el LAM 5579 que recopila los actos administrativos derivados del seguimiento a la Licencia Ambiental que autorizó tramo III, Resolución 227 del 17 de abril de 2012 y su modificación Resolución 721 del 18 de julio de 2016, que autorizó la construcción de tramo I".^{381 382}

La mencionada Resolución 721 de 18 de julio de 2016 fue allegada al expediente^{383 384} y en su artículo cuadragésimo se dispuso que "[l]a modificación de Licencia Ambiental que se otorga mediante el presente Acto Administrativo, obliga [a] Consorcio Vial Helios, al cumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental, y su complemento, al Plan de Manejo Ambiental, a la normatividad ambiental vigente y al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente y demás actos administrativos, para la etapa de construcción del proyecto, las cuales deben estar incluidas como parte de la gestión ambiental en los Informes de Cumplimiento". El cuerpo de ese acto administrativo revela una importante cantidad de obligaciones y compromisos a cargo de la Convocante en materia ambiental derivados, entre otros, del Estudio de Impacto Ambiental que hubo de presentar para la obtención de la misma.

³⁸¹ Informe de Cumplimiento de Obligaciones Ambientales de fecha 2 de octubre de 2022. Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS/25_20221027_EXHIBICIÓN_DOCUMENTOS_CVH_QNAPKORAN_III. GESTIÓN AMBIENTAL, SOCIAL Y PREDIAL\1-Gestión Ambiental\INFORME ESTADO OBLIGACIONES AMBIENTALES INFORME CUMPLIMIENTO OBLIGACIONES AMBIENTALES V1 (1).docx.

³⁸² Conforme con lo previsto en el artículo 2.2.2.3.1.3. del Decreto 1076 de 2015 "[l]a licencia ambiental, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada. La licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad. El uso aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, deberán ser claramente identificados en el respectivo estudio de impacto ambiental. La licencia ambiental deberá obtenerse previamente a la iniciación del proyecto, obra o actividad. Ningún proyecto, obra o actividad requerirá más de una licencia ambiental", por lo que en el caso bajo examen que contó con licencias ambientales, allí deben comprenderse los permisos que fueran requeridos para los fines señalados.

³⁸³ Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS/ 25_20221027_Exhibición_Documentos_CVH - iii. GestiónAmbientaSocialyPredial - Ambiental - EIA TRAMO 1 - EIA CONCOL_2016 - Modificación Licencia Ambiental.pdf.

³⁸⁴ También obra en el expediente la Resolución 1578 del 24 de septiembre de 2020 mediante la cual se autorizó la cesión parcial de derechos y obligaciones derivadas de una Licencia Ambiental de CVH a la ANI y se adoptaron otras determinaciones. Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS\07_20211201_ANEXOS_REFORMA_DDA_RECONVENCION\I_CONTESTACION_CVH_Vs_ANI\I. PRUEBAS\N. OBLIGACIONES AMBIENTALES, SOCIALES Y PREDIALES_376. Resolución 1578 del 24 de sep de 2020 LAM5579_cesion_20200924112430-2.pdf.

Así las cosas, se determinará la prosperidad de la pretensión vigésima principal de la Demanda de Reconvención Reformada, y, por ello, se declarará que “de conformidad con las Secciones 1.02. y 2.05 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de ejecutar y garantizar el cumplimiento de todas las obras ambientales de tal forma que los procesos y trabajos realizados sean compatibles con las disposiciones ambientales aplicables”.

Ahora bien, todo lo anterior, de cara a lo regulado en la Ley 99 de 1993, Decreto 3573 de 2011, Decreto 1076 de 2015, que definen la competencia de las autoridades ambientales, como el Ministerio del Medio Ambiente y la Agencia Nacional de Licencias Ambientales y regulan el Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, le permiten concluir al Tribunal que el catálogo de obligaciones de carácter ambiental que son exigibles a CVH en ejecución del Contrato es el que se encuentra comprendido en ese acto administrativo, para el caso del Tramo 1, y que es a partir del mismo que puede verificarse el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones ambientales que a ella corresponden. Dicho de otro modo, las obligaciones en materia ambiental a cargo de CVH previstas en la Licencia Ambiental tienen carácter contractual por expresa disposición de las partes y son esas las que resultan exigibles al Consorcio.

Ese sin duda fue el entendimiento de CVH pues así lo señaló el Ingeniero Alberto Rafael Caballero Escorcia, Coordinador Ambiental de CVH al rendir declaración testimonial en el trámite:

“DRA. PRADA: [00:10:34] Ingeniero, ¿Usted recuerda si las obligaciones ambientales que debe dar cumplimiento al concesionario son las que están contempladas en la licencia ambiental y si hay, digamos, obligaciones autónomas que estén plasmadas en el contrato de concesión?

SR. CABALLERO: [00:10:53] Hay obligaciones establecidas en la licencia y es un tema espejo, donde las obligaciones que se derivan del acto administrativo de la licencia fueron las que nosotros asumimos para el desarrollo del proyecto.”³⁸⁵

³⁸⁵ Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_03_2022_10_25_131704_PRUEBAS_P3.mp4.

Esa conclusión permite al Tribunal declarar que “de acuerdo con el Apéndice Ambiental, las obligaciones ambientales son prestaciones contractuales a cargo del Consorcio Vial Helios, es decir, que esa parte se encuentra obligada a cumplirlas de conformidad con lo estipulado en el Contrato de Concesión No. 002 de 2010” como fue pedido por la ANI en la pretensión vigésima primera principal de la Demanda de Reconvención Reformada que, de esa manera, prospera.

Ese entendimiento resulta claro para la Interventoría del Contrato, pues en la comunicación CZMV-2-283-0765-21 de fecha 17 de agosto de 2021³⁸⁶, con el que notificó un presunto incumplimiento “de las obligaciones Ambientales y de Gestión Social, de acuerdo a lo estipulado en el Plan de Manejo Ambiental del Tramo 1”, en el punto 16, al especificar las obligaciones contractuales presuntamente incumplidas por CVH en materia ambiental existe expresa referencia a lo contemplado en las licencias ambientales otorgadas al Concesionario o a los requerimientos efectuados por la ANLA a través de diferentes autos. En otras palabras, la Interventoría para individualizar las obligaciones que en materia ambiental competen a CVH y que considera incumplidas, se remitió a los actos administrativos pertinentes, bien se trate de la Licencia Ambiental, o de los autos expedidos por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales para requerimientos en el curso del Contrato.

Se une a lo anterior lo que manifestó la funcionaria de la Interventoría, Mónica García Quiñones cuando rindió testimonio ante el Tribunal:

“DRA. MIER: [02:24:41] ¿Y eso? ¿es que ustedes le hacen el seguimiento [a asuntos ambientales], se lo hacen, según el contrato de concesión o según la licencia ambiental?

SRA. GARCÍA: [02:24:47] Según la licencia ambiental.”³⁸⁷

En ese contexto y con esa precisión se declarará la prosperidad de la pretensión octogésima séptima de la Demanda Inicial Reformada, y, se señalará que, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, los instrumentos de medición de cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo de CVH en la

³⁸⁶ Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS\22_20221004_Documentos_Testigo_Monica García Quiñones\link\3.0 AMBIENTAL_1.0 ZMV-1-283-0765-21 Multa.pdf.

³⁸⁷ Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_03_2022_10_04__131704__PRUEBAS__P1.mp4.

ejecución del Tramo I del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, son la Licencia Ambiental y los Permisos Ambientales que la integran.

Siguiendo esa premisa y considerando lo que prevén el parágrafo 1° del artículo 2.2.2.3.9.1. del Decreto 1076 de 2015³⁸⁸ y los artículos 1° y 2° de la Ley 1333 de 2009³⁸⁹, que establece el procedimiento sancionatorio ambiental y otras disposiciones, entiende este Tribunal que la autoridad competente para declarar el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la licencia ambiental por parte de CVH es la ANLA, por ser quien las expidió. En consecuencia, prospera la pretensión octogésima octava de la Demanda Inicial Reformada. Consecuencialmente deberá prosperar lo reclamado en la pretensión nonagésima de la Demanda Inicial Reformada en el sentido de señalar que hasta tanto la ANLA no determine que CVH es responsable por infracciones de carácter ambiental y/o por incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Licencia, la ANI no podrá imponer sanciones por esos hechos al Concesionario, pues el presupuesto de esos incumplimientos será lo que determine al respecto por el ANLA como autoridad habilitada legalmente para calificar esas conductas.

A continuación, para desatar lo reclamado en la pretensión octogésima novena de la Demanda Inicial Reformada, con la que CVH pretende se declare que "el CONSORCIO

³⁸⁸ "Artículo 2.2.2.3.9.1. Control y seguimiento. Los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o plan de manejo ambiental, serán objeto de control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales, con el propósito de: (...) PARÁGRAFO 1. La autoridad ambiental que otorgó la licencia ambiental o estableció el plan de manejo ambiental respectivo, será la encargada de efectuar el control y seguimiento a los proyectos, obras o actividades autorizadas."

³⁸⁹ "Artículo 1° Titularidad de la Potestad Sancionatoria en Materia Ambiental. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos. PARÁGRAFO. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales." "Artículo 2° Facultad A Prevención. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales; las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible; las Unidades Ambientales Urbanas de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993; los establecimientos públicos a los que hace alusión el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; la Armada Nacional; así como los departamentos, municipios y distritos, quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental. En consecuencia, estas autoridades están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esta ley y que sean aplicables, según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades. PARÁGRAFO. En todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio. Para el efecto anterior, la autoridad que haya impuesto la medida preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la imposición de la misma." (Subraya del Tribunal).

VIAL HELIOS no ha sido sujeto de sanciones por la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA, ni ha sido declarado responsable por infracciones de carácter ambiental y/o violación de las obligaciones contenidas en la Licencia Ambiental otorgada para la ejecución del Tramo I del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1” basta señalar que en la comunicación CZMV-2-283-0483-22 del 23 de junio de 2022³⁹⁰, dirigida por la Interventoría a la ANI, con la que se actualizó el estado de incumplimiento de las obligaciones ambientales del Tramo 1 con corte al 22 de junio de 2022, se indicó lo siguiente:

“VII. SOLICITUD.

Con fundamento en los antecedentes señalados, y teniendo en cuenta que el CONSORCIO VIAL HELIOS incumplimiento parcial de las obligaciones ambientales señaladas en los Actos Administrativos (Resoluciones) No. 0721 del 18 de julio de 2016, No. 11578 del 24 de septiembre de 2020, No. 00325 del 15 de febrero de 2021 y No. 00946 del 1 de junio de 2021, emitidos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, también en las dispuesta en el Programa de Manejo Ambiental, en el Acta de Terminación Preliminar de la Fase de Construcción del Tramo 1, en el Apéndice Ambiental y en el Contrato de Concesión No. 002 del 2010, por lo cual se recomienda a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, iniciar de manera inmediata el respectivo Proceso Administrativo Sancionatorio con el fin de declarar el incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del Concesionario y realizar el registro en los documentos y boletines correspondientes.”

Y en su cuerpo no aparece mención alguna a decisiones de la ANLA en las que declare responsable a CVH por infracciones de carácter ambiental y/o por la violación de las obligaciones ambientales contenidas en la licencia respectiva, como tampoco se encuentra referencia alguna en la comunicación CZMV-2-283-0765-21 de fecha 17 de agosto de 2021, ya citada, con la que notificó un presunto incumplimiento “de las obligaciones Ambientales y de Gestión Social, de acuerdo a lo estipulado en el Plan de Manejo Ambiental del Tramo 1”³⁹¹. Tal ausencia se advierte también en las alegaciones

³⁹⁰ Ver Expediente Digital: 22_20221004_Documentos_Testigo_Monica García Quiñones\link\3.0 AMBIENTAL_4.0 ZMV-1-283-0483-22 Incumplimiento.pdf.

³⁹¹ Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS\22_20221004_Documentos_Testigo_Monica García Quiñones\link\3.0 AMBIENTAL_1.0 ZMV-1-283-0765-21 Multa.pdf.

de conclusión de la ANI, quien al respecto citó lo dicho en la comunicación CZMV-2-283-0483-22 del 23 de junio de 2022 ya referida.

Por esas razones, habrá de acogerse lo reclamado en la pretensión octogésima novena de la Demanda Inicial Reformada y se declarará que “el CONSORCIO VIAL HELIOS no ha sido sujeto de sanciones por la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA, ni ha sido declarado responsable por infracciones de carácter ambiental y/o violación de l[a]s obligaciones contenidas en la Licencia Ambiental otorgada para la ejecución del Tramo I del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.” (Sic).

Aunque varias de las decisiones anteriores rechazan los reconocimientos de incumplimiento de CVH pretendidos por la ANI, como ha sido expuesto, no podrá el Tribunal despachar favorablemente lo reclamado por la Convocante en su pretensión nonagésima cuarta que apunta a una declaración general e íntegra del cumplimiento de sus obligaciones en materia ambiental, predial y social relativas al Contrato, precisamente por el carácter absoluto que le imprimió a su petición. Si bien es cierto que no fue demostrado el incumplimiento de las obligaciones especificadas por la ANI en esas temáticas, también lo es que el examen efectuado por el Tribunal se refirió específicamente a algunas de esas prestaciones, todas ellas vinculadas únicamente al Tramo 1 del Proyecto, por lo que así no haya encontrado incumplido a CVH en esos casos puntuales no puede declarar el cumplimiento de la totalidad de esas prestaciones a su cargo. Se aclara, en todo caso, que la negativa de esta solicitud tampoco implica que el Tribunal considere incumplido a CVH respecto de otras obligaciones ambientales, sociales y prediales a su cargo, en tanto no fueron precisadas, ni demostradas por la ANI, por lo cual tampoco constituyen materia de examen, ni estudio en esta providencia.

Habida cuenta que la pretensión nonagésima quinta de la Demanda Inicial Reformada de la ANI fue propuesta como consecuencial de la declaración de cumplimiento total antes aludida correrá la misma suerte y será negada.

Finalmente debe decirse que la excepción propuesta por la ANI denominada “3.9. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL IMPUTABLE A CVH: LA CONCESIONARIA VIAL HELIOS HA INCUMPLIDO A TAL PUNTO SUS OBLIGACIONES QUE NO EXISTE JUSTIFICACIÓN QUE MOTIVE O GENERE LA RESPONSABILIDAD DE LA ANI” que, como se señaló anteriormente, realmente estaba encaminada a enervar las pretensiones de

incumplimiento que le dirigió CVH por el pago de aportes y de rendimientos, pero fundada en la supuesta desatención de la carga prestacional de CVH en materia ambiental, predial y social en el marco de los incumplimientos precisados en su Demanda de Reconvención Reformada, pues los demás incumplimientos en los que se fundaba corresponden a asuntos conciliados, fracasará en tanto lo alegado en ese sentido por la ANI ha sido desvirtuado.

6. CONTROVERSIA RELACIONADA CON EL INCUMPLIMIENTO DE CVH EN LA ACTUALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTRACTUALES

Las pretensiones de ANI son las siguientes:

“SÉPTIMA PRINCIPAL: Que se declare que, de conformidad con lo estipulado en las Secciones 2.08. y 11.05. del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, **el Consorcio Vial Helios tenía la obligación de obtener y mantener en vigor las garantías del Contrato.**

OCTAVA PRINCIPAL: Que se declare que en la cláusula sexta (6) del Otrosí No. Catorce (14) del cinco (5) de octubre de 2020 se estableció que el Consorcio Vial Helios tenía la obligación de tramitar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la suscripción del Otrosí, ante las compañías aseguradoras garantes del Contrato, los anexos o certificados **en los que se manifestara de manera expresa** que: i) Las Garantías exigidas en los términos del Capítulo XI del Contrato se encuentran vigentes y que, ii) **las mismas fueron modificadas para efectos de que el alcance del objeto asegurado (interés asegurable)**, se ajuste a la salvaguarda de las obligaciones y responsabilidades derivadas de este modificadorio contractual.

NOVENA PRINCIPAL: Que se declare que en de conformidad con la cláusula tercera (3) del Acta de Declaratoria de Ocurrencia de un Evento de Responsabilidad del doce (12) de febrero de 2021 el Consorcio Vial Helios tenía la obligación de tramitar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la suscripción del Acta, ante las compañías aseguradoras garantes del Contrato, los anexos o certificados en los que se manifestara de manera expresa que: i) Las Garantías exigidas en los términos del Capítulo XI del Contrato se

encuentran vigentes y que, **ii) las mismas fueron modificadas para efectos de que el alcance del objeto asegurado (interés asegurable)**, se ajuste a la salvaguarda de las obligaciones y responsabilidades derivadas de ese Acuerdo.

DÉCIMA PRINCIPAL: Que se declare que el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, al no actualizado las pólizas del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, en los términos y dentro de los plazos estipulados en el Otrosí No. Catorce (14) y en el Acta de Declaratoria de Ocurrencia de un Evento de Responsabilidad” (sic). (Negrilla del texto original)

6.1. Posiciones de Las Partes

6.1.1. De la Demandada

La ANI afirma que el 5 de octubre de 2020, las partes suscribieron el Acuerdo de declaratoria de Evento Eximente de Responsabilidad, con ocasión de la COVID-19.

En el Otrosí núm. 14 de 19 de octubre de 2020, se estipuló que:

“**CLÁSULA SEXTA: EL CONCESIONARIO** deberá tramitar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la suscripción del presente Otrosí, ante las compañías aseguradoras garantes del CONTRATO, los anexos o certificados en que se manifieste de manera expresa que; (i) Las Garantías exigidas en los términos del Capítulo XI del Contrato se encuentran vigentes y que, (ii) las mismas fueron modificadas para efectos de que el alcance del objeto asegurado (interés asegurable), se ajuste a la salvaguarda de las obligaciones y responsabilidades derivadas del presente Otrosí”.

Según ANI, el 21 de noviembre de 2020 venció el plazo para que CVH remitiera los anexos o certificados expedidos por las aseguradoras, sin que ello haya ocurrido. Por lo tanto, la interventoría le concedió un plazo adicional de seis días hábiles para que aportara la información proveniente de la aseguradora.

Mediante comunicación de 17 de diciembre de 2020, el Consorcio MAB le concedió un período de cura adicional de 10 días hábiles. Al no haberse aportado los documentos, la Interventoría solicitó iniciar procedimiento administrativo sancionatorio por la falta descrita en la letra f. de la Sección 10.01 del Contrato.

El 19 de febrero de 2021, el Consorcio MAB desistió de la solicitud de procedimiento administrativo sancionatorio, por cuanto el 12 de febrero de 2021 se suscribió Acta de Declaratoria de Evento Eximente de Responsabilidad en el que se acordó un desplazamiento del cronograma de obra entre el 15 de enero y el 15 de mayo de 2021.

Con posterioridad a la suscripción del Otrosí núm. 15 y, luego de dos períodos de cura, el 16 de julio de 2021 vencieron ambos plazos sin que CVH hubiera entregado la totalidad de pólizas actualizadas, por lo que el 18 de agosto de 2021 la Interventoría le solicitó a la ANI dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio para la imposición de una multa por la causal contenida en la letra f. de la Sección 10.01 del Contrato.

En varias oportunidades la Interventoría advirtió que algunas pólizas no fueron entregadas en debida forma, todo lo cual constituye un incumplimiento por parte de CVH.

En las alegaciones finales, ANI no hizo referencia a esta materia.

6.1.2. De la Demandante

De modo general, al contestar la demanda de reconvención reformada, CVH sostuvo que el proyecto ha estado amparado en forma permanente por cuanto ha constituido las garantías de manera diligente y completa, en los términos del Contrato.

CVH sostuvo que inició el trámite de solicitud de expedición de pólizas ante las aseguradoras garantes del Contrato para obtener las garantías dentro de la oportunidad convenida.

También afirma que el proyecto siempre contó con las pólizas vigentes y que estas fueron expedidas dentro de los plazos del Contrato. A juicio de CVH, las pólizas se expidieron con observancia de los requisitos consagrados en el artículo 10 del Código de

Comercio y lo que la ANI sostiene en la reconversión carece de soporte legal y se refiere a solicitudes adicionales que no afectan la vigencia de las pólizas.

La Interventoría siempre fue informada por parte de CVH de los trámites encaminados a la obtención de las pólizas. Adujo también que varias de las comunicaciones con requerimientos que invoca la ANI, no fueron puestas en conocimiento de CVH.

En los alegatos de conclusión CVH sostuvo que los incumplimientos a los que se refieren las pretensiones de la reconversión bajo examen “fueron superados en el curso del trámite al haberse aprobado por la Interventoría las garantías contractuales de los dos documentos contractuales contenidos en las pretensiones de la demanda de reconversión”³⁹² (sic).

Agregó que además de que la controversia fue superada con el visto bueno de la Interventoría, CVH nunca incurrió en incumplimiento en tanto el proyecto nunca ha estado desprovisto de las garantías contractuales.

CVH estima que cumplió con la obligación estipulada en el Otrosí núm. 14 y en ese contexto, propuso la excepción que denominó “B. Cumplimiento del Consorcio Vial Helios en la actualización de las garantías del Contrato de Concesión No. 002 de 2010”.

6.2. Concepto del Ministerio Público

El concepto del Ministerio Público no contiene pronunciamiento respecto de este punto.

6.3. Consideraciones del Tribunal

Las pretensiones de la ANI en este frente están encaminadas, en primer término, a que se hagan declaraciones referidas a estipulaciones contractuales que regulan las garantías del Contrato y, en ese contexto, que se declare el incumplimiento de CVH al no haber actualizado las pólizas del Contrato, “en los términos y dentro de los plazos estipulados en el Otrosí No. Catorce (14) y en el Acta de Declaratoria de Ocurrencia de un Evento de Responsabilidad”.

³⁹² PÁG. 216 de los alegatos de CVH.

El laudo se ocupa, a continuación, de resolver las pretensiones declarativas atinentes a los textos contractuales específicos que invoca la ANI y a estudiar el incumplimiento cuya declaración se solicita, en función del Otrosí núm. 14 y del Acta de Declaratoria de Ocurrencia de un Evento de Responsabilidad, que es el marco al que se refiere la pretensión décima principal de la reconvención.

La Sección 2.08 del Contrato estipula las obligaciones principales del Concesionario durante la Etapa de Operación y Mantenimiento. Para lo que es de interés en este punto, en la letra (n) señala que es obligación de CVH cumplir con todas las obligaciones correspondientes a la Etapa de Operación y Mantenimiento que se encuentren incluidas en los diferentes Apéndices y Anexos y “en las demás Secciones y Capítulos del Contrato”.

Al referirse a la Etapa de Operación y Mantenimiento (Sección 2.07), el Contrato dispone, de modo principal, que, en esta Fase, el Concesionario se obliga a realizar las Obras de Mantenimiento y la Operación del Sector.

La Sección 11.01 letra (c) del Contrato estipula que la Garantía Única de Cumplimiento para la Etapa de Operación y Mantenimiento con vigencia de tres años de duración de la Etapa, debe ser aprobada por el INCO, como requisito para suscribir el Acta de Inicio de la Etapa de Operación y Mantenimiento. Dicha garantía debe tener los siguientes amparos:

- Amparo de Cumplimiento del Contrato
- Amparo de Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones Laborales
- Amparo de Correcto Funcionamiento de los Bienes y Equipos Suministrados.

En adición, CVH debía contar con una Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual (Sección 11.02), con un Seguro de Todo Riesgo Construcción (Sección 11.03) para la Fase de Construcción y con un Seguro de Obras Civiles Terminadas para la Etapa de Operación y Mantenimiento.

En la Sección 11.05 letra (c) se dispone que el Concesionario deberá mantener las garantías y demás mecanismos de cobertura de riesgos consignados, “en plena vigencia y validez por los términos expresados en el presente Capítulo XI y deberá pagar las

primas y demás gastos necesarios para constituir las, mantenerlas, prorrogarlas o adicionarlas”.

En la Sección 11.05 letra (f) se estipula la obligación de CVH para que en el caso de modificación del Contrato, aporte certificación de la aseguradora en la que conste que conoce y acepta la modificación, sin perjuicio de que “en todo caso, por tratarse de un contrato estatal, las obligaciones adquiridas por el Concesionario en el presente Contrato deberán permanecer garantizadas, sin que sea admisible ningún tipo de revocatoria por parte de la aseguradora o entidad emisora de la garantía y/o el Concesionario, hasta la liquidación del Contrato y la prolongación de sus efectos”, con las excepciones de los dos últimos párrafos del artículo 9 del Decreto 2493 de 2009³⁹³.

Aun cuando, en estricto rigor, la Sección 2.08 del Contrato no se refiere en forma específica a la obligación cuya declaración se solicita en la pretensión séptima principal de la Demanda de Reconvención Reformada, con apoyo en las estipulaciones contractuales que se han citado puede concluirse que, en efecto, CVH tiene la obligación de obtener y mantener en vigor y con validez las garantías del Contrato, de modo que las prestaciones a cargo del Concesionario permanezcan garantizadas. En ese contexto, se declarará que prospera la pretensión séptima de la Demanda de Reconvención Reformada de ANI.

6.3.1. El Otrosí núm. 14 de 5 de octubre de 2020

Mediante este instrumento³⁹⁴, las partes acordaron, de modo general, desafectar y excluir algunas obras y componentes que se enuncian en la cláusula primera. Como consecuencia de dicha desafectación y del nuevo alcance de las obras a cargo de CVH, se acordó modificar el valor de la ejecución de las obras correspondientes al Tramo 1 del proyecto y ajustar la Fórmula del Índice Físico Global de Obras, a partir del Hito núm. 71.

Como consecuencia de las modificaciones contractuales convenidas, en la cláusula sexta del Otrosí núm. 14 se estipuló que el Concesionario adquiriría la obligación de tramitar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la suscripción del Otrosí, ante las compañías

³⁹³ La referencia al Decreto 2493 de 2009 es del Contrato, celebrado en 2010. Dicho decreto fue derogado por el Decreto 734 de 2012 que a su vez fue derogado por el Decreto 1510 de 2013.

³⁹⁴ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0015. Otrosi 14.pdf.

aseguradoras garantes del Contrato, los anexos o certificados en los que se manifestara de manera expresa que: i) las garantías exigidas en los términos del Capítulo XI del Contrato se encuentran vigentes y que, ii) las mismas fueron modificadas para efectos de que el alcance del objeto asegurado (interés asegurable), se ajuste a la salvaguarda de las obligaciones y responsabilidades derivadas del referido Otrosí.

Por consiguiente, en tanto la pretensión octava principal de la reconvención reformada se refiere a la declaración del contenido de la estipulación contractual que se acaba de reseñar, que consagra la obligación relativa a las garantías a cargo de CVH, se declarará que prospera.

6.3.2. El Acta de declaratoria de ocurrencia de un evento eximente de responsabilidad de 12 de febrero de 2021

Según consta en dicho documento, con ocasión del advenimiento del COVID-19, las partes acordaron dar el tratamiento de fuerza mayor a algunos eventos específicos relacionados con dicha pandemia y convinieron declarar la ocurrencia de un evento eximente de responsabilidad, para el Período Especial comprendido entre el 2 de julio de 2020 y el 29 de septiembre de 2020, lapso durante el cual CVH “estuvo imposibilitado” para cumplir con sus obligaciones contractuales.

Como consecuencia de lo anterior, se acordó un desplazamiento en el cronograma de ejecución de las obras del Tramo 1 del Proyecto, entre el 15 de febrero de 2021 y el 15 de mayo de 2021 junto con un plan de obras actualizado, correspondiente al Tramo 1.

En la cláusula séptima del Acta de 12 de febrero de 2021³⁹⁵, se estipuló que CVH “deberá tramitar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la suscripción de la presente Acta, ante las compañías aseguradoras garantes del Contrato, los anexos o certificados en que se manifestara de manera expresa que; (i) Las Garantías exigidas en los términos del Capítulo XI del Contrato se encuentran vigentes y que, ii) las mismas fueron modificadas para efectos de que el alcance del objeto asegurado (interés asegurable), se ajuste a la salvaguarda de las obligaciones y responsabilidades prorrogadas como consecuencia de la suscripción de la presente Acta”.

³⁹⁵ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\09 20220104 CONTESTACION DEMANDA REFORMADA\I CONTESTACION CVH V ANI\I. PRUEBAS\A. ANTECEDENTES CONTRACTUALES_14. ACTA EER - 12022021 - firmada (1).pdf.

Por lo anterior, sin que se requieran mayores desarrollos, en la medida en que el objeto de la pretensión novena principal de la demanda de reconvención reformada tiene por objeto la declaración del contenido del Acta de 12 de febrero de 2021, en punto a las garantías que debe mantener vigentes CVH, se declarará que dicha pretensión prospera.

6.3.3. El pretendido incumplimiento de CVH

En la pretensión décima principal de la Reconvención de ANI se solicita que se declare que CVH incumplió el Contrato, al no haber actualizado las pólizas, en los términos y dentro de los plazos estipulados en el Otrosí núm. 14 y en el Acta de Declaratoria de Ocurrencia de un Evento de Responsabilidad de 12 de febrero de 2021, instrumentos a los que se acaba hacer referencia.

La pretensión se circunscribe al eventual incumplimiento de la prestación en un referente temporal específico ya que, a juicio de la ANI, el Concesionario incumplió la obligación de mantener vigentes las garantías con posterioridad y conforme se obligó en el Otrosí núm. 14 y en el Acta de Declaratoria de Ocurrencia de un Evento de Responsabilidad de 12 de febrero de 2021, que como quedó precisado, efectivamente estipulan la obligación cuyo incumplimiento aduce la ANI. Por consiguiente, el análisis respecto del cumplimiento de la prestación y la decisión de esta súplica se harán en función del lapso que se indica en ella.

En relación con esta materia, se encuentra en el expediente la comunicación con referencia CZMV-2-283-0674-22 de 12 de septiembre de 2022 del Consorcio Interventor Zañartu Mab Velnec³⁹⁶ en la que, en el marco de la exhibición de documentos a su cargo, remite información, a instancias del Tribunal.

Respecto de la aprobación de las garantías, la Interventoría informó en el punto (iii) lo siguiente:

- Acompañó un cuadro en el que relaciona las comunicaciones de la Interventoría referidas al estado de las garantías contractuales, en particular aquellas que

³⁹⁶ Ver Expediente Digital: 13704. CONTINUIDAD 2. 15 220801 Exhibición de Doc_Consorcio Zañartu_Mab_Velnec – Complementación Exhibición de Documentos_MAB_20221209Oficio No. 4 – CZMV-2-283-0674-22.

debían renovarse con posterioridad a la suscripción del Otrosí núm. 14 y al Acta de Declaratoria de Ocurrencia de un Evento de Responsabilidad de 12 de febrero de 2021.

- En las observaciones de la Interventoría respecto de esas garantías, se indica que la obligación se encuentra cumplida.
- Como consecuencia de que CVH dio cumplimiento al ajuste y renovación de las garantías contractuales, la Interventoría desistió de la solicitud de inicio de proceso sancionatorio contra el Consorcio que había formulado. Con este propósito remitió comunicación con referencia CZMV-2-283-0492-22 de 28 de junio de 2022, con radicado ANI núm. 20224090709132.
- Dicho desistimiento se produjo “porque el Concesionario dio cumplimiento a la obligación del ajuste y actualización de las garantías contractuales que amparan el Contrato de Concesión No. 022 de 2010”.

A partir de las referencias documentales que se relacionan y de las declaraciones de los testigos Egnna Dorayne Franco³⁹⁷ (funcionaria de ANI) y Mónica García Quiñones (directora de Interventoría)³⁹⁸ quienes ratificaron que el Contrato siempre contó con las garantías y coberturas vigentes, es posible concluir que CVH no incumplió el Contrato por no haber actualizado las pólizas en los términos dispuestos en el Otrosí núm. 14 y en el Acta de Declaratoria de Ocurrencia de un Evento de Responsabilidad de 12 de febrero de 2021.

Por las consideraciones expuestas se declarará que no prospera la pretensión décima principal de la demanda de reconvención reformada y se le reconocerá fundamento a la excepción propuesta por CVH rotulada “CUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VIAL HELIOS EN LA ACTUALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 002 DE 2010”.

³⁹⁷ La testigo Franco declaró ante el Tribunal: “DR. CHALELA: [00:59:18] Pero ¿igual en este momento la entidad está cerrada en actuaciones administrativas que tengan que ver con falta de cobertura de riesgo derivado del contrato para la entidad durante la vigencia del contrato? SRA. FRANCO: [00:59:32] En este momento, sí, ya tenemos las pólizas, ya se encuentran aprobadas, ya, ya estamos al día, pues tanto el concesionario ya está al día, ya la interventoría está al día también.” Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_03_2022_10_04__131704__PRUEBAS__P2.mp4.

³⁹⁸ La testigo Mónica García declaró lo siguiente: “DRA. MIER: [03:22:00] (...). ¿Y usted sabe si en algún momento de la vigencia del contrato estuvo el contrato o dejó el contrato de tener cobertura mediante pólizas o amparos contractuales? SRA. GARCÍA: [03:22:18] No, que yo recuerde no.” Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_03_2022_10_04__131704__PRUEBAS__P1.mp4.

7. CONTROVERSIA RELACIONADA CON EL INCUMPLIMIENTO DE CVH EN LA PRESENTACIÓN DE ESTADOS FINANCIEROS

Las pretensiones de ANI son las siguientes:

“TRIGÉSIMA PRINCIPAL: Que se declare que, de conformidad con el literal (q) de la Sección 2.05, del Contrato de Concesión, el Consorcio Vial Helios tenía la obligación de presentar los estados financieros de los miembros del Consorcio durante la fase de construcción del proyecto.

TRIGÉSIMO PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios tenía la obligación de entregar los estados de: i) CONCRETO S.A. con corte a treinta y uno (31) de diciembre de los años 2017, 2018, 2019 y 2020; ii) CSS CONSTRUCTORES con corte a treinta y uno (31) de diciembre de los años 2017, 2018, 2019 y 2020; y iii) IECSA (hoy SACDE) con corte a treinta y uno (31) de diciembre de los años 2019 y 2020.

TRIGÉSIMO SEGUNDA PRINCIPAL: Que se declare que, el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión al no haber entregado los estados financieros debidamente auditados de los miembros del Consorcio con corte a treinta y uno (31) de diciembre de: i) CONCRETO S.A. para los años 2017, 2018, 2019 y 2020; ii) CSS CONSTRUCTORES para los años 2017, 2018, 2019 y 2020; y iii) IECSA (hoy SACDE) para los años 2019 y 2020.”

7.1. Posiciones de Las Partes

7.1.1. De la Demandada

La ANI señaló que conforme a la Sección 2.05, letra (q) del Contrato, durante la etapa de Construcción CVH tenía la obligación de presentar al INCO los estados financieros de los miembros del Consorcio.

A pesar de dicha estipulación, “CVH no ha entregado los mencionados estados financieros debidamente auditados” (hecho 145 de la Demanda de Reconvención Reformada).

Según ANI, la Interventoría le concedió tres periodos de cura a CVH para sanear el incumplimiento referido. A pesar de ello, según la reconvención reformada, CVH no ha entregado los estados financieros y, por consiguiente, ha incumplido el Contrato en este punto.

7.1.2. De la Demandante

CVH se opuso a estas pretensiones y propuso la excepción que denominó "CUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VIAL HELIOS EN LA ENTREGA DE LOS ESTADOS FINANCIEROS".

Como sustento invocó, por una parte, que el Contrato no estipuló ningún plazo para la presentación de la información financiera. Por la otra, manifestó que mediante la comunicación con radicado núm. 19985 de 17 de diciembre de 2021 remitió a la ANI los estados financieros de CSS y de Concreto. Posteriormente CVH envió los de la Sociedad Argentina de Construcción y Desarrollo Estratégicos S. A., mediante comunicación con radicado núm. 19995 de 24 de diciembre de 2021.

7.2. Concepto del Ministerio Público

El concepto del Ministerio Público no contiene pronunciamiento respecto de este punto.

7.3. Consideraciones del Tribunal

En la medida en que la pretensión trigésima principal busca una declaración relacionada con el contenido del texto contractual, se accederá a ella, con la precisión de que la Sección 2.05 (q) dispone, además, que la obligación en este punto a cargo de CVH debe cumplirse ante el INCO y ante el Interventor y que dicha prestación se extiende también a la presentación de los Estados Financieros del Patrimonio Autónomo. La presentación de los estados financieros auditados debía hacerse a 31 de diciembre y los no auditados, en forma trimestral.

Por consiguiente, en el entendimiento de que la pretensión se refiere a una declaración parcial de una prestación a cargo de CVH, se accederá a ella.

Respecto de la pretensión trigésima primera principal, en tanto se refiere al cumplimiento de la obligación estipulada en la Sección 2.05 (q) respecto de unos períodos específicos, se declarará que prospera en los términos de la reconvención reformada.

En cuanto a la pretensión trigésima segunda principal en la que se solicita la declaración de incumplimiento de CVH por no haberse observado la obligación a la que se refiere la pretensión trigésima primera principal para todas las sociedades que integran el Consorcio y para las vigencias 2017, 2018, 2019 y 2020, en el caso de CONCRETO S. A. y CSS CONSTRUCTORES, y solo para 2019 y 2020 en el caso de IECSA (hoy SACDE), se encuentra que:

- Mediante comunicación de 17 de diciembre de 2021 con referencia 19985³⁹⁹, CVH remitió a la ANI comunicación en la que manifestó dar cumplimiento a la obligación estipulada en la Sección 2.05 (q).
- Con dicha comunicación CVH complementó lo atinente a los estados financieros de 2017 de CSS Constructores y de Concreto, que habían entregado con comunicaciones radicadas bajo los números 2018-409-136684-2 y 2019-409-033975-2 de la ANI y acompañó los respectivos informes de auditoría del periodo indicado.
- CVH acompañó los estados financieros auditados de CSS Constructores de los años 2018, 2019 y 2020.
- CVH remitió los estados financieros auditados de Concreto de los años 2018, 2019 y 2020.
- Mediante comunicación 19995 de 24 de diciembre de 2021⁴⁰⁰, CVH remitió los estados financieros de la Sociedad Argentina de Construcción y Desarrollo Estratégico S. A. de 2019 y 2020, con los respectivos informes de auditoría.

A partir de la información documental que se acaba de relacionar, para la fecha de esta providencia se encuentra acreditado en el expediente que CVH dio cumplimiento en 2021 a la prestación a la que se refiere la Sección 2.05 (q) del Contrato y, por lo tanto, la

³⁹⁹ Ver Expediente Digital: 02_PRUEBAS\08 20221224 Contestación Reforma de la demanda Reconv\Anexos Estados Financieros_1 19985 (1).pdf.

⁴⁰⁰ Ver Expediente Digital 02_PRUEBAS\08 20221224 Contestación Reforma de la demanda Reconv\Anexos Estados Financieros_16 19995 ANI Remisión EEFF SACDE 2019-2020 auditados.pdf.

pretensión trigésima segunda principal no está llamada a prosperar en tanto para este momento, CVH no se encuentra incumplido.

Por las mismas razones, se le reconocerá fundamento a la excepción denominada "CUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VIAL HELIOS EN LA ENTREGA DE LOS ESTADOS FINANCIEROS" del Consorcio.

8. CONTROVERSIA POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO Y SU LIQUIDACIÓN

8.1. Pretensiones por resolver

En este aparte debe el Tribunal referirse solamente a las siguientes pretensiones de la Demanda Inicial Reformada, toda vez que en la Demanda de Reconvención Reformada la ANI no hizo solicitudes en relación con la terminación del Contrato, ni su liquidación, así:

"11. Pretensiones relacionadas con la terminación anticipada del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 por el incumplimiento de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA TERCERA. Que se declare que el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 suscrito entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** y el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, se encuentra en Etapa de Operación y Mantenimiento.

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA CUARTA. Que como consecuencia de la totalidad de las declaraciones anteriores, se declare la terminación anticipada del Contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Literal C de la Sección 14.01 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA CUARTA. Que en el evento en que se cumpla el plazo de ejecución del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 durante el curso del proceso, se declare su terminación por el vencimiento del plazo contractual.

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA QUINTA. Que en cualquier caso, sea por terminación anticipada o por el vencimiento del plazo contractual, se liquide el Contrato de Concesión No. 002 de 2010.

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA SEXTA. Que se declare que la liquidación del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 deberá realizarse aplicando la fórmula de liquidación contenida en el Literal C de la Sección 15.05 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, cualquiera que sea la causa de su terminación, incluyendo la totalidad de costos y gastos en los que ha incurrido el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, particularmente, pero sin limitarse a ellos, de los siguientes conceptos:

- Ejecución de los Hitos 77, 78, 79, 80 y 81 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.
- Actividades ejecutadas por el **CONSORCIO VIAL HELIOS** en el Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, no previstas en la cláusula primera del Otrosí No. 8 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.
- Sobrecostos derivados de la financiación de las actividades ejecutadas por el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, en el Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, no previstas en la cláusula primera del Otrosí No. 8 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.
- Costos ociosos derivados del Evento Eximente de responsabilidad del Túnel 8 y Talud Peaje del Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.
- Valor de los Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.
- Compensación por afectaciones por el menor ingreso del Peaje el Korán como consecuencia de la pandemia COVID-19.

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA SEPTUAGÉSIMA SEXTA. Que en caso de no aplicar el Tribunal para la liquidación del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 la fórmula de liquidación contenida en el Literal C de la Sección 15.05 del Contrato, el Contrato deberá liquidarse incluyendo la totalidad de costos y gastos en los que ha incurrido el **CONSORCIO VIAL**

HELIOS, particularmente, pero sin limitarse a ellos, de los siguientes conceptos:

- Ejecución de los Hitos 77, 78, 79, 80 y 81 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.
- Actividades ejecutadas por el **CONSORCIO VIAL HELIOS** en el Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, no previstas en la cláusula primera del Otrosí No. 8 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.
- Sobrecostos derivados de la financiación de las actividades ejecutadas por el **CONSORCIO VIAL HELIOS**, en el Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, no previstas en la cláusula primera del Otrosí No. 8 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010.
- Costos ociosos derivados del Evento Eximente de responsabilidad del Túnel 8 y Talud Peaje del Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.
- Valor de los Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1.
- Compensación por afectaciones por el menor ingreso del Peaje el Korán como consecuencia de la pandemia COVID-19.

PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA SEXTA. Que en el evento en que el Tribunal de Arbitramento decida no liquidar el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, se declare que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** deberá reconocer y pagar al **CONSORCIO VIAL HELIOS** la totalidad de sobrecostos y/o perjuicios.⁴⁰¹

PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA- Que se declare que, al no comprender la fórmula de liquidación, los valores relativos a los rendimientos generados no pagados de la Cuenta Aporte INCO y rendimientos no generados en la Cuenta Aportes INCO, se solicita que al Liquidar el Contrato de Concesión, se declare el reconocimiento de los mismos a favor del

⁴⁰¹ Esta pretensión fue editada en el escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, excluyendo de su texto los conceptos por los que se reclaman sobrecostos y perjuicios.

CONSORCIO VIAL HELIOS por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA.**⁴⁰²

Para cercar el ámbito de decisión del Tribunal en este aspecto en controversia es necesario señalar que en las pretensiones septuagésima sexta y su primera subsidiaria de la Demanda Inicial Reformada, al precisar su texto, CVH mantuvo la solicitud de que en la liquidación reclamada, bien con o sin aplicación de la fórmula prevista en la letra C de la Sección 15.05 del Contrato, se tengan en cuenta por el Tribunal conceptos que fueron excluidos de la controversia con ocasión de la celebración del Acuerdo Conciliatorio.

En efecto, CVH se refirió, a saber, a la ejecución de algunos hitos, las actividades adicionales en el Tramo 1 y sus sobrecostos por financiación, los costos ociosos derivados del Evento Eximente de Responsabilidad, el valor de estudios y diseños y la compensación por afectaciones por el menor ingreso del peaje El Korán como consecuencia de la pandemia ocasionada por el COVID-19.

Sobre estas peticiones le está vedado al Tribunal resolver, por cuanto, como lo definieron las partes en su Acuerdo Conciliatorio, producida la aprobación del mismo, la cual se efectuó mediante el Auto núm. 30 del 1 de junio de 2022⁴⁰³, se tuvo como consecuencia el desistimiento de las pretensiones de las partes señaladas en el numeral 3 del ese documento, entre las cuales estaban las relacionadas con esos conceptos, así: "5. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA en el pago de los Hitos No. 77, 78, 79, 80 y 81 del Proyecto" (trigésima cuarta a trigésima séptima); "6. Pretensiones relacionadas con las actividades ejecutadas y no pagadas en el Tramo 1 del Proyecto" (trigésima octava a quincuagésima tercera); "7. Pretensiones relacionadas con los Estudios y Diseños realizados para la construcción y estabilización del Tramo I del Proyecto" (quincuagésima cuarta a quincuagésima octava); "8. Pretensiones relacionadas con la inestabilidad del Talud Peaje" (quincuagésima novena a sexagésima tercera); "10. Pretensiones relacionadas con la afectación a los ingresos de peaje por la pandemia

⁴⁰² Estas pretensiones corresponden a las pretensiones contenidas en el aparte 5 del escrito con el que CVH dio cumplimiento a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, numeradas desde la trigésima cuarta a la trigésima octava. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1)_CVH.pdf.

⁴⁰³ Acta 21. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_09_ACTA No. 21_CVH vs ANI (Continuación Conciliación) 220601_Vdefinitava.pdf.

COVID-19” (sexagésima octava a septuagésima segunda) y “13. Pretensiones relacionadas con las obligaciones del CONSORCIO VIAL HELIOS de efectuar el fondeo de la Subcuenta de la Interventoría del Proyecto” (octogésima segunda a octogésima sexta).

Por ello, en el memorial presentado el 10 de junio de 2022 ya citado, CVH señaló: “[c]on el fin de dar cumplimiento a la orden impartida por el Tribunal y dar claridad y precisión a la litis, en documento anexo, se realizan las precisiones solicitadas en las que se excluyen la totalidad de las pretensiones que constituyeron el objeto del Acuerdo Conciliatorio, relacionadas con el pago de hitos de obra, obras adicionales ejecutadas en el Tramo I del Proyecto, sus diseños y costos financieros, costos ociosos de los eventos eximentes de responsabilidad, costos derivados del COVID-19 y fondeo de la subcuenta de interventoría.” (Subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, deja en claro el Tribunal que abordará el conocimiento de esas pretensiones septuagésima sexta y su primera subsidiaria de la Demanda Inicial Reformada en el entendimiento de que se omitirá lo dicho en relación con los conceptos particulares demandados en cada una de ellas por las razones antes expuestas.

8.2. Posiciones de Las Partes

8.2.1. De la Demandante

En su escrito de Demanda Inicial Reformada, a partir del hecho 96, CVH relató que mediante comunicación CVH-19649 del 20 de septiembre de 2021 dirigida a la ANI, con mérito en lo dispuesto en la Sección 14.01 del Contrato y fundado en los reiterados y sistemáticos incumplimientos que le achacó a la entidad de su obligación de efectuar los aportes a su cargo (Secciones 2.04 (a y b) 2.09 (a) y 12.03 del Contrato), solicitó la terminación anticipada del Contrato. Luego explicó que en la Sección 15.05 del Contrato se establece la fórmula de liquidación en los casos de terminación anticipada por incumplimiento de la ANI y que, al aplicar la misma, el valor a reconocer al Consorcio Vial Helios asciende a la suma de \$404.255.182.882⁴⁰⁴. Al estimar razonadamente la

⁴⁰⁴ En el memorial con el que se dio cumplimiento por parte de CVH a lo ordenado mediante Auto núm. 33 del 2 de junio de 2022, la reclamación sobre el valor a reconocer fue planteada en los siguientes términos: “Hecho No. 93. De acuerdo con lo anterior, al aplicar la fórmula de terminación pactada en el Contrato de Concesión, el valor a reconocer al Consorcio Vial Helios, asciende a la suma de \$349.980.442.194, teniendo en cuenta el impacto de la suscripción del acuerdo conciliatorio del 15 de febrero de 2022, tal y como se dará cuenta en el

cuantía, la Demandante incluyó esa misma cantidad bajo el concepto de aplicación fórmula de liquidación, que desagregó de la siguiente manera:

| | Costos | Hitos, rendim y otros ing | Peajes | Intereses por cr socios | Neto a favor Concesionario |
|-----|-----------------------|---------------------------|-------------------|-------------------------|----------------------------|
| VL= | -\$ 2.844.662.670.360 | \$ 2.377.481.464.856 | \$ 82.171.423.694 | -\$ 19.245.401.071 | -\$ 404.255.182.882 |

Sin embargo, en la precisión que se les ordenó a las partes hacer de las pretensiones, hechos y estimaciones juradas de sus demandadas, con ocasión de la aprobación del Acuerdo Conciliatorio, CVH modificó el valor estimado de esa fórmula en los siguientes términos:

“El valor total de la aplicación de la fórmula de liquidación por terminación anticipada contenida en el Literal C de la Sección 15.05 del Contrato de Concesión asciende a la suma de **TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$349.980.442.194)** así:

| | Costos | Hitos, rendim y otros ing | Peajes | Intereses por cr socios | Neto a favor Concesionario |
|-----|-----------------------|---------------------------|--------------------|-------------------------|----------------------------|
| VL= | -\$ 3.082.397.309.752 | \$ 2.648.515.542.342 | \$ 107.444.300.803 | -\$ 23.542.975.587 | -\$ 349.980.442.194 |

Se precisa que los valores solicitados como consecuencia de la aplicación de la fórmula de liquidación, contemplan en los ingresos de la Concesión los percibidos durante la ejecución del proyecto, así como los valores contenidos en el acuerdo conciliatorio del 15 de febrero de 2022.⁴⁰⁵

Al alegar de conclusión en el trámite⁴⁰⁶, CVH advirtió que las pretensiones que aquí se analizan se referían a un contrato que se encontraba vigente y cuya terminación anticipada había sido solicitada por ella a través de la citada comunicación, pero que, como se puso de presente en el proceso, el 15 de septiembre de 2022 se verificó el vencimiento del plazo contractual y la infraestructura fue revertida a la ANI, de manera tal que la pretensión que está llamada a prosperar es la subsidiaria de la septuagésima

juramento estimatorio.” Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1)_CVH.pdf.

⁴⁰⁵ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_16_Anexo memorial - litis conciliación (1)_CVH.pdf.

⁴⁰⁶ Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_37_Alegatos de Conclusión - CVH (VFF).docx_20230301.pdf.

cuarta (trigésima quinta en el memorial de CVH del 10 de junio de 2022) con la que se pide que sea declarado que el Contrato terminó por vencimiento del plazo contractual.

Sin embargo esa circunstancia, a juicio de la Convocante, no impide aplicar la fórmula de liquidación en los casos de incumplimiento de la entidad, pues la última prórroga acordada por las partes a través del Otrosí núm. 16 del 15 de febrero de 2022, cuya motivación fue permitir el pago de las actas de homologación por el menor recaudo en el peaje El Korán por la pandemia derivada del COVID-19 y crear y regular la etapa de reversión del Proyecto, no constituyó renuncia a la liquidación bajo esa fórmula. En ese sentido, la Convocante llama la atención del Tribunal sobre el estado financiero del Contrato para la época de las últimas prórrogas de lo que dan cuenta "la deuda adquirida por los socios del proyecto y los pagarés" y que la única opción de percibir ingresos era el recaudo del peaje El Korán.

Para CVH los incumplimientos de la ANI que detalló en aparte anterior de su alegato en relación con el pago de los aportes INCO y de los rendimientos son la causa para liquidar el Contrato aplicando la citada fórmula, pues la Sección 14.01 del Contrato prevé que la mora en el pago de Aportes INCO superior a 90 días da lugar a que el Concesionario solicite la terminación anticipada por lo que el Tribunal "deberá declarar la aplicación de esta cláusula contractual y, en consecuencia, la de la fórmula de terminación anticipada por incumplimiento de la Entidad." En el entendimiento de la Convocante, "por la naturaleza y causa eficiente de la fórmula de terminación anticipada por incumplimiento de la ANI, resulta legal y sobre todo contractual, que el Tribunal declare la aplicación de la misma pese al finiquito del plazo del proyecto."

Entiende CVH que la aplicación de esa fórmula surge de dos premisas, una, el incumplimiento grave de la entidad y, la otra, que ese incumplimiento impida la ejecución del Contrato, todo lo cual considera se verificó en la práctica, pues la ANI no hizo los aportes que debía hacer y ello impidió la correcta ejecución del Contrato y se desfinanció "para atender los requerimientos de su liquidación". Para la Convocante esos incumplimientos de la ANI siguieron afectando la ejecución del Contrato, incluso con posterioridad a la terminación del plazo contractual, al adeudarle aún varios conceptos y continuar sin hacer los aportes en forma íntegra. Destacó que para el mes junio de 2022 la cuenta de Aportes INCO únicamente contaba con la suma \$ 13.182.038.131,66, lo que no permitiría pagar los rendimientos reclamados, ni los reconocimientos

económicos a que habría lugar en la liquidación del Contrato a su favor y reiteró que tiene obligaciones financieras pendientes con Bancolombia representadas en dos pagarés que obran en el expediente, por cuantía total de \$ 49.665.799.164, los que fueron objeto de Otrosí para extender la fecha de pago, y deuda subordinada con los socios del Proyecto por la suma de \$ 96.041.994.958.

Para la Convocante como en el Contrato no existe fórmula de liquidación para el caso de la terminación del mismo por vencimiento del término pactado y, además, la Fiducia no cuenta con los recursos para dar cumplimiento a lo que establece la Ley 80 de 1993 para tales efectos, la única fórmula que le permite al Concesionario no seguir padeciendo los perjuicios que le ha causado el incumplimiento de la ANI es la prevista para el caso de la terminación anticipada invocada.

Seguidamente CVH hace alusión a la fuerza vinculante de los contratos y a las consecuencias que se derivan del incumplimiento de las obligaciones derivadas de los mismos, que, para el caso, entiende son la terminación anticipada y la aplicación de la fórmula varias veces mencionada. Sobre la fórmula enfatiza que la variable "I" contenida en esa fórmula corresponde a la "compensación que las partes estipularon en el evento en que la ANI incumpliera el Contrato de Concesión de manera sistemática. Es decir, las partes pactaron que la consecuencia que padecería la ANI por incumplir el Contrato era la aplicación de la variable I en la fórmula de liquidación, que no se incluye en las otras fórmulas de terminación anticipada contenidas en el documento contractual" y que con esa variable se reconoce al Concesionario "la deuda que ésta adquirió con los socios de la misma cuyo reconocimiento se vio frustrado por el descalabro financiero ocasionado por la ANI al no cumplir sus obligaciones contractuales."

Luego explica que, en el dictamen pericial financiero aportado por ella y elaborado por la perito Gloria Correa Palacio, se señaló que al corte de marzo de 2022 el valor de la liquidación con base en esa fórmula era la suma de \$ 344.819.949.858, inferior a la que fue estimada por la Convocante, pues en la variable I la perito únicamente tuvo en cuenta los intereses de la deuda y no la deuda en su integridad. Por esa razón, presentó un cálculo ajustado del siguiente tenor, señalando que para ello tomó los mismos valores contenidos en el dictamen pericial, menos el de la variable I, la cual se determinó sumando el valor que el mismo dictamen refirió como de la deuda subordinada y el de la tasa de descuento real anual previsto en la fórmula del 11,33 %:

| | Costos | Hitos, rendim y otros ing | Peajes | Intereses por cr socios | Neto a favor Concesionario |
|-----|----------------------|---------------------------|----------------|-------------------------|----------------------------|
| VL= | \$ 2.989.172.319.508 | -\$ 2.569.392.202.150 | 96.661.325.437 | \$ 96.041.994.958 | \$ 419.160.786.879 |

Por ello concluye que el Tribunal deberá declarar que "la Entidad adeuda al Concesionario la suma de \$419.160.786.879 por los conceptos que deben reconocerse a la liquidación del Contrato, incluyendo el monto de los perjuicios padecidos por el Consorcio debido al incumplimiento grave de la ANI."

8.2.2. De la Demandada

Al contestar la Demanda Inicial Reformada, la ANI se opuso a la declaración de terminación anticipada del Contrato reclamada por la Convocante en tanto rechaza las declaraciones de incumplimiento precedentes que darían lugar a esa terminación y señala que no se han verificado las causales previstas en la Sección 14.01 del Contrato para esa forma de terminación. Respecto de la petición subsidiaria sobre la declaración de la terminación del Contrato por el vencimiento de su plazo contractual manifestó atenerse a lo que determine este Tribunal.

Por otra parte, se opuso a la liquidación del Contrato por encontrarse aún en ejecución y porque considera que la entidad no le adeuda ninguna suma de dinero al Concesionario, menos por los rendimientos a que se hizo alusión en la pretensión septuagésima séptima.

Al replicar los hechos, la ANI nuevamente negó que hubiera incumplido el Contrato y reiteró que la parte incumplida era CVH, pues para ese momento aún no había dado cumplimiento a todas las obligaciones de la etapa de Construcción y finalización de las Obras del Tramo 1, a pesar de los dos periodos de cura otorgados, que vencieron el 17 de julio de 2021. Por esa razón, señaló que consta en la comunicación CZMV-2-283-722-21 del 30 de julio de 2021 de la Interventoría que no todas las actividades de construcción del Tramo 1 se encontraban en un grado de cumplimiento del 100 %, particularmente, las relativas al componente Ambiental, Social y Predial del Contrato y la relativa al fondeo de la Subcuenta de Interventoría. Luego, para responder la afirmación de la Convocante sobre el incumplimiento reiterado de la ANI en el pago de los aportes, mencionó que el Concesionario decidió desconocer el Contrato celebrado

entre las partes y ejecutó en forma no coordinada las obligaciones a su cargo, lo que afectó la construcción del Túnel 8.

De las excepciones propuestas en las que se reiteró la ANI después de la aprobación del Acuerdo Conciliatorio⁴⁰⁷ el Tribunal entiende como explícitamente dirigida a enervar las peticiones objeto de este aparte la denominada "3.10. INEXISTENCIA DE MOTIVOS QUE DEN LUGAR A LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 002 DE 2010: NINGUNO DE LOS SUPUESTOS PACTADOS PARA PROCEDER CON LA TERMINACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO SE ENCUENTRAN ACREDITADOS"⁴⁰⁸, pues con las demás lo que pretende es discutir la imputación de incumplimiento que le hace el Consorcio -lo que sería antecedente para esta- o la declaración de responsabilidad a su cargo.

A través de ese medio de defensa, la ANI reiteró que no ha incumplido el Contrato, que la parte incumplida es CVH, por lo que enlistó todas las obligaciones que entiende incumplidas, y que no se ha presentado ninguno de los eventos contemplados en las letras (c) y (d) de la Sección 14.01 del Contrato que le permitieran al CVH solicitar la terminación del Contrato, esto es, el incumplimiento de la ANI o un evento eximente de responsabilidad.

En las alegaciones de conclusión que presentó la ANI sobre este particular asunto la entidad señaló que conforme con la naturaleza del Contrato, esto es, de Concesión, donde el Concesionario asume por su cuenta y riesgo todas las actividades del mismo, no resulta posible reclamar el pago de cifras adicionales al valor mismo del Contrato "sin que haya operado alguna de las causales de liquidación extraordinarias implicaría una mutación completa del contrato. De implementarse la fórmula contractual presentada por la parte convocante el contrato dejaría de ser un contrato de concesión y pasaría a ser uno de obra."⁴⁰⁹

Para la ANI carece de sustento jurídico o contractual que CVH pretenda la liquidación del Contrato con la aplicación de la fórmula por ella invocada, inclusive en el caso de

⁴⁰⁷ Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_08_18_100622 ANI- Cumplimiento Auto No. 33- Tribunal Helios 3_ANI.pdf.

⁴⁰⁸ Páginas 557 a 554 del escrito de contestación. Ver Expediente Digital: PRINCIPALES\PRINCIPAL_05_25_VF040122-CONTESTACIÓN REFORMA CVH V ANI_compressed.pdf.

⁴⁰⁹ Ver Expediente Digital: 1_PRINCIPALES\PRINCIPAL_11_41_VFF 010323 - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN HELIOS.doc_ANI_20230301.pdf.

que el Contrato no termine anticipadamente por el incumplimiento imputado a la ANI, pues considera que esa fórmula no puede cobijar casos distintos a aquel para el que fue pactada, amén de que ello no ha sido justificado por la Demandante.

También sostuvo que si bien CVH mediante comunicación CVH-19649 del 17 de septiembre de 2021, solicitó la terminación anticipada del Contrato en los términos de la Sección 14.01, ella misma dejó sin efecto esa petición al suscribir el Otrosí núm. 16 del 15 de febrero de 2022 que extendió el término del Contrato hasta el 15 de mayo de 2022.

Por otro lado, arguye que resulta incoherente que CVH hubiera pedido la terminación bilateral del Contrato mediante la citada comunicación al tiempo que las partes se encontraban en un litigio por esa causa, iniciado por el mismo Concesionario y que pidiera la liquidación judicial del Contrato, que solo resulta procedente cuando las partes no pudieron hacerlo de mutuo acuerdo.

Como para la ANI el Contrato terminó por vencimiento del plazo convenido hasta el 22 de mayo de 2022 en el último Otrosí al Contrato no hay lugar a decretar la terminación anticipada del mismo y su liquidación debe efectuarse según lo pactado en la Sección 15.03 que regula ese evento en el caso de terminación por vencimiento del plazo.

Luego señala que tampoco puede atenderse la petición subsidiaria de CVH en el sentido de liquidar el Contrato teniendo en consideración "la totalidad de costos y gastos en los que ha incurrido el CONSORCIO VIAL HELIOS", pues ello desconoce que el valor del Contrato cubre tales costos y gastos como aparece en la Sección 12.01, letras (c), (d) y (e), además de que varios de los ítems reclamados fueron objeto del Acuerdo Conciliatorio de las partes. En ese punto concluye que "[e]n dado caso que el tribunal decida liquidar el contrato que nos ocupa, de ninguna manera pueden desestimarse los siguientes hechos: i) el contrato terminó por cumplimiento del plazo acordado, ii) no puede estimarse incumplimiento alguno por parte de la ANI, y iii) el comportamiento del concesionario en la relación contractual nunca dio a entender que las actuaciones de la ANI impidieran completamente el desarrollo del contrato."

Ahora bien, en cuanto al valor reclamado por CVH con aplicación de la fórmula para el caso de la liquidación anticipada, la ANI señaló que el cálculo elaborado para ello por la

señora perito designada por CVH no ofrece certeza al Tribunal. Explicó que la variable AR_i de la fórmula prevista en la Sección 15.05 del Contrato, letra (c) exige que los valores reconocidos por las actividades realizadas por el Concesionario se encuentren “registrados en los estados financieros y certificados por el Interventor”, lo que no fue tenido en cuenta por la perito contable de parte pues, según expuso en su experticia, los insumos base de su dictamen fueron los siguientes:

- “-Libros Auxiliares contables de todas las cuentas de bancos (cuentas corrientes, ahorros, fiducias)
- Libros auxiliares de todas las cuentas de ingresos, costos y gastos - Documentos soporte a las operaciones contables de las cuentas de bancos, ingresos, costos y gastos.
- Contrato y otrosíes suscritos con el Instituto Nacional de Concesiones INCO, hoy ANI
- Acuerdo conciliatorio suscrito el 15 de febrero de 2022
- Índices de precios al consumidor, series de empalme, certificados por el DANE.
- Tasas de interés corriente bancaria, certificadas por la Súper Intendencia Financiera de Colombia”

Asimismo, mencionó que “la acogida indiscriminada de los libros auxiliares contables como fundamento del resto del trabajo realizado por la perito va en contra de las reglas y criterios técnicos establecidos por la normativa y la doctrina contable”, aspecto que soportó en lo señalado por los peritos contables de contradicción. Luego hizo reparos puntuales al anexo donde constan los cálculos de la señora perito, particularmente de los costos en los que incurrió el Concesionario. También censura que, aunque la perito señaló en su experticia que “[l]os exámenes, métodos experimentos e investigaciones efectuados para elaborar este trabajo, son los mismos que he utilizado en trabajos similares y corresponden a lo que la ciencia contable, financiera y de auditoría ameritan” no siguió la misma metodología que usó en trabajos similares que trajo a colación, donde señaló que sí tuvo en cuenta los estados financieros del Concesionario.

8.3. Concepto del Ministerio Público

En el Concepto que rindió la señora Procuradora asignada al trámite señaló que “si bien, la ANI incumplió con su obligación de fondeo de la cuenta de Aportes INCO en el plazo máximo previsto en el literal (a) de la Sección 12.03 del Contrato, incumplimiento que para la mayoría de las vigencias superó los 90 días de mora, tal incumplimiento no afectó sustancialmente la economía de la relación contractual ni causó daño al Concesionario, o por lo menos no se probó dicho daño, tal y como quedó evidenciado al responder la primera pregunta de este concepto.

Asimismo, no se acreditó afectación a las expectativas del Concesionario y en lo que respecta a las expectativas de pago, lo que dan cuenta las pruebas obrantes en la actuación, ente ellas los testimonios recaudados y los informes de la Interventoría, es que la ANI venía pagando, en oportunidad, los hitos de obra del contrato hasta cuando se presentaron diferencias en las especificaciones técnicas de las obras entregadas, pero que a la fecha ya se encuentran pagos.

Por lo anterior, no encontrándonos en el sub lite ante un incumplimiento esencial, ante un incumplimiento que haya casado (sic) daño alguno al Consorcio, no hay lugar a declarar la terminación anticipada del contrato reclamada con soporte en lo previsto en el transcrito literal (a) de la Sección 14.01 y por consiguiente a la liquidación de este con aplicación de la fórmula y parámetros previstos en la Sección 15.05 del Contrato.”

8.4. Consideraciones del Tribunal

8.4.1. Problema Jurídico Planteado

Para resolver las pretensiones antes mencionadas, el Tribunal deberá resolver los siguientes interrogantes ¿es procedente la declaración de terminación anticipada del Contrato reclamada por CVH a la luz de lo pactado por las partes en el Otrosí núm. 16 en relación con el plazo del Contrato y la ejecución que hicieron de lo allí acordado?; ¿la fórmula de liquidación del Contrato reclamada por CVH es aplicable para la terminación que sea declarada en este caso? Y, por último, ¿cuenta el Tribunal con los elementos requeridos para liquidar el Contrato?

8.4.2. Sobre la terminación del Contrato

Como se señaló en el aparte sobre las generalidades del Contrato, en la Sección 1.04 del Contrato las partes pactaron lo siguiente sobre la terminación del mismo, así:

"SECCION 14.01. Terminación del Contrato

El presente Contrato finalizará al momento de la terminación de la Etapa de Operación y Mantenimiento, es decir cuando se llegue al Plazo Total definido para el Contrato. Adicionalmente el Contrato podrá terminarse anticipadamente en los siguientes casos:

(a) Por Declaratoria de Caducidad. A opción del INCO, mediante la declaratoria de caducidad, en los términos de la Sección 14.02 del presente Contrato.

(b) Por Terminación Unilateral. A opción del INCO, mediante la declaratoria de terminación unilateral, en los términos de la Sección 14.03 del Presente Contrato.

(c) Por Causas Imputable al INCO. El Concesionario podrá solicitar que se dé por terminado el Contrato mediante notificación escrita al INCO, con no menos de diez (10) Días de anticipación a la fecha en que se pretenda la terminación, si el INCO no efectúa los traslados de los aportes INCO en los plazos máximos y en los montos señalados en la Sección 12.03, superando un período de mora noventa (90) Días y por el incumplimiento reiterado de las demás obligaciones a cargo del INCO previstas en el presente Contrato.

(d) Por Evento Eximente de Responsabilidad. Cualquiera de las Partes podrá solicitar la terminación del Contrato mediante notificación escrita a la contraparte con no menos de diez (10) Días de anticipación a la fecha en que se pretenda la terminación, si un evento de (sic) Evento Eximente de Responsabilidad ocasiona la suspensión de la ejecución del Contrato, por un periodo de ciento ochenta (180) Días Continuos."⁴¹⁰

⁴¹⁰ Página 86 del Contrato. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\01_Pruebas aportadas con la demanda inicial_1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf.

De la literalidad de esa estipulación, que es clara y precisa, se desprende que para que el Contrato pudiera terminarse anticipadamente es presupuesto necesario que ese "Plazo Total" no se hubiera cumplido.

Ahora bien, sobre tal Plazo Total del Contrato, en la Sección 1.04 del Contrato las partes dispusieron lo siguiente:

"SECCION 1.04. Plazo total del Contrato

(a) El Plazo Total del Contrato es de SIETE (7) años contados a partir de la Fecha de Inicio. La totalidad de los plazos señalados en el presente Contrato se contarán a partir de la Fecha de Inicio, por lo tanto el primer día de cualquier plazo señalado en el presente Contrato para dar cumplimiento a alguna obligación será el Día de la Fecha de Inicio.

(b) El Acta de Recibo Final se suscribirá en el momento en que se venza el séptimo (7) año de la duración del Contrato contado desde la Fecha de Inicio. Para fines de claridad únicamente, es entendido que independientemente de la duración de las Etapas en que se divide la ejecución del Contrato o cada una de las Fases, el presente Contrato tiene una duración fija de SIETE (7) años."⁴¹¹

Luego, mediante el Otrosí núm. 8 suscrito el 9 de diciembre de 2015⁴¹², las partes modificaron el contenido de esa Sección en los siguientes términos:

"CLÁUSULA QUINTA: Las partes pactan como plazo para la preconstrucción 12 meses y construcción 36 meses de las obras a cargo del concesionario, establecidas en la cláusula segunda del presente otrosí. Esto es un plazo total de CUATRO (4) años, contados a partir del 8 de enero de 2016. Por lo anterior, el plazo total del contrato determinado en su Sección 1.04 se extenderá hasta el 8 de enero de 2020.

⁴¹¹ Página 16 del Contrato. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\01_Pruebas aportadas con la demanda inicial_1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf.

⁴¹² Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06_20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0009. Otrosí 8.pdf.

PARÁGRAFO PRIMERO: Es el entendimiento de las partes que el plazo establecido en la presente cláusula aplica para la preconstrucción y construcción de las obras a cargo del concesionario, establecida en la cláusula segunda del presente otrosí.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Dentro de la prórroga determinada en la presente Cláusula, el Concesionario deberá cumplir con las obligaciones de preconstrucción estipuladas en el Contrato, así como en los apéndices y anexos del mismo, que sean requeridas para la Construcción del Tramo 1 en las condiciones previstas en la Cláusula Segunda de este Otrosí, en un plazo no superior a doce (12) meses. A su vez, deberá cumplir con todas aquellas obligaciones de Construcción determinadas en el Contrato, así como en los apéndices y anexos del mismo, para adelantar y culminar la construcción de la totalidad estas obras en un plazo de tres (3) años.

PARÁGRAFO TERCERO: Dentro de la prórroga pactada en la presente Cláusula, el Concesionario mantiene sus obligaciones de operación y mantenimiento del Tramo 2 (2ª y 2b) hasta el 8 de junio de 2017.”

El contenido de la anterior disposición fue a su vez modificado con el Otrosí núm. 13 de 3 de enero de 2020⁴¹³ como se detalla a continuación:

“CLÁUSULA PRIMERA: Modificar la Cláusula Quinta del Otrosí No. 8 al **CONTRATO**, la cual quedará así:

‘Las partes pactan como plazo para la preconstrucción 12 meses y construcción 46 meses de las obras a cargo del concesionario, establecidas en la cláusula segunda del otrosí No. 8 al **CONTRATO**. Esto es un plazo total de CUATRO (4) años y DIEZ (10) meses, contados a partir del 8 de enero de 2016. Por lo anterior, el plazo total del contrato determinado en su Sección 1.04 se extenderá hasta el 8 de noviembre de 2020, con el fin de que **EL CONCESIONARIO** adelante todas las actividades necesarias que conllevan la entrega a satisfacción por parte de **EL CONCESIONARIO** a la Interventoría del Proyecto a **LA ANI**’

⁴¹³ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06 20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_0014. Otrosí 13.pdf.

PARÁGRAFO PRIMERO: EL CONCESIONARIO deberá remitir a la Interventoría del Proyecto y **LA AGENCIA** en un plazo de diez (10) días hábiles a la suscripción del presente documento, el cronograma de obra ejecutado a sus obligaciones y a (sic) prórroga pactada en el presente otrosí.”
(Cursiva del texto original)

Luego, a través del Otrosí núm. 15 del 14 de mayo de 2021⁴¹⁴, las partes nuevamente dilataron el plazo del Contrato a través de la cláusula primera de ese documento en los siguientes términos:

“**CLÁUSULA PRIMERA: LAS PARTES** acuerdan prorrogar el Plazo Total del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, hasta el quince (15) de febrero de 2022, con el fin de que EL CONCESIONARIO adelante las actividades necesarias para la etapa de operación y mantenimiento **para el Tramo 2 (2a y 2b) y Variante Guaduas y las actividades de mantenimiento para el Tramo 1** de acuerdo con lo previsto en el presente Otrosí, y que **LA ANI** realice las gestiones necesarias para la obtención los recursos faltantes de los Aportes INCO en los términos establecidos en el Contrato de Concesión.” (Cursiva del texto original)

Finalmente, mediante Otrosí núm. 16 celebrado el 15 de febrero de 2022⁴¹⁵, fecha en la que vencía el último plazo acordado, y en todo caso posterior a la solicitud de terminación anticipada de 21 de septiembre de 2021 (CVH-19649) elevada por CVH, las partes convinieron lo siguiente:

“**CLÁUSULA PRIMERA: LAS PARTES** acuerdan prorrogar en virtud del artículo 15 del Decreto 569 de 2020, el plazo de la Etapa de Operación y Mantenimiento del Tramo 2 (2 a y 2 b) y Variante Guaduas y actividades de mantenimiento del Tramo 1 hasta el quince (15) de mayo de 2022, con el fin de que la **ANI** realice el pago al **CONCESIONARIO**, previa elaboración y suscripción de un Acta de Homologación, de la que trata el Acuerdo suscrito

⁴¹⁴ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 2_PF\Dictamen Financiero\Anexo Documental No. 1 Contrato_25 - OTROSI No. 15.pdf.

⁴¹⁵ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 2_PF\Dictamen Financiero\Anexo Documental No. 1 Contrato_26 - OTROSI No. 16.pdf.

entre la Agencia Nacional de Infraestructura y los Concesionarios del modo de transporte carretero de Cuarta Generación suscrito el 3 de marzo de 2021, correspondiente al menor recaudo del Peaje El Korán a causa de las medidas adoptadas para la mitigación de la pandemia del Covid-19, referidas a la exención del cobro de la tarifa de peaje a los vehículos que transitaron por el territorio nacional en el período establecido entre el 26 de marzo del 2020 al 31 de mayo de 2020 de conformidad, acta suscrita entre el Consorcio Vial Helios y el Consorcio Zañartu MAB Velnec interventor de la Ruta del Sol Sector 1 para el reconocimiento por afectación a ingresos peajes por pandemia Covid-19 acuerdo entre la ANI y los concesionarios modo transporte carretero de febrero de 2021' (...)

CLÁUSULA SEGUNDA: LAS PARTES acuerdan establecer un período de reversión del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, por el termino de cuatro (4) meses contados a partir del 16 de mayo de 2022 y hasta el 15 de septiembre de 2022, con el fin de llevar a cabo todas las actividades necesarias para revertir el Proyecto aplicando los lineamientos previstos en el Manual de Reversión expedido por LA ANI en octubre de 2019, el procedimiento GCSP-P-018 denominado 'Definición estratégica de reversiones, manejo operativo de reversiones, y terminación de los contratos de concesión', así como los requerimientos establecidos por el Instituto Nacional de Vías INVIAS y el Anexo 1 del presente Otrosí, el cual hace parte integral del presente documento.

CLÁUSULA TERCERA: LAS PARTES acuerdan que, con el fin de no afectar la prestación del servicio público de transporte, el **CONCESIONARIO** realizará la operación y mantenimiento rutinario y de emergencia del Tramo 2 (2A-2B) y Variante Guaduas y las actividades de mantenimiento de Tramo 1, hasta la terminación del Contrato de Concesión incluyendo la (sic) periodo de Revisión y de conformidad con el alcance del Contrato de Concesión y sus modificaciones vigentes a la firma del presente Otrosí y en especial lo previsto en el Anexo 1 el cual hace parte integral del presente documento. (...)" (Cursiva del texto original)

De lo anterior surge que fue la voluntad común de las partes extender el término de duración del Contrato hasta el 15 de septiembre de 2022, en el cual estaba incluida esa última etapa relativa a la reversión y que la ejecución que hicieron fue armónica con ese consenso. Así las cosas, ello contiene una declaración de CVH que por ser posterior y excluyente a la de terminación anticipada que quiso hacer valer CVH en septiembre de 2021, prevalece y enfila en un sentido claro la voluntad de CVH, esto es, hacia la continuidad del Contrato hasta la extinción de su plazo, lo cual terminó confirmando con la suscripción del Acta de Terminación del Contrato.

En efecto, como da cuenta el "ACTA DE RECIBO DEL CORREDOR VIAL RUTA DEL SOL – SECTOR 1, DEL CONTRATO DE CONCESION No. 002 DE 2010, POR PARTE DEL CONSORCIO VIAL HELIOS A LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI" que obra el expediente⁴¹⁶, CVH revirtió la infraestructura y equipos que conformaban el Proyecto Ruta del Sol – Sector 1 en los términos pactados entre las partes en la fecha acordada, pues como allí aparece esa Acta se suscribió el 15 de septiembre de 2022 a las 11:59 p.m., con lo cual culminó la ejecución del Contrato, de manera tal que para la fecha en la que se profiere esta providencia no solo ha concluido la Etapa de Operación y Mantenimiento sino también la Etapa de Reversión.

Asimismo, como fue relatado en el resumen de la posición de la Convocante, CVH considera que la pretensión septuagésima cuarta -trigésima quinta en el memorial del 8 de junio de 2022- con la que se busca la declaración de terminación anticipada del Contrato por incumplimiento de la ANI, "debe ser atemperada, teniendo en cuenta la terminación del contrato ocurrida en el curso del proceso (15 de septiembre de 2022), siendo ésta, entonces, la causa del finiquito del Contrato", a partir de lo cual el Tribunal concluye que para CVH sus peticiones sobre declarar que el Contrato se encuentra en Etapa de Operación y Mantenimiento y decretar su terminación anticipada ya no pueden ser acogidas.

En conclusión, como el Contrato finalizó por vencimiento del Plazo Total pactado en la fecha del 15 de septiembre de 2022, momento para el cual ya había vencido la Etapa de Operación y Mantenimiento, tal y como ha sido expuesto, el Tribunal denegará las declaraciones reclamadas en las pretensiones septuagésima tercera y septuagésima

⁴¹⁶ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\22_20221004_Documentos_Testigo_Monica García Quiñones\link\6.0 ACTA DE REVERSION CVH-ANI_ACTA DE RECIBO ANI - CVH.pdf.

cuarta de la Demanda Inicial Reformada y acogerá lo pedido en la pretensión primera subsidiaria a la pretensión septuagésima cuarta y declarará que el Contrato terminó por vencimiento del plazo contractual.

Es del caso señalar que la excepción propuesta por la ANI denominada "3.10. INEXISTENCIA DE MOTIVOS QUE DEN LUGAR A LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 002 DE 2010: NINGUNO DE LOS SUPUESTOS PACTADOS PARA PROCEDER CON LA TERMINACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO SE ENCUENTRAN ACREDITADOS" no tiene vocación de prosperidad y por ello será negada, toda vez que fue fundamentada en que esa entidad no había incumplido el Contrato y era por esa causa que no podía accederse a la terminación anticipada reclamada.

8.4.3. Sobre la liquidación del Contrato

Para resolver si este Tribunal puede acoger la petición de liquidación del Contrato que ha elevado CVH y la fórmula o criterios para ello, debe examinarse, en primer término, lo que regula el Contrato, en forma general, para esos efectos, según aparece en las secciones 15.01 y 15.02, así:

"SECCIÓN 15.01. Generalidades.

El Contrato se liquidará en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha efectiva de terminación del Contrato, en los términos de los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y 11 de la Ley 1150 de 2007."⁴¹⁷

Bajo el entendimiento de que el Contrato terminó el 15 de septiembre de 2022 por vencimiento del Plazo Total, en principio, las partes contaban con término para proceder a su liquidación hasta el 14 de marzo de 2023; sin embargo, con ocasión de la controversia suscitada entre ellas por la causa de terminación de ese vínculo y la formulación de pretensiones de naturaleza liquidatoria ante el Juez del Contrato esa disposición contractual ya no fue aplicable⁴¹⁸ y corresponde a este Tribunal determinar la procedencia o no de esas reclamaciones.

⁴¹⁷ Página 88 del Contrato. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\01_Pruebas aportadas con la demanda inicial_1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf.

⁴¹⁸ "La competencia con la cual está investida una entidad para liquidar de forma unilateral o bilateral un contrato estatal, se pierde cuando ha expirado el término de caducidad para la presentación de la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales o cuando se ha notificado el auto admisorio

Ahora, siguiendo el sentido de las pretensiones de CVH objeto de análisis en este aparte corresponde examinar la regla contractual pertinente para la liquidación, habida cuenta que en el texto contractual aparecen estipulaciones diversas para ello, según sea la causa de terminación del Contrato, a saber, vencimiento del término (Sección 15.03); por incumplimiento del Concesionario (Sección 15.04); anticipada por incumplimiento de la entidad contratante (Sección 15.05); por eventos eximentes de responsabilidad por de mutuo acuerdo (Sección 15.06). De las anterior solo se tendrán en cuenta las secciones 15.03 y 15.05 (c)⁴¹⁹ por ser las relacionadas con los hechos en discusión - terminación por vencimiento del término o anticipada por incumplimiento del INCO-, hoy la ANI, cuyos textos son los siguientes:

"SECCION 15.03. Liquidación del Contrato en Caso de Terminación del Contrato por Vencimiento del Plazo.

(a) Cuando se termine el contrato por vencimiento del plazo establecido se iniciará su liquidación dentro del plazo señalado en la Sección 17.01 anterior.

(b) Cuando ocurra la terminación del Presente Contrato por vencimiento del plazo, la Interventoría llevará a cabo un proceso de evaluación de la infraestructura del Sector 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 así como los Indicadores al momento de reversión.

(c) La Interventoría iniciará una primera auscultación de la infraestructura dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de terminación del presente Contrato

de la demanda que persigue la liquidación del contrato. En caso de ejercer dicha competencia extemporáneamente, los actos bilaterales o unilaterales en los que se liquide el contrato, según el caso, estarían viciados de ilegalidad y serían susceptibles de ser declarados nulos por el juez." Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de junio de 2016. Rad. 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253).

⁴¹⁹ Los apartes (a) y (b) no son relevantes por cuanto se refieren a la terminación durante la Fase de Proconstrucción y la Fase de Construcción.

(d) Los resultados de esta evaluación serán una referencia para la Interventoría y para el Concesionario sobre los Tramos del Sector que cumplen y no cumplen con los Indicadores antes de la terminación del Contrato.

(e) A partir de esta revisión, se deberán iniciar las labores de empalme, para la devolución y entrega del Sector INCO, en los términos señalados en la Sección 14.04(c).

(f) Al finalizar la Etapa 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 Técnico a fin de verificar su cumplimiento por parte del Concesionario.

(g) En la liquidación del Contrato se determinarán y restarán las sumas adeudadas al INCO por el Concesionario por multas impuestas y exigibles al Concesionario, o se hará exigible el pago de las multas por parte del INCO en caso de no existir recursos para compensar.⁴²⁰

SECCIÓN 15.05. Terminación Anticipada por Incumplimiento del INCO.

(...)

(c) Terminación durante la Etapa de Operación y Mantenimiento: En caso de terminación del Contrato por incumplimiento del INCO durante la Etapa de Operación y Mantenimiento, se seguirá el siguiente procedimiento:

(i) Se procederá a establecer el valor de la liquidación del Contrato de Concesión por terminación anticipada durante la Etapa de Operación y Mantenimiento, mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$VL_{(O\&M)} = \sum_{i=1}^m \left[AR_i * \left(\frac{IPC_m}{IPC_i} \right) \right] - \left[\sum_{i=1}^m \left[Aportes_i * \left(\frac{IPC_m}{IPC_i} \right) \right] + \sum_{i=1}^m \left[10\% * Peajes_i * \left(\frac{IPC_m}{IPC_i} \right) \right] \right] - M_m + I$$

⁴²⁰ Páginas 89 y 90 del Contrato. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\01_Pruebas aportadas con la demanda inicial_1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf.

Donde:

| | |
|---------------------------|--|
| VL _(O&M) | Es el valor de la liquidación del Contrato de Concesión, cuando la terminación anticipada se produce <u>durante la Fase de Construcción</u> ⁴²¹ . Este valor está expresado en Pesos del Mes m en el cual se calcula la terminación. |
| Aportes _i | Cada uno de los Aportes INCO trasladados a la Cuenta Aportes Concesionario en el mes i expresados en Pesos corrientes del mes i. En aquellos meses en los cuales no se hubieren efectuado Aportes INCO este valor será cero. |
| 10% * Peajes _i | 10% del valor de los Peajes efectivamente recaudados en el mes i expresados en Pesos corrientes de cada mes i, descontando el Aporte al Fondo de Seguridad Vial y la Contribución al Turismo, que corresponden al valor reconocido al concesionario por la operación de las Estaciones de Peaje y servicios complementarios. |
| AR _i | <p>Costos asociados con las actividades que haya realizado el Concesionario hasta la terminación durante la Etapa de Operación y Mantenimiento y que hayan sido reconocidos por el INCO, expresados en Pesos corrientes del Mes i.</p> <p>Las actividades reconocidas incluyen exclusivamente todas aquellas relacionadas con las obligaciones del Concesionario hasta la Etapa de Operación y Mantenimiento. Los costos asociados con las actividades son los siguientes: el valor de los Estudios de Trazado y Diseño Geométrico, los Estudios de Detalle que haya</p> |

⁴²¹ En el contexto del Contrato y por la ubicación de la cláusula, entiende el Tribunal que el aparte subrayado es erróneo y que allí debería señalarse "Etapa de Operación y Mantenimiento".

| | |
|------------------|--|
| | <p>ejecutado, el estudio de impacto ambiental, los costos de la Licencia Ambiental, de la implementación del estudio de impacto ambiental, levantamiento de información predial, gestión y adquisición de Predios, la gestión social, los costos de Operación y Mantenimiento, los gastos de administración, las Obras de Construcción. El INCO reconocerá los intereses corrientes pagados por servicio de la deuda (sin tener en cuenta los aportes de capital ni la deuda subordinada de socios). El valor reconocido por estas actividades se definirá con base en los valores brutos de inversión (sin incluir depreciaciones, amortizaciones o valorizaciones) registrados en los estados financieros y certificados por el Interventor que corresponderán exclusivamente a los costos directos asociados con estas actividades. En caso de que no exista acuerdo sobre el valor reconocido el Panel de Expertos hará una estimación del costo de las actividades que se debe reconocer al Concesionario.</p> <p>Serán valores reconocidos aquellos que se encuentren debidamente soportados en la contabilidad del Concesionario.</p> |
| IPC _i | IPC del Mes inmediatamente anterior al Mes i. |
| IPC _m | IPC del Mes inmediatamente anterior al mes m en que se termina anticipadamente el Contrato. |
| M _m | Es el valor de las multas en firme impuestas al Concesionario hasta el momento de terminación del Contrato de Concesión que no hubieren sido descontadas en los traslados efectuados hasta la |

| | |
|----------|--|
| | <p>fecha. Este valor incluirá tanto el valor de la actualización de la multa, como los intereses de mora que se causen sobre éstas, en los términos de la Sección 10.02(e) del Contrato de Concesión.</p> |
| <p>I</p> | <p>Es el valor de la compensación que reconoce el INCO al Concesionario por terminación anticipada del Contrato calculada con base en la siguiente fórmula:</p> $I = \frac{\sum_{i=1}^y (E_i + DS_i - Div_i - Ids_i)}{(1 + TDIA)^y}$ <p>Donde:</p> <p>E_i = Aportes de capital más la prima en colocación de acciones debidamente registrados en el balance general del Concesionario del año i siempre que el Concesionario sea una persona jurídica, o aportes de capital de riesgo al Patrimonio Autónomo si el Concesionario es un Consorcio o Unión Temporal.</p> <p>DS_i = Deuda subordinada a favor de los socios del Concesionario desembolsada en el año i.</p> <p>Div_i = Dividendos decretados y efectivamente pagados en el año i.</p> <p>Ids_i = Intereses sobre la deuda subordinada a favor de los socios o miembros del Concesionario en el año i.</p> <p>$TDIA$ = Es la tasa de descuento real efectiva anual, que para efectos de esta fórmula será del 11.33%.</p> |

(ii) Si el cálculo de valor de la liquidación del Contrato de Concesión (VL_c) calculado en el numeral (iii) anterior, es positivo, el pago estará a cargo del INCO y a favor del Concesionario. Si el cálculo de valor de la liquidación del Contrato de Concesión (VL_c) calculado en el numeral (iii) anterior, es negativo, el pago estará a cargo del Concesionario y a favor del INCO.

(A) Sumas a Cargo del INCO: Cuando de la fórmula establecida en esta Sección surja la obligación de pago a cargo del INCO y a favor del Concesionario, en virtud de la terminación anticipada del Contrato, el INCO pagará esta obligación con los saldos disponibles en la Cuenta Aportes INCO. El INCO tendrá un plazo de dieciocho (18) meses para pagar el saldo remanente. Durante este período 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). Vencidos estos términos se causarán intereses de mora, de acuerdo con lo establecido en la Sección 17.01 de este Contrato.

(B) Sumas a Cargo del Concesionario: Cuando de la fórmula establecida en esta Sección surja la obligación de pago a cargo del Concesionario y a favor del INCO, en virtud de la terminación anticipada del Contrato, el Concesionario pagará esta obligación con los saldos disponibles en la Cuenta Aportes Concesionario. Si el saldo de la Cuenta Aportes Concesionario no es suficiente, el Concesionario tendrá un plazo de dieciocho (18) meses para pagar el saldo remanente. 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 los saldos adeudados. Vencidos estos términos se causarán intereses de mora, de acuerdo con lo establecido en la Sección 17.01 de este Contrato.⁴²²

Respecto de la Sección 15.03 debe recordarse que a través del Otrosí núm. 16 del 15 de febrero de 2022, las partes convinieron una etapa adicional del Contrato para la reversión de la Infraestructura, por lo que es necesario armonizar lo dispuesto en esa

⁴²² Páginas 101 a 104 del Contrato. Ver Expediente Digital: PRUEBAS\01_Pruebas aportadas con la demanda inicial_1_1 Contrato de Concesión 002 de 2010.pdf.

Sección con lo previsto en la cláusula segunda de ese Otrosí que, a su vez, remitió al “Manual de Reversión expedido por LA ANI en octubre de 2019, al procedimiento GCSP-P-018 denominado ‘Definición estratégica de reversiones, manejo operativo de reversiones, y terminación de los contratos de concesión’, así como los requerimientos establecidos por el Instituto Nacional de Vías INVIAS y el Anexo 1 del presente Otrosí”⁴²³.

Del texto de las secciones citadas puede concluirse que una es la forma de liquidar el Contrato cuando se terminó por vencimiento del plazo contractual y otra cuando el plazo no se verificó y el Contrato terminó prematuramente por incumplimiento de la entidad contratante. Efectivamente, la Sección 15.03 parte de la premisa de que todas las obras a cargo del Concesionario fueron ejecutadas y que las mismas serán revertidas a la entidad, así como que la Etapa de Operación y Mantenimiento ha concluido, es decir, que el objeto contractual se agotó.

Por el contrario, la Sección 15.05. supone que el Contrato no fue ejecutado en su totalidad, por cuanto la Etapa de Operación y Mantenimiento estaba en curso cuando se presentó el evento que da lugar a la terminación del mismo, sin que el Concesionario hubiera podido percibir en forma completa la remuneración a su favor prevista para esta etapa proveniente del recaudo del Peaje (Secciones 1.02, y 12.05). Por tal razón, se contempló una fórmula que le permite al Concesionario tomar los costos asociados a las actividades a su cargo actualizados con el IPC del mes en el que se produce la terminación anticipada (A_{ri}), restarles la sumatoria de los Aportes INCO que hubieran sido trasladados a la Cuenta Aportes Concesionario (A_{portes_i}) y el valor reconocido por peajes a su favor ($10\% Peajes_i$), todo ello también actualizado con IPC, y a ese resultado deducirle el costo de las multas impuestas, para luego adicionarle el valor de una compensación (I) determinada en función de los aportes de capital social más prima en colocación de aporte o capital de riesgo (E_i) y la deuda subordinada en favor de los socios del Concesionario (DS_i), menos dividendos (Div_i) e intereses (Ids_i) con aplicación de la tasa de descuento allí prevista.

De la concepción de la fórmula puede concluirse que su aplicación es pertinente cuando el Concesionario no pudo ejecutar en forma completa la Etapa de Operación y

⁴²³ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 2_PF\Dictamen Financiero\Anexo Documental No. 1 Contrato_26 - OTROSI No. 16.pdf.

Mantenimiento y, por esa causa, no recibió la remuneración esperada, lo que es un caso distinto a que no la hubiera recibido porque, a pesar de ser exigible, no le fue pagada, punto sobre el cual volverá el Tribunal más adelante.

Como fue atrás explicado, por consenso de las partes, del que da cuenta el Otrosí núm. 16 varias veces mencionado, la Etapa de Operación y Mantenimiento del Tramo 2 (2a y 2b) y Variante Guaduas⁴²⁴ culminó el 15 de mayo de 2022 y la etapa siguiente correspondiente a la Reversión inició el 16 de mayo de 2022 y concluyó el 15 de septiembre siguiente, momento en el cual venció el Plazo Total del Contrato, etapa esta última durante la cual el Concesionario tenía derecho a recibir el 40 % del recaudo neto del peaje para retribuirle "los costos en los que incurra durante el periodo de prorrogación (sic) y en el periodo de reversión por las actividades de Operación y Mantenimiento Rutinario y de Emergencia del Tramo 2 (2A-2B) y Variante Guaduas y las actividades de Mantenimiento de Tramo 1" ⁴²⁵. Concluye entonces el Tribunal que ejecutadas y culminadas cada una de las Etapas del Contrato, se hizo exigible para CVH el derecho de recibir en forma íntegra la contraprestación pactada a su favor en los términos de la Sección 1.02 del Contrato.

Lo anterior permite concluir que en la medida (i) que el Contrato no terminó anticipadamente por el incumplimiento en que incurrió la ANI, sino por vencimiento del plazo contractual, como será declarado por este Tribunal, y (ii) que las partes ejecutaron todas las Etapas del Contrato y, por ello, el Concesionario se hizo acreedor a la remuneración a la que tenía derecho, no resulta aplicable para efectos de liquidar el Contrato la fórmula prevista en la Sección 15.05 (c) como ha sido reclamado en la Demanda Inicial Reformada. Ciertamente, la consumación de cada una esas etapas contractuales, como ha sido expuesto, deja sin sustento lo alegado por CVH en el sentido de que el incumplimiento en que incurrió la ANI, tanto en el pago oportuno de los aportes a su cargo como en el traslado de los rendimientos que le correspondían al Concesionario, impidió la ejecución del Contrato y, por ende, le da derecho a obtener la compensación prevista en la fórmula liquidatoria de la terminación anticipada.

⁴²⁴ En cuanto al Tramo 1, según se analizó en aparte anterior de este laudo, con ocasión de la modificación consignada en el Otrosí núm. 8 del 9 de diciembre de 2015, tal etapa no tuvo lugar.

⁴²⁵ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 2_PF\Dictamen Financiero\Anexo Documental No. 1 Contrato_26 - OTROSI No. 16.pdf.

Por otro lado, aunque es cierto que la mora en el pago de los aportes por parte de la ANI, que en varios casos superó el plazo de 90 días como ya fue dicho en esta providencia, hubiera dado lugar a la terminación anticipada del Contrato en los términos de la Sección 14.01 (c) como en su momento lo solicitó CVH y, de esa manera, la liquidación del Contrato habría tenido que seguir la regla prevista en la Sección 15.05 (c), la propia conducta de CVH enervó esa posibilidad, como se explica enseguida.

Aunque la petición de terminación anticipada que elevó la Convocante ante la ANI⁴²⁶ tenía fundamento fáctico y contractual, fue anterior al 15 de septiembre de 2022, fecha de vencimiento del Plazo Total del Contrato y, además, fue refrendada por ella el 1 de diciembre de 2021, al reformar la demanda, cuando solicitó declarar que “la terminación anticipada del Contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Literal C de la Sección 14.01 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010” -pretensión septuagésima cuarta-, con posterioridad a esas actuaciones y a través del Otrosí núm. 16 antes citado, CVH aceptó extender el Plazo Total del Contrato más allá de la fecha en la que pretendía su terminación e, incluso, convino con la ANI la regulación de una etapa adicional del Contrato para la reversión, en la que ambas partes continuarían ejecutando algunas de las obligaciones a su cargo.

En efecto, como se indicó en las Consideraciones de ese modificatorio, mediante comunicación CVH-18792 del 6 de abril de 2021⁴²⁷ fue CVH quien solicitó a la ANI una petición de prorrogar el plazo del contrato hasta febrero de 2022 para “culminar el proyecto vial sin afectar los intereses del Estado en cabeza de la ANI ni los intereses del consorcio con respecto al negocio”, prórroga que conllevaría “la continuación de la etapa de operación y mantenimiento del tramo 2 (2a-2b) y variante de Guaduas y actividades de mantenimiento de la infraestructura del tramo 1 del proyecto Ruta del Sol Sector 1”, lo que desembocó en la suscripción del Otrosí núm. 15 antes referido (letras n y o de esas consideraciones). Asimismo, la prórroga pactada en ese Otrosí No. 16 como se desprende del texto de las cláusulas citadas, fue en interés de ambas partes, pues se encaminó (i) a permitir el pago convenido a favor de CVH con ocasión de las afectaciones por la pandemia generada por el COVID-19 a través del recaudo del peaje El Korán entre el 16 de febrero de 2022 al 15 de mayo de 2022 y (ii) a lograr el cumplimiento de

⁴²⁶ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\06_20211201_ANEXOS_REFORMA\Anexos_271. Comunicación 19649.pdf.

⁴²⁷ Ver Expediente Digital:

03_20211022_ANEXOS_CONTESTACION_Y_RECONVENCION_Y_CUMPLIMIENTO AUTO No 4\CONTESTACION Y RECONVENCION\II. RECONVENCIÓN ANI V. CVH\I. PRUEBAS\F. DEVOLUCIÓN 2__94.CVH-18792.pdf.

todas las actividades necesarias para revertir el Proyecto, amén de que, como ya fue objeto de análisis en aparte anterior de este laudo, entrañó un nuevo límite para que la Convocante pudiera dar cumplimiento a otra serie de obligaciones que le competían, cuyo plazo de cumplimiento estaba vinculado al Plazo Total del Contrato.

Si bien es cierto que en el Otrosí núm. 16 las partes indicaron que su suscripción no implicaba el allanamiento a las pretensiones de ninguna de ellas en el marco de este Tribunal y que particularmente la ANI se reservaba su derecho a la defensa en el mismo, dicha manifestación no constituye una reserva de CVH a su petición de terminación anticipada del Contrato contenida en la comunicación CVH-18792 del 21 de septiembre de 2021 anterior y que, a pesar de lo allí pactado, fuera del interés de la Convocante que esta se absolviera favorablemente, a la que ni siquiera se hizo referencia en las consideraciones de ese documento, ni a las causas que dieron lugar a la misma, esto es, el incumplimiento de la ANI en el pago de los Aportes INCO, situación que, incluso para esa fecha, aún persistía como fue objeto de análisis en aparte anterior de este laudo. Estando totalmente vinculada la materia de esa petición de terminación anticipada del Contrato, que no es otra que desapegarse al plazo originalmente convenido por una causa que contractualmente lo habilita y justifica, a la motivación y objeto del Otrosí núm. 16 del Contrato, que precisamente era extender la vigencia del Contrato y conceder a las partes término adicional para la ejecución del mismo, se concluye que la voluntad expresada por CVH al suscribir este último dejó sin efecto su súplica de terminar el Contrato al 30 de septiembre de 2021. No puede el Tribunal dotar de efecto alguno a esa petición de terminación prematura que CVH elevó ante la ANI cuando la misma solicitante, luego de haberla elevado, aceptó extender la vigencia contractual, continuó ejecutando obligaciones y recibió remuneración por ello y, además, ha alegado en este trámite, con razón, no estar incumplida en ciertas prestaciones porque el término de vigencia del Contrato fue extendido.

Para soportar esta conclusión el Tribunal sigue lo señalado por el Consejo de Estado en el sentido de que "el juez del contrato deberá interpretar los acuerdos celebrados entre las partes y el comportamiento jurídicamente relevante que hubieren observado, junto con las demás particularidades del asunto sometido a su decisión, para establecer en cada caso concreto, no por vía de la aplicación de un presupuesto previo, general y abstracto, que ciertamente no lo existe, sino tras el juicioso cumplimiento del deber de administrar justicia y el estudio a fondo de la controversia, si la pretensión se encuentra

en contradicción con el sentido que ha de atribuirse a las manifestaciones de voluntad y a la conducta observada por las partes durante la ejecución contractual⁴²⁸. Por lo anterior, al contrastar la reclamación de la Convocante para la terminación anticipada del Contrato y para la aplicación de la fórmula de la liquidación respectiva, frente a su actuación posterior consistente en convenir la prórroga del plazo total del mismo, se encuentra que efectivamente tales actuaciones no guardan coherencia y son contradictorias.

De otra parte, tampoco encuentra razonable el Tribunal, de cara al análisis antes efectuado sobre la fórmula de liquidación del Contrato en los casos de terminación anticipada por incumplimiento de la ANI, que la misma sea aplicable, aunque el Contrato haya terminado por vencimiento del término, en razón a que se ha presentado o subsista el incumplimiento de la entidad contratante. Contrario a lo que alega CVH esa fórmula no está encaminada a sancionar el incumplimiento de la entidad, sino a compensar el hecho de que, por esa desatención de la carga obligacional de la ANI, el Contrato haya terminado prematuramente y, como consecuencia de ello, el Concesionario no hubiera podido ejecutar plenamente el Contrato, su objeto se hubiera frustrado y no hubiera podido obtener la remuneración prevista en ese caso. Basta verificar la definición de los componentes de la fórmula que aparecen arriba transcritos para corroborar este punto; como allí se señala la variable I "es el valor de la compensación que reconoce el INCO al Concesionario por terminación anticipada el Contrato".

Si bien la fórmula presupone para su aplicación que la entidad estatal esté incumplida en forma grave en sus obligaciones, también exige que, por esa causa, el Contrato no se ejecute cabalmente, lo que no ocurrió en este caso, porque las partes, a pesar del incumplimiento en que había incurrido la entidad contratante, decidieron extender su término y, el Concesionario, a pesar de ese incumplimiento de su contraparte, culminó la ejecución del Contrato. Lo anterior de ninguna manera quiere decir que ese incumplimiento de la ANI no tiene efecto alguno, pues bajo el marco de las pretensiones formuladas por CVH, en este laudo se disponen condenas a su cargo por esa causa, pero, por las razones explicadas, tal quebrantamiento no resulta suficiente para liquidar el Contrato en los términos en que, principalmente, aspira CVH.

⁴²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de noviembre de 20200. Rad.: 05001233100019990009301 (38.097).

En adición, debe advertirse que aun si la fórmula invocada por CVH fuera la aplicable para liquidar el Contrato, el Tribunal no podría acoger la pretensión liquidatoria con aplicación de dicha fórmula, pues como lo alegó la ANI, el peritaje contable y financiero de CVH no aplicó las previsiones contenidas en la misma para hacer el cálculo del valor de la liquidación en tanto no tuvo en consideración que para determinar la variable AR_i debía tomar "los valores brutos de inversión (sin incluir depreciaciones, amortizaciones o valorizaciones) registrados en los estados financieros y certificados por el Interventor que corresponderán exclusivamente a los costos directos asociados con estas actividades." (Subraya del Tribunal).

Como aparece en el dictamen⁴²⁹ la perito obtuvo la información para su experticia de las siguientes fuentes:

"Para la elaboración de este informe la suscrita tomó como fuente de información la suministrada por el CONSORCIO VIAL HELIOS, tales como todos los registros contables de los aportes INCO hoy ANI, documentos soporte a las operaciones contables, libros auxiliares contables todas las cuentas de Bancos (cuentas de ahorro, corriente y fiducias) el Contrato de Concesión de Obra Pública No. 002 del 14 de enero de 2010 y sus modificatorios, así como el resultado de propias investigaciones."

(...)

"Para el desarrollo del presente estudio, se tuvo a su disposición la información que se relaciona a continuación:

- Libros Auxiliares contables de todas las cuentas de bancos (cuentas corrientes, ahorros, fiducias)
- Libros auxiliares de todas las cuentas de ingresos, costos y gastos
- Documentos soporte a las operaciones contables de las cuentas de bancos, ingresos, costos y gastos.
- Contrato y otros íes suscritos con el Instituto Nacional de Concesiones INCO, hoy ANI

⁴²⁹ Ver Expediente Digital: PRUEBAS\12 220315_Dictámenes Periciales de Parte\Carpeta 2_PF_Dictamen FINANCIERO CVH.pdf.

- Acuerdo conciliatorio suscrito el 15 de febrero de 2022
- Índices de precios al consumidor, series de empalme, certificados por el DANE.
- Tasas de interés corriente bancaria, certificadas por la Súper Intendencia Financiera de Colombia

Adicionalmente al estudio de los documentos recibidos, se realizaron varias reuniones con funcionarios del área jurídica, y financiera encargados del tema, con el fin de tener claridad y validar la información recibida; los funcionarios fueron: Andrea Pulido Guevara (Departamento Jurídico), y Ana María Henao (Departamento Financiero)."

En el curso de la diligencia de interrogatorio para fines de contradicción, la perito dijo lo siguiente sobre este mismo tema:

"DR. PARRA: [00:01:44] (...) Doctora Gloria, tengo un par de preguntas respecto de los fundamentos y de las bases de la información que usted utilizó al momento de efectuar las proyecciones numéricas en su dictamen, para iniciar, doctora Gloria, le agradecería que nos informara, ¿cuál fue la metodología que utilizó para dar respuesta a la pregunta 5? La pregunta 5 dice: "Se servirá a la señora perito establecer el valor de la liquidación del contrato de concesión No. 002 de 2010, Proyecto Ruta al Sol 1, celebrado entre la ANI y el Consorcio Vial Helios por terminación anticipada durante la etapa de operación y mantenimiento." Podría contarnos, ¿cuáles fueron, qué fue lo que usted realizó financieramente o contablemente para llegar a los números que usted señala a dicha respuesta? Por favor.

SRA. CORREA: [00:02:59] Sí, señor, para poder dar respuesta a esa pregunta, se hizo un proceso de auditoría a unas cuentas contables de la concesionaria, esas cuentas contables tienen que ver con los ingresos, costos y gastos en que incurrió durante todo el tiempo de ejecución de la concesión, está auditoría se hizo al 100% de todos y cada uno de los registros que allí están contenidos, se hace auditoría al registro y se hace auditoría al documento soporte al registro.

Aquí quiero aclararle al Tribunal que, para la fecha en que se entrega el dictamen, la Auditoría se pudo realizar única y exclusivamente al documento soporte de causación de cada una de las operaciones, esto es la factura, la cuenta de cobro, la nómina, las notas contables que soportan cada uno de estos registros, no se pudo hacer la auditoría a los pagos realizados sobre cada una de estas operaciones, se hizo únicamente sobre el registro de causación.

Posterior a la fecha de entrega del dictamen, se complementó la auditoría con todas las órdenes de pago de cada una de las operaciones, con el objeto de dar fe que esas operaciones que estaban ahí registradas, pues que el concesionario sí había incurrido realmente en ellos y si lo había pagar, ese trabajo se finalizó hace más o menos mes, mes y medio, donde ya hay un informe de los pagos, informe que pongo a disposición del Tribunal, si a bien lo tiene, o que también reposa en las oficinas de la concesionaria.

Entonces, retomando la pregunta que me fue formulada por el doctor después de esta aclaración, entonces se hace la auditoría a todas las causaciones de los ingresos, costos y gastos y se aplica la fórmula contemplada en el contrato, el contrato contempla varios escenarios de cuál es la fórmula que se debe aplicar, la que yo aplico aquí fue la que me solicitó el concesionario que aplicara, porque la que ellos están pretendiendo en la demanda.

DR. PARRA: [00:06:33] Gracias, doctora Gloria. Es decir, usted considera que la información contable, que usted utilizó para proyectar o para elaborar su dictamen, ¿se encuentra certificada conforme lo exige la ley?

SRA. CORREA: [00:06:55] Esta es una información contable dictaminada, esta es una información contable de conocimiento tanto de la ANI como de la concesionaria, hay una revisoría fiscal, revisoría fiscal que es la que dictamina, hay unos informes que se presentaban trimestralmente sin cierre de balance, que se les presentaba la ANI, había la obligación de presentar los estados financieros con corte al 31 de diciembre, también cada uno de los años, información que también era remitida a la ANI y a la interventoría.

Esta información contable es una información perfectamente veraz, perfectamente, dando (...) es una información que corresponde al objeto de la concesión, es una información que está debidamente soportada, es una información que está debidamente documentada y que, además, en mi calidad de perito y en mi calidad de contador, pues también realizamos auditorías sobre esa información.

DR. PARRA: [00:08:36] Para, ya como rematar es en ese aspecto, es decir, que ¿la información contable los estados financieros que usted utilizó para o con los cuales apoyó su dictamen, estaban certificados.

SRA. CORREA: [00:08:53] Y dictaminados, además, para claridad del Tribunal la diferencia de certificados y dictaminados es que quien los certifica es el contador y el representante legal, y quien lo dictamina es el revisor fiscal."⁴³⁰

De lo afirmado en el Dictamen y en su declaración se concluye que la experta no tuvo en consideración los estados financieros de la sociedad Convocante, sino los soportes contables de los mismos, ni tampoco advirtió la necesidad de que tales estados financieros hubieran sido certificados por el Interventor, como lo exige el Contrato.

Por las consideraciones antes señaladas, el Tribunal denegará la pretensión septuagésima sexta de la Demanda Inicial Reformada.

Teniendo en cuenta que a través de las pretensiones septuagésima quinta y la primera subsidiaria a la septuagésima sexta, CVH pide liquidar el Contrato, al margen de la causa de su terminación y, en caso de que se haya decidido no aplicar la fórmula de la Sección 15.05, que tal liquidación se haga "incluyendo la totalidad de costos y gastos en los que ha incurrido el **CONSORCIO VIAL HELIOS**", en primer término, se itera que esa pretensión subsidiaria se analiza sin considerar los conceptos allí enlistados por haber sido parte de los que se reclamaron con pretensiones que fueron excluidas de esta decisión, por haber sido cobijadas por el Acuerdo Conciliatorio.

⁴³⁰ Ver Expediente Digital: 04_Audios y videos_ 2022 12 14 - 131704 - PRUEBAS P3.mp4.

En segundo lugar, debe acudir nuevamente al texto contractual para verificar cuál fue el pacto de las partes para la liquidación del Contrato en caso de terminación por vencimiento del término, lo que obliga a citar nuevamente la Sección 15.03 del mismo:

"SECCION 15.03. Liquidación del Contrato en Caso de Terminación del Contrato por Vencimiento del Plazo.

(a) Cuando se termine el contrato por vencimiento del plazo establecido se iniciará su liquidación dentro del plazo señalado en la Sección 17.01⁴³¹ anterior.

(b) Cuando ocurra la terminación del Presente Contrato por vencimiento del plazo, la Interventoría llevará a cabo un proceso de evaluación de la infraestructura del Sector 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 así como los Indicadores al momento de reversión.

(c) La Interventoría iniciará una primera auscultación de la infraestructura dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de terminación del presente Contrato

(d) Los resultados de esta evaluación serán una referencia para la Interventoría y para el Concesionario sobre los Tramos del Sector que cumplen y no cumplen con los Indicadores antes de la terminación del Contrato.

(e) A partir de esta revisión, se deberán iniciar las labores de empalme, para la devolución y entrega del Sector INCO, en los términos señalados en la Sección 14.04(c).

⁴³¹ Esa referencia es un yerro del Contrato pues ha debido remitirse a la Sección 15.01 donde si se estipula el plazo para la liquidación del Contrato.

(f) Al finalizar la Etapa 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 Técnico a fin de verificar su cumplimiento por parte del Concesionario.

(g) En la liquidación del Contrato se determinarán y restarán las sumas adeudadas al INCO por el Concesionario por multas impuestas y exigibles al Concesionario, o se hará exigible el pago de las multas por parte del INCO en caso de no existir recursos para compensar.”

Tal disposición en realidad estaba dirigida a regular la reversión de la infraestructura que para el momento de celebración del Contrato no había sido contemplada como una etapa del Contrato y solo hasta el Otrosí núm. 16 fue convenida por las partes. Sin embargo, en la cláusula precedente a esa sí constan algunas pautas para tal liquidación en los siguientes términos:

“SECCION 15.02. Obligaciones de la Fiduciaria en la Liquidación.

Para determinar la destinación de los recursos de las cuentas y subcuentas del Patrimonio Autónomo, se aplicarán las siguientes reglas:

(a) Cuando INCO comunique a la Fiduciaria administradora del Patrimonio Autónomo la ocurrencia de la terminación del Contrato, la Fiduciaria, de manera inmediata, se abstendrá de realizar pagos con cargo a cualquiera de las cuentas y subcuentas del Patrimonio Autónomo, con las únicas excepciones que se consignan a continuación, siempre que, en cada caso, obtenga la autorización expresa y escrita del INCO:

(i) Con recursos de las subcuentas bajo la disposición y control del Concesionario en los términos del presente Contrato y del Contrato de Fiducia Mercantil, pagos a terceros, distintos del Concesionario y/o sus integrantes, causados con anterioridad a la fecha efectiva de terminación del Contrato.

(ii) Con recursos de la Subcuenta de Interventoría, pagos al interventor ordenados por el INCO.

(b) Presentación de Informes. La Fiduciaria deberá proporcionar al INCO dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha efectiva de terminación del Contrato, un informe detallado acerca del estado de cada una de las cuentas y subcuentas del Patrimonio Autónomo; este informe será utilizado por las Partes para la liquidación del Contrato. La Fiduciaria deberá cumplir a cabalidad con lo dispuesto en el acta de liquidación dentro de un término no mayor a tres (3) meses contados desde la fecha de recibo del acta de liquidación correspondiente. Una vez la Fiduciaria haya realizado la totalidad de los pagos señalados en el acta de liquidación, ésta deberá remitir al INCO un informe del estado de cuentas debidamente soportado. Cuando este informe haya sido aprobado por el INCO, podrá procederse a liquidar el Patrimonio Autónomo. El informe se entenderá aprobado si el INCO no formula observaciones al mismo dentro del mes siguiente a su recibo.

(c) Destinación de los Recursos Patrimonio Autónomo. Una vez se haya realizado la liquidación bilateral o unilateral del Contrato de conformidad con lo señalado en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y 11 de la Ley 1150 de 2007, el INCO procederá a enviar a la Fiduciaria, copia del acta de liquidación, en la cual se señalará la destinación que la Fiduciaria deberá dar a los recursos disponibles en el Patrimonio Autónomo.

(d) Uso de los Saldos. Los saldos de la cuentas y subcuentas del Patrimonio Autónomo tendrán la siguiente destinación:

(i) Cuenta de Aportes INCO: Los saldos de esta subcuenta serán trasladados al INCO.

(ii) Subcuenta de Interventoría: Los saldos de esta subcuenta serán trasladados al INCO.

(iii) Subcuenta de Predios: Los saldos de esta subcuenta serán trasladados al INCO.

(iv) Subcuenta de Divulgación: Los saldos de esta subcuenta serán trasladados al INCO.

(v) Subcuenta de Supervisión Aérea: Los saldos de esta subcuenta serán trasladados al INCO.

(vi) La destinación de los saldos de las demás cuenta y subcuentas del Patrimonio Autónomo será determinada entera discreción del Concesionario en el Contrato de Fiducia Mercantil.”

A partir de esa cláusula puede concluirse que la liquidación del Contrato implica como punto de partida la revisión por las partes de los saldos de las diferentes Cuentas y Subcuentas del Patrimonio Autónomo, determinados en el informe que al efecto debe hacer la Fiduciaria y a partir de allí, determinar los pagos que correspondería hacer y dejarlo consignado en el Acta de Liquidación. Tales pagos entonces deberían ser establecidos por las partes, lo que no ha sucedido en este caso o, en su defecto, por el Juez del Contrato.

Al no encontrarse regulación en el Contrato en relación con este punto, debe acudirse a las disposiciones legales que disciplinan la etapa de liquidación de los contratos estatales, a saber, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012⁴³² y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007⁴³³.

⁴³² “Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación. También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato. La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.”

⁴³³ “La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A. Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A. Los 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.”

El primero de estos artículos se refiere al alcance sustantivo de la liquidación y los contratos en los que procede, mientras que el segundo contiene reglas procedimentales y de oportunidad para su realización, además de establecer las tipologías que puede tener ese procedimiento, bilateral, unilateral o judicial.

Sobre el concepto y alcance de esta etapa contractual ha señalado el Consejo de Estado lo siguiente:

“a. Noción ‘Liquidación’ en su uso común o general corresponde a la ‘acción y efecto de liquidar’. A su turno el verbo ‘liquidar’ significa, según las definiciones que guardan cercanía con los propósitos que persigue la liquidación del contrato estatal: ‘2. Tr. Hacer el ajuste formal de una cuenta. 3. Tr. Saldar, pagar enteramente una cuenta. 4. Tr. Poner término a algo o a un estado de cosas. 12. Tr. Der. Determinar en dinero el importe de una deuda’.

Por tanto, de acuerdo con el lenguaje común, liquidar un contrato es ajustar, saldar, pagar o determinar el valor de las acreencias y de las deudas correspondientes al mismo, así como ponerle fin a los derechos y obligaciones que derivan de la fuente contractual.

De forma congruente con su significado literal, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha indicado que la liquidación de un contrato estatal es un ‘procedimiento por medio del cual, concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del mismo, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto en relación con su ejecución’. En términos generales, ‘se trata de un trámite que busca determinar el resultado final de los derechos y deberes de las partes’.

En idéntico sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha definido en un número plural de ocasiones que ‘la liquidación del contrato es una actuación administrativa posterior a su terminación normal o anormal, cuyo objeto es el de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de las

cuentas y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, para así dar finiquito y paz y salvo a la relación negocial”.

Durante la liquidación se definen “los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar”, razón por la cual en el acta respectiva se hacen constar “los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo” (artículo 60, Ley 80 de 1993, modificado por artículo 32, Ley 1150 de 2007 y artículo 217, Decreto 0019 de 2012).

Tal y como se puede observar desde las diferentes perspectivas analizadas, esto es, lenguaje común, doctrina, jurisprudencia y ley, el concepto y alcance de la liquidación del contrato es coincidente.

La liquidación entonces es un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico celebrado. “Tiene por objeto definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes; efectuar un balance de las cuentas y pagos para establecer quién le debe a quién y cuánto, esto es, debe dar fe de su estado económico y de los derechos y obligaciones de las partes; proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar; declararse a satisfacción de las obligaciones o derechos a cargo de las mismas, y finiquitar así el vínculo contractual.”⁴³⁴ (Cursiva del texto original, subraya del Tribunal y se han omitido notas de pie de página originales)

Visto el contenido de las normas que disciplinan esta etapa, así como el propósito y objeto de la misma, como se explica en esa providencia citada del Consejo de Estado, de cara a lo que fue traído a consideración del Tribunal para efectos de proceder a esa liquidación -la aplicación de la fórmula ya descartada- no se encuentran propuestos y menos acreditados por las partes los supuestos que le permitan al Tribunal liquidar el Contrato en debida forma. Efectivamente, en este trámite no hubo ejercicio alguno para dejar “la evidencia de la realización de las prestaciones mutuas”, ni para hacer el “balance de las cuentas y pagos” entre las partes. Nótese como el Dictamen Pericial

⁴³⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de junio de 2016. Rad. 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253).

Contable de parte la Convocante solo contempla un escenario de liquidación en aplicación de la fórmula de la Sección 15.05, pero no se refiere al caso de que la misma no fuera aplicada, lo que indudablemente era una opción considerando el contenido de las pretensiones del propio Concesionario.

Además, dados los eventos que se presentaron durante la restante ejecución contractual luego de 1º de diciembre de 2021, fecha en la que fue presentada la Demanda Inicial Reformada, esto es, la celebración del Acuerdo Conciliatorio de febrero de 2022, la celebración del Otrosí núm. 16 en mayo del mismo año, el adelantamiento de la Etapa de Reversión entre mayo y septiembre de 2022 y la suscripción del Acta de Reversión Correspondiente, entre otros, se verificaron hechos nuevos que tienen directa incidencia en ese trámite liquidatorio en la medida que establecieron obligaciones adicionales entre las partes de cuyo cumplimiento o incumplimiento no tiene noticia el Tribunal. Por ejemplo, en el ítem 5.1.1. del Acta de Reversión se establecieron pendientes por parte del Concesionario que se desconoce si fueron cumplidos o no, como tampoco se está al tanto de lo acontecido en relación con las obligaciones emanadas del Acuerdo Conciliatorio.

Finalmente, para esa liquidación el Tribunal también debería seguir lo que el mismo Contrato reguló y tendría que haber considerado el informe que la Fiduciaria Bancolombia ha debido producir en los tres meses siguientes a la fecha de finalización del Contrato sobre el estado de todas las cuentas y subcuentas del Patrimonio Autónomo regulado en el Contrato, es decir, con corte a 15 de diciembre de 2022, según lo exige la Sección 15.02 como presupuesto para la liquidación, lo cual tampoco se verificó.

Bajo esa perspectiva el Tribunal no puede hacer corte de cuentas definitivo y completo entre las partes, ni establecer si existen o no obligaciones pendientes entre ellas o reclamaciones, ajustes o reconocimientos a los que haya lugar, que es lo que correspondería hacer de atenderse las pretensiones en tal sentido de CVH, lo que obliga al Tribunal a desestimarlas. En consecuencia, el Tribunal negará lo pedido en la pretensión septuagésima quinta, en la primera subsidiaria de la septuagésima sexta y la septuagésima séptima, en este último caso hecha la salvedad de que negarla no implica en forma alguna que CVH no tenga derecho a recibir los rendimientos generados y no pagados y los no generados en la cuenta Aportes INCO por el incumplimiento en el pago de aportes de las vigencias 2019 y 2020, como ha quedado resuelto al resolver

otras pretensiones de esa Demanda Inicial Reformada, pues lo pedido en esa pretensión era que tales rendimientos fueran incluidos al liquidar el Contrato y es esa liquidación la que se está negando y no el pago de los rendimientos aludidos. Lo anterior no constituye obstáculo para que, siguiendo las previsiones contractuales y legales aplicables, el Contrato sea liquidado.

En relación con la petición subsidiaria de CVH en el caso de que decida no liquidar el Contrato -pretensión segunda subsidiaria a la pretensión septuagésima sexta-, encaminada a que se declare que la ANI debe reconocer y pagar la totalidad de "sobrecostos y/o perjuicios", el Tribunal entiende que la misma fue propuesta originalmente por CVH como una reiteración de declaraciones y condenas particulares a los conceptos que fueron enlistados en el texto de esa pretensión, todos los cuales fueron objeto del Acuerdo Conciliatorio y, por tanto, quedaron excluidos de esta decisión. A pesar de eso, CVH la mantuvo para que se resolviera descartando el listado antes referido, de lo que surge, a juicio de este Tribunal, que se trata ahora de una petición de declaración genérica respecto del reconocimiento y pago que debe hacer la ANI de los "sobrecostos y/o perjuicios" que ha solicitado CVH. En ese marco, tal pretensión será concedida parcialmente pues en esta providencia se declara y se condena a la entidad a pagar a CVH prestaciones incumplidas y perjuicios derivados de su incumplimiento que se concretan en los intereses de mora reclamados, mas no sobrecostos.

9. PRETENSIONES GENERALES DE CUMPLIMIENTO Y EXCEPCIÓN GENÉRICA

Después de haber resuelto todas las controversias entre las partes de acuerdo con los capítulos anteriores, solo restan por decidir las siguientes pretensiones:

De la Demanda Inicial Reformada:

"PRETENSIÓN TERCERA. Que se declare que el **CONSORCIO VIAL HELIOS** cumplió integralmente el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 suscrito el 10 de enero de 2010."

Y de la Demanda de Reconvención Reformada:

“TERCERA PRINCIPAL: Que se declare que el Consorcio Vial Helios incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, de conformidad con los hechos, actuaciones y omisiones que resulten probadas en la demanda de reconvención.”

Sobre la propuesta por CVH, como ya se dijo al resolver una petición similar de esa misma parte, pero en relación con las obligaciones ambientales, sociales y prediales, en tanto se aspira a una declaración general e íntegra del cumplimiento del Contrato, es decir, de todas las prestaciones que del mismo se derivan para CVH, no podrá ser despachada favorablemente por esa misma causa. Aun cuando el Tribunal no ha determinado incumplimiento alguno por parte de CVH en las materias en controversia, tampoco puede hacer la declaración genérica pretendida por ella.

En relación con la formulada por la ANI, teniendo en consideración que la declaración de incumplimiento de CVH reclamada sí fue vinculada a “los hechos, actuaciones y omisiones que resulten probadas en la demanda de reconvención”, habida cuenta que ninguna de las pretensiones de su Demanda de Reconvención Reformada dirigidas a declarar que CVH incumplió el Contrato en los aspectos sobre los que ellas versan prosperó, el Tribunal desestimará esta pretensión, y reitera que esa decisión no implica que se haya concluido que CVH cumplió con todas y cada una de las prestaciones a su cargo derivadas del Contrato, por las razones precisadas.

Por último, conforme al artículo 282 del Código General del Proceso, en el presente asunto no se han encontrado probados hechos que constituyan una excepción que deba ser reconocida de oficio en esta providencia, por lo que no hay lugar a declarar la existencia de ningún medio exceptivo que ambas partes han invocado bajo la denominación de excepción genérica, por lo que no habrá declaración alguna en ese sentido.

III. SOBRE LA CONDUCTA DE LAS PARTES

Como quiera que el artículo 280 del Código General del Proceso impone al juez calificar siempre la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella, procede el Tribunal a dejar constancia de que tanto las partes como sus apoderados judiciales procedieron durante todo el trámite de forma respetuosa y leal y cumplieron

a cabalidad con sus deberes y obligaciones consagrados en el artículo 78 del Código General del Proceso, por lo cual no hay lugar a deducir indicios de su comportamiento.

IV. JURAMENTO ESTIMATORIO

La figura del juramento estimatorio, sus consecuencias y sus sanciones, se previó desde la Ley 1395 del 2010, posteriormente en el artículo 206 del Código General del Proceso, y fue reformada, finalmente, por el artículo 13 de la ley 1743 de 2014. El texto legal aplicable en la actualidad es el siguiente:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. 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. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014: Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

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. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014: También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”

Así las cosas, de la norma en comento se desprenden dos clases de sanciones, totalmente independientes entre sí, cuyos supuestos de causación son, igualmente, diferentes:

Por un parte, está la sanción por una estimación excesiva (inciso 4 del artículo 206 del C.G.P.) que se presenta cuando el valor juramentado de la indemnización, compensación, frutos o mejoras excede en un 50 % del monto que efectivamente se logró tasar a lo largo del proceso. En este caso, el juez podrá imponer una multa equivalente al 10 % de la diferencia entre el valor probado y el valor estimado. Dicho en otras palabras, esta sanción será aplicable cuando habiendo prosperado las pretensiones que daban lugar a una condena económica, el monto de la misma resultó ser inferior, en más de un 50 %, al juramento inicial realizado en la demanda.

Por otro lado, está la sanción por falta de demostración de los perjuicios (parágrafo del artículo 206 del C.G.P.) que se causa, en un monto equivalente al 5 % de la suma estimada, cuando se niegan las pretensiones por no haberse acreditado los daños que se pretendían. En este caso, se sanciona el obrar imprudente o negligente de la parte procesal que puso en funcionamiento el aparato judicial para reclamar una indemnización (en sentido amplio) de la que no tenía prueba o la misma no era idónea. En este orden de ideas la Corte Constitucional ha señalado que habrá lugar a la sanción cuando los “perjuicios no se demostraron porque no existieron” o porque la carga de la prueba no se cumplió “por el obrar descuidado, negligente y ligero” (Sentencia C- 157 de 2013) del interesado.

Dicho lo anterior, se tiene en el presente caso lo siguiente:

1. En su Reforma a la Demanda, la Parte Convocante juramentó sus pretensiones en la suma total de \$ 532.179.577.665, compuesta por dos rubros: (i) \$ 404.255.182.882 derivado de la aplicación de la fórmula de por terminación anticipada contenida en el Literal C de la Sección 15.05 del Contrato y (ii) \$ 127.924.394.783 por la “totalidad de costos, gastos, sobrecostos y/o perjuicios” derivados de la ejecución contractual. No obstante, después del Acuerdo Conciliatorio Parcial, la Parte Convocante manifestó que su juramento estimatorio ascendía a \$ 490.072.883.482: (i) \$ 349.980.442.194 por la liquidación anticipada del Contrato y (ii) \$ 140.092.441.288 por los rendimientos financieros e intereses reclamados.
2. Dicha estimación fue objetada por la Convocada por cuanto, a su modo de ver, “introdujo indiscriminadamente varias cifras, sin que mediara explicación verdaderamente razonada y soportada probatoriamente”.
3. A su turno, la Parte Convocada, al Reformar la Demanda de Reconvención, juramentó sus reclamaciones en \$ 815.404.391, igualmente compuesto por dos cifras, a saber: (i) \$ 415.945.231 por las reclamaciones del fondeo subcuenta interventoría y (ii) \$ 399.459.160 por la retención inconsultada del 2% del recaudo el peaje del tramo 2. No obstante, después del Acuerdo Conciliatorio

Parcial, la parte Convocada limitó su juramento a los \$ 399.459.160 derivados de la retención inconsultada del 2 % del recaudo el peaje del tramo 2.

4. Dentro de la oportunidad pertinente, la Convocante objetó el juramento estimatorio indicando que el mismo iba en contra de las obligaciones válidamente contraídas por la ANI.

Por lo tanto, para resolver sobre la objeción y las consecuencias a que haya lugar, el Tribunal encuentra pertinente advertir que si bien no prosperaron la totalidad de las pretensiones de la Demanda Inicial ni la Demanda de Reconvención, ello no fue por temeridad o falta de diligencia de las Partes y sus apoderados, sino por la valoración que el Tribunal hizo de las cláusulas contractuales y de las pruebas, para, en los casos de fracaso de la peticiones, no encontró acreditados los supuestos necesarios para emitir una condena económica en los términos pretendidos por cada extremo. Luego, siguiendo el precedente fijado por la sentencia C- 157 de 2013, que supeditó las sanciones del artículo 206 del C.G.P a un factor subjetivo de temeridad o falta de diligencia del actor, no hay razón para imponer sanción alguna.

V. COSTAS

El Código General del Proceso dispone en el numeral 5º del artículo 365 lo siguiente:

“En caso de que prospere parcialmente la Demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”.

Teniendo en cuenta la disposición legal transcrita, el Tribunal considera que dado el resultado de este litigio que permitió la prosperidad parcial de pretensiones de la Demanda Inicial Reformada como de la Demanda de Reconvención Reformada, pero también que se tuvieron como probados medios defensivos esgrimidos por ambas partes, y en atención a la naturaleza del proceso y especialmente su complejidad, se tipifica lo dispuesto en la norma citada, razón por la cual se abstendrá de imponer condena en costas en este Proceso.

La decisión que se adopta en este punto se armoniza con posturas del Consejo de Estado, que en materia de costas, señala que es deber del juez efectuar una valoración del proceder de las partes y, en tal sentido ha sostenido, que no basta para imponer costas “que la parte sea vencida”, sino que, se debe advertir que la demanda carece por completo de fundamento legal, porque por esta vía se sanciona el ejercicio infundado e irresponsable del derecho de acción, al promover un desgaste innecesario del aparato jurisdiccional⁴³⁵, lo que naturalmente no ha ocurrido en este caso. En esos términos quedan resueltas las pretensiones pertinentes de la Demanda Inicial Reformada y de la Demanda de Reconvención Reformada con las que fueron reclamadas condenas en costas.

En el presente caso, se considera, como ya se indicó, que ambas demandas fueron fundadas y que su conducta procesal se enmarcó dentro de los postulados que rigen nuestro ordenamiento jurídico, en especial, el de buena fe y lealtad procesal, razones suficientes que llevan al Tribunal a abstenerse de condenar en costas.

VI. DECISIONES DEL TRIBUNAL

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitraje, administrando justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la ley:

RESUELVE

Primero. DECLARAR que el 14 de enero de 2010, el Instituto Nacional de Concesiones -INCO-, hoy la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, y el Consorcio Vial Helios celebraron el Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, por lo que prospera la pretensión primera principal de la Demanda de Reconvención Reformada.

Segundo. DECLARAR que el Contrato de Concesión núm. 002 de 2010 y sus Otrosíes son vinculantes para las partes, con lo que se acogen parcialmente las pretensiones primera de la Demanda Inicial Reformada y segunda principal de la Demanda de Reconvención Reformada.

⁴³⁵ Sentencia del Consejo de Estado, SCA. Sección Tercera. Subsección B del 11 de octubre de 2021. Radicación número: 11001-03-26-000-2019-00011-00(63217).

Tercero. DECLARAR que carecen de fundamento las excepciones propuestas por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI denominadas “3.1. EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL: LA ANI YA HA RECONOCIDO LA TOTALIDAD DEL VALOR DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS SOLICITADOS EN ESTE TRÁMITE ARBITRAL, POR LO QUE LAS RECLAMACIONES FINANCIERAS HECHAS POR CVH CARECEN DE FUENTE JURÍDICA PARA SER RECONOCIDAS”; “3.2. INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO RELACIONADO CON LAS OBLIGACIONES FINANCIERAS Y DE FONDEO: LA ANI HA CUMPLIDO EL CONTRATO DE CONCESIÓN EN SU INTEGRIDAD”; “3.3. INEXISTENCIA DEL DAÑO RELACIONADO CON LAS OBLIGACIONES FINANCIERAS Y DE FONDEO: CVH NO HA SUFRIDO UN DAÑO. POR EL CONTRARIO, LA ANI HA ASEGURADO QUE LA CONCESIONARIA RECIBA MAYORES INGRESOS A LOS PROYECTADOS COMO RENDIMIENTOS FINANCIEROS POR LO QUE NO EXISTE DAÑO QUE DEBA SER OBJETO DE REPARACIÓN”; “3.9. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL IMPUTABLE A CVH: LA CONCESIONARIA VIAL HELIOS HA INCUMPLIDO A TAL PUNTO SUS OBLIGACIONES QUE NO EXISTE JUSTIFICACIÓN QUE MOTIVE O GENERE LA RESPONSABILIDAD DE LA ANI” y “3.10. INEXISTENCIA DE MOTIVOS QUE DEN LUGAR A LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 002 DE 2010: NINGUNO DE LOS SUPUESTOS PACTADOS PARA PROCEDER CON LA TERMINACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO SE ENCUENTRAN ACREDITADOS”.

Cuarto. DECLARAR que, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.03 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI tiene la obligación de efectuar los Aportes INCO en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 de los valores de vigencias futuras para los años 2011 a 2019, a más tardar el 31 de diciembre de cada vigencia fiscal, y para el año 2020, el 31 de enero de 2020, por lo que se despacha favorablemente la pretensión cuarta de la Demanda Inicial Reformada.

Quinto. DECLARAR que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió el Contrato de Concesión núm. 002 de 2010 al no desembolsar los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 en las oportunidades previstas en la Sección 12.03 del Contrato de Concesión, y con ello prospera la pretensión quinta de la Demanda Inicial Reformada.

Sexto. DECLARAR que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió el Contrato de Concesión núm. 002 de 2010 al no desembolsar la totalidad del Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a la vigencia del año 2019, por lo que prospera la pretensión sexta de la Demanda Inicial Reformada.

Séptimo. DECLARAR que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió el Contrato de Concesión núm. 002 de 2010 al no desembolsar el Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a la vigencia del año 2020, como fue solicitado en la pretensión séptima de la Demanda Inicial Reformada.

Octavo. DECLARAR que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI está en la obligación de realizar el Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, del valor insoluto de las vigencias de los años 2019 y 2020, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.03 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, con lo que se despacha favorablemente la pretensión octava de la Demanda Inicial Reformada.

Noveno. DECLARAR que, de conformidad con lo dispuesto en la letra (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, los recursos depositados en la Cuenta Aportes INCO generan rendimientos financieros desde la fecha de cada Aporte hasta la fecha del traslado a la Cuenta Aportes Concesionario del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 y, por ello, prospera la pretensión novena de la Demanda Inicial Reformada.

Décimo. DECLARAR que, de conformidad con lo dispuesto en la letra (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI tiene la obligación de hacer el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario de los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, como fue solicitado en la pretensión décima de la Demanda Inicial Reformada que se despacha favorablemente.

Undécimo. DECLARAR que los recursos desembolsados por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol

Sector 1 correspondientes a las vigencias de los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y parcialmente 2019 generaron rendimientos financieros, de conformidad con lo establecido en la letra (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010 y, por ello, prospera la pretensión décima primera de la Demanda Inicial Reformada.

Duodécimo. DECLARAR que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió el Contrato de Concesión núm. 002 de 2010 al no hacer el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario de la totalidad de los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, conforme a la pretensión décima segunda de la Demanda Inicial Reformada que se despacha favorablemente.

Decimotercero. DECLARAR que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI deberá hacer el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario del valor de la totalidad de los rendimientos financieros generados por los recursos depositados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, que no han sido trasladados, de conformidad con lo estipulado en la letra (d) de la Sección 12.04 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, por lo que se acoge la pretensión décima tercera de la Demanda Inicial Reformada.

Decimocuarto. DECLARAR que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI debe reconocer y pagar a Consorcio Vial Helios intereses moratorios sobre el valor de los rendimientos generados de las sumas correspondientes a las vigencias depositadas por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo estipulado en la Sección 17.01 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010 que no han sido trasladados a la Cuenta Aportes Concesionario del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 y así prospera la pretensión décima cuarta principal de la Demanda Inicial Reformada.

Decimoquinto. DECLARAR que, de acuerdo con lo establecido en el ordinal (iii) letra (d) de la Sección 3.02 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 debe ser fondeada por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y está destinada a fondear la Cuenta Aportes Concesionario en los términos de la Sección 12.04 del Contrato, por lo que prospera la pretensión décima quinta de la Demanda Inicial Reformada.

Decimosexto. DECLARAR que, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal (i) letra (b) de la Sección 12.01 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, los costos que se generen por la ejecución de actividades adicionales a las contempladas en el alcance inicial del Contrato de Concesión, son a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, como fue solicitado en la pretensión décima sexta de la Demanda Inicial Reformada, que prospera.

Decimoséptimo. DECLARAR que, con anterioridad a la suscripción del Otrosí núm. 4 al Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, la Cuenta Aportes INCO se conformaba por las subcuentas de interventoría, supervisión aérea y divulgación, como fue solicitado en la pretensión décima séptima de la Demanda Inicial Reformada, que prospera.

Decimooctavo. DECLARAR que, sin perjuicio de la obligación de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI de efectuar los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO, el fondeo de las subcuentas de interventoría, supervisión aérea y divulgación, antes de la celebración del Otrosí núm. 4, era de cargo de Consorcio Vial Helios, por lo que con ese alcance prospera la pretensión décima octava de la Demanda Inicial Reformada.

Decimonoveno. DECLARAR que, de conformidad con lo dispuesto en el Otrosí núm. 4 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, se creó la subcuenta de soporte contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 con la finalidad de atender los gastos y costos necesarios que corresponde asumir a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, en el marco del Contrato, por lo que se despacha favorablemente la pretensión décima novena de la Demanda Inicial Reformada.

Vigésimo. DECLARAR que, de conformidad con lo dispuesto en el Otrosí núm. 4, la Subcuenta de Soporte Contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, debía fondearse con los recursos de la Subcuenta de Supervisión aérea de la Cuenta Aportes INCO, cuyo fondeo correspondía a Consorcio Vial Helios, y así prospera la pretensión vigésima de la Demanda Inicial Reformada.

Vigésimo primero. DECLARAR que Consorcio Vial Helios cumplió con su obligación de fondear la Subcuenta de Supervisión Aérea de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, en los términos del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, por lo que se acoge la pretensión vigésima primera de la Demanda Inicial Reformada.

Vigésimo segundo. DECLARAR que la Subcuenta de Soporte Contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, según lo dispuesto en el Otrosí núm. 4 tenía un límite de fondeo de hasta cuatro mil quinientos millones de pesos (\$ 4.500.000.000) y así se despacha favorablemente la pretensión vigésima segunda de la Demanda Inicial Reformada.

Vigésimo tercero. DECLARAR que a los efectos de realizar el reconocimiento y pago de la adquisición a Fase I y la elaboración a Fase III de los Estudios y Diseños del Tramo 1 del Proyecto, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI utilizó como fuente de pago la subcuenta de soporte contractual de la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con el Otrosí núm. 6 al Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, por lo que prospera la pretensión vigésima tercera de la Demanda Inicial Reformada.

Vigésimo cuarto. DECLARAR que en la cláusula tercera del Otrosí núm. 6 al Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y Consorcio Vial Helios, pactaron la suma de quince mil millones de pesos (\$ 15.000.000.000) “para cubrir los gastos correspondientes a la adquisición de los Estudios y Diseños a Fase I de la alternativa definida por la ANI, como nuevo trazado del Tramo 1 del Proyecto, y para llevar dicha alternativa a Fase III, de conformidad con lo expresamente previsto en el ordinal (i) literal (b) de la Sección 12.01, del capítulo XII del Valor del Contrato y Pago” y, en esos términos, prospera la pretensión vigésima cuarta de la Demanda Inicial Reformada.

Vigésimo quinto. DECLARAR que, para fondear la subcuenta de soporte contractual, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI trasladó la suma de quince mil millones de pesos (\$ 15.000.000.000) desde la Cuenta Aportes INCO a la subcuenta de soporte contractual, con lo que se acoge lo reclamado en la pretensión vigésima quinta de la Demanda Inicial Reformada.

Vigésimo sexto. DECLARAR que la obligación estipulada en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión no fue modificada con la suscripción del Otrosí núm. 6 al Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, por lo que se acoge favorablemente la pretensión vigésima sexta de la Demanda Inicial Reformada.

Vigésimo séptimo. RECONOCER fundamento a la excepción propuesta por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI denominada “3.11. COBRO DE LO NO DEBIDO: LAS PRETENSIONES DE CVH SE SUSTENTAN EN UN CLARÍSIMO COBRO DE UN CRÉDITO INEXISTENTE Y DEL CUAL NO TIENE DERECHO” en relación con lo reclamado en las pretensiones vigésima séptima, vigésima octava, vigésima novena y trigésima de la Demanda Inicial Reformada que, en consecuencia, se niegan.

Vigésimo octavo. DECLARAR que como consecuencia de no haber realizado la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI el desembolso del Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, correspondiente a las vigencias de los años 2019 parcialmente y 2020 integralmente, se dejaron de generar rendimientos financieros sobre el saldo insoluto de las vigencias 2019 y 2020 que debían ser depositadas en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, de acuerdo con lo reclamado en la pretensión trigésima primera de la Demanda Inicial Reformada que prospera.

Vigésimo noveno. DECLARAR que Consorcio Vial Helios tiene derecho al reconocimiento y pago de los rendimientos no generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1 sobre el saldo insoluto de las vigencias 2019 y 2020 que debieron ser depositadas por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, por lo que prospera la pretensión trigésima segunda de la Demanda Inicial Reformada.

Trigésimo. DECLARAR que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI deberá reconocer y pagar a Consorcio Vial Helios los rendimientos no generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, sobre el saldo insoluto de

las vigencias 2019 y 2020 que debían ser depositados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010. Por lo tanto, prospera la pretensión trigésima tercera de la Demanda Inicial Reformada.

Trigésimo primero. DECLARAR que el Contrato núm. 002 de 2010 terminó por vencimiento del plazo contractual, por lo que prospera la pretensión primera subsidiaria a la pretensión septuagésima cuarta de la Demanda Inicial Reformada.

Trigésimo segundo. DECLARAR que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI deberá reconocer y pagar a Consorcio Vial Helios las sumas de dinero que se indican en este laudo, por lo que en esos términos prospera en forma parcial la pretensión segunda subsidiaria a la pretensión septuagésima sexta de la Demanda Inicial Reformada.

Trigésimo tercero. DECLARAR que el Consorcio Vial Helios y la Agencia Nacional de Infraestructura suscribieron el Otrosí núm. 15 al Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, en el que se estipuló que el Concesionario obtendría la remuneración del dos por ciento (2 %) proveniente del recaudo Peaje el Korán por la ejecución de las actividades de mantenimiento contenidas en la cláusula segunda del Otrosí núm. 15. Por lo tanto, prospera la pretensión septuagésima octava de la Demanda Inicial Reformada.

Trigésimo cuarto. DECLARAR que la periodicidad de las actividades de mantenimiento descritas en la cláusula segunda del Otrosí núm. 15 al Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, se encuentra contenida en el Anexo núm. 1 explicativo del Otrosí núm. 15, de conformidad con lo estipulado en el parágrafo segundo de la cláusula segunda. Por lo tanto, prospera la pretensión septuagésima novena de la Demanda Inicial Reformada.

Trigésimo quinto. DECLARAR, en los términos indicados en la parte motiva, que el Consorcio Vial Helios ha ejecutado las actividades de mantenimiento de las que dan cuenta los informes de interventoría. Por lo tanto, con ese alcance, prospera la pretensión octogésima de la Demanda Inicial Reformada.

Trigésimo sexto. DECLARAR que el Consorcio Vial Helios tiene derecho al reconocimiento del 2 % proveniente del recaudo del Peaje El Korán. Por lo tanto, prospera la pretensión octogésima primera de la Demanda Inicial Reformada.

Trigésimo séptimo. DECLARAR que, de acuerdo con el Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, los instrumentos de medición de cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo del Consorcio Vial Helios en la ejecución del Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1 son la Licencia Ambiental y los Permisos Ambientales que la integran, en los términos y con el alcance señalado en la parte motiva y así se despacha favorablemente la pretensión octogésima séptima de la Demanda Inicial Reformada.

Trigésimo octavo. DECLARAR que la autoridad competente para declarar el incumplimiento de las obligaciones ambientales estipuladas en la licencia ambiental a cargo de Consorcio Vial Helios en la ejecución del Tramo 1 del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, es la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA – como se solicita en la pretensión octogésima octava de la Demanda Inicial Reformada.

Trigésimo noveno. DECLARAR que hasta tanto la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA no declare responsable a Consorcio Vial Helios por infracciones de carácter ambiental y/o por la violación de obligaciones contenidas en la Licencia Ambiental otorgada para la ejecución del Tramo I del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI – no podrá imponer sanciones a Consorcio Vial Helios por vulneración de obligaciones ambientales, por lo que en esos términos prospera la pretensión nonagésima de la Demanda Inicial Reformada.

Cuadragésimo. DECLARAR que, según lo estipulado en la Cláusula Tercera del Otrosí núm. 15 al Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, las obligaciones ambientales se encuentran a cargo del Consorcio Vial Helios hasta que se obtengan el cierre y archivo de la totalidad de expedientes correspondientes a licencias y permisos ambientales, por lo que prospera la pretensión nonagésima primera de la Demanda Inicial Reformada.

Cuadragésimo primero. DECLARAR que el plazo de cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo del Consorcio Vial Helios contenidas en la Licencia Ambiental del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector 1 es independiente del plazo del Contrato

de Concesión núm. 002 de 2010, con lo que se acoge la pretensión nonagésima segunda de la Demanda Inicial Reformada.

Cuadragésimo segundo. DECLARAR que las obligaciones en materia social y predial adquiridas por Consorcio Vial Helios estaban a su cargo hasta la fecha de terminación del plazo contractual, por lo que prospera parcialmente la pretensión nonagésima tercera de la Demanda Inicial Reformada.

Cuadragésimo tercero. NEGAR, por las razones expuestas en la parte motiva, las pretensiones tercera, septuagésima tercera, septuagésima cuarta, septuagésima quinta, septuagésima sexta y su primera subsidiaria, septuagésima séptima, nonagésima cuarta y nonagésima quinta de la Demanda Inicial Reformada.

Cuadragésimo cuarto. CONDENAR a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Consorcio Vial Helios las siguientes sumas: (i) \$ 84.535.435.421, por concepto de rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO que no fueron pagados; (ii) \$ 6.335.494.586, por concepto de rendimientos financieros no generados y no pagados por el incumplimiento en el pago del aporte de la vigencia de 2019, suma que se ha actualizado a la fecha de este laudo; (iii) \$ 768.636.278, por concepto de rendimientos financieros no generados y no pagados por el incumplimiento en el pago de aportes de la vigencia 2020, suma que se ha actualizado a la fecha de este laudo, y (iv) \$ 44.041.648.293, por concepto de intereses moratorios sobre los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO que no fueron pagados respecto de los hitos señalados en la parte motiva de esta providencia, por lo que en esos términos prospera la pretensión primera principal de condena de la Demanda Inicial Reformada y parcialmente la pretensión segunda principal de condena.

Cuadragésimo quinto. RECONOCER fundamento, en los términos indicados en la parte motiva, a las excepciones denominadas “B. CUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VIAL HELIOS EN LA ACTUALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 002 DE 2010”; “C. CUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VIAL HELIOS DE LAS OBLIGACIONES SOCIALES, PREDIALES Y AMBIENTALES DEL PROYECTO”, “D. INEXISTENCIA DE UNA RETENCIÓN INJUSTIFICADA DEL 2% DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL OTROSÍ NO. 15 AL CONTRATO DE CONCESIÓN”, “E. CUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO VIAL HELIOS EN LA ENTREGA DE LOS ESTADOS FINANCIEROS” y “F.

MALA FE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET”, formuladas por Consorcio Vial Helios.

Cuadragésimo sexto. DECLARAR que, de conformidad con lo estipulado en las Secciones 2.08 y 11.05 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, el Consorcio Vial Helios tiene la obligación de obtener y mantener en vigor las garantías del Contrato. Por lo tanto, prospera la pretensión séptima de la Demanda de Reconvención Reformada.

Cuadragésimo séptimo. DECLARAR que en la cláusula 6 del Otrosí núm. 14 se estipuló que el Consorcio Vial Helios tenía la obligación de tramitar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la suscripción del Otrosí, ante las compañías aseguradoras garantes del Contrato, los anexos o certificados en los que se manifestara de manera expresa que: i) las garantías exigidas en los términos del Capítulo XI del Contrato se encuentran vigentes y que, ii) las mismas fueron modificadas para efectos de que el alcance del objeto asegurado se ajustara a la salvaguarda de las obligaciones y responsabilidades derivadas de este modificadorio contractual. Por lo tanto, prospera la pretensión octava de la Demanda de Reconvención Reformada.

Cuadragésimo octavo. DECLARAR que, de conformidad con la cláusula 3 del Acta de Declaratoria de Ocurrencia de un Evento de Responsabilidad del 12 de febrero de 2021, Consorcio Vial Helios tenía la obligación de tramitar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la suscripción del Acta, ante las compañías aseguradoras garantes del Contrato, los anexos o certificados en los que se manifestara de manera expresa que: i) las garantías exigidas en los términos del Capítulo XI del Contrato se encuentran vigentes y que, ii) las mismas fueron modificadas para efectos de que el alcance del objeto asegurado se ajustara a la salvaguarda de las obligaciones y responsabilidades derivadas de ese Acuerdo. Por lo tanto, prospera la pretensión novena de la Demanda de Reconvención Reformada.

Cuadragésimo noveno. DECLARAR que, de conformidad con lo dispuesto en las Secciones 1.02. y 2.05. del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, Consorcio Vial Helios tiene la obligación de ejecutar todas las actividades que integran el componente social del Contrato, por lo que prospera la pretensión décima primera principal de la Demanda de Reconvención Reformada.

Quincuagésimo. DECLARAR que las obligaciones sociales previstas en el Contrato de Concesión núm. 002 de 2010 se encuentran a cargo del Consorcio Vial Helios, por lo que prospera parcialmente la pretensión décima segunda principal de la Demanda de Reconvención Reformada.

Quincuagésimo primero. DECLARAR que, de conformidad con el Apéndice Técnico B del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, Consorcio Vial Helios tiene la obligación de ejecutar todas las actividades que son señaladas en ese documento contractual, con lo que se acoge la pretensión décima tercera principal de la Demanda de Reconvención Reformada.

Quincuagésimo segundo. DECLARAR que, de conformidad con lo dispuesto en las Secciones 1.02., 2.02. y 2.05. del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, Consorcio Vial Helios tiene la obligación de gestionar y adquirir la totalidad de los predios de los Tramos del Proyecto, como fue reclamado en la pretensión décima quinta principal de la Demanda de Reconvención Reformada.

Quincuagésimo tercero. DECLARAR que, de acuerdo con lo dispuesto en la Sección 6.01 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, la adquisición de los predios requeridos para la ejecución de las obras es de entera responsabilidad del Consorcio Vial Helios y así prospera la pretensión décima sexta principal de la Demanda de Reconvención Reformada.

Quincuagésimo cuarto. DECLARAR que de acuerdo con lo estipulado en el Apéndice Social y Predial Parte A Gestión Predial, todos los costos relacionados con la gestión predial, es decir, los insumos técnicos y jurídicos, así como el personal contratado y los trámites administrativos y judiciales, son por cuenta y riesgo del Concesionario, y, por ello prospera la pretensión décima séptima principal de la Demanda de Reconvención Reformada.

Quincuagésimo quinto. DECLARAR que, de conformidad con las Secciones 1.02 y 2.05 del Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, Consorcio Vial Helios tiene la obligación de ejecutar y garantizar el cumplimiento de todas las obras ambientales de tal forma que los procesos y trabajos realizados sean compatibles con las disposiciones

ambientales aplicables, por lo que prospera la pretensión vigésima principal de la Demanda de Reconvención Reformada.

Quincuagésimo sexto. DECLARAR que, de acuerdo con el Apéndice Ambiental, las obligaciones ambientales son prestaciones contractuales a cargo de Consorcio Vial Helios, por lo que se encuentra obligado a cumplirlas, de conformidad con lo estipulado en el Contrato de Concesión núm. 002 de 2010, por ello prospera la pretensión vigésima primera principal de la Demanda de Reconvención Reformada.

Quincuagésimo séptimo. DECLARAR que de conformidad con la cláusula segunda del Otrosí núm. 15, Consorcio Vial Helios obtendría la remuneración del 2 % proveniente del recaudo de la Estación del Peaje El Korán por el mantenimiento del Tramo Uno (1). Por lo tanto, prospera la pretensión vigésima cuarta principal de la Demanda de Reconvención Reformada.

Quincuagésimo octavo. DECLARAR que de conformidad con la letra (q) de la Sección 2.05, del Contrato de Concesión, Consorcio Vial Helios tenía la obligación de presentar los estados financieros de los miembros del Consorcio durante la fase de construcción del proyecto. Por lo tanto, prospera la pretensión trigésima de la Demanda de Reconvención Reformada.

Quincuagésimo noveno. DECLARAR que Consorcio Vial Helios tenía la obligación de entregar los estados financieros de: i) CONCONCRETO S. A. con corte a treinta y uno (31) de diciembre de los años 2017, 2018, 2019 y 2020; ii) CSS CONSTRUCTORES S.A. con corte a treinta y uno (31) de diciembre de los años 2017, 2018, 2019 y 2020; y iii) IECSA (hoy SACDE) con corte a treinta y uno (31) de diciembre de los años 2019 y 2020. Por lo tanto, prospera la pretensión trigésima primera de la Demanda de Reconvención Reformada.

Sexagésimo. DENEGAR por las razones expuestas en la parte motiva las pretensiones declarativas tercera principal, décima principal, décima cuarta principal, décima octava principal, décima novena principal, vigésima segunda principal, vigésima tercera principal, vigésima quinta principal, vigésima sexta principal, vigésima séptima principal, vigésima octava principal, vigésima novena principal, trigésima segunda, así

como las pretensiones de condena principales tercera y cuarta de la Demanda de Reconvención Reformada.

Sexagésimo primero. No imponer condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva, con lo que se resuelve lo solicitado en la pretensión tercera principal de condena de la Demanda Inicial Reformada y en la pretensión quinta principal de condena de la Demanda de Reconvención Reformada.

Sexagésimo segundo. DECLARAR causado el cincuenta por ciento (50 %) correspondiente al saldo de los honorarios señalados y el IVA correspondiente de los Árbitros y de la Secretaria, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder de la Presidente, quien procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal.

Sexagésimo tercero. DISPONER que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo con destino a cada una de las partes y al Ministerio Público, con las constancias de ley y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Sexagésimo cuarto. ORDENAR a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de este laudo, informe a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado acerca de la terminación del trámite arbitral. El cumplimiento de esta orden deberá acreditarse ante el Tribunal Arbitral.

Notifíquese.



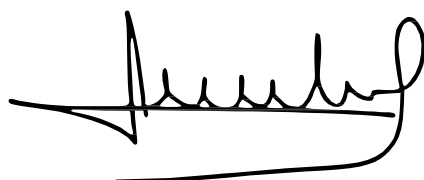
MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ

Árbitro – Presidente



SAMUEL FRANCISCO CHALELA ORTIZ

Árbitro



FERNANDO PABÓN SANTANDER

Árbitro



PATRICIA ZULETA GARCÍA

Secretaria