

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

**CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ  
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

**LAUDO ARBITRAL**

**BOGOTÁ D.C. DIECISÉIS (16) DE OCTUBRE DE DOS MIL TRECE (2013)**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal Arbitral a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre la sociedad AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. y la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA., como parte convocada, relacionadas con el “*CONTRATO DE CONCESION No. 446 DE 1994*” de fecha 2 de agosto de 1994; celebrado entre AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA.

**A. ANTECEDENTES**

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

### **1. El Contrato origen de las controversias.**

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan del “CONTRATO DE CONCESION No. 446 DE 1994” de fecha 2 de agosto de 1994; celebrado entre AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

### **2. El Pacto Arbitral.**

En el Cuaderno de Pruebas N° 1, a folios 16 a 38 obra copia del contrato de concesión antes referido y en el párrafo de la Cláusula 42 (folio 24 del Cuaderno de Pruebas No. 1) se encuentra contenida la cláusula compromisoria invocada, que a la letra señala:

**“CLAUSULA CUADRAGESIMA SEGUNDA, SUJECION A LA LEY COLOMBIANA Y RENUNCIA A RECLAMACION DIPLOMATICA.** *En lo relativo a las diferencias que surjan en cuanto a las obligaciones y derechos originados en el presente contrato, EL CONCESIONARIO de manera expresa manifiesta que las mismas serán del conocimiento y juzgamiento exclusivo de los Jueces Colombianos y renuncia a intentar reclamación diplomática, salvo en caso de denegación de justicia.-PARAGRAFO.-CLAUSULA COMPROMISORIA.-* Las diferencias que se susciten, en el presente contrato, serán sometidas a árbitros colombianos, dos de los cuales serán designados de común acuerdo por las partes y el tercero por la Cámara de Comercio de Bogotá. Se fallará siempre en derecho y el domicilio del tribunal será Santafe de Bogotá. Las partes convienen en que cuando el laudo infrinja normas de derecho se considerará que ha sido expedido en conciencia y por lo tanto habrá lugar al recurso de anulación previsto en la ley.” (sic)

### **3. El trámite del proceso arbitral.**

#### **3.1-La demanda arbitral:** El 1 de febrero de 2012, la sociedad **AUTOPISTAS DE LOS**

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

**LLANOS S.A.** solicitó, a través de apoderado judicial, la convocatoria de Tribunal Arbitral para resolver las diferencias surgidas con la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** con ocasión del contrato de “*CONTRATO DE CONCESION No. 446 DE 1994*”

**3.2-Nombramiento de Árbitros:**

-El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, citó a las partes a reunión de nombramiento de árbitros, mediante comunicaciones de fecha 2 de febrero de 2012 para el día 10 de febrero de 2012.

-El día 10 de febrero de 2012, la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo Jurídico de la entidad convocada, doctora MARTHA HELENA CALDERÓN JARAMILLO, radicó dos memoriales ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; el primero mediante el cual solicita una nueva fecha para la reunión de árbitros fijada y el segundo mediante el cual solicita la expedición de copia simple con los anexos de la solicitud de convocatoria presentada.

-El día 10 de febrero de 2012, se adelantó la reunión de nombramiento de árbitros (folio 74 del Cuaderno Principal No. 1), a la cual asistió la representante legal de la sociedad convocante, doctora MARGARITA MEYER ARÉVALO y por la entidad convocada la doctora MARTHA HELENA CALDERÓN JARAMILLO en su calidad de Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo Jurídico, en el desarrollo de la misma las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión de la esta y la fijación de nueva fecha para continuarla para el día 2 de marzo de 2012. En dicha audiencia la representante de la entidad convocada aportó copia auténtica de la Resolución No. 506 de 26 de Octubre

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

de 2011, en la cual se le asignan funciones de Coordinador del Grupo Interno de Trabajo Jurídico a la doctora MARTHA HELENA CALDERÓN JARAMILLO y en la cual aparece subrayado un aparte del numeral 6 en el cual se indica dentro de sus funciones “6. Ejercer la facultad de representar judicial y extrajudicialmente al Instituto Nacional de Concesiones ante las diferentes autoridades, para lo cual realizarán las acciones correspondientes tales como otorgar los poderes a los abogados de planta del Instituto y los apoderados externos” (folio 81 del Cuaderno Principal No. 1), así mismo aportó copia auténtica del acta de posesión No. 021-11 que obra a folio 82 del Cuaderno Principal No. 1.

-El día 29 de febrero de 2012, el apoderado de la sociedad convocante remitió un correo electrónico mediante el cual solicita aplazamiento de la reunión de designación de árbitros fijada para el día 2 de marzo de 2012. (folio 86 del Cuaderno Principal No. 1)

-El día 29 de febrero de 2012, la doctora MARTHA HELENA CALDERÓN JARAMILLO, quien manifiesta actuar en calidad de representante legal de la agencia, remitió un correo electrónico en el cual solicita la suspensión de la diligencia programada para el día 2 de marzo de 2012. (folio 87 del Cuaderno Principal No. 1)

-El día 16 de marzo de 2012, se llevó a cabo la continuación de la reunión de nombramiento de árbitros, a la cual solamente asistió el representante legal de la sociedad convocante, y se fijó en dicha fecha el día 21 de marzo de 2012, con el fin de llevar a cabo su continuación. (folio 90 del Cuaderno Principal No. 1)

-El día 14 de marzo de 2012, se recibió correo electrónico con copia al Centro de

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el cual se asignó al doctor OSCAR YEZIT IBAÑEZ PARRA Procurador 127 Judicial II Administrativo para actuar dentro del presente trámite arbitral. (folio 92 del Cuaderno Principal No. 2)

-El día 16 de marzo de 2012, se presentó ante el Centro de Arbitraje una comunicación suscrita por la Presidente Encargada de la entidad convocada, doctora BEATRIZ MORALES, en la cual informa *“En relación con la Audiencia de Designación de Árbitros señalada para el día de hoy en el Proceso de la referencia, nos permitimos informar que fue imposible la asistencia de nuestro Representante Judicial por encontrarse incapacitada, ni del Representante Legal de la Agencia por encontrarse fuera del país...”*. (folio 92 del Cuaderno Principal)

-El día 16 de marzo de 2012, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá comunicó a la entidad convocada y al representante del Ministerio Público asignado sobre la nueva fecha fijada para continuar la designación de árbitros para el día 21 de marzo de 2012. (folios 93 a 96 del Cuaderno Principal No.1).

-El día 21 de marzo de 2012, se surtió la continuación de la reunión de designación de árbitros, a la cual asistieron en representación de la sociedad convocante su apoderado judicial el doctor WEINER ARIZA MORENO, en representación de la parte convocada la doctora MARTHA HELENA CALDERÓN JARAMILLO, en su condición de Representante Legal, en representación del Ministerio Público el doctor OSCAR IBAÑEZ PARRA, Procurador 127 Judicial Administrativo, así como la abogada del Centro de Arbitraje que atendió la reunión.

En el desarrollo de la misma las partes manifestaron:

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“En este estado de la audiencia, las partes, de común acuerdo, designan como árbitros para integrar el Tribunal de Arbitramento que dirimirá las diferencias surgidas entre **AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.** y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI-**, a las siguientes personas:*

**ÁRBITROS PRINCIPALES**

- 1.-Juan Pablo Cárdenas Mejía.
- 2.Jorge Suescún Melo.
- 3.Eduardo Zuleta Jaramillo.

*Adicionalmente las partes convienen en realizar una modificación a la cláusula compromisoria pactada en el Contrato de Concesión No. 446 de 1994, en el sentido de designar de común acuerdo los tres (3) árbitros. En consecuencia, se comprometen a allegar a este Centro el documento por medio del cual realizarán la modificación de dicha cláusula y por lo mismo solicitan no comunicar las designaciones hoy efectuadas hasta tanto no se presente ante este Centro dicho documento.”*

Las manifestaciones realizadas por los apoderados de las partes y el representante del Ministerio Público fueron grabadas en medio magnetofónico. (folios 97 y 98 del Cuaderno Principal No. 1)

-El día 10 de abril de 2012, el apoderado de la sociedad convocante, remitió un memorial en el que debido a que no había recibido ninguna respuesta frente a la modificación de la cláusula compromisoria, solicita al Centro de Arbitraje y Conciliación

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

de la Cámara de Comercio de Bogotá citar para una audiencia de designación de árbitros con citación de la entidad convocada y del representante del Ministerio Público. (folios 112 y 113 del Cuaderno Principal No. 1).

-El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá convocó a las partes y al Ministerio Público para el día 17 de abril de 2012, mediante comunicaciones del día 10 de abril de 2012. (folios 114 a 130 del Cuaderno Principal No. 1)

-El día 17 de abril de 2012, se radicó un memorial suscrito por el Presidente de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, en el cual transcribe la cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Concesión No. 446 de 1994, e indica que la entidad ha considerado la posibilidad de modificar la cláusula del contrato, lo cual se estudió por el Comité de Asuntos Contractuales de la entidad y se consultó a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y se recomendó por el Comité implementar unos trámites y decisiones por la administración previo a la suscripción del contrato adicional modificatorio de la cláusula compromisoria. De igual forma solicita aplazamiento de la fecha de la reunión para perfeccionar dicha modificación, en los términos previstos en la normativa que rige los contratos de la administración. Por último expresa que las manifestaciones de su representante judicial son ineficaces de pleno derecho e inexistentes en la medida que exceden el límite de la representación judicial, considerando que la misma no contaba con delegación o acto administrativo alguno que le atribuyera capacidad de celebrar o modificar contratos en nombre de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA. Como consecuencia de lo anterior una vez se perfeccione el contrato adicional para permitir a las partes designar los tres (3) árbitros de mutuo acuerdo, se procederá a acordar con el concesionario una posible

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

lista de candidatos a conformar el panel arbitral, para poder concurrir a la audiencia de designación en legal forma.

-El Centro de Arbitraje puso en conocimiento de la parte convocante y del representante del Ministerio Público, el documento remitido por la entidad convocada (folios 133 a 146 del Cuaderno Principal No. 1)

-El día 17 de abril de 2012, el apoderado de la sociedad convocante, radicó un escrito en el cual se refiere a la comunicación remitida por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA. En esta afirma que la doctora MARTHA HELENA CALDERÓN JARAMILLO contaba con facultades de representación judicial sin ninguna limitación conforme al numeral 6 de la Resolución No. 494 de 18 de octubre de 2011. Llama la atención que antes de la comunicación a la que se refiere, nadie había cuestionado sus facultades. De igual forma plantea que ha transcurrido un término considerable desde la primera reunión de designación de árbitros. Así mismo señala que en dicha comunicación se indica que dichos actos son ineficaces de pleno derecho o inexistentes por carecer de la facultad de modificar contratos en nombre la entidad, lo cual en el presente caso no ha ocurrido tal como consta en el acta de fecha 21 de marzo de 2012 yendo así contra sus actos propios. De igual forma analiza los vicios indicados por la entidad convocante y resalta que en la comunicación remitida por su contraparte no se indican los fundamentos de dichas afirmaciones. Por último expresa que:

*“6. Por eso en virtud del principio de habilitación constitucional derivado de los artículos 116 de la Constitución y 122 del Decreto 1818 de 1998, los doctores Juan Pablo Cárdenas y Jorge Suescún Melo fueron válidamente y eficazmente escogidos por las*



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*partes, no sólo en audiencia de 21 de marzo de 2012, sino también en los correos electrónicos de 21 de febrero y 16 de marzo de 2012 suscrita por la Convocante y en los correos electrónicos de 21 de febrero y el 16 de marzo de del mismo año. Estos últimos, conforme al artículo 5 de la Ley 527 de 1998 tienen plena validez, fuerza obligatoria y producen efectos jurídicos que no pueden ser desconocidos por la mera voluntad de una de ellas.”*

*“7. Otra cosa sucede con el Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo, cuyo nombramiento como tercer árbitro solo será eficaz si las partes, como fue el compromiso asumido en la audiencia de 21 de marzo de 2012, modifican la cláusula cuadragésima segunda del Contrato de Concesión No. 446 de 1994.”(sic)*

Al mismo tiempo manifiesta que por las condiciones que rodearon la designación del Tribunal y los tiempos que han transcurrido sin que su contraparte haya asumido los compromisos pactados en audiencia de 21 de marzo, su representada no modificará el pacto arbitral y por esto solicita que se informe de la designación a los doctores JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA y JORGE SUESCÚN MELO, y se cite para la designación del tercer árbitro, toda vez que ya habían sido escogidos de común acuerdo por las partes. De igual forma agrega que es obligación de la convocada y del Centro de Arbitraje garantizar los derechos constitucionales de la convocante de acceso a la justicia y debido proceso. La impresión de los correos electrónicos y de la comunicación del representante legal de la convocante referidos obra a folios 171 a 177 del Cuaderno Principal No. 1.

-El día 17 de abril de 2012 se surtió la reunión citada por solicitud del apoderado de la sociedad convocante, a la cual asistieron en representación de la parte convocante la

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

doctora MARGARITA MEYER ARÉVALO, en su calidad de representante legal, quien asistió con su apoderado el doctor WEINER ARIZA MORENO. En representación de la parte convocada asistió el doctor IVAN MAURICIO FIERRO, en calidad de Coordinador del Grupo Interno de Trabajo Jurídico y Apoderado Judicial de conformidad con la Resolución 158 de 22 de marzo de 2012, en la cual constan las facultades de “6. Ejercer la facultad de representar judicial y extrajudicialmente al Instituto Nacional de Concesiones ante las diferentes autoridades, para lo cual realizarán las acciones correspondientes tales como otorgar los poderes a los abogados de planta del Instituto y los apoderados externos”. Se aportó la Resolución de nombramiento y su acta de posesión, así mismo se aportó poder con facultades de participar en la designación de los árbitros dentro del presente proceso (folios 164 y 165 del Cuaderno Principal No. 1). Como representante del Ministerio Público asistió el doctor MANUEL GERMÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en su calidad de Procurador 127 Encargado. El Centro de Arbitraje manifestó que daría posteriormente respuesta a las solicitudes de las partes. Las intervenciones de los presentes fueron grabadas y agregadas al expediente.

-El día 18 de abril de 2012, el Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá dio respuesta a las inquietudes presentadas por las partes, recordando la naturaleza de las funciones del Centro de Arbitraje y expresó:

*“2. Conforme a la documentación que obra en el expediente, las partes, de común acuerdo, han designado a dos (2) de los árbitros para integrar el Tribunal.*

*“3. Respecto del tercer (3er) árbitro, el cual de conformidad con lo establecido en el acta sería el doctor Eduardo Zuleta, es claro que a través de todos los documentos y afirmaciones que obran en el expediente, es claro, no sólo que no modificaron la cláusula compromisoria sino que en la actualidad no es voluntad del convocante*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*hacerlo.”*

Por lo anterior comunicó a los doctores JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA y JORGE SUESCÚN MELO la designación a ellos realizada y procedió a citar para sorteo público de designación de árbitros para el día 3 de mayo de 2012 (folios 199 a 207 del Cuaderno Principal No. 1).

-El día 24 de abril de 2012, el doctor JORGE SUESCÚN MELO, encontrándose dentro del término para hacerlo, aceptó la designación a él realizada.

-El día 26 de abril siguiente, el doctor JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA, dentro de la oportunidad prevista en la ley aceptó la designación a él realizada.

-El día 2 de mayo de 2012, el Presidente de la entidad convocada, remitió una comunicación en la cual da respuesta a la comunicación del Centro de Arbitraje de fecha 18 de abril de 2012, antes referida. En esta indica su inconformidad con la decisión del Centro y afirma que la entidad convocada no ha designado en forma legal árbitro alguno e indica que la “funcionaria” que asistió a la reunión de 21 de marzo de 2012 carecía de capacidad legal para designar los árbitros al margen de lo previsto en el contrato. Considera que no es válida su actuación e indica que la funcionaria solo ostentaba la representación judicial más no la legal, comprometiéndose a modificar el pacto arbitral sin tener capacidad para hacerlo. Por lo anterior solicita que se proceda nuevamente a citar para una audiencia con el fin de realizar el nombramiento de los árbitros, por último considera que es una falta de diligencia del Centro de Arbitraje no haber verificado que la funcionaria que asistió no contaba con poder expreso y por

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

escrito de su representante legal para comprometer a esta entidad para la designación de árbitros y para la modificación de sus contratos, lo cual puede afectar la legalidad de las actuaciones que se adelanten y el debido proceso y legítima defensa de la entidad que representa.

- El día 3 de mayo de 2012, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, realizó la designación por sorteo público del doctor ALVARO TAFUR GALVIS como tercer árbitro y procedió a comunicar su designación a las partes, al Ministerio Público y al árbitro designado. El día 9 de mayo siguiente el doctor TAFUR, encontrándose dentro del término legal para hacerlo manifestó su aceptación al nombramiento a él realizado.

-El día 3 de mayo de 2012, el Director del Centro de Arbitraje dio respuesta a la comunicación de fecha 2 de mayo de 2012 presentada por el apoderado de la entidad convocada e informó que el Centro de Arbitraje no es competente para determinar la validez o ineficacia de los nombramientos efectuados e informa que incorporará al expediente su comunicación con el fin de que sea resuelto por el Tribunal en forma oportuna.

**3.3.-Instalación y admisión de la demanda:** Previa las citaciones de ley, el Tribunal Arbitral se instaló el día 16 de mayo de 2012, en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación (Acta N° 1, folios 255 a 258 del Cuaderno Principal No. 1). En la audiencia se nombró presidente, secretario, se fijó la sede del Tribunal, se admitió la demanda y se notificó dicha decisión al apoderado de la convocada sin que se interpusiera recurso de reposición y se notificó al agente especial del Ministerio

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Público doctor NICOLAS YEPES CORRALES. El apoderado de la convocada aportó un memorial en el cual informa que el procedimiento del Tribunal está viciado de nulidad, de igual forma aportó poder otorgado por el doctor OSCAR IBAÑEZ PARRA en su calidad de Vicepresidente Jurídico Encargado de la entidad convocada.

**3.4.-Contestación de la demanda:** El día 31 de mayo de 2012, el apoderado de la entidad convocada, encontrándose dentro del término establecido en la ley, contestó la demanda –con formulación de excepciones de mérito- y solicitó pruebas.

**3.5-Traslado de las excepciones:** Este se surtió mediante fijación en lista realizada el día 4 de junio 2012. El día 7 de junio de 2012, el apoderado de la sociedad convocante recorrió el traslado de las excepciones y solicitó pruebas.

**3.8.- Audiencia de conciliación y fijación de honorarios:** La audiencia de conciliación se fijó mediante Auto de fecha 21 de junio de 2012 (Acta No. 2) y se realizó el día 11 de julio de 2012 (Acta No. 3), en esta fecha el apoderado de la entidad convocada solicitó la suspensión de la audiencia porque el representante legal de su representada había sido citado a la Procuraduría y si bien el caso ya había sido analizado por el comité de conciliación es él quien tenía en su poder el acta del comité de conciliación, por lo cual solicita la suspensión de la audiencia y fijación de nueva fecha para el día 25 de julio, fecha en la cual se surtió la audiencia de conciliación (Acta No. 4), declarándose concluida por el Tribunal en la misma fecha. A continuación, el Tribunal procedió a fijar los gastos y honorarios del presente proceso, lo cuales fueron cancelados en su totalidad por la parte convocante.

**3.9.-Intervención del Ministerio Público:** En el presente trámite arbitral, interviene en

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

su desarrollo el doctor GABRIEL EDUARDO HERRERA VERGARA, en su condición de Procurador Noveno Judicial Administrativo, quien rindió concepto dentro del presente caso.

**3.10. Primera audiencia de trámite:** El día 9 de octubre de 2012, se dio inicio a la primera audiencia de trámite (Acta No. 7 folios 375 a 405 del Cuaderno Principal No. 1), en la cual el Tribunal asumió competencia, fijó el término de duración del proceso y ordenó continuar el proceso, contra dicha providencia se interpuso recurso de reposición y la misma se continuó el día 24 de octubre siguiente (Acta No. 8 folios 453 a 482 del Cuaderno Principal No. 1), en el cual se decidió el profirió el auto de decreto de pruebas y así mismo se declaró finalizada la primera audiencia de trámite.

**3.11. Instrucción del proceso:**

**3.11.1 Prueba documental:** Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados por las partes.

**3.11.2 Testimonios:** En audiencia de 7 de noviembre de 2012, rindieron testimonio los señores **JAIME ARTURO HASTAMORIR POVEDA** y **LILIANA MERCEDES LAZA PINEDA** (Acta No. 10 folios 491 a 496 del Cuaderno Principal No. 1) y el día 19 de noviembre de 2012 fueron practicados los testimonios de los señores **EMERSON LEONARDO DURAN VARGAS, AIDA MANRIQUE LOPEZ, JULIO CESAR ARANGO GARCES, MARÍA HELENA BERMÚDEZ GÓMEZ, MARTHA TRIANA DE AVILA,** (Acta No. 11 folios 507 a 513 del Cuaderno Principal No. 1).

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Fueron desistidos por la parte convocante los testimonios de **JAIME DURAN MELENDEZ, HECTOR DIAZ CASTILLO** y **JUAN MANUEL GONZALEZ**, los cuales fueron aceptados según consta en acta No. 11 de fecha 19 de noviembre de 2012 (folios 507 a 513 del Cuaderno Principal No. 1).

De las respectivas transcripciones de los testimonios se corrió traslado a las partes, guardando estas silencio.

**3.11.3. Dictamen Pericial Técnico:** este fue rendido por el perito **CARLOS PINEDA DURAN**, a quien se le ordenó previamente su complementación antes de correr el traslado correspondiente. El perito presentó su escrito de complementación el 6 de mayo de 2013 y del mismo se corrió traslado el día 9 de mayo de 2013. El apoderado de la sociedad convocante, dentro del término de traslado, solicitó aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial. Las aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial fueron rendidas el día 29 de mayo de 2013 y se corrió traslado de estas, siendo objetado el dictamen por el apoderado de la entidad convocada. Se surtió el trámite previsto en la ley para la objeción por error grave, decretándose como tal el documento y su soporte magnético que contiene el fundamento de la objeción presentada suscrito por EMERSON DURÁN VARGAS.

**3.11.4 Interrogatorios de parte:** El interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad convocada fue rendido el día 21 de noviembre de 2012 (Acta No. 12 folios 530 al 533 del Cuaderno Principal No. 1). Con ocasión del mismo fueron aportados documentos al expediente.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

De la transcripción del interrogatorio de parte se corrió traslado a la partes guardando estas silencio.

**3.11.5 Oficios:** Fueron remitidos los oficios a la entidad convocante, así como a las interventoras del contrato. Fueron respondidos los mismos por la entidad convocada y por la sociedad CANO JIMENEZ ESTUDIOS S.A. Las respuestas de los mismos fueron recibidas por el Tribunal, agregadas al expediente y puestas a disposición de las partes.

**3.11.6 Inspección Judicial:** Se prescindió de esta prueba en virtud de la manifestación presentada por los apoderados de las partes mediante auto de 25 de junio de 2013.

**3.16. Cierre etapa probatoria:** Por auto de fecha 25 de junio de 2013 (Acta No. 19 folios 672 a 675 del Cuaderno Principal No. 1), por haberse practicado la totalidad de las pruebas, se decretó el cierre de la etapa probatoria, guardando las partes silencio, así mismo se fijó fecha para surtir la audiencia de alegatos de conclusión para el día 29 de julio de 2013. Posteriormente se fijó nueva fecha para audiencia de alegatos por solicitud de los apoderados de las partes.

**3.13. Alegatos de Conclusión:** Una vez recaudado el acervo probatorio, el Tribunal en sesión de día 20 de agosto de 2013, surtió la audiencia de alegatos de conclusión, en la que cada uno de los apoderados de las partes formularon oralmente sus planteamientos finales y entregaron un memorial con el resumen de los mismos los cuales forman parte del expediente. Este laudo se referirá, en el análisis de cada tema,



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

a las argumentaciones expuestas por las partes en esta oportunidad y las pretensiones y excepciones contenidas en la demanda y su contestación.

**4. Término de duración del proceso.**

Conforme lo dispuso el Tribunal al asumir competencia, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, según lo dispone el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989 modificado por el 103 de la Ley 23 de 1991.

La primera audiencia de trámite concluyó el día 24 de octubre de 2012 (Acta No. 8). Por solicitud de las partes el proceso se suspendió durante las siguientes fechas:

Entre el 12 de noviembre al 18 de noviembre de 2012 (7 días)

Entre el 29 de noviembre y el 30 de enero de 2013 (62 días)

Entre el 7 de febrero y el 15 de marzo de 2013 (37 días)

Entre el 26 de junio y el 28 de julio de 2013 (32 días)

Entre el 21 de agosto de 2013 y el 15 de octubre de 2013 (55 días)

Total Suspendido: 193 días.

En total el proceso se ha suspendido durante 193 días, y el Tribunal Arbitral en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 144 de la Ley 80 de 1993, procedió a ampliar el término del proceso por 3 meses adicionales, mediante Auto de fecha 20 de agosto de 2013 (Acta No. 21 folios 3 a 6 del Cuaderno Principal No. 2) con lo cual el término se

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

extiende hasta el 3 de febrero de 2014, por tanto el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el presente laudo.

**5. Presupuestos procesales y nulidades sustanciales.**

El Tribunal considera que se han cumplido con todos los requisitos necesarios para la validez del proceso arbitral ya que las actuaciones procesales fueron surtidas con observancia de todas las disposiciones legales, por lo cual no advierte causal alguna de nulidad y, por ello, puede proceder a dictar Laudo de mérito en derecho. En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

**5.1. Demanda en forma:** La demanda inicial cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil y normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la admitió y la sometió a trámite.

**5.2. Competencia:** Conforme se declaró por Autos de 9 y 24 de octubre de 2012, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las partes referidas.

**5.3. Capacidad:** Las partes son sujetos capaces de comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación objeto de estudio no se encuentra restricción alguna al efecto; las diferencias surgidas entre ellas, sometidas a conocimiento y decisión del Tribunal, son de carácter disponible y, además, por tratarse de un arbitraje en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

representantes legales y de sus apoderados, debidamente constituidos y así reconocidos.

## **6. Partes procesales.**

### **6.1.- Parte Convocante:**

**AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.**, sociedad colombiana que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 25 de enero de 2012, que obra en el expediente, es una sociedad mercantil de la clase de las anónimas, constituida mediante escritura pública No. 2414 de la Notaria 45 de Bogotá D.C. Tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá y cuyo representante legal es el gerente, quien a la fecha de la certificación era el señor **LUIS ENRIQUE QUINTERO DE LA HOZ**.

### **6.2.- Parte Convocada:**

**AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, Agencia 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. Tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. de acuerdo con el Decreto 4165 de 2011 y su representante legal es el Presidente según consta en el expediente es el señor **LUIS FERNANDO ANDRADE MORENO**.

## **7. Apoderados judiciales.**

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Por ser un proceso arbitral de mayor cuantía y en derecho, por cuanto así se estipuló en la cláusula compromisoria, las partes comparecieron al proceso arbitral representadas judicialmente por abogados.

### **8. Pretensiones de la parte Demandante.**

La parte demandante en la demanda estableció de manera integrada las siguientes:

“

#### **1. Declarativas**

1.1 *Que se declare, en relación con la cláusula tercera del Contrato de Concesión No.446 de 1994, lo siguiente:*

- a. *Que tal como la misma fue redactada, no existe coincidencia entre el plazo de doscientos treinta y un (231) meses, estipulado en la misma como plazo para la ejecución de las etapas del Contrato de Concesión No.446 de 1994, y la suma de los plazos correspondientes a las Etapas de Diseño y Programación (4 meses), Construcción (20 meses) y Operación (216 meses), equivalentes en su totalidad a doscientos cuarenta (240) meses.*
  
- b. *Que por lo anterior, su contenido fue incoherente, confuso, contradictorio y ambiguo.*

1.2 *Que se declare en relación con lo pactado en el “ACTA DE FINALIZACION DE LA ETAPA DE DISEÑO Y PROGRAMACION DEL CONTRATO DE CONCESION No. 446 DE 1994” de 28 de septiembre de 1996, que las partes modificaron el plazo para la ejecución de las etapas del Contrato de Concesión No. 446 de 1994, al disponer que **“Como consecuencia del desplazamiento producido en la ejecución de esta etapa originado en los cambios de diseño, correlativamente se desplaza el término del Contrato de Concesión”**.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

1.3 *Que se declare en relación con la Etapa de Operación del Contrato de Concesión No.446 de 1994, lo siguiente:*

- a. *Que al momento de suscribir el “ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE OPERACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 446 DE 1994, CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Y LA SOCIEDAD “CARRETERAS NACIONALES DEL META”, TRAMO VILLAVICENCIO (Km 4) – RESTREPO – CUMARAL” (28 de setiembre de 1996), habían transcurrido veinticinco (25) meses y cuatro (4) días del plazo del Contrato, teniendo en cuenta que el “ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE DISEÑO Y PROGRAMACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN 446 DE 1994” se firmó el 24 de agosto de 1994.*
  
  - b. *Que al suscribir el “ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE OPERACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 446 DE 1994, CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Y LA SOCIEDAD “CARRETERAS NACIONALES DEL META”, TRAMO VILLAVICENCIO (Km 4) – RESTREPO – CUMARAL”, las partes no pactaron que el plazo de la Etapa de Operación sería un término menor de doscientos dieciséis (216) meses, ni aplicaron la estipulación prevista en la cláusula tercera del Contrato de Concesión No. 446 de 1994 respecto de la duración de la Etapa de Operación, según la cual “No obstante este plazo podrá aumentar o disminuir, según aumente o disminuya el período acumulado para la ejecución de las etapas de Diseño y Programación y la Etapa de Construcción”.*
  
  - c. *Que, por el contrario, al suscribir el “ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE OPERACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 446 DE 1994, CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Y LA SOCIEDAD “CARRETERAS NACIONALES DEL META”, TRAMO VILLAVICENCIO (Km 4) – RESTREPO – CUMARAL”, las partes pactaron que el plazo de la misma sería de doscientos dieciséis (216) meses, teniendo en cuenta que en ella se pactó, entre otras, que **“La duración de esta Etapa que hoy se inicia es de doscientos dieciséis (216) meses”.***
  
  - d. *Que el plazo de doscientos dieciséis (216) meses pactado en el “ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE OPERACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 446 DE 1994, CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Y LA*
-

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*SOCIEDAD “CARRETERAS NACIONALES DEL META”, TRAMO VILLAVICENCIO (Km 4) – RESTREPO – CUMARAL” es válido, incuestionable procesalmente y vinculante para la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.*

e. *Que, teniendo en cuenta las condiciones de hecho y de derecho que precedieron la firma del “ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE OPERACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 446 DE 1994, CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Y LA SOCIEDAD “CARRETERAS NACIONALES DEL META”, TRAMO VILLAVICENCIO (Km 4) – RESTREPO – CUMARAL”, así como lo pactado en ella a propósito de la duración del plazo de la Etapa de Operación del Contrato, no resulta aplicable lo pactado en la cláusula tercera del Contrato de Concesión No. 446 de 1994, según la cual la suma de los plazos de ejecución de las Etapas de Diseño y Programación, Construcción y Operación “será en todo caso, doscientos treinta y un (231) meses”.*

f. *Pretensión Subsidiaria a la Principal 1.3 e:*

*Que en caso de ser aplicable la cláusula tercera del Contrato de Concesión No. 446 de 1994, la misma se aplique en contra de la ANI (antes INCO), teniendo en cuenta, entre otros, lo dispuesto en el artículo 1624 del Código Civil y el contenido claro, preciso y concreto del “ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE OPERACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 446 DE 1994, CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Y LA SOCIEDAD “CARRETERAS NACIONALES DEL META”, TRAMO VILLAVICENCIO (Km 4) – RESTREPO – CUMARAL”, según el cual el plazo de la Etapa de Operación sería de 216 meses.*

g. *Que, como consecuencia de lo anterior, la fecha de terminación del Contrato de Concesión No. 446 de 1994 concluye el 28 de septiembre de 2014 y no el 24 de noviembre de 2013.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

- h. Que por todo ello, la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI (antes INCO) debe incluir para el año 2014 los Volúmenes de Tráfico para la Garantía y los Volúmenes de Tránsito Máximo Aportante a la Concesión, para las estaciones de Ocoa, Iracá, Libertad y Vanguardia, conforme a la actualización definida para la estación de Peaje La Estaca (Veracruz) en el Acta de Compensación de Ingreso Mínimo Garantizado de 10 de junio de 1998 y en la Modificación No. 1 de 21 de marzo de 1997 del Contrato 446-94.*
- i. Así mismo, la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI (antes INCO) está obligada a reconocer a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. el ingreso mínimo garantizado correspondiente al período comprendido entre el 24 de noviembre de 2013 y el 28 de septiembre de 2014 para las estaciones mencionadas anteriormente.*

*1.4 Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI está obligada a reconocerle a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. el costo de las obras que a continuación se indican, teniendo en cuenta que las mismas fueron recibidas a satisfacción del INVIAS y del INCO y ejecutadas en desarrollo del Contrato de Concesión No. 446 de 1994, con la previa aprobación de dichas Entidades:*

- a. Construcción de la caseta provisional de Puesto de Control Puente Amarillo.*
- b. Construcción de la Ampliación de los carriles 3 y 4 del Puesto de Control de Puente Amarillo.*
- c. Operación del Puesto de Control de Puente Amarillo desde agosto de 1999 a la fecha.*
- d. Mantenimiento del Puesto de Control de Puente Amarillo desde agosto de 1999 a la fecha.*
- e. Obras de iluminación en el Puente sobre el Río Guatiquía y en la Glorieta.*
- f. Obras de reconstrucción de las estaciones de Peaje de Iracá y Ocoa y la Estación de Pesaje de Ocoa.*
-

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

**2. Condenas.**

2.1 *Que se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI (antes INCO) a pagar a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. todas las sumas, costos, extracostos y perjuicios pasados, actuales y futuros resultantes de la prosperidad de dichas pretensiones.*

2.2 *Que respecto de cualquier suma que resulte en favor del AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A., se liquiden intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada o, subsidiariamente, los intereses que sean decretados por el Tribunal.*

2.3 *Pretensión subsidiaria a la pretensión 2.2:*

*Que, en caso de que no prospere la pretensión anterior, las sumas que resulten de las pretensiones de condena se actualicen debidamente, mediante la aplicación del IPC que sea certificado por el DANE.*

2.4 *Que se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI (antes INCO) a pagar todas las costas del proceso y las agencias en derecho.*

2.5 *Que, en caso de que se interponga recurso de anulación contra el eventual laudo arbitral favorable a las pretensiones de esta demanda, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI (antes INCO) a pagar los intereses moratorios desde el día siguiente al término establecido en el primer inciso del artículo 161 del Decreto 1818 de 1998, esto es, con independencia de la interposición de dicho recurso y de la fecha de ejecutoria de la eventual sentencia favorable que al efecto profiera la Sección Tercera del Consejo de Estado.*

2.6 *Pretensión subsidiaria a la 2.5:*



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*Que, en caso de que se interponga recurso de anulación contra el eventual laudo arbitral favorable a las pretensiones de esta demanda y se asuma que el término de ejecutoria del laudo sólo se produce con la ejecutoria de la eventual sentencia de anulación de la Sección Tercera del Consejo de Estado que desestime el recurso interpuesto, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI (antes INCO) al pago de intereses comerciales a partir del día siguiente al previsto en el primer inciso del artículo 161 del Decreto 1818 de 1998 y hasta el día anterior a la ejecutoria de dicha sentencia, e intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia que rechace el recurso de anulación.”*

**9. Hechos de la demanda.**

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda, a los cuales se referirá el Tribunal al estudiar los temas materia de decisión, los cuales obran a folios 7 a 34 del Cuaderno Principal No. 1.

**10. Excepciones de mérito formuladas por la parte demandada.**

El apoderado de entidad convocada en la contestación de la demanda, formuló las siguientes excepciones de mérito:

- 1. INEXISTENCIA DE CONFUSIÓN, AMBIGÜEDAD, INCOHERENCIA EN LA CLAUSULA TERCERA DEL CONTRATO.**
- 2. COMPORTAMIENTO CONTRATIO A SUS PROPIOS ACTOS, MALA FE DE LA CONVOCANTE.**

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

3. **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.**
4. **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE RECONOCIMIENTO DE LAS OBRAS ADICIONALES.**
5. **COMPENSACIÓN.**
6. **GENÉRICA.**

#### **11. Audiencia de Laudo.**

La audiencia de laudo se fijó, mediante auto proferido en la audiencia de 20 de agosto de 2013, para el día 16 de octubre de 2013.

#### **B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Como quiera que la parte convocada ha sostenido que el Tribunal carece de competencia, considera procedente el Tribunal pronunciarse en primer lugar sobre dicha competencia, para posteriormente analizar el fondo de la controversia:

##### **1 La Competencia del Tribunal**

La parte convocada ha sostenido que el Tribunal carece de competencia y por ello ha solicitado que se haga una declaratoria en tal sentido y se declare la nulidad absoluta de todo lo actuado desde la audiencia de designación de árbitros. A tal efecto la Convocada ha señalado que en la audiencia en que se designaron los árbitros la Agencia Nacional de Infraestructura no contó con la participación del representante legal con poder suficiente para nombrar los árbitros y ellos fueron escogidos

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

únicamente por la parte convocante. Advierte que posteriormente se corrigió la actuación en lo que respecta al árbitro que debía ser seleccionado mediante sorteo por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, motivo por el cual, la ANI no tiene tacha u objeción alguna con la selección o escogencia del Árbitro Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS, pero, lamentablemente no puede decir lo mismo de la selección de los demás árbitros.

Sobre el particular el Tribunal se pronunció por providencia del 11 de octubre de 2012, declarando su competencia, la que fue confirmada por auto del 24 de octubre del mismo año. Ahora bien, examinada nuevamente la situación, el Tribunal no encuentra elementos para cambiar la conclusión a la que llegó en dicha oportunidad procesal, por lo que reitera que es competente para conocer de la controversia por las siguientes consideraciones

En efecto, de acuerdo con lo que obra en el expediente, para efectos de la designación de los árbitros que habrían de integrar el Tribunal, el apoderado de la parte convocante y la doctora MARTHA ELENA CALDERÓN JARAMILLO, Jefe de la Oficina Jurídica de la ANI, acordaron presentarse recíprocamente listas para seleccionar los árbitros. Igualmente acordaron que se modificaría la cláusula compromisoria de tal manera que los tres árbitros fueran designados de común acuerdo por las partes.

Así se desprende de las manifestaciones realizadas por las personas mencionadas, y de la correspondencia física y electrónica.

En efecto, en la audiencia del 21 de marzo de 2012 se manifestó por parte de la doctora Calderón (folio 101 del Cuaderno Principal No.1):

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“DRA. CALDERÓN: Nosotros estamos prestos a la modificación de nuestra cláusula compromisoria en el contrato de concesión de común acuerdo y también hemos convenido de común acuerdo entrar a escoger los árbitros que habrán de conformar el Tribunal de arbitramento, hemos presentado una lista de árbitros conformada por 4 profesionales del derecho, igual lo han hecho por parte de la concesionaria.*

*“Esos 4 árbitros que nos presentan por parte de la concesionaria Autopistas de los Llanos S.A. está conformada por el doctor Juan Pablo Cárdenas, el doctor Guillermo Fernández de Soto, la doctora Marcela Monroy y el doctor Germán González Rey, nosotros con anterioridad habíamos manifestado ya quién de esa lista de la concesionaria escogía la Agencia Nacional de Infraestructura y escogimos.*

*“Se ratificó por parte de la administración el 21 de febrero que se escogía de la lista de la concesionaria como árbitro al doctor Juan Pablo Cárdenas, nosotros presentamos como candidatos al doctor Eduardo José Zuleta Jaramillo, Jorge Teodoro Suescún Melo, Sergio Rodríguez Azuero y Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz, se nos informó por parte de la concesionaria el 16 de marzo, también vía correo electrónico que ellos escogían de esa lista nuestra a los doctores Eduardo José Zuleta Jaramillo y Suescún Melo”.*

Igualmente, en comunicación del 16 de marzo de 2012 dirigida por el Gerente General de Autopistas de los Llanos a la Agencia Nacional de Infraestructura, doctora MARTHA ELENA CALDERÓN JARAMILLO, Jefe de la Oficina Jurídica, con copia al Presidente de la ANI, doctor Luis Fernando Andrade M., Presidente, se expresa (folio 174 del Cuaderno Principal No. 1):

*“De acuerdo con lo convenido en el día de hoy, teniendo en cuenta la aceptación por parte de la ANI del doctor Juan Pablo Cárdenas de la lista de árbitros propuesta por Autopista de los Llanos, manifestamos nuestra aceptación de los doctores Jorge Suescún Melo y Eduardo Zuleta Jaramillo de la lista de árbitros propuesta por la ANI.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“De esta manera quedaría conformado el Tribunal, para lo cual se requiere la modificación de la cláusula compromisoria en el sentido de incluir que la designación del tercer árbitro se hará de común acuerdo por las partes”.*

También obra en el expediente un correo electrónico enviado por el apoderado de la convocante a la doctora MARTHA ELENA CALDERÓN JARAMILLO, en el cual se expresa (folio 175 del Cuaderno Principal No. 1):

*“De acuerdo con lo acordado en el día de hoy y teniendo en cuenta la aceptación de la ANI del doctor Juan Pablo Cárdenas de la lista de Árbitros propuesta por Autopistas de los Llanos, manifestamos nuestra aceptación de los doctores Jorge Suescún Melo y Eduardo Zuleta Jaramillo de la lista de árbitros propuesta por la ANI, de esta manera quedaría conformado el Tribunal para lo cual se requiere la modificación de la cláusula compromisoria, en el sentido de incluir que la designación del tercer árbitro se hará de común acuerdo por las partes, el doctor Luis Quintero representante legal de Autopistas de los Llanos le enviará un correo en este mismo sentido”.*

Así mismo en el Acta de la Reunión para el Nombramiento de Árbitros realizada el 21 de marzo de 2012, a la cual asistió el apoderado de la parte convocante, y “Por la parte convocada asistió la doctora MARTHA ELENA CALDERÓN JARAMILLO, en calidad de representante Legal”, se expresa (folios 97 y 98 del Cuaderno Principal No. 1):

*“En este estado de la audiencia, las partes, de común acuerdo designan como árbitros para integrar el Tribunal de Arbitramento que dirimirá las diferencias surgidas entre AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A y la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-. a las siguientes personas:*

*“ARBITROS PRINCIPALES*

- 1- Juan Pablo Cardenas Mejía.*
- 2- Jorge Suescun Melo.*
- 3- Eduardo Zuleta Jaramillo.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“Adicionalmente, las partes convienen en realizar una modificación a la cláusula compromisoria pactada en el Contrato de Concesión No. 446 de 1994, en el sentido de designar de común acuerdo los tres (3) árbitros. En consecuencia, se comprometen a allegar a este Centro el documento por medio del cual realizarán la modificación de dicha cláusula y por lo mismo solicitan no comunicar las designaciones hoy efectuadas hasta tanto no se presente ante este Centro dicho documento”.*

Por otra parte, en la audiencia realizada en este mismo trámite el 21 de marzo de 2012, la doctora Calderón, además de hacer relación a la forma como se habían designado los árbitros, manifestó (folio 101 del Cuaderno Principal No.1):

*“... ”*

*“Se ratificó por parte de la administración el 21 de febrero que se escogía de la lista de la concesionaria como árbitro al doctor Juan Pablo Cárdenas, nosotros presentamos como candidatos al doctor Eduardo José Zuleta Jaramillo, Jorge Teodoro Suescún Melo, Sergio Rodríguez Azuero y Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz, se nos informó por parte de la concesionaria el 16 de marzo, también vía correo electrónico que ellos escogían de esa lista nuestra a los doctores Eduardo José Zuleta Jaramillo y Suescún Melo.*

*“La presidencia de la ANI estuvo de acuerdo en que en efecto esas fueran las personas que conformaran el Tribunal de Arbitramento, en el día de hoy la Procuraduría General de la Nación representada por el doctor Ibáñez ha manifestado que le preocupa de la lista nuestra uno de los miembros, yo he estado mirando en este corto tiempo laudos, sin embargo, no veo realmente cuál sea la preocupación”.*

Igualmente consta en el expediente que en comunicación del 16 de abril de 2012 el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura manifestó al Director del Centro de Conciliación y Arbitraje (folios 131 y 132 del Cuaderno Principal No. 1):

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“Me refiero a su oficio de fecha 10 de abril de 2012 por medio del cual el Centro a su digno cargo me cita para llevar a cabo audiencia de designación de árbitros dentro del asunto arriba identificado.*

*“Sobre el particular, quisiera informarle que de conformidad con lo indicado en la Cláusula Cuadragésima Segunda del Contrato de Concesión No.446 de 1994, el mecanismo vigente entre las partes para la designación de los respectivos árbitros es del siguiente tenor: "PARAGRAFO.- CLAUSULA COMPROMISORIA. Las diferencias que se susciten en relación con el contrato, serán sometidas a árbitros colombianos, dos de los cuales serán designados de común acuerdo por las partes y el tercero por la Cámara de Comercio de Bogotá,...”*

*“De otra parte, la Entidad ha considerado la posibilidad de modificar la anterior clausula, en el sentido de que la designación de los tres (3) árbitros se haga de común acuerdo entre las partes. Dicha situación fue estudiada por el Comité de Asuntos Contractuales, y, según consta en acta de la Sesión realizada el 27 de febrero de 2012, además de consultar el asunto con la Agencia de Defensa del Estado, adicionalmente se recomendó por el Comité implementar unos trámites y decisiones por parte de la administración previo a la suscripción del contrato adicional modificatorio de la clausula compromisoria.*

*“Por lo anterior, me es necesario solicitar a Usted el aplazamiento de la fecha de celebración de la audiencia de designación de árbitros en los términos en que se habría de modificar el Contrato y su Clausula Compromisoria, dado que primeramente debemos perfeccionar dicha modificación, en los términos previstos por la normativa que rige los contratos de la administración.*

*“No sobra entonces señalar, que aquellas manifestaciones de voluntad en la Audiencia celebrada el pasado 21 de marzo de 2012 de parte de nuestra representante judicial, son ineficaces de pleno derecho e inexistentes, en la medida en que tales manifestaciones de voluntad exceden ampliamente el límite de alcance de la representación judicial, considerando además que la citada funcionaria no contaba con delegación o acto administrativo alguno que le atribuyera la capacidad de celebrar o modificar contratos en nombre de la Agencia Nacional de Infraestructura.*

*“Como consecuencia de lo anterior, una vez se perfeccione el contrato adicional que habrá de modificar la cláusula compromisoria para permitir a las partes*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*designar los tres (3) árbitros de mutuo acuerdo, procederemos a acordar con el Concesionario una posible lista de candidatos a conformar el panel arbitral, para luego poder concurrir a la audiencia de designación en legal forma”.(se subraya)*

Adicionalmente obra en el expediente el Acta de Reunión de Nombramiento de Árbitros del 17 de abril de 2012, la cual da cuenta de la realización de la reunión y señala que las intervenciones de las partes fueron grabadas (folio 144 del Cuaderno Principal No. 1).

También se encuentra en el expediente un escrito del 17 de abril de 2012 del apoderado de la Concesionaria (folio 141 del Cuaderno Principal No. 1) en el cual manifiesta las razones de su discrepancia con las manifestaciones de la convocada. En esa misma comunicación señala que ante el tiempo transcurrido y las actuaciones de la ANI, ha decidido “no modificar la cláusula cuadragésima segunda del Contrato de Concesión 446 de 1994 y atenerse literalmente a su contenido”, por lo cual solicita comunicar su designación a los dos árbitros que las partes podían designar y aplicar la cláusula cuadragésimo segunda del contrato de conformidad con la cual "el tercero será designado por la Cámara de Comercio de Bogotá".

En comunicación del 2 de mayo de 2012 dirigida por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura al Director del Centro de Arbitraje y Conciliación, dicho Presidente manifestó su extrañeza por la decisión de aceptar que dentro del proceso arbitral las partes habían designado dos de los árbitros para integrar el Tribunal y expresó que hasta la fecha esta entidad no ha designado en legal forma árbitro alguno (folios 215 a 217 del Cuaderno Principal No. 1)



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Partiendo de lo anterior, el Tribunal examinará las facultades de los apoderados o representantes para designar árbitros y la situación aparente creada frente a la otra parte.

**1.1 El alcance de las facultades de los representantes o apoderados para designar árbitros.**

En primer lugar, está acreditado que por Resolución 026 del 19 de enero de 2011, la Gerente General del Instituto Nacional de Concesiones Inco (que posteriormente se transformó en la ANI sin solución de continuidad), dispuso:

*“ARTICULO PRIMERO. Delegar las funciones de representación legal para efectos judiciales y extrajudiciales del INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO- en uno o varios Asesores de la Planta del Despacho del Gerente General del Instituto Nacional de Concesiones que tenga (n) la calidad de abogado (s), a quien se les comunicará tal designación mediante memorando interno suscrito por el Gerente General.*

*“ARTICULO SEGUNDO. Asignar las funciones de representación judicial y extrajudicial del Instituto Nacional De Concesiones a un Asesor o Asesores de la Planta del Despacho del Gerente General del Instituto Nacional de Concesiones que tenga (n) la calidad de abogado (s), a quien se les comunicará tal designación mediante memorando interno suscrito por el Gerente General.*

*PARAGRAFO PRIMERO: En virtud de lo previsto en los artículos 1º y 2º de esta resolución el Asesor o Asesores en quien o quienes recaiga la delegación o asignación de funciones deberá(n):*

*“PARAGRAFO PRIMERO: En virtud de lo previsto en los artículos 1º y 2º de esta resolución, el asesor o asesores en quien o quienes recaiga la designación o delegación de funciones deberá (n):*

*“1. Asistir en representación del Instituto Nacional de Concesiones INCO, en condición de Representante Legal para efectos judiciales, a la audiencia de*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*conciliación judicial y extrajudicial en que aquel sea parte convocante y convocada, en los términos de la Ley 1285 de 2009, el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y las demás normas que regulen las conciliaciones que se surtan ante Centros de Conciliación, Procuradurías Delegadas y Autoridades Judiciales con excepción de aquellas que tengan naturaleza u origen arbitral en materia contractual. Igual atribución se asigna y delega para la asistencia y representación del INCO en las audiencias de pacto de cumplimiento que se convoquen dentro del trámite de acciones populares de las que trata la Ley 472 de 1998; y para la realización de todos los trámites y actuaciones que las audiencias de conciliación requieran ante el Comité de Conciliación del INCO.*

*“2. Representar al Instituto Nacional de Concesiones-INCO-, en condición de apoderado judicial dentro de (i) los procesos ordinarios y especiales que se tramiten ante las diferentes jurisdicciones que integran la Rama Judicial (ii) el trámite de las acciones constitucionales de grupo, tutela cumplimiento y populares y (iii) Procesos Arbitrales.”*

En segundo término, por Resolución 506 del 26 de octubre del 2011 del Gerente General del Instituto Nacional de Concesiones se dispuso:

*“ARTICULO PRIMERO: Asignar las funciones del Coordinador del Grupo Interno de Trabajo Jurídico del Instituto Nacional de Concesiones, contempladas en el artículo tercero de la Resolución No 533 de 15 de diciembre de 2010, a la doctora MARTHA ELENA CALDERON JARAMILLO...*

*“Las funciones objeto de la asignación son las siguientes:*

*“... ”*

*“6. Ejercer la facultad de representar judicial y extrajudicialmente al Instituto Nacional de Concesiones ante las diferentes autoridades, para lo cual realizará las acciones correspondientes, tales como otorgar los poderes a los abogados de planta del Instituto y los apoderados externos.”*

Como se puede apreciar, a la doctora Calderón, quien tiene la calidad de asesor y le fueron asignadas la función de representante judicial y extrajudicial de la ANI por Resolución 506 del 26 de octubre del 2011, podía de conformidad con la Resolución 26

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

de 2011 representar a la ANI en los procesos arbitrales. Es importante destacar que la restricción que contempla el numeral 1º del párrafo primero del artículo 1º de la Resolución 26 para la delegación de la representación en los asesores, sólo se refiere a la intervención por parte en las audiencias de conciliación en los procesos arbitrales, pero no las demás actuaciones en los mismos a nombre de la entidad.

Ahora bien, al otorgar dichas facultades no se precisó claramente cuál era su alcance y si las mismas incluían la facultad de designar árbitros.

Sobre este aspecto, lo primero que debe observarse es que el artículo 129 del Decreto 1818 de 1998 dispone:

- “Artículo 129. Para la integración del Tribunal de Arbitramento se procederá así:*
- “1. La solicitud de convocatoria se dirigirá por cualquiera de las partes o por ambas al Centro de Arbitraje acordado y a falta de éste a uno del lugar del domicilio de la otra parte, y su fuere ésta plural o tuviere varios domicilios al de cualquiera de ellos a elección de quien convoca al tribunal. Si el centro de conciliación rechaza la solicitud, el Ministerio de Justicia indicará a qué centro le corresponde.*
  - “2. Si las partes han acordado quiénes serán los árbitros pero no consta su aceptación, el Director del Centro los citará personalmente o por telegrama para que en el término de cinco días se pronuncien; el silencio se entenderá como rechazo.*
  - “3. Si se ha delegado la designación, el Centro de Arbitraje requerirá al delegado para que en el término de cinco (5) días haga la designación; el silencio se entenderá como rechazo. Si se hace la designación se procederá como se indica en el numeral anterior, en caso contrario el Centro designará los árbitros.*
  - “4. En caso de no aceptación o si las partes no han nombrado, el Centro las citará a audiencia para que éstas hagan la designación total o parcial de los árbitros. El Centro hará las designaciones que no hagan las partes.*
  - “5. Antes de la instalación del tribunal las partes de común acuerdo pueden reemplazar total o parcialmente a los árbitros.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“6. De la misma forma prevista en este artículo se procederá siempre que sea necesario designar un reemplazo. (Artículo 15 Decreto 2651 de 1991 modificado en los numerales 3 y 4 por el artículo 119 de la Ley 446 de 1998)”.*

En desarrollo de lo anterior es claro, por consiguiente, que la designación de los árbitros puede ser realizada a nombre de una entidad por una persona distinta a su representante legal, siempre y cuando tal atribución le haya sido conferida o delegada.

El problema que debe resolver el Tribunal es si la facultad para designar a un árbitro debe ser expresa o si por el contrario puede ser implícita.

Para tal efecto, considera necesario el Tribunal referirse a las normas que regulan las facultades de los apoderados.

Desde esta perspectiva debe observarse que el artículo 840 del Código de Comercio precisa el alcance de las facultades de los representantes voluntarios y a tal efecto dispone:

*“Art. 840.- El representante podrá ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios cuya gestión se le haya encomendado, pero necesitará un poder especial para aquellos respecto de los cuales la ley así lo exija”.*

De esta manera la facultad de actuación del representante voluntario se refiere al giro ordinario de los negocios cuya gestión le haya sido encomendada, salvo aquellos casos que la ley exija facultad expresa.

El Diccionario de la Academia define la expresión giro de la siguiente manera: “2. Dirección que se da a una conversación, a un negocio y sus diferentes fases” o “5.

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Com. Conjunto de operaciones o negocios de una empresa”. Así mismo define lo ordinario como “Común, regular y que sucede habitualmente”.

Por consiguiente, de acuerdo con el Diccionario, el giro ordinario de un negocio comprende las operaciones que se desarrollan en forma común, regular y que suceden habitualmente.

En este punto, por cuanto complementa el artículo 840 del Código de Comercio, debe tomarse también en cuenta el artículo 1263 del mismo estatuto que establece:

*“Art. 1263.- El mandato comprenderá los actos para los cuales haya sido conferido y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento.*

*“El mandato general no comprenderá los actos que excedan del giro ordinario del negocio, o negocios encomendados, salvo que se haya otorgado autorización expresa y especial”.*

Así las cosas, se encuentra que en principio la facultad de un apoderado solo incluye la realización de los actos comprendidos en el giro ordinario del negocio. Adicionalmente dicho mandato incluye la facultad de realizar los actos necesarios para el cumplimiento del encargo que se le ha conferido, salvo obviamente aquellos para los cuales la ley o el poderdante exijan autorización especial.

Por otra parte, si se examinan las normas que rigen los apoderados se encuentra que el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente:

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“ARTICULO 70. FACULTADES DEL APODERADO. <: Modificado por el Decreto 2282 de 1989, Artículo 1. Numeral 26, el nuevo texto es el siguiente:> El poder para litigar se entiende conferido para los siguientes efectos:*

*“Solicitar medidas cautelares y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de éste, realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente en proceso separado las condenas impuestas en aquélla.*

*“El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante, siempre que se relacionen con las que en el poder se determinan.*

*“El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvención y la intervención de terceros.*

*“El apoderado no podrá realizar actos que impliquen disposición del derecho en litigio, ni reservados exclusivamente por la ley a la parte misma; tampoco recibir, salvo que el demandante lo haya autorizado de manera expresa”.*

Desde esta perspectiva es claro que si a una persona se le otorga la representación judicial, la misma no podría celebrar un pacto arbitral, pues para tal efecto requiere facultad expresa.

De las normas transcritas y comentadas precedentemente (Artículos 840 y 1263 del Código de Comercio y Artículo 70 del Código Civil), se pueden extraer las siguientes conclusiones para determinar el ámbito de las facultades otorgadas al apoderado judicial:

a) Está legitimado para adelantar los actos preparatorios del proceso;

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

b) Puede llevar a cabo las actuaciones comprendidas dentro del giro ordinario de la gestión encomendada, entendidas como aquellas necesarias para cumplir el encargo, o las que sean comunes, regulares o habituales en la realización de la tarea asignada.

c) Se excluyen de los anteriores actos autorizados, aquellos para los cuales la ley exija poder especial, los que reserve exclusivamente a la parte, o los que impliquen disposición del derecho en litigio.

En relación con la delimitación de los poderes del representante judicial que se deduce de las facultades y exclusiones anteriores cabe precisar:

Es claro que la designación de los árbitros es un acto preparatorio del proceso arbitral y constituye una etapa del mismo, según se desprende de las disposiciones que lo regulan, en especial las contenidas en el Decreto 1818 de 1998 (Capítulo II Trámite Prearbitral)

El nombramiento de los árbitros no solo es una actuación habitual dentro del proceso arbitral, sino absolutamente necesaria para el adelantamiento del mismo.

La ley no exige poder especial ni facultad expresa para el nombramiento de árbitros; tampoco considera que sea un acto reservado exclusivamente a la parte en litigio, de manera que ésta puede hacerse representar para tal efecto, como de hecho ocurre constantemente.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

El artículo 2167 del Código Civil dispone que "la facultad de transigir no comprende la comprometer"; nótese que, a pesar de que la transacción es un acto de disposición, el apoderado para convenirla con un tercero no tiene, sin embargo, la atribución de comprometer, pues es otra forma de disposición que requiere atribución específica. Por ello se dice que "el compromiso (al igual que la cláusula compromisoria) es considerado también como un acto de disposición, pues en virtud de él se renuncia al derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales del Estado para obtener la solución de un conflicto." (César Gómez Estrada De Los Principales Contratos Civiles. Tercera Edición. Editorial Temis. Págs. 374-375).

Es claro, entonces, que es la facultad para estipular cláusula compromisoria la que exige facultad especial, pues es este acto el que equivale a disponer del derecho en litigio, y no la designación de árbitros que es tan solo una parte de la implementación de la estipulación mencionada. Una vez convenida la cláusula arbitral, su desarrollo lo puede llevar a cabo el apoderado encargado de representar judicialmente a la parte, estando facultado para designar los árbitros, sin requerir para ello un poder ni facultad especial, dado que la ley no lo exige; que no constituye un acto de disposición; que es un acto preparatorio del proceso y necesario para su desenvolvimiento. Además, desde un punto de vista práctico, el apoderado judicial suele estar mejor preparado que su cliente para la elección de los integrantes del tribunal en cuanto al conocimiento de la especialidad, así como de las condiciones y calidades de los potenciales árbitros.

Por consiguiente, un apoderado y, por consiguiente, un representante, se encuentra facultado para designar los árbitros como consecuencia de un pacto arbitral celebrado por la entidad que representa.



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

## **1.2 Representación Aparente.**

También tiene relevancia para respaldar adicionalmente la conclusión del Tribunal, analizar la conducta asumida por la Agencia Nacional de Infraestructura con ocasión de las gestiones adelantadas por su apoderada, Dra. MARTHA ELENA CALDERÓN JARAMILLO, tendientes a la designación de árbitros.

A este respecto cabe mencionar, en particular, que de la comunicación dirigida el 16 de Marzo de 2012 por el Gerente General de Autopistas de los Llanos a la Agencia Nacional de Infraestructura, Dra. MARTHA ELENA CALDERÓN JARAMILLO, jefe de la Oficina Jurídica, se le envió copia, como allí se lee, al Presidente de la ANI, Dr. LUIS FERNANDO ANDRADE M. En dicho escrito se puntualiza: "De acuerdo con lo convenido en el día de hoy, teniendo en cuenta la aceptación por parte de la ANI del doctor JUAN PABLO CÁRDENAS de la lista de árbitros propuesta por Autopista de los Llanos, manifestamos nuestra aceptación de los Doctores JORGE SUESCÚN MELO y EDUARDO ZULETA JARAMILLO de la lista de árbitros propuesta por la ANI".

Con estas manifestaciones quedó plenamente informado el señor representante legal de la ANI de las actuaciones llevadas a cabo por la apoderada de esa Agencia respecto de la designación de los árbitros. Así las cosas, si la aludida representante o apoderada carecía de atribuciones para haber presentado, a nombre de la Agencia, una lista de árbitros y para haber escogido uno de la lista elaborada por la concesionaria, el Presidente de la ANI ha debido reaccionar con prontitud para dar a conocer al Centro de Arbitraje y a Autopista de los Llanos que la Doctora Calderón Jaramillo había excedido el alcance de las facultades que le habían sido conferidas.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Pero en cambio se guardó silencio, permitiendo que se siguiera creyendo que la representante obraba dentro del ámbito de sus atribuciones.

Fue así como en la reunión celebrada el 21 de Marzo de 2012, para el nombramiento de árbitros, las partes, según el Acta correspondiente, señalaron que "...de común acuerdo designan como árbitros...a las siguientes personas: ÁRBITROS PRINCIPALES 1-Juan Pablo Cárdenas Mejía. 2- Jorge Suescún Melo. 3- Eduardo Zuleta Jaramillo..."

Y en la audiencia celebrada el mismo día la Doctora Calderón Jaramillo, después de referirse a la forma como se habían designado los árbitros, precisó: " se ratificó por parte de la administración el 21 de febrero que se escogía de la lista de la concesionaria como árbitro al doctor JUAN PABLO CÁRDENAS, nosotros presentamos como candidatos al doctor EDUARDO JOSÉ ZULETA JARAMILLO, JORGE TEODORO SUESCÚN MELO, SERGIO RODRÍGUEZ AZUERO Y MARTÍN GONZALO BERMÚDEZ MUÑOZ, se nos informó por parte de la concesionaria el 16 de Marzo, también vía correo electrónico que ellos escogían de esa lista nuestra a los doctores Eduardo José Zuleta Jaramillo y Suescún Melo."

Agregó la doctora Calderón Jaramillo: " La presidencia de la ANI estuvo de acuerdo en que en efecto esas fueran las personas que conformaran el Tribunal de Arbitramento...".

Posteriormente, el representante legal de la indicada Agencia, el 10 de abril de 2012, dirigió una comunicación al Director del Centro de Conciliación y Arbitraje, manifestándole que la Doctora Calderón Jaramillo no tenía facultades para nombrar árbitros en representación de la ANI.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

El artículo 842 de Código de Comercio dispone: " *Quien dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa*".

La norma transcrita reconoce el efecto vinculante de la representación aparente, sobre la cual ha señalado la jurisprudencia nacional: "*para seguridad de los negocios y en defensa de los terceros de buena fe, hizo su aparición el mandato aparente. Varias exigencias se requieren para que pueda darse esta clase de mandato, a saber: 1) que una persona contrate en nombre y lugar de otra; 2) que por las apariencias que rodean el negocio o por la conducta del presunto mandante, el tercero que contrata pueda creer fundadamente y de buena fe, que celebra la convención con quien tiene poder suficiente para representar a dicho mandante. Se necesita- ha dicho la Corte en sentencia reciente- que el mandatario actúe en nombre ajeno...Es también indispensable que las circunstancias relativas al negocio o al comportamiento del mandante, le ofrezcan al tercero fundamento para suponer de buena fe que contrata con el verdadero mandatario de aquel. Si no existe esta apariencia o si el tercero tiene a su disposición medios adecuados para comprobar que ella es ficticia y que el mandatario no lo es en realidad, tampoco es posible hablar de mandato aparente*". (Sentencia de Casación Civil del 11 de mayo de 1964).

En el presente caso, la doctora Calderón actuó en virtud de una resolución que le confirió facultades para representar judicial y extrajudicialmente a la ANI, la cual no establece ninguna limitación; en sus actuaciones dicha representante afirma que "se ratificó por parte de la administración" la designación de los árbitros y asevera que "la

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

presidencia de la ANI estuvo de acuerdo" con esos nombramientos; por su parte, el representante legal de la concesionaria informa al presidente de la mencionada Agencia, mediante copia de un escrito enviado a la doctora Calderón Jaramillo, que ésta había acordado con el apoderado de la concesionaria, obrando aquella en representación de la ANI, la designación de los árbitros; finalmente, el destinatario de esa copia guarda silencio durante 25 días y mientras tanto la representante sigue actuando para la formalización de los nombramientos.

Las circunstancias descritas dejan en claro que AUTOPISTA DE LOS LLANOS podía razonablemente creer que la doctora Calderón Jaramillo contaba con facultades suficientes para hacer los acuerdos que concluyó sobre el nombramiento de árbitros; se trata, en consecuencia, de un tercero de buena fe que tiene derecho a que se le reconozca que obró en desarrollo de una confianza legítima que merece protección. Para que tuviera esa confianza legítima contribuyó la omisión del presidente de la ANI, quien en lugar de reaccionar con diligencia para advertir a los interesados a cerca de la carencia o extalimitación de los poderes de la aludida profesional, permitió que ésta continuara participando en la forma en que había venido haciéndolo para la selección y designación de los árbitros.

De lo anterior se concluye que el nombramiento de los árbitros constituye un acuerdo válido y vinculante para AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A, así como para la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

### **1.3 La existencia de una condición en el nombramiento de los árbitros**

Como quiera que al interponer el recurso de reposición contra la providencia por la cual el Tribunal se declaró competente, la parte convocada igualmente sostuvo que existía una condición en el nombramiento de los árbitros, estima pertinente el Tribunal reiterar lo siguiente:

En primer lugar, la condición como hecho futuro e incierto al que sujeta la producción de efectos de un determinado acto debe provenir de la voluntad de las partes. En efecto, las partes deben haber supeditado la producción de los efectos de su manifestación de voluntad a un hecho futuro e incierto.

En este sentido sobre el concepto de condición señala Luis Diez Picazo<sup>1</sup>:

*“La figura de la condición, como elemento de una relación obligatoria, adquiere unos perfiles más claros si se adopta una concepción objetiva y preceptivista y se piensa que en ella existe una reglamentación de intereses que está constituida por un conjunto de reglas de conducta. Partiendo de esta idea, el juego de la condición puede ser considerado como una delimitación expresa del supuesto de hecho de vigencia de la reglamentación negocial. Mediante la condición, se delimita o acota de una manera precisa la hipótesis o el supuesto de hecho para el cual la reglamentación de intereses debe tener vigencia. El intento empírico es que la reglamentación, o una parte de ella, sólo entre en vigor cuando aparezca y en la medida que aparezca la hipótesis”. (se subraya)*

---

<sup>1</sup> Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias. Tomo II, páginas 348 y 349

<sup>2</sup> Tratado de las Obligaciones, tomo III, 2ª ed Universidad Nacional, Bogotá 1957, página 38

<sup>3</sup> Teoría General del Negocio Jurídico, Ed Comares, Granada página 455

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Por su parte, Álvaro Pérez Vives expresaba al referirse a las condiciones<sup>2</sup>:

*“Por consiguiente: ...d) Debe existir cierta dependencia de la obligación respecto del suceso incierto. La obligación no nace mientras pende la condición. De allí que la doctrina moderna considere que la condición se presenta siempre que la existencia de una obligación se torne futura e incierta. e) La dependencia debe ser la resultante del querer de las partes. Esta modalidad, pues, sólo puede engendrarse en la voluntad de éstas o del testador”*

Ahora bien, en cuanto se refiere a la forma cómo debe estipularse la condición Andreas Von Thur (Tratado de las Obligaciones, página 432) señala:

*“La condición puede incorporarse expresamente al contrato, en cuyo caso lo más correcto es emplear la palabra ‘sí’, aunque no es necesario que conste ésta, pues pueden emplearse otros términos de análogo sentido; así, por ejemplo, existe condición cuando el contrato se celebra ‘bajo el supuesto’ de un suceso futuro. La condición puede inferirse también de las circunstancias como tácitamente querida, siempre y cuando se compruebe que la voluntad de las partes era subordinar la eficacia jurídica del acto a la concurrencia de un suceso futuro. Para ello es necesario que las partes consideren el suceso futuro como incierto, pudiendo contar, por tanto, con la eventualidad de que no llegue a ocurrir”. (se subraya)*

Así mismo Emilio Betti<sup>3</sup> afirma:

*“La presencia de una clausula condicional se deduce del carácter intrínseco del hecho al que se subordina el vigor del negocio, independientemente de las palabras empleadas. Es normal que se exprese la condición con la conjunción ‘sí’ pero cuando esta partícula sigue la indicación de un hecho futuro y cierto, en lugar de condición existe término; viceversa, si la conjunción ‘cuando’, que suele indicar el término, acompaña a un hecho futuro e incierto, no existe término, sino condición. Y puede ocurrir también que un hecho futuro, del que es incierto si se*

---

<sup>2</sup> Tratado de las Obligaciones, tomo III, 2ª ed Universidad Nacional, Bogotá 1957, página 38

<sup>3</sup> Teoría General del Negocio Jurídico, Ed Comares, Granada página 455

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*producirá, pero no, en cambio cuando sea esto, en la hipótesis de que suceda (diez incertus an, certus quando), según la intención de la parte deba actuar, no de condición de la regulación de intereses dispuesta, sino simplemente, de elemento de identificación del momento en que aquélla deberá surgir; pero, a pesar de ello tratase de condición.*

*“Según el modo, explícito o implícito, de ser formulada la subordinación al evento previsto, la condición puede asumir forma explícita o implícita, o sea tácita (cfr n 34,a). Pero ha de evitarse un equívoco; la condición llamada tácita (que erróneamente es confundida con la condicio iuris, en cuanto sobreentendida) debe ser, no obstante, exteriormente reconocible, como condición para la parte contraria en el negocio bilateral o, en general, para los terceros interesados en el negocio unilateral. De otro lado, no basta que se haya exteriorizado el motivo individual determinante, sino que es preciso que éste haya sido elevado a condición, de tal modo que gobierne el vigor del negocio...”*

Así mismo Arturo Alessandri , Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic<sup>4</sup> expresan:

*“No hay términos únicos o sacramentales para establecer una condición. Esta puede formularse con cualesquiera palabras o frases. Lo que interesa es que aparezca claramente señalado que la existencia de la obligación dependa de un hecho futuro e incierto. En la práctica hay ciertas fórmulas más o menos clásicas para denotar el concepto; ejemplo: ‘con tal que’, ‘en caso de’, ‘siempre que’, ‘cuando’, bajo condición’. La palabra misma ‘condición’ puede inducir a engaño y significar en una frase el contenido del acto o contrato y no un elemento accidental del mismo”*

Por su parte Jorge Giorgi expresa<sup>5</sup>:

*“Se desprende, pues, de la misma naturaleza de la condición, que no pueda nunca presumirse, sino que debe resultar de argumentos no equívocos de la voluntad expresa o tácita de las partes conditio non praesumitur, y quien alega*

---

<sup>4</sup> Tratado de las obligaciones, Volumen I, 2ª Ed Jurídica de Chile, Santiago 2004, página 227

<sup>5</sup> Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Ed Reus. Madrid. Tomo 4. Página 330

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*su existencia la debe probar de manera concluyente. Verdaderamente, siendo la condición una modificación del vínculo obligatorio dependiente de la voluntad de las partes, exige la razón que en la duda sobre esa voluntad deba considerarse puro el contrato.”*

Así las cosas, debe determinarse si en el presente caso las partes subordinaron la eficacia del nombramiento de los tres árbitros o de alguno de ellos a un hecho futuro e incierto.

Desde esta perspectiva se observa que en el Acta de la Reunión para el Nombramiento de Árbitros realizada el 21 de marzo de 2012, a la cual asistió el apoderado de la parte convocante, de conformidad con el poder que acompaña y “Por la parte convocada asistió la doctora MARTHA ELENA CALDERÓN JARAMILLO, en calidad de representante Legal” se expresó:

*“En este estado de la audiencia, las partes, de común acuerdo designan como árbitros para integrar el Tribunal de Arbitramento que dirimirá las diferencias surgidas entre AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A y la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-. a las siguientes personas:*

*“ARBITROS PRINCIPALES*

- 1- Juan Pablo Cardenas Mejía.*
- 2- Jorge Suescun Melo.*
- 3- Eduardo Zuleta Jaramillo.*

*“Adicionalmente, las partes convienen en realizar una modificación a la cláusula compromisoria pactada en el Contrato de Concesión No. 446 de 1994, en el sentido de designar de común acuerdo los tres (3) árbitros. En consecuencia, se comprometen a allegar a este Centro el documento por medio del cual realizarán la modificación de dicha cláusula y por lo mismo solicitan no comunicar las designaciones hoy efectuadas hasta tanto no se presente ante este Centro dicho documento”. (se subraya)*



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Si se examina el acta que se ha transcrito se aprecia que en la primera parte quienes intervienen a nombre de las partes designan de común acuerdo tres árbitros. Adicionalmente, dichas personas manifiestan que convienen en modificar el Contrato de Concesión para designar de común acuerdo los tres árbitros. Finalmente, se comprometen a allegar el documento por el cual se modifica la cláusula y solicitan no comunicar las designaciones, hasta tanto no se presente al Centro el documento. Ahora bien, para determinar el alcance de esta última manifestación es pertinente tener en cuenta otras expresiones de voluntad que obran en el expediente provenientes de ambas partes y que permiten determinar el sentido y alcance del contenido del acto de nombramiento.

Así, obra en el expediente (folio 176 del Cuaderno Principal) un correo electrónico del 21 de febrero remitido por la doctora MARTHA ELENA CALDERÓN JARAMILLO a la doctora MARGARITA MEYER ARÉVALO en el que se expresa:

*“Buenas tardes doctora Margarita:*

*“En atención a lo convenido por las partes el 10 de febrero de 2012 en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con ocasión de la suspensión de designación de los árbitros, dentro del trámite arbitral convocado por AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. a fin de resolver las diferencias surgidas con la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, manifestamos nuestra voluntad de modificar la cláusula compromisoria del contrato de concesión MALLA VIAL DEL META, en el sentido de convenir las partes la designación de los árbitros de común acuerdo, incluido el tercero que aparece hoy en la cláusula designado por la Cámara de comercio.*

*“Adicionalmente manifestamos que es nuestra decisión que de la lista por Ustedes presentada como posibles árbitros en el tribunal a conformar, esto es, los doctores GUILLERMO FERNADEZ DE SOTO, MARCELA MOROY, JUAN*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*PABLO CARDENAS Y GERMAN GONZALEZ REY, seleccionamos al doctor JUAN PABLO CARDENAS-*

*“A continuación relacionamos la lista de los candidatos de la que debe elegirse el árbitro por parte de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA: EDUARDO ZULETA JARAMILLO, JORGE TEODORO SUESCUN MELO, SERGIO RODRIGUEZ AZUERO y MARTIN GONZALO BERMUDEZ MUÑOZ.*

*“Finalmente, manifestamos nuestra aprobación en seleccionar el tercer árbitro escogiendo un candidato de los restantes en cada una de las listas presentadas por las partes, y con estos realizar posteriormente la elección aleatoria a través de un tercero.*

*“Quedamos atentamos a saber cuál de los candidatos de la lista sugerida por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA es el seleccionado por la CONCESIONARIA MALLA VIAL DEL META.”*

En este sentido obra en el expediente una comunicación del 16 de marzo de 2012 remitida por el Gerente General de AUTOPISTAS DE LOS LLANOS (folio 174 del Cuaderno Principal No. 1) en la cual se expresa:

*“De acuerdo con lo acordado en el día de hoy y teniendo en cuenta la aceptación de la ANI del doctor JUAN PABLO CÁRDENAS de la lista de Árbitros propuesta por Autopistas de los Llanos, manifestamos nuestra aceptación de los doctores JORGE SUESCÚN MELO y EDUARDO ZULETA JARAMILLO de la lista de árbitros propuesta por la ANI. De esta manera quedaría conformado el Tribunal para lo cual se requiere la modificación de la cláusula compromisoria, en el sentido de incluir que la designación del tercer árbitro se hará de común acuerdo por las partes.” (se subraya y destaca).*

Por otra parte, en correo electrónico del 16 de marzo de 2012 enviado por el apoderado de la convocante a la doctora MARTHA ELENA CALDERÓN JARAMILLO, se expresa (folio 175 del Cuaderno Principal No. 1):

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“De acuerdo con lo acordado en el día de hoy y teniendo en cuenta la aceptación de la ANI del doctor Juan Pablo Cárdenas de la lista de Árbitros propuesta por Autopistas de los Llanos, manifestamos nuestra aceptación de los doctores Jorge Suescún Melo y Eduardo Zuleta Jaramillo de la lista de árbitros propuesta por la ANI, de esta manera quedaría conformado el Tribunal para lo cual se requiere la modificación de la cláusula compromisoria, en el sentido de incluir que la designación del tercer árbitro se hará de común acuerdo por las partes, el doctor Luis Quintero representante legal de Autopistas de los Llanos le enviará un correo en este mismo sentido” (se subraya y destaca).*

Así mismo, en correo del 16 de marzo de 2012 enviado por la doctora MARTHA ELENA CALDERÓN JARAMILLO al apoderado de la convocante se expresa (folio 175 del Cuaderno Principal No. 1):

*“Muchas gracias por su comunicación doctor Ariza, y atendiendo a ella se proyectará el Otro sí para la modificación de la cláusula compromisoria, la cual considero deberá suscribirse el próxima martes en razón a que el miércoles con base en dicha modificación debe informarse a la Cámara de Comercio del nombre de los árbitros elegidos de común acuerdo”*

Por otra parte, en la audiencia del 21 de marzo de 2012 se manifestó por parte de la doctora Calderón:

*“DRA. CALDERÓN: Nosotros estamos prestos a la modificación de nuestra cláusula compromisoria en el contrato de concesión de común acuerdo y también hemos convenido de común acuerdo entrar a escoger los árbitros que habrán de conformar el Tribunal de arbitramento, hemos presentado una lista de árbitros conformada por 4 profesionales del derecho, igual lo han hecho por parte de la concesionaria.*

*“Esos 4 árbitros que nos presentan por parte de la concesionaria Autopistas de los Llanos S.A. está conformada por el doctor Juan Pablo Cárdenas, el doctor Guillermo Fernández de Soto, la doctora Marcela Monroy y el doctor Germán González Rey, nosotros con anterioridad habíamos manifestado ya quién de esa*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*lista de la concesionaria escogía la Agencia Nacional de Infraestructura y escogimos.*

*“Se ratificó por parte de la administración el 21 de febrero que se escogía de la lista de la concesionaria como árbitro al doctor Juan Pablo Cárdenas, nosotros presentamos como candidatos al doctor Eduardo José Zuleta Jaramillo, Jorge Teodoro Suescún Melo, Sergio Rodríguez Azuero y Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz, se nos informó por parte de la concesionaria el 16 de marzo, también vía correo electrónico que ellos escogían de esa lista nuestra a los doctores Eduardo José Zuleta Jaramillo y Suescún Melo”.*

De lo anterior se desprende que las partes acordaron que nombrarían tres árbitros y para ello convinieron que se modificaría la cláusula compromisoria, “en el sentido de incluir que la designación del tercer árbitro se hará de común acuerdo por las partes”.

Es pertinente destacar, como se desprende de las comunicaciones transcritas, que en la medida en que la cláusula compromisoria originalmente pactada contemplaba que dos de los árbitros habrían de ser nombrados por las partes, la modificación requerida sólo se refería al nombramiento del tercer árbitro.

Adicionalmente, debe observarse que dentro del contexto de la cláusula compromisoria era plenamente válido el nombramiento realizado por las partes de dos árbitros, sobre todo si se tiene en cuenta el procedimiento acordado, que tiene igual eficacia frente al nombramiento de dos o de tres árbitros.

En efecto, las partes habían previsto un sistema de designación de árbitros en virtud del cual cada una de ellas haría una lista de cuatro personas, entre las cuales la otra parte escogería una persona para que fuera árbitro. El tercer árbitro se seleccionaría en forma aleatoria. Como se puede apreciar el sistema adoptado por las partes permitía

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

tanto nombrar los tres árbitros como sólo dos, pues en este último caso bastaba no seleccionar el tercero aleatoriamente. De esta manera, a la luz del sistema escogido por las partes no es posible sostener que habría de variar la selección de los árbitros si se escogían sólo dos, o los dos más un tercero, cuya designación quedaba sujeta a la modificación del pacto arbitral.

Si la designación de dos árbitros de común acuerdo era plenamente eficaz y si se había señalado que debía modificarse la cláusula compromisoria para permitir el nombramiento del tercer árbitro, es claro que la previsión de las partes en el sentido de que no debía comunicarse el nombramiento hasta tanto se aportara la modificación a la cláusula sólo tenía sentido en relación con el tercer árbitro.

En este orden de ideas, se postergó la notificación del nombramiento de los árbitros hasta que el tercero quedara legítimamente designado, mediante la modificación de la cláusula compromisoria, momento en el cual se daría a conocer la composición íntegra del Tribunal. Pero es evidente que la falta de modificación de dicha estipulación sólo afectaba el nombramiento del tercer árbitro, pero no el de los dos primeros, cuyos nombres fueron acordados de manera pura y simple.

Por lo demás, como ya señaló, la doctrina ha advertido que para que exista una condición es necesario que la voluntad de las partes sea clara en subordinar la eficacia del acto al evento futuro e incierto, y que en el evento de duda, debe considerarse que la condición no existe. En el presente caso, no se puede afirmar que el nombramiento de todos los árbitros nombrados quedó condicionado. En efecto, se señaló claramente que la modificación de la cláusula era necesaria para nombrar el tercer árbitro, sin que por consiguiente ello afectara a los otros. Adicionalmente, a la luz de la cláusula

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

compromisoria el nombramiento de dos árbitros por las partes era plenamente eficaz. Por consiguiente, la previsión de las partes en el sentido de que no se comunicara la designación hasta tanto no se acreditara la modificación de la cláusula compromisoria, no podía entenderse como una condición del nombramiento en sí mismo de todos los árbitros, sino como un requerimiento meramente instrumental del hecho de que dicha modificación era necesaria para que el nombramiento del tercer árbitro pudiera producir efectos.

Ahora bien, como se verá a continuación dos de los árbitros fueron regularmente nombrados por las partes.

En efecto de la lista de árbitros propuestos por la Concesionaria, la ANI escogió al doctor JUAN PABLO CÁRDENAS; por su parte, el concesionario manifestó que aceptaba a los doctores JORGE SUESCÚN MELO y EDUARDO ZULETA JARAMILLO de la lista de la ANI. Como consecuencia de lo anterior, al elaborar el acta de nombramiento las partes colocaron en el siguiente orden a los árbitros:

- 1- *Juan Pablo Cardenas Mejía.*
- 2- *Jorge Suescun Melo.*
- 3- *Eduardo Zuleta Jaramillo.*

De lo anterior se infiere que para las partes los dos primeros nombres eran los dos primeros árbitros y que el tercero era el árbitro cuya designación quedaba sujeta a la modificación de la cláusula compromisoria.

A lo anterior ha de agregarse que los nombres de los doctores JORGE SUESCÚN MELO y EDUARDO ZULETA JARAMILLO fueron seleccionados por el apoderado de la

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Concesionaria de la lista de la ANI, bajo el presupuesto de que tres árbitros serían nombrados de común acuerdo. Si dicho acuerdo no se materializó, es evidente que quien tenía la facultad de escoger de la lista de la ANI un árbitro, podía indicar cuál de los que previamente había indicado, correspondía al que podía escoger. Así lo hizo el mencionado apoderado al indicar que consideraba nombrados a los doctores JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA y JORGE SUESCÚN MELO.

De esta manera es claro que los dos árbitros que podían ser escogidos de común acuerdo por los apoderados de las partes, fueron designados regularmente.

Adicionalmente, no sobra señalar que la tesis del recurrente, en el sentido que el nombramiento de los tres árbitros quedó sujeto a condición, implica contradecir el mismo pacto arbitral, en cuanto este previó la eficacia del nombramiento de común acuerdo de dos de los árbitros, sin sujetarlo a más requerimientos y sin que quien hacía el nombramiento pudiera modificar dicho pacto.

Así las cosas, el alegado pacto de una condición a la cual se supeditara el nombramiento de los dos árbitros que debían designar las partes a la modificación de la cláusula arbitral, no aparece demostrado; no tendría ningún propósito práctico; y supondría una modificación adicional de dicha cláusula de la cual jamás se habló.

Por todo lo anterior es claro que el Tribunal se encuentra debidamente integrado.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

## **2 Presupuestos procesales**

Encuentra el Tribunal que todos los presupuestos procesales se encuentran reunidos. En efecto, la demanda arbitral se ajusta a los requisitos legales; las partes, demostraron en forma idónea su existencia y representación legal, están facultadas en ejercicio de su libertad contractual y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia para acudir al arbitraje y acordar pacto arbitral; tienen capacidad procesal y han comparecido a través de sus representantes legales y apoderados judiciales, abogados titulados; y el Tribunal, que se encuentra debidamente constituido, es competente para decidir en derecho las controversias plasmadas en la demanda arbitral, su respuesta, excepciones perentorias y la contestación a éstas, por referirse a asuntos litigiosos, patrimoniales, transigibles y susceptibles de disposición.

Por lo demás, el Tribunal, no observa causa de nulidad en la actuación.

## **3 La Objeción por Error Grave**

Previo al análisis de las pretensiones formuladas debe el Tribunal pronunciarse sobre la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial.

La parte convocada al formular su objeción por error grave al dictamen pericial rendido en el presente proceso, expresó en relación con la respuesta a la pregunta 2º del Acápito A “Aclaraciones y complementaciones relacionadas con el cuestionario de la ANI” que en el ejercicio hipotético formulado por el apoderado de la parte actora, solamente se modifica la estructura de ingresos por lo que debe considerarse que la estructura de egresos (entendida como costos de operación, mantenimiento y administración) también se reducen en la misma proporción, de suerte que al estimar



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

una variación en los ingresos pero desconocer esa proporción en los egresos conduce a que se obtenga una conclusión errada en el sentido de considerar gastos que no se materializaron y que por lo mismo afecta el equilibrio de la ecuación contractual así formulada.

Agrega que las tablas de tráfico consideradas para el ejercicio matemático que arrojó la TIR del peritaje contiene un parámetro condicional, según el cual, se consideran unas Tablas de Trafico Promedio Diario (TPD) consignadas en la Oferta Básica, cuando en realidad, para todos los efectos debían considerarse la Tablas TPD pactadas en el contrato, pues se cuenta con un Ingreso Mínimo garantizado (IMG) calculado con base en las tablas TPD del contrato. En este sentido señala que considerar tablas ajenas al contrato conduce a que necesariamente el perito arribe a una conclusión equivocada que puede inducir a error al Tribunal. En este sentido, resalta que según certificó el Interventor del contrato, al menos en el peaje Vanguardia se advierte una diferencia significativa en los valores que deben considerarse, pues las garantías de tráfico son superiores a las consideradas para el ejercicio matemático elaborado por el perito.

Igualmente señala que en la tabla denominada "TABLAS TPD O.B." advierte que los cálculos se llevan a cabo sobre los datos ya reconocidos como equivocados. Esta circunstancia notoria en los años 2001 y 2004 respecto del peaje Vanguardia, representa una diferencia de 1000 vehículos diarios, situación que tiene consecuencias exponenciales. De esta manera se arriba a una conclusión errónea respecto de los valores que se consideran para los demás cálculos del peritaje, y en especial para la TIR del proyecto.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Agrega que el desplazamiento de las obras en el tiempo genera un beneficio económico a favor del concesionario, pues representan un ahorro financiero que incrementa los flujos de caja libre, lo que se traduce en una reducción del plazo requerido para alcanzar la TIR del contrato.

Por su parte la convocante en la oportunidad legal se opuso a la objeción y expresó que las manifestaciones de la convocada no implican la existencia de error alguno en el peritazgo. Advierte que se trata de manifestaciones subjetivas y carentes de fundamentación, que denotan a simple vista una inconformidad con las respuestas dadas por el perito. Agrega que se trata de una discusión referida más a la pregunta formulada en el memorial de aclaraciones y complementaciones, en la que se ponen de presente escenarios hipotéticos que la ANI hubiera querido que el perito respondiera, pero que no se corresponden con lo preguntado por AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.

Para decidir considera el Tribunal pertinente, en primer lugar, señalar que la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente sobre el concepto de error grave (sentencia de 9 de julio de 2010, Expediente 11001-3103-035-1999-02191-01):

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

*“Es supuesto ineludible de la objeción al dictamen pericial, la presencia objetiva de un yerro de tal magnitud ‘que el error haya sido determinante de las conclusiones a que hayan llegado los peritos o porque el error se haya originado*

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

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

Igualmente la Corte ha dicho, reiterando jurisprudencia anterior, lo siguiente (sentencia del 12 de agosto de 1997. Radicación 4533):

*"(...) 'si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos' (G.J. Tomo LII, pág 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, 'es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene, o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven'."*

Así mismo en auto de septiembre 8 de 1993 (Expediente 3446), reiterando jurisprudencia anterior, la Corte Suprema de Justicia expresó:

*"(...) las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil "... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el*

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva (...).” (G. J. tomo LXXXV, pág. 604).”*

Así mismo el Consejo de Estado ha dicho (sentencia de 18 de marzo de 2010. Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00071-01 14390)

*“Más bien, entiende la Sala que los reparos formulados por el apoderado de la entidad accionada en relación con este extremo, lejos de encuadrar en la caracterización que de la tacha por error grave realiza el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, realmente versan sobre las apreciaciones, las inferencias, los juicios y las deducciones que los expertos realizan, pues éstos en realidad sí abordaron en su estudio los asuntos que fueron sometidos a su examen por las partes —la identificación y cuantificación de los perjuicios que cada una de las partes aduce que le fueron irrogados como consecuencia de los hechos, de los comportamientos y de las circunstancias que constituyen materia del presente litigio—, con lo cual la tacha por error grave, en realidad, se está proyectando respecto del proceso intelectual del perito y ello la priva de vocación de prosperidad, razón por la cual deberá ser desestimada, como en efecto se desestimará en la parte resolutive del presente pronunciamiento.*

*“Cosa distinta es que el mérito o valor probatorio que deba atribuírsele al contenido del dictamen sí constituye una cuestión que, en relación con el resto del material probatorio recaudado en el plenario y atendidos los razonamientos jurídicos que determinarán la relevancia de la pericia dentro del sub judice, eventualmente habrá de ser dilucidada por la Sala dentro del presente pronunciamiento; frente a tal escenario, sin duda, habrían de ser tomadas en consideración las críticas que la entidad demandada vierte en contra de la confiabilidad, la solidez y la coherencia de los elementos valorados, de las inferencias efectuadas y de las conclusiones ofrecidas por los peritos en su trabajo obrante en el plenario, siguiendo los parámetros que, igualmente, en anterior ocasión ha esbozado la Sala en relación con el anotado asunto relativo a la valoración que debe efectuar el juez de todo dictamen pericial”*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Partiendo de lo anterior procede el Tribunal a analizar las objeciones por error grave formuladas.

Al perito se le solicitó:

*"2. Se servirá complementar el dictamen indicando si la TIR del 11.29% permanece igual o se modifica si se tienen en cuenta los cuatro (4) supuestos que a continuación se indican:*

*"a. Tomará como fecha de terminación del contrato de concesión 28 de septiembre de 2014, esto es, adicionando al modelo inicial 10 meses de plazo.*

*"b. Mantendrá inmodificables la curva de Ingreso Mínimo Garantizado (IMG), los costos y gastos de la oferta, acordados en el análisis financiero de la oferta negociada el 25 de julio de 1994.*

*"c. Considerará entre enero y septiembre de 1996 (Etapas de Construcción), únicamente los ingresos previstos para los peajes de Ocoa y Libertad, de acuerdo al análisis financiero de la oferta negociada el 25 de julio de 1994.*

*"d. Proyectará para el período comprendido entre noviembre 24 de 2013 y septiembre 28 de 2014, los ingresos y egresos linealmente por 10 meses de operación, con base en el análisis financiero de la oferta negociada el 25 de julio de 1994."*

En respuesta a dicha pregunta expresó el perito:

*"El Anexo No 1 en medio magnético Pregunta A 2 Modelo Oferta Básica Ajustado contiene el modelo básico, en el cual se hicieron los ajustes solicitados en la pregunta y correspondientes a la extensión del modelo en 10 meses, manteniendo la curva de Ingreso Mínimo Garantizado (IMG), los costos y gastos de la oferta acordados en el análisis financiero de la oferta negociada el 25 de julio de 1994, considerando entre enero y septiembre de 1996, (Etapas de Construcción), únicamente los ingresos previstos para los peajes de Ocoa y*

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*Libertad, de acuerdo al análisis financiero de la misma oferta y proyectando para el periodo comprendido entre noviembre 24 de 2013 a septiembre 28 de 2014, los ingresos y egresos linealmente por 10 meses de operación, con base en el análisis financiero de la oferta negociada el 25 de julio de 1994. La metodología utilizada comprendió la revisión y ajuste de la formulación total del modelo básico, de tal manera que fuera posible identificar en cada una de las hojas de cálculo los cambios que se solicitó sensibilizar en la pregunta.*

*“Para tomar como fecha de terminación del Contrato de Concesión 28 de septiembre de 2014, esto es, adicionando al modelo inicial 10 meses de plazo, las columnas iniciales de todas las hojas de cálculo del modelo se extendieron para cubrir hasta el año 2015, a fin de hacer las sensibilidades que permitan también responder la solicitud de la pregunta número 3 siguiente.*

*“Para efectos de la proyección de los ingresos en el escenario solicitado, la curva de Ingreso Mínimo Garantizado (IMG), los costos y gastos de la oferta, acordados en el análisis financiero de la oferta negociada el 25 de julio de 1994, se mantiene sin modificación en lo que respecta al periodo que va desde el inicio de la concesión hasta diciembre de 2013. (Modelo básico).*

*“Se consideran entre enero y septiembre de 1996, (Etapa de Construcción), únicamente los ingresos previsión para los peajes de Ocoa y Libertad, de acuerdo al análisis financiero de la oferta negociada el 25 de julio de 1994. Ver las hojas de los peajes de Iraca, Pontazgo y Restrepo-Cumaral, en las cuales solo se contempla un trimestre. (Columnas AF filas 15 a 45).*

*“Para el periodo comprendido entre noviembre 24 de 2013 a septiembre 28 de 2014, los ingresos y egresos se proyectan linealmente por 10 meses de operación, con base en el análisis financiero de la oferta negociada el 25 de julio de 1994. Ver las hojas de los peajes Ocoa (columnas BP a BS filas 12 a 46), Iraca (columnas BO a BR filas 12 a 46), Libertad (columnas BP a BS filas 12 a 46), Pontazgo (columnas BO a BR filas 12 a 46) y Restrepo-Cumaral, columnas {columnas BO a BR 12 a 46}.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“Debe tenerse en cuenta que al extenderse el plazo de la concesión, también se modifica el valor de la amortización de las inversiones de cada periodo, con respecto al inicialmente formulado.*

*“De acuerdo con los resultados que arroja el modelo con los ajustes solicitados, la TIR se modifica al pasar a 11,141%.(Celda B 17 Hoja TIR del proyecto, Anexo No 1 Pregunta A2 de este cuestionario).”*

A la luz de la pregunta que le fue formulada al perito no encuentra el Tribunal que se haya acreditado la existencia de un error grave. En efecto, los argumentos expuestos por la parte convocada no apuntan a demostrar que el perito incurrió en un error al realizar el ejercicio que se le solicitó, sino que se dirigen a demostrar que en dicho ejercicio debieron tomarse en cuenta otros conceptos. En efecto, al perito se le solicitó que hiciera un nuevo cálculo partiendo del que ya había hecho en su dictamen, tomando en cuenta para efectos de la aclaración la información que se suministró en la solicitud respectiva. El perito procedió de esa manera, sin que el objetante acredite los errores puntuales en que haya incurrido.

Como lo ha dicho el Consejo de Estado, en estos casos no procede la declaratoria de la existencia de un error grave, pues lo que hay es una diferencia de criterio acerca de cómo deben hacerse los cálculos, y el perito procedió como se le solicitó, sin perjuicio de que el Tribunal al momento de realizar la valoración de la prueba pericial, en lo que corresponda, pueda tomar en cuenta los argumentos que en la objeción expone la parte convocante, en cuanto los mismos inciden es en el valor probatorio del ejercicio realizado por el perito.

Por las consideraciones expuestas se negará la objeción por error grave.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

#### **4 LA ALEGADA AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE DURACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN**

En las pretensiones incluidas en el numeral 1.1. de la demanda, la parte convocante formuló una serie de peticiones en relación con el plazo de la Etapa de Operación del Contrato de Concesión No.446 de 1994, sobre las cuales procede a pronunciarse el Tribunal.

##### **4.1 Resumen argumentos de las partes sobre el tema del plazo de la operación.**

###### **4.1.1 Argumentos de la parte convocante.**

La parte convocante sustenta sus pretensiones en las siguientes consideraciones:

**1.De conformidad con el Acta de Finalización de la Etapa de Diseño y Programación, el plazo del Contrato de Concesión No. 446 de 1994 fue desplazado por acuerdo entre las partes, por lo cual no puede afirmarse que el plazo de dicho contrato sea de 231 meses.**

-Al suscribir el Acta de finalización de la Etapa de Diseño y Programación del Contrato de Concesión No. 446-94 de 28 de Julio de 1995 con toda claridad y sin ninguna ambigüedad desplazaron el término de ejecución del Contrato de Concesión.<sup>6</sup> Al tener

---

<sup>6</sup> “DÉCIMO QUINTO.- Se deja expresa constancia que en la fecha de la presente acta se da por finalizada la etapa de diseño y programación. **Como consecuencia del desplazamiento producido en la ejecución de esta etapa originado en los cambios de diseños, correlativamente se desplaza el término del Contrato de Concesión.**”  
(Destacado fuera de texto)



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

la Etapa de Diseño y Programación, una duración de, 7.4 meses más de lo previsto inicialmente, el contrato tiene un plazo superior a 231 meses, y bajo una hipótesis de las planteada por el convocante podrían ser 245.8 meses y según otra de 238.4 meses.

De acuerdo con el artículo 1622 del Código Civil, el acuerdo de “desplazar” el plazo del Contrato de Concesión 446 de 1994 fue una consecuencia de cambios sustanciales en dicho contrato, por considerar que la extensión de la Etapa de Diseño y Programación era debido a causas ajenas a la convocante.

Es válido modificar el contrato a través de actas, como también es válido concluir que las actas constituyen acuerdos contractuales, en la medida que si son suscritas sin reparo dichos acuerdos tienen naturaleza y eficacia contractual, tal como sucedió en este caso, cita sentencias del Consejo de Estado y un laudo arbitral.

En el Acta de Inicio de la Etapa de Operación del Contrato de Concesión No. 446 de 1994, se pactó claramente que el plazo de operación que se iniciaba a partir del 28 de septiembre de 1996 sería de 216 meses, lo que implicó que la terminación se produce el 28 de septiembre de 2014 y no el 24 de noviembre de 2013<sup>7</sup>. Ante lo cual el Acta de Inicio de la Etapa de Operación modificó el plazo resultante del Acta de Finalización de la Etapa de Diseño y Programación o el del Contrato de Concesión 446 de 1994, quedando el nuevo plazo total en 240 meses y no en 245.8 o 238.4. Por lo anterior si

---

<sup>7</sup> “Conforme al numeral 3º de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión 446-94, la Etapa de Operación está comprendida entre la fecha de recibo de las obras del primer tramo-Villavicencio (Km 4)- Restrepo - Cumaral por parte del Instituto Nacional de Vías y la fecha en que el proyecto revierta a la Nación. **La duración de esta Etapa que hoy se inicia es de doscientos dieciséis (216) meses**” (Destacado fuera de texto)

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

no se entiende que se modificó con el Acta de Finalización de la Etapa de Diseño, si se modificó su duración con el Acta de Inicio de la Etapa de Operación, atendiendo lo previsto por el artículo 27 del Código Civil al tener que atenderse el tenor literal de lo pactado por las partes.

**2.La posibilidad de hacer modificaciones contractuales a través de actas. El Contrato de Concesión 446 de 1994 y las actas. La práctica del INVIAS y del INCO de hacer modificaciones a través de actas. Las actas en otros contratos de concesión y algunos laudos arbitrales sobre la materia**

Es jurídicamente aceptable que a través de un acta (Acta de Finalización de la Etapa de Diseño y Programación y del Acta de Inicio de la Etapa de Operación) las partes puedan modificar las cláusulas de un contrato de concesión que regulan el plazo de operación de un proyecto, toda vez que el contrato en cuestión dispone en la cláusula tercera la obligación de suscribir al comienzo y terminación de la Etapa de Diseño y Programación un acta y respecto de la Etapa de Construcción dispone que al finalizarse se suscribirá un acta. De igual forma en la cláusula vigésima primera establece el reconocimiento de obras complementarias *“previa suscripción de un documento en el que conste las cantidades y los precios unitarios, relacionados con dicha obra y en cláusula vigésima séptima, para eventos de fuerza mayor o caso fortuito, dispone que se reconocerán los gastos en que incurra el concesionario, siempre que “las causas que los motivaron y la diligencia con el CONCESIONARIO actuó ante ellos se haya hecho constar, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que cesen dichas causas, en actas suscritas por el Interventor y el CONCESIONARIO. Tales actas requerirán la aprobación del representante legal del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS”.*

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Para el convocante se suscribieron varias actas que produjeron efectos jurídicos y modificaciones al Contrato de Concesión 446 de 1994. Dichas actas de acuerdo son comunes en las concesiones estatales, para lo cual cita algunas del contrato objeto de estudio y refiere y presenta las de otras concesiones. Concluye sobre este punto que han sido revisadas muchas de esas actas sin haber sido desconocidos sus efectos por la justicia arbitral.

Como ejemplo más relevante cita entre otros, los laudos arbitrales de COVIANDES vs. INVIAS y señala que en dicho caso por el Acta de 28 de mayo de 1996 se habían producido cambios sustanciales al Contrato entre otros, como: el trazado de la vía, un nuevo modelo económico que reemplaza al anterior y se modificaron los plazos originales del contrato.

**3.Lo procesal: El plazo de doscientos dieciséis (216) meses pactado en el ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE OPERACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 446 DE 1994, es posterior al Contrato de Concesión, claro, válido, incuestionable procesalmente y vinculante para la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.**

El “ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE OPERACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 446 DE 1994, CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Y LA SOCIEDAD “CARRETERAS NACIONALES DEL META”, TRAMO VILLAVICENCIO (Km 4) – RESTREPO - CUMARAL” es posterior, y prevalece sobre la cláusula tercera del Contrato 446 de 1994.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Cualquier cuestionamiento de dicha Acta es improcedente por haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción, en los términos previstos en el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A. (aplicable al caso), que dispone para la acción de nulidad absoluta de los contratos, Al haberse suscrito el Acta de Inicio de Operación el 28 de septiembre de 1996, caducó la acción el 28 de septiembre de 2001, por tratarse de un contrato de vigencia superior a 5 años, más cuando la ANI no ha cuestionado la validez de dicha acta.

**4. Las modificaciones contractuales de 1997, 1998 y 2005, que ratificaron que el vencimiento del plazo de la Etapa de Operación ocurre el 28 de septiembre de 2014.**

En el expediente obran los anexos denominados: “CUADRO DE VOLÚMENES DE TRÁNSITO MÁXIMO APORTANTE A LA CONCESIÓN SECTOR APIAY - MURUJUY” (folio 031 C. Pruebas 1); “CUADRO DE VOLÚMENES DE TRÁNSITO PARA LA GARANTÍA SECTOR APIAY – MURUJUY” (folio 031 C. Pruebas 1); “CUADRO DE VOLÚMENES DE TRÁNSITO MÁXIMO APORTANTE A LA CONCESIÓN SECTOR ACACIAS – RIO OCOA” (folio 034 C. Pruebas 1); “CUADRO DE VOLÚMENES DE TRÁNSITO MÁXIMO APORTANTE A LA CONCESIÓN SECTOR VILLAVICENCIO – JARDINES DEL LLANO” (folio 035 C. Pruebas 1); “CUADRO DE VOLÚMENES DE TRÁNSITO PARA LA GARANTÍA SECTOR ACACIAS – RIO OCOA” (folio 031 C. Pruebas 1); “CUADRO DE VOLÚMENES DE TRÁNSITO PARA LA GARANTÍA SECTOR SAN MARTÍN – GRANADA” (folio 032 C. Pruebas 1); “CUADRO DE VOLÚMENES DE TRÁNSITO PARA LA GARANTÍA SECTOR VILLAVICENCIO – JARDINES DEL LLANO” (folio 031 C. Pruebas 1); “CUADRO DE VOLUMEN DE TRÁNSITO PARA LA GARANTÍA SECTOR RESTREPO – CUMARAL” (folio 033 C.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Pruebas 1) y “ CUADRO DE VOLUMEN DE TRÁNSITO MÁXIMO APORTANTE A LA CONCESIÓN SECTOR RESTREPO – CUMARAL” (folio 035 C. Pruebas 1), en los que en la casilla correspondiente al año se evidencia que culmina en el año 2013.

En la Modificación de 21 de marzo de 1997, suscrita por el INVIAS y AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A., en la que se incorporó como anexo a la misma la tabla de garantía de tráfico de la Estación de Peaje La Estaca – Veracruz, la fecha de finalización llega hasta el año 2014 y en la Modificación del 10 de junio de 1998, también se consignó hasta el año 2014, también expresamente se dispone en la Adición al Contrato de Concesión No. 446 de 1994 de 9 de febrero de 2005, se dispone que la finalización de la Etapa de Operación es hasta septiembre de 2014.

Los documentos citados, demuestran que para la entidad concedente (INVIAS, luego INCO y hoy ANI) no hubo discusión alguna que con el Acta de Inicio de Operación quedaba definida la fecha de finalización de dicha etapa hasta el 28 de septiembre de 2014, al punto que las tablas de garantía de tráfico iban hasta la mencionada fecha. Si bien solo se remite a los peajes de La Estaca y Veracruz no significa que el plazo se predique sólo respecto de tales peajes si no a todo el Contrato de Concesión.

De acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil lo pactado en el “ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE OPERACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 446 DE 1994, CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS Y LA SOCIEDAD “CARRETERAS NACIONALES DEL META”, TRAMO VILLAVICENCIO (Km 4)- RESTREPO – CUMARAL” es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” Lo anterior, sin necesidad de acudir a regla de interpretación alguna. No obstante, en caso de duda es menester aplicar la

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

contenida en el artículo 1618 del Código Civil, conforme a la cual debe prevalecer la intención de las partes, pues “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.”, intención que ha quedado plasmada en los distintos documentos contractuales en los que se ha establecido que el plazo de la concesión finaliza el 28 de septiembre de 2014. Dicha disposición no puede anularse pues sería contrario al principio de confianza legítima, el silencio de la entidad debe tener efectos jurídicos.

**5. El concepto de la Interventoría de 18 de enero de 2010 confirma que el plazo del Contrato de Concesión culmina el 28 de septiembre de 2014.**

En concepto, rendido por la oficina de abogados Palacio, Jouve & García de 18 de enero de 2010 (folio 516-518 C. Principal 1), el cual fue remitido al INCO por el Concesionario mediante comunicación de 15 de julio de 2011, se hace una referencia a cada una de las Etapas del contrato y en su conclusión se expresa:

***“Con lo anterior, ponemos de manifiesto que las mismas partes aclararon y con ello modificaron el contrato original en el sentido de establecer una fecha cierta para la finalización de la etapa de operación y mantenimiento, determinándola en el mes de septiembre de 2014, lo cual deja bilateralmente sin efecto el plazo máximo de 231 meses que consagraba la cláusula tercera del contrato de concesión.” (Destacado fuera de texto por el apoderado de la convocante)***

**6. Actos unilaterales del INCO, posteriores al concepto rendido por los asesores jurídicos de la Interventoría, ratifican una vez más que el plazo de la Etapa de Operación culmina el 28 de septiembre de 2014.**

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

El INCO en un reconocimiento de su contenido, emitió el oficio 20103050104531 de 4 de agosto de 2010, dirigido a la Comisión Pontazgo Vereda Vanguardia Baja “Fundación Acueducto de Vanguardia”, el cual fue firmado por la Subgerente de Gestión Contractual Gloria Beatriz Álvarez Jaime del INCO, en el que se indicó que el contrato finaliza el 28 de septiembre de 2014.

**7. Actos de la ANI, posteriores al concepto de los asesores de la Interventoría y a la carta del INCO de 4 de agosto de 2010 acreditan también que la fecha de culminación de la Etapa de Operación se produce el 28 de septiembre de 2014.**

La entidad concedente de manera reciente ha suministrado información conforme a la cual el vencimiento del plazo del Contrato de Concesión No. 446 de 1994 ocurre el 28 de septiembre de 2014. En el “Esquema del Alcance – Plan de Intervenciones por estructurar” que forma parte del “Borrador del Alcance de la Consultoría del Programa Grupo 3 CENTRO – ORIENTE” emitido por el FONADE como información base para la estructuración de la licitación para la “Rehabilitación, Operación y Mantenimiento existente Villavicencio, Granada”, se expresó que la “**fecha de terminación del contrato (se produce en el año) 2014**”.

**8. La conducta contradictoria de la Supervisora del Contrato de Concesión No. 446 de 1994, que proyectó la comunicación del INCO de 4 de agosto de 2010, no desvirtúa sino que confirma que la fecha de terminación del plazo de la Etapa de Operación es el 28 de septiembre de 2014.**

En el proceso se ha acreditado que el cuestionamiento sobre el vencimiento del plazo se inició a propósito de las dudas surgidas por la Supervisora del Contrato, Ingeniera

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Lilian Laza. Cita su testimonio y el oficio 20103050104531 de 4 de agosto de 2010, proyectado por ella en la que establece que: **“la etapa de operación la cual es de 216 meses contados a partir del 28 de septiembre de 1996 según consta en el acta de inicio de la etapa de operación (anexa).”**

**9. Las actas, contratos, conceptos y manifestaciones unilaterales de la ANI, conforme a las cuales el plazo de la Etapa de Operación culmina el 28 de septiembre de 2014 y su relación con la jurisprudencia.**

La posición de la entidad convocada constituye una flagrante violación del principio de la buena fe y de la confianza legítima por parte de la ANI, al pretender desconocer lo que libre y voluntariamente ha pactado en diferentes documentos contractuales, para lo cual cita varias sentencias del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional así como un laudo arbitral.

**10. No se puede apelar a la TIR para desvirtuar que el plazo de operación del Contrato de Concesión No. 446 de 1994 termina el 28 de septiembre de 2014.**

No hay enriquecimiento sin causa, toda vez que no se trata de una relación extracontractual, sino por el contrario, netamente contractual. La mayor rentabilidad hipotética sería consecuencia de actos de la propia entidad concedente. Si el plazo es de 240 meses y no de 245.8, 238.4 o 231 meses, es por razones estrictamente imputables al INVIAS, al INCO y a la ANI. Esto teniendo en cuenta que la causa única las decisiones adoptadas mediante acuerdos bilaterales o unilaterales, de manera libre y voluntaria, por el INVIAS, el INCO y la ANI



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Por lo anterior, no es posible dar aplicación al artículo 27 de la Ley 80 de 1993, pues para la procedencia del restablecimiento del equilibrio económico del contrato estatal, se exige como presupuesto la no imputabilidad de quien alega el desequilibrio, en el presente caso la ANI no ha solicitado el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

El Contrato de Concesión No. 446 de 1994 no estableció que la finalización del contrato se encontraba atada al cumplimiento de una TIR específica, por lo cual no constituye un presupuesto para la determinación del vencimiento del plazo. Lo anterior precisamente por tratarse de un contrato de concesión de primera generación y no de tercera generación, para lo cual cita lo dicho por el perito al respecto. Más aún cuando no se modificó el modelo económico y financiero del contrato.

El perito estableció que la nueva TIR del proyecto, asumiendo el desplazamiento del plazo hasta septiembre de 2014. De este modo, conforme al dictamen pericial al tomar en cuenta el desplazamiento del plazo del contrato hasta septiembre de 2014, la nueva TIR de 11.141% se obtendría con los 10 meses de plazo que se encuentran en discusión.

El plazo de la Etapa de Operación dentro del modelo financiero de la oferta básica, el cual, como es obvio, no incluye los desplazamientos ocurridos durante la ejecución contractual, tiene una duración de 216 meses.

**11. El derecho de AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. a recibir el ingreso mínimo garantizado hasta el año 2014.**

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Indica el convocante que tal como ha quedado demostrado en el proceso, el plazo del Contrato de Concesión termina el 28 de septiembre de 2014, por lo que es inobjetable que AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. tiene derecho a percibir el ingreso mínimo garantizado hasta ese momento para cada una de las estaciones de peaje del Contrato de Concesión No. 446 de 1994.

#### **4.1.2 Argumentos de la parte Convocada.**

La parte convocada expresa lo siguiente:

##### **1. Formalidad del Contrato Estatal.**

Realiza la parte convocada la transcripción del artículo 39 de la Ley 80 de 1993, en relación con la solemnidad del contrato estatal, en especial que debe constar por escrito, para lo cual cita multiplicidad de apartes de jurisprudencia al respecto y el artículo 1760 del Código Civil, el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

Concluye que sólo en caso de las situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, que no permitan la suscripción de contrato escrito, se puede prescindir de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante lo cual deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante, tal y como lo permite y ordena, respectivamente, el artículo 41 de la misma Ley.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

**2. La forma de la adición del contrato o contrato adicional y la modificación del contrato**

Expresa que además de no contener una modificación del contrato, la citada acta no cumple los requisitos sustanciales que el ordenamiento jurídico exige para la celebración de los contratos que son los mismos exigibles para su adición o modificación. La formalidad *ad substantiam actus* del escrito que contenga la adición o modificación del contrato que contenga una real expresión de voluntad contractual o negocial, debe estar precedida de un estudio técnico, económico y jurídico que señale la causa y el efecto de dicha adición o modificación, requisito del cual puedan prescindir las partes, toda vez que al ser ésta exigencia parte de los elementos constitutivos del contrato, la solemnidad escrituraria, en consecuencia, integra la definición de los contratos estatales celebrados por las entidades públicas de todos los órdenes.

El acta no contiene una expresión de voluntad negocial, que tenga por finalidad adicionar o modificar el contrato estatal, precedida de un estudio técnico, económico y jurídico tal como lo exige la ley, y por lo mismo, en ella solo consta el inicio de una fase, la de operación, sin que pueda dársele un alcance ni efecto mayor. No pueden existir para la convocada modificaciones tacitas al contrato estatal.

**3. Presupuestos legales y jurisprudenciales para la modificación del plazo en el contrato de concesión**

Cita la parte convocada que el artículo 32 de la Ley 80 de 1992 que define el Contrato Estatal de Concesión, con sus particularidades y naturaleza especial que lo diferencia

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

del contrato de obra pública. El contrato de concesión siempre es por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad estatal. Como contraprestación, se reconoce y paga una remuneración, la cual puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue a la entidad estatal en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden, fundamentado en el interés general.

Transcribe jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la naturaleza del contrato de concesión y enuncia las características y elementos del contrato del mismo resaltando que al ser un contrato de tracto sucesivo el elemento del plazo es esencial del negocio y así mismo es solemne. Respecto del elemento de la remuneración destaca que la forma en que se pacta dicha contraprestación sustenta la duración del tiempo del contrato.

De modificarse el contrato no puede ser de tal entidad que altere su esencia y lo convierta en otro tipo de negocio jurídico, puesto que ya no se encontraría en el escenario de la modificación sino ante la celebración de un nuevo contrato.

Las modificaciones de los contratos estatales debe realizarse cuando existan razones de conveniencia que permitan una mejora del objeto contratado y una mejor prestación del servicio público y se busque, adicionalmente, un cumplimiento efectivo de los fines estatales, como una eficiente y real prestación de los mismos, siempre que se compruebe que no hacer tal modificación acarrearía una grave afectación del servicio. Para lo cual debe contar con una causa real y cierta y no la simple voluntad de las partes, pues debe darse cumplimiento a lo previsto en la Ley 80 de 1993 para su

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

modificación en cuanto a requisitos y formalidades, salvaguardando los intereses públicos propios de los contratos estatales.

Conforme los principios de la contratación estatal, no pueden existir modificaciones tácitas de los contratos estatales, con especial énfasis en el plazo o prórroga del mismo. Lo anterior acorde con el principio general de la contratación estatal según el cual para que el contrato estatal, sus disposiciones, así como sus modificaciones y adiciones nazcan a la vida jurídica es necesario que se eleven a escrito como requisito *ad substantiam actus*, es decir, sin el cual el negocio jurídico o la relación sustancial no existe y por tanto no produce efectos jurídicos. No cualquier manifestación de los contratantes tiene la capacidad de modificar los elementos del negocio. Un entendimiento contrario, conllevaría a que cualquier acta, oficio, documento o correspondencia tendría la facultad de alterar con fuerza vinculante el contrato, que está constituido no solo con el documento negocial, sino en la contratación administrativa con los documentos del proceso de selección, por ejemplo el pliego de condiciones. De admitirse la posición del convocante se generaría una nulidad absoluta de tal negociación al tenor de lo prescrito en el Derecho Común y en el artículo 44 de la ley 80 de 1993, al atentarse además contra los principios de legalidad, planeación y publicidad.

Concluye al respecto que la modificación de un contrato estatal debe cumplir con las siguientes condiciones:

- La modificación de un contrato debe realizarse dentro del término de ejecución.
- La modificación bilateral o unilateral debe sustentarse en una causa lícita, real y cierta.
- La modificación debe sustentarse en la necesidad de evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

-La modificación debe realizarse en un acto contractual que revele indiscutiblemente la intención de alterar el negocio y que presente la fundamentación fáctica y jurídica indispensable, no puede ser tácito, ni presumido.

#### **4. Recuento fáctico del contrato de concesión 446 de 1994 frente al plazo**

La apoderada de la parte convocada realizó en su alegato una descripción de todos los hechos relacionados con el contrato los cuales coinciden cronológicamente con lo contenido en la demanda. Difiere en los efectos de cada una de esas actuaciones, lo cual corresponde al fondo del litigio presentado.

#### **5. Los argumentos de la contestación de la demanda.**

En contestación a la demanda, la Agencia Nacional de Infraestructura frente a las pretensiones de la Convocante referente al plazo del contrato de concesión, formuló las excepciones de *“inexistencia de confusión, ambigüedad, incoherencia en la cláusula tercera del contrato”*, *“comportamiento contrario a sus propios actos. Mala fe del convocante”*, *“enriquecimiento sin justa causa”* y *“excepción genérica”*.

Expresa la convocada respecto de los argumentos de la parte convocante que sin necesidad de mayores esfuerzos interpretativos:

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

1. Los plazos de 4 y 20 meses para las etapas de diseño y construcción son plazos máximos, situación que permite que en estado cumplimiento del concesionario la duración de estas etapas pueda ser menor.
2. Consecuentemente con lo anterior y a pesar de que se establece un plazo de 216 meses en la etapa de operación, seguidamente la cláusula se encarga de aclarar que ese plazo es variable, toda vez que podrá aumentar o disminuir según aumente o disminuya el período de las otras dos etapas.
3. La cláusula establece con toda claridad que la suma de las tres etapas serán EN TODO CASO doscientos treinta y un meses, con lo que se evidencia que la duración del contrato sin importar la duración de sus etapas no puede exceder los 231 meses.

- Al haberse presentado una propuesta inicial de la concesionaria se vinculaba al plazo de 231 meses fijado en el contrato, las pretensiones que tienden a la extensión de dicho plazo no resultan consecuentes con dicha conducta y mucho menos a promover una acción contraria a sus propios actos tal como lo propone como segunda excepción la convocada, esto va en contra de la buena fe y configuran por el contrario, un abuso del derecho, al pretender extender el plazo del contrato más allá del término pactado para deducir a su favor una consecuencia no prevista por las partes en beneficio suyo y con grave detrimento económico o fiscal para la administración, la que entonces se vería en la obligación de mantener una concesión por más tiempo del pactado para que el concesionario obtenga un provecho indebido e injusto a costa del erario público.

-En cuanto a la defensa del enriquecimiento sin justa causa la Entidad, al aumentarse el plazo la convocante recibiría injustificadamente el recaudo de los peajes durante un mayor tiempo al previsto en el contrato, además de incluirse una actualización de

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

volúmenes de tránsito máximo para determinar la ganancia del concesionario; falta de justificación que se soporta en el hecho de que la única relación entre las partes es de carácter negocial, y en dicho instrumento no se estableció la obligación de la ANI, ni el derecho de la Convocante, de mantener la operación de la vía concesionada más allá de los 231 meses de duración del contrato como se pactó en la cláusula 3ª del mismo. La pretensión del convocante claramente se traduciría en un enriquecimiento sin causa para el contratista y un correlativo empobrecimiento para la administración en la medida en que ésta no podrá destinar la totalidad de los ingresos que se perciban por la utilización de la vía para su mantenimiento y conservación.

**6. De los medios probatorios que hacen alusión a la supuesta modificación del plazo.**

Realiza la convocada la transcripción de las pruebas practicadas en el proceso relacionadas con el plazo del contrato y presenta como Conclusiones de las pruebas practicadas frente al plazo:

- a. Las modificaciones que contractualmente se hicieron respecto de los plazos de las etapas de diseño y programación, así como en la de construcción, fueron a solicitud del concesionario, tal como consta en la parte motiva de los otrosíes Nos 1 y 3.
- b. Además de los plazos contractualmente modificados, el concesionario en la etapa de diseño y construcción se arrogó 6 meses más.



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

- c. Claramente no hubo un contrato adicional mediante el cual se modificara el plazo de 231 meses de que trata la cláusula tercera del contrato de concesión, lo que pretende el convocante es inducir en error al Tribunal Arbitral, por parte de un profesional.
- d. El plazo ofertado por el hoy concesionario fue de 207 meses, tal como consta en la manifestación a la invitación para presentar oferta, prueba que fue aportada por la parte demandante, y no como quedó consignado en la cláusula tercera del contrato, la cual previó un plazo mucho más grande, esto es, de 231 meses.
- e. La modificación en el plazo de diseño y programación fue a solicitud del concesionario, y obedeció a *“la necesidad de dedicar mayor tiempo del previsto al análisis geométrico, hidrológico, ambiental y sociológico del proyecto para cubrir algunos aspectos no previstos en el anteproyecto buscando el equilibrio óptimo entre el más alto nivel técnico de los diseños y el costo final del proyecto”*.
- f. La adición en el plazo de la etapa de construcción estuvo relacionado con el hecho *“Que el concesionario ha solicitado una ampliación de dos (2) meses para la entrega de la construcción del tramo Villavicencio (K 4) – Cumaral, teniendo en cuenta los hechos que rodearon la aprobación de la alternativa propuesta, así como, la realización de obras adicionales y los hechos constitutivos de fuerza mayor generados por los grupos de transporte y miembros de la comunidad que impidieron que la construcción de los terraplenes de la estación de peaje, según lo manifestado en oficio número GCONM-088-96 del 1º de julio de 1996, anexo suscrito por el concesionario.”*

Se comprobó que tal como se estructuró el contrato de concesión, dentro del plazo pactado retornaba la inversión del concesionario, siéndole indiferente el recaudo que se

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

hiciera en las estaciones de peaje, así como el plazo de la etapa de operación y además con la TIR se garantizaba la rentabilidad.

Considera la convocada que no es posible probar mediante testimonios y dictamen periciales a la luz de lo previsto en el artículo 91 de la Ley 153 de 1887,<sup>8</sup> menos por actas que no constan por escrito y que no contienen la contraprestación.

Reitera la convocada que la oferta presentada por el concesionario es incontrovertible. En efecto, el plazo e la oferta del 14 de julio de 1994 era mucho menor del plazo contenido en el contrato. Los prometientes de la asociación futura Corfigan y Odinsa S.A., manifestaron que “*los plazos ofrecidos para la ejecución del contrato expresado en años y meses es de:*

	Años	Meses	Total meses
- Plazo para la etapa de diseño y programación	0	4	4 meses
- Plazo para la etapa de construcción (*)	1	8	20 meses
- Plazo para la etapa de operación	15	9	189 meses
<b><u>PLAZO TOTAL:</u></b>	<b><u>17</u></b>	<b><u>3</u></b>	<b><u>207 meses</u></b>

(\*)” (Se subraya y resalta)

---

<sup>8</sup> “Deberán constar por escrito los actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos. **No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione ó altere de modo alguno lo que se exprese en el acto contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes ó al tiempo ó después de su otorgamiento, aun cuando en alguna de estas adiciones ó modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance á la suma de quinientos pesos.**

*Para el cómputo de la referida suma de quinientos pesos no se incluirá el valor de los frutos, intereses ú otros accesorios de la especie ó cantidad debida.”*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

## 7. El tenor literal del contrato.

En la cláusula 2ª se pactó por ambas partes la prevalencia del contenido del contrato frente a cualquier otro documento negocial (incluye actas y oficios).<sup>9</sup>

Se insiste que la Cláusula 3ª del Contrato de Concesión No. 446 de 1994, señaló expresamente en dos (2) oportunidades que la duración máxima del plazo del contrato sería de doscientos treinta y un meses (231). En efecto al iniciar la cláusula se pactó bilateralmente lo siguiente:

*“El plazo para la ejecución de las etapas del contrato es de doscientos treinta y un meses (231) meses, dentro de los cuales se desarrollarán diversas actividades que a su vez contarán con los siguientes plazos de ejecución.”*

---

<sup>9</sup> **“CLÁUSULA SEGUNDA – DOCUMENTOS DEL CONTRATO.** Además de los documentos de la invitación a presentar oferta y su adendo No. 1, son documentos de este contrato los siguientes: - El pliego de condiciones y sus documentos adendos de la licitación pública No. 090-93, la cual fue declarada desierta, la oferta del CONCESIONARIO de fecha 14 de Julio de 1.994, presentada dentro del proceso de contratación directa, negociada y aceptada por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – El Anteproyecto y demás información técnica suministrada por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.- El diseño para construcción, elaborado por el CONCESIONARIO durante la etapa de Diseño y Programación.- Los contratos que se suscriban para la obtención de las garantías exigidas – Las actas o convenios que se suscriban durante la negociación precontractual o durante la vigencia del contrato – La Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias y complementarias – La Ley 105 de 1993 y sus normas reglamentarias – El Reglamento para la Operación de Carreteras Concesionadas, anexo a este contrato, el cual podrá ser modificado cuando las necesidades o la protección de los usuarios así lo exijan, sin perjuicio del mantenimiento de la ecuación contractual – Los demás documentos constitutivos del proyecto – El Manual sobre Dispositivos para el Control de Tránsito en Calles y Carreteras del antiguo Ministerio de Obras Públicas y Transporte edición 1992, y demás normas que lo complementen, modifiquen o reemplacen. Las condiciones expresadas en el presente contrato, prevalecen sobre aquellas de cualquier otro documento que forme parte del mismo. **Sujeto a lo anterior, los demás documentos deben entenderse como explicativos, pero en caso de ambigüedades o discrepancias deben ser interpretados por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS sin perjuicio de los recursos administrativos a que haya lugar”.**

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Igualmente, al finalizar el texto de la mencionada cláusula 3ª insiste en el término máximo del contrato:

*“La suma de los plazos de ejecución de las tres etapas será en todo caso, doscientos treinta y un (231) meses.”*

El anterior plazo atendió al análisis previo de suscripción del negocio y la evaluación financiera de la equivalencia de la remuneración con el plazo previsto.

A continuación transcribe la dinámica con la cual se pactaba en otros contratos de concesión vial de primera generación tres etapas variables y la condición de que el plazo para la Operación aumentaría o disminuiría dependiendo de la sumatoria de las anteriores etapas, sin tener en cuenta nunca la sumatoria de los plazos máximos de las etapas. Lo anterior se prueba con el dictamen pericial que se sustenta en la evaluación de que el Contratista obtendría la TIR (Tasa interna de retorno), a los 231 meses es decir la rentabilidad de la inversión, en noviembre de 2013. Esto también aparece en el documento de ingeniería financiera definitivo que hace parte del contrato. El demandante no puede desconocer entonces lo que voluntariamente pactó y que sustenta económicamente en su oferta y en el contrato que suscribió..

El término de duración de la Etapa de Operación respondía a la eficiencia y cumplimiento en el término en el que realizara las dos (2) primeras etapas. Quiere significar esto que como se suscribió el contrato, la duración de la etapa de operación respondería únicamente a que el Contratista desarrollara en tiempo las etapas precedentes, sin que en ningún caso pudiera superar los 231 meses. Tal como estaba pactado el contrato buscaba potencializar la eficiencia del contratista en las dos (2) primeras etapas, a fin de garantizar la prestación del servicio público en el menor

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

tiempo, objetivo primordial de la Contratación estatal, y así como beneficio de su trabajo oportuno, pudiera no solo recuperar rápidamente su inversión sino obtener una mayor rentabilidad. Reitera que se trata de un contrato de primera generación con ingreso mínimo garantizado por lo que el contratista deberá ser suficientemente eficiente para poder generar una mayor rentabilidad.

Si el Concesionario era en exceso diligente sería premiado con un lapso mayor de operación a los 216 meses, época durante la cual gozaría del Ingreso Mínimo Garantizado (IMG). Si por el contrario, las etapas previas a la operación amparada por IMG (diseño y construcción) tomaban más tiempo del previsto, es claro que el concesionario asumiría esa consecuencia por la tardanza en la labor contratada, sin que fuera necesario prorrogar el contrato o extender las garantías de tráfico previstas desde el comienzo.

Transcribe el cronograma de inversiones en el que se evidencia que el contratista desplazó el programa de inversión inicial, para aliviar su carga económica, por lo que inicialmente destinó menores recursos económicos que aquellos a los que se comprometió contractualmente, lo que sin dudas, le representó un beneficio económico.

Hace énfasis la apoderada de la convocada que la Etapa de Diseño y Programación fue ampliada por solicitud del Contratista un (1) mes más, modificación que se consignó en el Otrosí No. 1 del 29 de diciembre de 1994, quedando en (5) meses como plazo máximo, documento contractual que no modificó expresamente el término máximo de 231 del Contrato. Sin embargo, a pesar de la ampliación del término, y por causas únicamente imputables al Contratista, pues la parte Convocante guarda silencio en este

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

aspecto, la Concesionaria se tomó en total once (11) meses para adelantar la primera etapa del Contrato, desatendiendo el plazo máximo previsto en el contrato y ampliado por su petición en un (1) mes más.

**8. Sobre el Acta de Finalización de la Etapa de Diseño:**

Resalta sobre la misma que se excedió el plazo máximo para esta etapa, por causas únicamente imputables al Contratista, lo que condujo a que el conteo del inicio de las demás etapas, así como su ajuste al plazo máximo de 231 meses, se desplazara en el tiempo, como se fijó expresamente en el numeral décimo quinto del acta, que señala:

*“Se deja expresa constancia que en la fecha de la presente acta se da por finalizada la etapa de diseño y programación. Como consecuencia del desplazamiento producido en la ejecución de esta etapa originado en los cambios de diseño, correlativamente se desplaza el término del Contrato de Concesión.”.*

La anterior manifestación contractual no puede tener el alcance que pretende la parte Convocante, pues en primer lugar no se modificó expresamente el plazo total del contrato de 231 meses, y en forma alguna se estableció que el contrato se extendía más en el tiempo, solo se dejó constancia de que el contratista había utilizado más tiempo del contractualmente pactado en la primera etapa. Así, el inicio de la segunda (2ª) solo comenzó en esta fecha, generando que el **tiempo de duración de la etapa de operación se desplazara en su contra**, es decir, reduciéndose a 206 meses.

A partir de 28 de julio de 1995, se dio inicio a la etapa de construcción que llevaba un desplazamiento en contra del Concesionario, y que como se indicó previamente, se extendió en un plazo máximo de veinte (20) meses.

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Sin embargo, para efectos del inicio de la tercera (3ª) etapa de Operación, el término, como ya se explicó, no empezaba al finalizar el plazo de la segunda (2ª) etapa, sino al entregarse la construcción del primer tramo del contrato.

Así, en el Contrato de Concesión No. 446 se señaló en el párrafo cuarto de la cláusula tercera (3ª) que para efecto de entregas parciales y **entrada en operación** se establecían la siguientes fechas:

*“Tramo Villavicencio – San Martín, octubre 1 de 1996; Tramo San Martín – Granada, octubre 1 de 1996; Tramo Villavicencio-Puerto López, octubre 1 de 1996; el Tramo Villavicencio – Cumaral, enero 1 de 1996; y el Tramo Puento Guatiquía y acceso, enero 1 de 1996. ”.*

Conforme lo anterior, según el Contrato, la Etapa de operación iniciaba al finalizar la construcción del primero (1er Tramo), el 1º de enero de 1996.

No obstante lo anterior, a solicitud del Contratista y ya excedido en el término máximo de la Etapa de Diseño y Programación, el término de entrega de la construcción del primer (1er) tramo se amplió en dos (2) meses más. Así quedó consiguando en el Otrosí No 3 del 24 de julio de 1996, suscrito entre el Director del INVIAS y el representante legal del concesionario, que modificó el párrafo cuarto de la cláusula tercera, el cual quedó así: 1. Villavicencio – Granada 28 de marzo de 1997; 2. Villavicencio – Puerto López 28 de marzo de 1997; **3. Villavicencio – Cumaral 28 de septiembre de 1996;** 4. Puente Guatiquía incluyendo la construcción de accesos y protección de estribos 1 de julio de 1997; 5. Mejoramiento de accesos al puente Vanguardia 1 de julio de 1997, y 6. Puente Guayuriba y sus accesos 28 de marzo de 1998. Se insiste que en este

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

documento contractual no se modificó expresamente el término máximo de duración del negocio de 231 meses, pues no consta tal acuerdo en el documento.

Con base en lo anterior, el término de Operación del proyecto inició, por solicitud de la convocante, tan solo el **28 de septiembre de 1996**, en atención a la demora en la finalización de la primera etapa por culpa del Contratista y por su solicitud de ampliación.

Concluye que el término de operación del contrato se desplazó en contra del demandante, por cuanto no fue eficiente en la realización de las etapas anteriores, aspecto que se conocía desde el momento de suscripción del negocio.

Sostiene que el anterior recuento permitirá inferir al H. Tribunal es que el Concesionario lo único que pretende es que se extienda injustificadamente el término de operación, para así obtener mayor rentabilidad a la que por el contrato, que es ley para las partes, tiene derecho, lo que por supuesto le reportará un beneficio económico adicional.

Expresa que en los términos del dictamen pericial, si prosperara la posición del convocante se generaría un incremento patrimonial injustificado de una suma aproximada de \$ 14.764 MILLONES DE PESOS DE JULIO DE 1994, EQUIVALENTE A \$ 68.919 MILLONES DE PESOS DE DICIEMBRE DE 2013, pues éste valor corresponde al tiempo adicional de explotación del proyecto a favor del concesionario., contraviniendo claramente el principio de buena fe al presentar la oferta y haber presentado solicitudes de ampliación de los plazos de varias etapas. Extender el plazo más allá de lo contractualmente pactado solamente genera un enriquecimiento a favor del concesionario con el correlativo empobrecimiento contractual del Estado.

---



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Si el caso fuera al contrario, esto es, si la TIR del proyecto se alcanzara después del plazo señalado por la ANI, la demandante estaría usando tal argumento como soporte de su pretensión de prórroga del contrato y definición de ingreso mínimo garantizado durante el nuevo lapso conseguido a través del Tribunal.

**9. Modelo económico del Estado, libre competencia y moralidad administrativa.**

Llama la atención la apoderada de la convocada que resulta necesario ponderar la pretensión de la parte demandante de extender el plazo máximo del contrato frente a los principios generales y constitucionales del modelo económico adoptado en el Estado colombiano, que se basa en los principios de libre y leal competencia, lo cual impone como derecho el de la libertad de competir en igualdad de condiciones de todos los demás interesados en ubicar su patrimonio en nuevos proyectos viales.

El otorgamiento de un plazo adicional al pactado contractualmente y sustentado financieramente, económica y jurídicamente, sin la mediación de un concurso o selección objetiva, a aquel que tiene la concesión vial vigente, presenta choques con el principio constitucional de la libre competencia, respecto a la condición de que exista una pluralidad de oferentes y una pluralidad de demandantes.

Bajo esta perspectiva el extender injustificadamente el plazo del contrato bajo análisis no armonizaría el interés privado y particular del competidor, con el interés de la sociedad y del Estado que propende por la existencia de un mercado o sistema económico competitivo, equitativo, participativo y ante todo efectivo, pues partiría de la base de una selección individual anticipada.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Lo anterior, también se sustenta en el precepto constitucional de la democracia, pues la concurrencia participativa y plural de actores del mercado interesados en relacionarse con la administración pública, permite sostener la necesaria convivencia de un sistema económico democrático, fundado en la libre competencia plural como interés de la colectividad. Reconocer la extensión del plazo conforme a lo solicitado en la demanda vulneraría los principios de igualdad referidos, pues restringiría injustificadamente la libre y equitativa concurrencia de todos los operadores del mercado para acceder al proyecto vial, al asignar privativamente a un particular que no compitió frente a otros oferentes que pudieran estar interesados en el asunto. De esta forma, se crea una desigualdad positiva en favor del Contratista inicial, que no se fundamenta en los principios constitucionales ya referidos.

También se debe reflexionar sobre el alcance que el otorgamiento de dicha pretensión podría tener en los derechos colectivos de la moralidad administrativa y de la protección del patrimonio público, en la medida que el otorgamiento injustificado de la extensión del plazo violentaría principios de transparencia y de selección objetiva contenidos en la Ley 80/93.

Así las cosas, la conducta y las pretensiones del actor rompen tal principio, y configuran por el contrario, un abuso del derecho, al pretender extender el plazo del contrato más allá del término pactado para deducir a su favor una consecuencia no prevista por las partes en beneficio suyo y con grave detrimento económico o fiscal para la administración, la que entonces se vería en la obligación de mantener una concesión por más tiempo del pactado para que el concesionario obtenga un provecho indebido e injusto a costa del erario público, que de contera se traduciría en un

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

enriquecimiento sin causa para el contratista y un correlativo empobrecimiento para la administración en la medida en que ésta no podrá destinar la totalidad de los ingresos que se perciban por la utilización de la vía para su mantenimiento y conservación.

#### **4.1.3 Argumentos Del Ministerio Público**

En su concepto el señor Procurador expresó lo siguiente:

Se refirió a los plazos pactados en el Contrato y señala que fueron modificados por el OTROSÍ No. 1 del 29 de diciembre de 1994, y por la MODIFICACIÓN al contrato del 24 de julio de 1996. A tal efecto señala que dos prorrogas de plazo y que suman un total de tres meses fueron justificadas por la entidad y obedecen a la aceptación de las razones imprevisibles o de fuerza mayor alegados por el concesionario. Agrega que no ocurre lo mismo sin embargo, con los cerca de los 7 meses restantes sobre los cuales no se pactó prórroga o adición expresa de los plazos por lo que cabe preguntarse a que fase corresponden dichos tiempos y cuál fue el motivo que determinó su ocurrencia, con el objeto de establecer si se trata de situaciones imputables o no al contratista.

En cuanto a la ambigüedad de las cláusulas contractuales sobre el término del contrato, señala que la redacción de la mencionada cláusula no fue lo suficientemente clara, es ambigua y permite interpretaciones diferentes en relación con el vencimiento de la etapa de operación del contrato. Lo anterior no significa de modo alguno, que por ser ambigua dicha cláusula no tenga validez, o no deba ser aplicada porque lo que corresponde ante tal situación es interpretarla de manera adecuada.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Se refiere a la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de interpretación de contratos y señala que no sólo deben tomarse en cuenta algunas reglas, sino todas ellas en su conjunto, a modo de interpretación integral ya que no se trata de un mero caso de ambigüedad sino que existe la necesidad de buscar más que lo literal de las palabras la intención que más convenga a la finalidad del contrato, pues no debe perderse de vista que se trata de un contrato estatal donde incluso la autonomía de la voluntad es limitada por normas superiores.

Agrega que la interpretación no podía reducirse al simple examen de la cláusula tercera sobre plazos y sus modificaciones puesto que deben observarse las demás cláusulas del contrato y entre ellas la cláusula segunda, sobre los documentos del contrato.

Expresa que no debe perderse de vista la característica de los Contratos Estatales en cuanto a las solemnidades que revisten pues estas son ad substantiam actus y ad probationem, por tanto no es cualquier tipo de formalidad la que sobre ello se predica y su interpretación se vuelve entonces mucho mas restrictiva (strictu sensu), hasta el punto de que si dichos requisitos no se cumplen la consecuencia será la de inexistencia del contrato o negocio jurídico.

Destaca en cuanto a la oferta del Concesionario que el plazo por el propuesto para la ejecución total del contrato, incluida la etapa de operación, fue de 207 meses, la cual fue aceptada en su integridad, no obstante lo cual en definitiva se pactaron plazos superiores al consagrado en la oferta

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Señala que existen además dentro del Clausulado Contractual otras estipulaciones no menos importantes como la contenida en la Cláusula Décima séptima referente al ingreso mínimo garantizado,

Considera que en aplicación de una sana hermenéutica, no debe limitarse la interpretación al contenido de la Cláusula Tercera del Contrato 446 de 2 de agosto de 1994, sino que dicha interpretación debe ser integral y armónica con las demás cláusulas del contrato y sus modificaciones, incluyendo las actas de finalización e Inicio ya referidas, propendiendo por encontrar el sentido que mas convenga al contrato en su totalidad conforme a las reglas del artículo 1622, inciso primero del Código Civil Colombiano.

Afirma que no debe olvidarse que la Cláusula Décima Séptima del aludido contrato consagró a favor del contratista el beneficio denominado “ingreso mínimo garantizado”, el cual es una modalidad característica de los Contratos de Primera Generación de Concesiones Viales que se celebraron en el país durante los años de 1992 a 1996, como es el caso del contrato 446 de 1994, donde se le permitiría al contratista recuperar la inversión realizada para la construcción del proyecto y obtener una legítima ganancia, lo cual sólo es posible durante la etapa de operación ya que la fuente de recursos en principio pactados es el recaudo de las tarifas de los peajes, de ahí que sea de particular interés del contratista conocer con certeza cuál es la duración de la etapa de operación, situación esta que ha sido definida legal y jurisprudencialmente.

En consecuencia resulta lógico, razonable y proporcionado para la Procuraduría que las 3 etapas del contrato se desarrollen seguidamente una de la otra en el orden

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

preestablecido, debiendo ser necesariamente primera en el tiempo la etapa de diseños y programación, luego la de construcción y por último la de operación, que es en la que existe la garantía del ingreso mínimo ya referida, y las partes así lo entendieron al establecer expresamente la posibilidad del desplazamiento por las variaciones en la duración de las etapas anteriores como en el ejemplo arriba mencionado.

Lo anterior, con excepción del primer tramo comprendido entre Villavicencio (km 4) – Cumaral, por cuanto en la cláusula tercera del contrato, respecto a la etapa de operación expresamente se acordó, que esta etapa comenzaría a partir de la entrega del primer tramo del proyecto, el cual tenía un plazo de 12 meses de ejecución, luego inició antes de haber concluido la construcción de todas las obras proyectadas.

Por otra parte en cuanto a los aspectos financieros de la controversia, se refiere al estudio realizado por la asesoría especializada financiera de la Procuraduría

Por todo lo dicho, entiende la Procuraduría que el plazo del contrato que se examina no fue un plazo fijo y rígido, sino un plazo flexible que podía aumentar o disminuir dependiendo de la ocurrencia de ciertas circunstancias, sin que sobrepasara el máximo de 231 meses, salvo la ocurrencia de los eventos previstos en el párrafo primero de la referida cláusula que por tratarse de circunstancias de fuerza mayor o no imputables al Contratista, mantenían suspendido dicho plazo de ejecución de la etapa de operación y no se contarían para efectos de determinar el plazo total, siempre que se hubiere pactado expresamente entre las partes como en efecto se hizo a través de las adiciones celebradas los días 29 de diciembre de 1994 y 24 de julio de 1996 por el término de 1 y 2 meses respectivamente.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Lo anterior significa en criterio de la Procuraduría, que debe correrse por el término de 3 meses la fecha de vencimiento del mencionado contrato, contados a partir del 24 de noviembre de 2013, lo que a su vez conlleva a que la fecha final de vencimiento del contrato sea la del 24 de febrero de 2014.

Con dicho desplazamiento de términos, manteniendo las condiciones financieras inicialmente acordadas, según los estudios del peritaje a dicha fecha el concesionario ya habría alcanzado la TIR que incluye la utilidad inicialmente calculada en la forma como se explicó anteriormente.

#### **4.2 Consideraciones del Tribunal**

El Tribunal, una vez analizadas las pruebas que obran en el expediente, así como las argumentaciones de las partes que vienen de reseñarse, formula las consideraciones que a continuación se precisan sobre las pretensiones relativas a la ampliación del plazo del negocio de concesión, en los siguientes términos:

a) la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión No 446, que contiene las estipulaciones de las partes sobre los PLAZOS del negocio, dispone:

*“Cláusula Tercera: Plazos. EL CONCESIONARIO se obliga a iniciar la ejecución del contrato dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de perfeccionamiento del mismo. El plazo para la ejecución de las etapas del contrato es doscientos treinta y un meses (231) meses (sic) dentro de los cuales se desarrollarán diversas actividades que a su vez contarán con los siguientes plazos de ejecución: 1. ETAPA DE DISEÑO Y PROGRAMACIÓN.- está comprendida entre la fecha de la firma del “acta de iniciación de la etapa de diseño y programación” y la fecha de terminación de los diseños de la parte básica del proyecto, que es aquella que dentro de los Pliegos de Condiciones*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*correspondía al alcance básico a realizar. La constitución del Fideicomiso, elaboración de los diseños para la construcción y estudios de impacto ambiental definitivos, el ajuste de los programas de obra e inversión, y la estructuración del esquema financiero, deben realizarse en un plazo máximo de cuatro (4) meses a partir de la fecha de iniciación de la misma. Al comienzo y terminación de ésta etapa se suscribirán el “Acta de iniciación de la etapa de diseño y programación” y el “Acta de finalización de la etapa de diseño y programación” respectivamente*

*– 2. ETAPA DE CONSTRUCCIÓN.- Está comprendida entre la fecha de inicio de la construcción del primer tramo y la fecha en que las obras y los equipos necesarios para la puesta en servicio del último tramo de las obras básicas, sean recibidos con parte del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, y éste entre en operación. La construcción de la totalidad de las obras civiles e instalaciones de las obras básicas del proyecto el suministro, montaje y pruebas de los equipos, y la puesta en servicio de los usuarios, deben realizarse en un todo de acuerdo con lo establecido en la propuesta para la construcción de las obras, suministro, instalación y prueba de los equipos necesarios para la puesta en servicio del proyecto y en un plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la fecha en que se suscriba el “Acta de iniciación de la etapa de construcción”. Durante esta etapa, el CONCESIONARIO a su costa, llevará a cabo el mantenimiento de las calzadas y demás obras civiles existentes incluidas en la concesión, cuyo número y estado se precisarán por inventario en el acta de entrega respectiva. Esta etapa finaliza una vez el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, a través de la interventoría, haya recibido las obras básicas de todos los tramos de carretera, de acuerdo con la propuesta aprobada por el Instituto Nacional de Vías y se hayan completado todos los requisitos necesarios para el inicio de la etapa de operación del proyecto. Al terminar esta etapa se suscribirá el “Acta de Finalización de la etapa de Construcción.*

*3. – ETAPA DE OPERACIÓN. – Está comprendida entre la fecha de recibo de las obras del primer tramo, por parte del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, y la fecha en que el proyecto revierta a la Nación. Durante esta etapa, el CONCESIONARIO a su costa, llevará a cabo la conservación de las obras y administrará el proyecto al que se refiere el presente contrato en un todo de acuerdo con el Pliego de Condiciones citado en la cláusula segunda, el Reglamento para la Operación de Carreteras concesionadas, las Normas de Mantenimiento para Carreteras concesionadas y el Manual sobre dispositivos para el Control de Tránsito en Calles y Carreteras. EL CONCESIONARIO operará y administrará las casetas de peaje de acuerdo con el esquema tarifario para las etapas de construcción y operación, establecido en la CLÁUSULA QUINTA del presente contrato, y en general realizará todas las actividades en LA OFERTA PARA LA OPERACIÓN*

---



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*DEL PROYECTO. La duración de esta etapa es de doscientos diez y seis (sic) (216) meses. No obstante, este plazo podrá aumentar o disminuir, según aumente o disminuya el periodo acumulado para la ejecución de las etapas de Diseño y Programación y la Etapa de Construcción. La suma de los plazos de ejecución de las tres etapas será en todo caso, doscientos treinta y un (231) meses. A la terminación de este plazo se suscribirá el "Acta de recibo del proyecto y terminación del contrato". PARÁGRAFO PRIMERO: SUSPENSIÓN. Podrá suspenderse temporalmente la ejecución del contrato por circunstancias de fuerza mayor y caso fortuito, o por la ocurrencia de hechos o situaciones que no sean imputables al CONCESIONARIO y que imposibiliten temporalmente o perturben gravemente la ejecución del contrato; este tiempo de suspensión no se computará para el plazo extintivo del contrato. La suspensión se hará de común acuerdo entre las partes mediante la suscripción de un acta en donde conste el evento que la ocasione y las demás circunstancias económicas que pudieren afectar el contrato. EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS definirá cuándo hubo fuerza mayor o caso fortuito. PARÁGRAFO SEGUNDO: los plazos de entrega del alcance físico opcional para este contrato son los siguientes: 1.- Estudio, diseño y construcción del puente sobre el río Guamal, a los quince meses de la terminación de la etapa de construcción. 2.- Estudio, diseño y construcción del puente sobre el río Guayuriba, incluyendo sus accesos a los nueve meses de la terminación de la etapa de construcción. 3.- Estudio, diseños y construcción del mejoramiento de accesos al Puente Vanguardia a los quince meses de la terminación de la etapa de construcción. PARÁGRAFO TERCERO: La demora más allá de la fecha contemplada para la etapa de diseño y programación en la obtención de los permisos de licencias de impacto ambiental por causas no imputables al contratista, acarrearán la suspensión del plazo del contrato por el término que dure dicha demora. Si dicha causa ocasionare un desequilibrio contractual, se dará aplicación a los mecanismos de compensación contemplados en la cláusula TRIGÉSIMA SEXTA de este contrato. En las circunstancias anotadas el CONCESIONARIO no se hará acreedor a la multa contemplada en el literal a) de la cláusula TRIGÉSIMA SEGUNDA. PARÁGRAFO CUARTO.- Para efecto de entregas parciales y entrada en operación se establecen las siguientes fechas: Tramo Villavicencio – San Martín, octubre 1 de 1996; Tramo San Martín - Granada, octubre 1 de 1996; Tramo Villavicencio – Puerto López, octubre 1 de 1996; el Tramo Villavicencio – Cumaral, enero 1 de 1996; y el Tramo Puente Guatiquía y acceso, enero 1 de 1996".*

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

De la Cláusula transcrita, para los efectos que interesan al debate sobre la pretensión bajo examen, revisten una especial relevancia las previsiones siguientes:

- El plazo para la ejecución de las tres etapas del contrato es de 231 meses.
- La etapa de Diseño y Programación tiene un plazo máximo de 4 meses.
- La etapa de Construcción tiene una duración máxima de 20 meses.
- La etapa de Operación está comprendida entre la fecha de recibo de las obras del primer tramo y la fecha en que el proyecto revierta a la Nación.
- La duración de esta tercera etapa es de 216 meses, pero este plazo podrá aumentar o disminuir, según aumente o disminuya el periodo acumulado en la ejecución de las dos etapas precedentes.
- La suma de los plazos de ejecución de las tres etapas será "en todo caso" 231 meses.

Una primera acotación que debe hacerse respecto de estos aspectos relevantes de la Cláusula Tercera, es que a pesar de que la suma aritmética del tiempo asignado para el cumplimiento de las tres etapas de ejecución contractual, asciende a 240 meses, la estipulación señala en dos ocasiones que el término total del contrato sería de 231 meses, agregando que en cualquier evento dicho término no podría superarse.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Con base en la diferencia aludida, esto es, por no coincidir la suma del tiempo asignado a las tres etapas, con la duración total del contrato, La Convocante arguye que la estipulación es oscura o ambigua, por lo que propone que se interprete en contra de la Convocada, en aplicación de la regla de hermenéutica contractual prevista en el inciso segundo del artículo 1624 del Código Civil, toda vez que fue el Invias el que, en su momento, redactó el texto de esa previsión.

Para el Tribunal la mencionada Cláusula no ofrece motivo de duda, dado que la encuentra clara, de manera que no hay lugar a la aplicación de las reglas de interpretación de la de los acuerdos de voluntad, toda vez que, como de vieja data lo tiene definido la jurisprudencia nacional, *"sólo cuando no es posible determinar con claridad la intención de los contratantes es cuando el fallador debe acudir a aplicar, con vista de las circunstancias de cada caso, las normas que estime conducentes de entre las establecidas en los artículos 1619 a 1624 del C.C."*<sup>10</sup>

Así las cosas, para que el juzgador lleve a cabo la búsqueda de la voluntad real de los contratantes, es necesario que haya oscuridad o contradicción en los términos empleados, vale decir, que estos se presten para diversas interpretaciones, pues si tales términos son claros y precisos se presume que transmiten fielmente la común intención de las partes, de suerte que en este caso no es dable llevar a cabo labor interpretativa alguna, por cuanto esta sería inocua. De ahí que Claro Solar puntualice: *"si los términos de la convención son claros, deben, por lo mismo, ser aplicados en su sentido literal y no buscarles un sentido arbitrario que vendría a sustituir a la obligación"*

---

<sup>10</sup> Sentencia de Casación Civil del 14 de Marzo de 1946, LX, 112

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*convenida por las partes una obligación nueva que ellas no se habían siquiera imaginado".<sup>11</sup>*

Reitera el Tribunal que, a su juicio, no hay en realidad contradicción respecto del entendimiento que ha de darse al plazo máximo de duración del contrato de concesión que nos ocupa, así no coincida con la suma de los términos asignados a las tres etapas que conforman la ejecución contractual, pues se trata de un mecanismo, por lo demás empleado en muchos negocios de concesión de la llamada primera generación, mediante el cual la entidad concedente busca estimular la rápida conclusión de las etapas de diseño y construcción para poner más prontamente la vía construida o rehabilitada al servicio de la comunidad, en tanto que el concesionario, en la medida que agilice las etapas iniciales, podrá usufructuar de una más prolongada etapa de operación, lo que se traduce en mayores ingresos para él. Así mismo, si el concesionario emplea el plazo máximo de las etapas preliminares o los excede, verá reducida correlativamente la duración de la etapa de operación.

De otra parte, la Convocante arguye que el plazo total de la Concesión fue ampliado hasta octubre de 2014, mediante, principalmente, dos Actas suscritas por las partes, en particular el Acta de Finalización de la Etapa de Diseño y Programación y en el Acta de Inicio de la Etapa de Operación.

En lo tocante a la primera Acta mencionada, se tiene que en su numeral Décimo Quinto se estipuló:

---

<sup>11</sup> Luis Claro Solar. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones. Volumen VI. Editorial Temis. Editorial Jurídica de Chile. 1992. Pág. 18.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*"DÉCIMO QUINTO - Se deja expresa constancia que en la fecha de la presente acta se da por finalizada la etapa de diseño y programación. Como consecuencia del desplazamiento producido en la ejecución de esta etapa originado en los cambios de diseños, correlativamente se desplaza el término del contrato de concesión".*

Dado que según las pruebas allegadas, la Etapa de Diseño y Programación se inició el 24 de agosto de 1994 y que la suscripción del Acta a que se viene haciendo mención tuvo lugar el 28 de julio de 1995, se tiene que para la ejecución de las prestaciones previstas para dicha etapa el Concesionario empleó un lapso de 11 meses y cuatro días, superando en 7 meses y 4 días el término establecido en la Cláusula Tercera para la culminación de la aludida etapa.

En el numeral transcrito del Acta que se examina se ofrece como única y escueta razón para la prolongación de la primera etapa *"el cambio de diseños"*, sin dar ninguna otra explicación, ni determinar a quién podía serle atribuible esa modificación, o en qué medida podría imputarse a las dos partes y porque motivos. La Convocante afirma que *"en su momento el INCO tuvo en consideración que las causas que motivaron la extensión del plazo de la Etapa de Diseño y Programación le eran ajenas a Autopistas de los Llanos S.A. y que dada la magnitud de las mismas daban lugar a un desplazamiento del término del contrato"*. Sin embargo, ni en el texto del Acta, ni en las demás pruebas citadas por la Convocante, aparecen especificadas esas causas, tampoco su incidencia y magnitud. Se observa igualmente que no hay en el Acta ningún juicio de valor por parte del INCO que exonerará de toda responsabilidad al Concesionario por el retardo en la terminación de las tareas de diseño y programación.

En efecto, el Tribunal, para una mayor claridad de sus consideraciones, transcribe el texto del Acta en cuestión, el cual es del siguiente tenor:

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“PRIMERO: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS aprueba los diseños definitivos presentados por EL CONCESIONARIO para las obras de rehabilitación y construcción y los diseños definitivos de los puentes accesos y variantes incluidos tanto en el alcance básico como en el opcional, por un valor de cuarenta y tres mil quinientos setenta y nueve millones quinientos treinta y siete mil doscientos pesos (\$43.579.537.200) expresados en pesos de junio 30 de 1994, las cantidades de obra, precios unitarios y especificaciones técnicas que se incluyen en los Anexos 1 y 2, así como el cronograma general de inversiones incluido en el Anexo 3.*

*“SEGUNDO: Los diseños a los cuales deberá sujetarse EL CONCESIONARIO durante la etapa de construcción y en la construcción de los puentes y acceso, serán los aprobados por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS. EL CONCESIONARIO se obliga a ejecutar las obras de acuerdo con los ítems, las cantidades de obra y los precios unitarios correspondientes previstos en los diseños definitivos.*

*“TERCERO: Las partes analizaron el estado actual de los puentes existentes en la zona del proyecto, estableciendo la necesidad de replantear el programa de prioridades para la construcción de estos, fue así que se consideró prioritario, la construcción del puente sobre el río Guayariba, sus accesos y variantes, obra que forma parte del alcance opcional del contrato. Igualmente se estableció que los puentes sobre los ríos Ocoa, Humadea 1 y Humadea 2, que forman parte del alcance básico, fueron rehabilitados recientemente por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, al igual que el puente sobre el Río Guamal.*

*“CUARTO: Las partes acuerdan incluir en el alcance básico del Contrato de Concesión 446 de 1994 la construcción del puente sobre el río Guayariba con sus accesos y variantes. Igualmente acuerdan incluir en el alcance opcional del Contrato de Concesión 446 de 1994 la construcción de los puentes sobre los ríos Guamal, Humadea 1, Humadea 2 y Ocoa, y sus accesos.*

*“QUINTO: Como resultado de los estudios hidráulicos, de socavación y del diseño geométrico ha sido necesario realizar modificaciones en la longitud y profundidad de la cimentación de algunos puentes con respecto a lo previsto en el anteproyecto, especialmente en el puente sobre el Río Guatiquía, esto implica un mayor plazo en la construcción de dicho puente, situación que conlleva a*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*postergar el cobro del peaje en un tiempo de 12 meses respecto a la fecha prevista en el contrato, con lo que se afecta la ingeniería financiera del proyecto.*

*“SEXTO: El total de la inversión con el nuevo alcance básico acordado por las partes, según diseños definitivos con las nuevas cantidades de obra, obras complementarias y nuevos ítems, excluido el costo de la construcción de los puentes sobre los ríos Ocoa, Guamal, Humadea 1, Humadea 2 y sus accesos asciende a Cuarenta y un mil novecientos cuarenta y siete millones, doscientos noventa y cuatro mil, ochocientos cuarenta pesos (\$41.947.294.840) de junio de 1994. De este valor, el costo de construcción es de Treinta y siete mil ciento veinte un millones, cuatrocientos diez mil, seiscientos treinta y dos (\$37.121.410.632) pesos de junio de 1994.*

*“SEPTIMO: Las obras complementarias y las mayores cantidades de obra resultantes de los diseños definitivos, respecto del valor total de construcción contemplado en el contrato de Concesión No. 446 de 1994 (\$33.460.210.661 en pesos de junio 30 de 1994), ascienden a la suma de tres mil seiscientos sesenta y un millones ciento noventa y nueve mil novecientos setenta y un pesos (\$3.661.199.971), expresados en pesos de junio de 1994.*

*“OCTAVO: Como mecanismo de compensación por la mayor inversión que requiere el proyecto debido a las mayores cantidades de obra, obras complementarias y aquellos aspectos que afectan la ingeniería financiera del contrato, las partes acuerdan lo siguiente:*

*“EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS compensará con cargo a su presupuesto la suma de tres mil ciento cuarenta millones cuatrocientos cuarenta y seis mil doscientos treinta y siete pesos de junio de 1994 (\$3.140.446.237), mediante el mecanismo previsto en el contrato sobre ecuación contractual. Para estos efectos el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS iniciará de inmediato las gestiones necesarias para cumplir con este propósito y procurar obtener en el plazo de sesenta (60) días calendario a partir de la fecha de firma de esta acta, los documentos o autorizaciones que con tal fin resulten indispensables conforme a la ley.*

*“EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS autoriza, para la etapa de construcción, un incremento del cinco por ciento (5%) en las tarifas básicas de peaje de las casetas Guayariba (Sector Acacias – Rio Ocoa) y Libertad (Sector Apiay – Murujuy), contempladas en la Cláusula Quinta del Contrato de Concesión No.*

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*446 de 1994. Las tarifas así incrementadas se actualizarán de acuerdo con lo estipulado en el Contrato de Concesión No. 446 de 1994 y entrarán a regir a partir del primero de enero de 1996.*

*“Desde la fecha de inicio de la etapa de construcción y hasta el 31 de diciembre de 1995 se cobrarán las tarifas de peaje vigentes para cada una de las referidas casetas.*

*(...)*

*“DECIMO CUARTO: Los plazos previstos para la entrega y entrada en operación de los tramos a que se refiere el Parágrafo Cuarto de la Cláusula Tercera (3ª) del Contrato de Concesión, así como el plazo para la construcción de las obras de infraestructura, quedarán así:*

*“Tramos: Villavicencio – San Martín; San Martín – Granada y Villavicencio – Puerto López, veinte (20) meses contados a partir de la fecha de iniciación de la etapa de construcción. Rehabilitados estos tramos entrarán en operación los siguientes peajes, de acuerdo con lo previsto en la cláusula quinta (5ª) del contrato de concesión, cuyas casetas estarán localizadas en los siguientes sectores: Apiay – Mujuruy, San Martín – Granada y Acacias – Río Ocoa.*

*Tramo Villavicencio (Km. 4) – Cumaral, doce (12) meses contados a partir de la fecha de iniciación de la etapa de construcción.*

*“Rehabilitado este tramo entrará en operación el siguiente peaje, de acuerdo con lo previsto en la cláusula quinta (5ª) del Contrato de Concesión, cuya caseta estará localizada en el sector de Restrepo – Cumaral.*

*“Construcción de las obras para la operación del proyecto, de acuerdo con el reglamento anexo al contrato, veinte (20) meses contados a partir de la fecha de iniciación de la etapa de construcción”.*

Las manifestaciones transcritas, contenidas en el Acta de finalización de las labores de diseño, dan algunas pautas sobre ciertos hechos que habrían podido tener repercusiones en el tiempo empleado para culminar esas labores, hechos que, estima



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

el Tribunal, son sin duda insuficientes para justificar cabalmente la pretendida extensión del plazo total del contrato.

En primer lugar, en el numeral TERCERO, se modificó el programa de prioridades, en el sentido de construir un puente que hacia parte del alcance opcional del Contrato (el puente sobre el río Guayariba) y en cambio no construir cuatro puentes del alcance básico (sobre los ríos Ocoa, Humadea 1, Humadea 2 y Guamal).

Según el numeral QUINTO, en razón de algunos estudios, entre ellos el hidráulico, se indica que fue necesario realizar modificaciones en la longitud y profundidad de la cimentación de algunos puentes, lo que se dice que implicaría un mayor plazo en la construcción del puente Guaitiquía. Con respaldo en estos antecedentes, el Concesionario solicitó y obtuvo una extensión de un mes en el término de la etapa de diseño y programación, extensión que fue perfeccionada mediante Otrosí No 1..No se precisa porque este mayor lapso no le les atribuible, en grado alguno, al Concesionario. Tampoco las partes hicieron ninguna referencia al incremento del término total del contrato, lo que significa que dejaron intacta la previsión de que "en todo caso" la duración íntegra de la concesión no podía exceder de 231 meses.

Se señala igualmente en el Acta que se analiza que, de acuerdo con los diseños definitivos, se amplió el alcance básico de los trabajos que debía adelantar el Concesionario, de manera que resultaron cantidades de obra adicionales y obras complementarias. Con todo, con arreglo al numeral SÉPTIMO del Acta, el valor del contrato varió, como consecuencia del mayor alcance de los trabajos, en alrededor de sólo un 10%.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Finalmente, en el numeral DÉCIMO CUARTO, se precisan plazos de construcción de distintos tramos, los más prolongados de los cuales llegaban a 20 meses, contados a partir de la iniciación de la etapa de construcción.

Estas manifestaciones de los contratantes, vertidas en el Acta referida, le permiten al Tribunal llegar a la conclusión de que los atrasos en la terminación de la Etapa de Diseño y Programación, atrasos que hicieron casi duplicar el tiempo que fue acordado en el contrato para adelantar la totalidad de los trabajos de esa etapa, están lejos de ser explicados y justificados apropiadamente, lo que impide llegar a la conclusión de que al Concesionario no le es imputable ni siquiera una parte del mayor tiempo utilizado.

Por ende, la supuesta ampliación de la duración total del contrato carecería de una causa clara, suficiente y adecuada, requisito cuya exigencia ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. A este respecto es del caso traer a colación un reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional <sup>12</sup>, en el que, después de analizar una Concepto de la Sala de Consulta y del Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>13</sup>, concluyó: *"Ahora bien, como se indicó en ese concepto, el que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte concuerda con la Sala de Consulta y Servicio Civil en que la modificación debe obedecer a una causa*

---

<sup>12</sup> Sentencia C - 300 de 2012

<sup>13</sup> Concepto del 13 de agosto de 2009

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal".*

Por lo demás, también observa el Tribunal que no obra en el proceso ninguna prueba que acredite que el Concesionario hubiere solicitado al INCO la formalización de una modificación contractual, enderezada a ampliar la duración integral del contrato. De la misma manera se echa de menos la necesaria evidencia que demuestre que al interior de la Convocada se hubieren llevado a cabo análisis o estudios para determinar la viabilidad técnica, jurídica y económica de una eventual ampliación del plazo contractual, todo ello encaminado a ir construyendo el proceso complejo de formación de la voluntad negocial de una entidad estatal, proceso en el cual suelen intervenir diversas dependencias y funcionarios de diferentes niveles. En este sentido, tampoco se atiende a la pauta jurisprudencial, según la cual lo procedente es que las modificaciones contractuales deben estar precedidas de estudios y análisis que las justifiquen y respalden., lo cual parecería necesario en el caso presente, dadas las connotaciones del alargamiento del plazo total del contrato que implicaba el mantenimiento, durante el lapso adicional, de la garantía mínima de tráfico otorgada por el Concedente.

De ahí que la Corte Constitucional haya precisado que *"la determinación de los plazos del contrato de concesión se realiza en función de variables que se relacionan con la generación de obras de infraestructura y la remuneración del concesionario por la realización de las mismas o la gestión del servicio público.*

(...)

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*La variabilidad en los términos de los contratos es un claro reflejo de que la determinación del mismo no obedece a una regla fija e inamovible, sino que atiende a una realidad económica y financiera específica que subyace a la explotación y operación de un determinado servicio público"<sup>14</sup>.*

En consecuencia, si para definir el plazo de una concesión es menester tomar en consideración diversas variables y desentrañar la particular realidad económica y financiera del negocio, lo propio habría de hacerse para introducir una modificación del término original del contrato, lo que supone estudios y análisis que no parecen haber sido hechos en el presente caso, entre ellos, los encaminados a precisar la afectación en virtud del alargamiento del término de la relación negocial, de la ingeniería financiera del Contrato y el consiguiente impacto en la remuneración y en la rentabilidad del concesionario.

La carencia de las pruebas señaladas hace ver el punto Décimo Quinto del Acta de Finalización de la Etapa de Diseño y Programación -es decir, aquel en que se dice que en virtud del desplazamiento en la culminación de dicha etapa, "*se desplaza el término del contrato de concesión*" - como una afirmación por completo aislada, sin antecedentes administrativos, que parece más una actuación inopinada o intempestiva y, por tanto, improvisada, que no se acompasa con la deliberada y meditada actuación de un ente público.

Con estas puntualizaciones el Tribunal quiere significar que no encuentra en la indicada frase del Acta en cuestión una voluntad inequívoca y genuina del INCO dirigida a querer modificar la duración máxima del contrato; se trata, simplemente, según

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C - 068 de 2009

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

entiende el Tribunal, de una mera constatación de una situación fáctica y objetiva, en el sentido de que, dado el desplazamiento de la fecha de terminación de la primera etapa, se correrían, en consecuencia, cronológicamente, las demás etapas contractuales, pero sin que esto significara la intención de la entidad estatal de alargar el término integral de la concesión. Recuérdese a este respecto que la Cláusula Tercera del Contrato expresamente contempló la posibilidad de que cualquiera de las dos etapas iniciales de ejecución contractual, o ambas, tomarán más tiempo del asignado a ellas y, no obstante esa mayor duración, el plazo total de la concesión no podía superar 231 meses. Esta previsión sustantiva no fue tocada por las partes, de suerte que mantuvo su valor y poder vinculante.

Un cambio en la extensión del Contrato pasaba necesariamente por la modificación de la indicada estipulación, dado el énfasis que las partes pusieron en su cabal observancia al subrayar que "*en todo caso*" la duración del negocio no habría de exceder de 231 meses. Por tanto, la falta de referencia a esa puntual estipulación, para ajustarla si en efecto se quería extender el plazo total del Contrato, no es una inadvertencia menor, menos aun tratándose de contratantes con una gran experiencia en materia contractual, que tienen acceso a servicios jurídicos especializados. Si es que el Concesionario solicitó y justificó ante el INCO la ampliación del término total del negocio de concesión, tenía también la carga de diligencia para lograr que se hicieran las modificaciones pertinentes en el texto contractual, en especial en la citada Cláusula Tercera, para no dejar duda sobre el alcance de la modificación propuesta.

El Concesionario arguye que, como quiera que el Acta aludida es posterior al contrato, aquella prevalece sobre éste, de manera que ha de entenderse que el plazo contractual quedó ampliado. Cabe señalar, no obstante, que esta regla de interpretación de índole

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

cronológica no fue incluida en el clausulado. En cambio, se previó que en caso de presentarse una disconformidad entre el texto del Contrato y los demás escritos elaborados en relación con el desarrollo de la concesión o con ocasión de esta, los cuales se especifican en la Cláusula Segunda, habría de prevalecer lo contemplado en el Contrato.

Esto es así, por cuanto la señalada Cláusula Segunda menciona, dentro de Los Documentos del Contrato, entre otros, el pliego y la oferta, así como "*las actas... que se suscriban durante la negociación precontractual o durante la vigencia del contrato*". Y agrega: "*las condiciones expresadas en el presente contrato, prevalecen sobre aquellas de cualquier otro documento que forme parte del mismo*". Esto permitiría inferir que, con arreglo a esta estipulación, el Contrato en cuestión sólo podría modificarse a través de un acto de valor jurídico equivalente, como un contrato adicional o un otrosí al contrato original. No podría, en cambio, modificarse mediante un escrito que los contratantes consideran de una menor jerarquía normativa, como las actas, toda vez que en concordancia con la Cláusula Segunda, si existiere conflicto entre dichas actas y el contrato, habría de prevalecer este último.

Desde otra perspectiva, ha de señalarse que el comportamiento de las partes durante la ejecución del contrato de concesión, pone de manifiesto su común entendimiento de que para la modificación del contrato, respecto de los plazos acordados, debía acudirse a la formalización de otrosíes, conducta que pone en evidencia la interpretación auténtica de los contratantes sobre la manera de formalizar los acuerdos de voluntad enderezados a cambiar los términos contractuales.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

No sobra traer aquí a colación ciertas reflexiones en relación con la interpretación auténtica de los contratos.

El tercer inciso del artículo 1.622 dispone que el juez podrá interpretar las cláusulas de un contrato “*por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte*”. Este inciso establece la llamada “interpretación auténtica”, toda vez que refleja la genuina voluntad de las partes, basada en la propia intención y comportamiento de ellas en la ejecución del contrato. En otras palabras, el comportamiento de las partes exterioriza su entendimiento acerca de su acuerdo o contrato, es decir, que a través de su conducta dan a conocer su “auténtica” interpretación del correspondiente acto jurídico.

La “interpretación auténtica” es naturalmente preferida sobre otros principios de interpretación, pues para la mayoría de los comentaristas es el criterio más adecuado para descubrir la verdadera o real voluntad de los contratantes, toda vez que se trata del comportamiento que éstos han observado en la ejecución del acto.

Debe tenerse presente que en determinadas ocasiones la ejecución práctica que las partes hayan hecho del contrato puede ser el resultado de una concepción equivocada del mismo. Sin embargo, en la mayoría de los casos, la aplicación práctica del contrato por ambas partes en un mismo sentido, devela la común intención de estas, pero es del caso resaltar, que dicha aplicación debe haber sido realizada por ambos contratantes o por uno de ellos con la aprobación del otro.

En relación con este método Claro Solar señala: “*La ejecución que se ha dado a la cláusula, cuyo sentido se controvierte, es su interpretación viva y animada; es la*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*confesión misma de las partes; y a menos de probar que la ejecución que le han dado es el resultado de un error, es lógico y equitativo que no se les admita modificar su hecho propio; (...) generalmente no aparecerá esta interpretación auténtica por medio de palabras escritas sino con la observación de lo que las partes han hecho; pero la manera como han procedido a ejecutar prácticamente El Convenio determinará la inteligencia que le han dado y que deberá seguirse dándole”<sup>15</sup>*

*“Quiere ello decir que la interpretación auténtica, por la aplicación práctica que las partes hayan hecho de su convención, es la mejor prueba de su real intención al celebrar el negocio, a menos que se demuestre plenamente que la ejecución que las mismas han realizado corresponde a un error. Sin embargo, aunque sea un error, si esta forma errónea de ejecutar el acto ha sido aceptada por ambas partes, el juez no debe desconocer y apartarse de aquella conducta que podría considerarse una nueva voluntad que los contratantes han manifestado al ejecutar dichos actos, pues si así lo han hecho, es porque sus intereses están dirigidos hacia ese nuevo fin buscado, dejando sin aplicación lo inserto en la cláusula ambigua que nunca aplicaron”<sup>16</sup>*

Para que se dé la interpretación auténtica, se necesita que la aplicación de una o de las diversas cláusulas que se interpretan, sea producto de ambas partes o del consentimiento conjunto en tal aplicación, pues no tendría sentido darle un efecto jurídico a la aplicación que haya hecho una sola parte sin el consentimiento de la otra. Carecen entonces de relevancia los actos unilaterales de las partes en la ejecución del contrato, pues no se consideran reveladoras de una voluntad común, pero en cambio si

---

<sup>15</sup> Luis Claro Solar. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones. Volumen VI. Editorial Temis. Editorial Jurídica de Chile, 1992. Pág. 20.

<sup>16</sup> Emilio Betti, citado por Luis Díez-Picazo. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introducción Teoría del Contrato. Volumen I, 5ª Ed. Editorial Civitas, Madrid, 1996, Pág. 402.



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

revelan una voluntad propia o individual, la cual no podrá ser desconocida posteriormente por quien la ejecutó.

En lo atinente al comportamiento relevante de las partes, debe tenerse en mente que éstas, mediante el Otrosí N° 1, ampliaron en un mes la duración de la Etapa de Diseño y Programación y a través del Otrosí N° 3 alargaron en dos meses la Etapa de Construcción, con lo cual se cambiaron apropiadamente los plazos de duración de las indicadas etapas establecidos en la Cláusula Tercera del Contrato. No se explica razonablemente, entonces, porqué para un cambio contractual de mayor entidad, como era la ampliación del plazo total de la concesión, las partes no tuvieron la misma precaución de plasmar en un escrito, convencionalmente apto para modificar los plazos del contrato, su entendimiento, si es que lo hubo, de ampliar el término de la concesión.

En síntesis, en el caso bajo estudio, se presentaría una discrepancia entre un acta y el texto de la Cláusula Tercera del Contrato. En aquella se manifiesta que como consecuencia del desplazamiento en la ejecución de la primera etapa, producido por los cambios de diseño, "se desplaza el termino del Contrato de Concesión". Por su parte, en la Cláusula Tercera del Contrato permanecen inalteradas las expresiones en cuyos términos se puntualiza que la duración de la Etapa de Operación sería de 216 meses, pero que tal duración podría aumentar o disminuir, según qué aumentare o disminuyere el período acumulado de ejecución de las dos etapas precedentes, precisando, a modo de conclusión, que "*la suma de los plazos de ejecución de las tres etapas será en todo caso 231 meses*". Esta enfática aseveración de los contratantes no fue nunca modificada por éstos, de manera que debe primar sobre las expresiones contenidas en el Acta de terminación de la Etapa de diseño y Programación.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

El Tribunal quiere reiterar que, en desarrollo de su labor interpretativa y luego del detallado análisis de la prueba aportada al proceso en relación con la materia debatida, ha llegado a la conclusión de que, en su criterio, en el texto del Acta de Finalización de la Etapa de Diseño y Programación, no se encuentra plasmada una manifestación de voluntad de la Convocada dirigida a ampliar el término total del Contrato de Concesión N° 446 de 1994, de manera que en tal documento no se consolida el consentimiento de las partes enderezado a dicho fin. No se trata, entonces, de que la referida Acta tenga carencias o defectos en su estructuración que le impidan producir efectos en derecho, pues en ella están presentes todos los requisitos de existencia y validez para su plena operatividad jurídica. Esa Acta vale como lo que en verdad es, es decir, como el documento que da cuenta de la terminación de la primera etapa de la ejecución contractual. Pero se repite que en ese instrumento no se perfeccionó la mayor extensión de la concesión, por no estar presente la voluntad de la Convocada con dicho propósito.

La segunda Acta con que la Convocante respalda su pretensión de ampliación del plazo total del Contrato, es el Acta de Inicio de la Etapa de Operación, suscrita el 28 de septiembre de 1996, en la cual se declaró:

*"Conforme al numeral 3º de la Cláusula Tercera del Contrato de Concesión 446-94, la Etapa de Operación está comprendida entre la fecha de recibo de las obras del primer tramo - Villavicencio (Km 4) - Restrepo - Cumaral por parte del Instituto Nacional de Vías y la fecha en que el proyecto revierta a la Nación. La duración de esta etapa que hoy se inicia es de doscientos dieciséis (216) meses".*

Una vez más el Tribunal encuentra que no existen, o no se aportaron, los antecedentes administrativos que pongan en evidencia que el Concesionario formuló y respaldó

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

adecuadamente una solicitud encaminada a lograr la ampliación del término total de la concesión que se dice fue formalizada en la citada Acta de Iniciación de la Etapa de Operación. Tampoco aparece huella de ninguna gestión al interior de la Convocada con el objeto de analizar, evaluar y decidir acerca de la razonabilidad, conveniencia y justicia de la mencionada solicitud, lo que ya constituye una situación que podría considerarse atípica, toda vez que al interior de las entidades estatales suelen adelantarse dilatadas actuaciones antes de adoptar una decisión sobre un tema trascendente, como es el término de una concesión que goza de garantía en cuanto al flujo mínimo de tráfico. Para este efecto, al menos se hubiera requerido una evaluación atinente a la afectación, en virtud del mayor plazo, de la ingeniería financiera del negocio de concesión, así como en repercusión sobre la rentabilidad del concesionario.

Llama igualmente la atención que el texto del Acta examinada no contiene ninguna precisión en cuanto a la fundamentación del alegado alargamiento del término contractual. Nada allí se advierte respecto de las causas que motivarían esa supuesta ampliación. No hay ni siquiera un indicio que contribuya a esclarecer las razones por las cuales se otorga al Concesionario un beneficio de significativa relevancia económica. ¿Qué hizo para merecerlo?; o ¿ qué dejó de hacer o hizo mal la Convocada para que ese otorgamiento fuera justificado ?; o qué riesgo a cargo de la Convocada acaeció para dar lugar a dicho tratamiento en beneficio del otro contratante? Nada sabemos al respecto.

La Convocante afirma que el Acta de Finalización de la Etapa de Diseño y Programación había cambiado el plazo total del Contrato y agrega que “el Acta de Inicio de la Etapa de Operación modificó el plazo resultante de lo pactado en dicha Acta de Finalización, al decir que "la duración de esta etapa que hoy se inicia es de

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

doscientos dieciséis meses". Sin embargo, como ya se indicó, esta supuesta última ampliación del término de la concesión, carece de todo sustento y respaldo fáctico y jurídico, así como de todo estudio o análisis que soporte su extensión y su magnitud. Por tanto si se tratare en efecto de un alargamiento del plazo contractual integral, este carecería de una causa cierta, real, suficiente y adecuada, elemento esencial, según lo reconoce la jurisprudencia, para que proceda una modificación contractual como la que nos ocupa.

Con mayor razón en este caso la manifestación contenida en la referida Acta de Inicio se ve como una afirmación aislada, sin ningún antecedente administrativo, producto de una actuación inopinada o intempestiva y, por ende, improvisada, que no concuerda con la que suele ser la pausada formación interna de la voluntad compleja de un ente estatal.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, el Tribunal, en desarrollo de su tarea de hermenéutica de las manifestaciones de voluntad de los contratantes, ha llegado a la determinación de que en el Acta de Inicio de la Etapa de Operación, no se encuentra la intención de la Convocada, en el sentido de querer formalizar con el concesionario una convención modificatoria del contrato No 446 de 1994, consistente en la ampliación del término total de la Concesión. También en este caso, lo que se advierte en el Acta es la constatación fáctica y objetiva de ciertos hechos, a saber: que la Etapa de Operación comenzaba en el mismo día en que se suscribía el Acta y que dicha etapa tenía una duración de 216 meses, lo que coincide con el lapso expresamente previsto para ese efecto en la Cláusula Tercera del Contrato. Ello no significa, en criterio del Tribunal, que la Convocada tuviera la voluntad de ampliar la duración integral de la concesión.

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Los suscriptores del Acta no se refirieron y dejaron intactos los demás aspectos de la Cláusula Tercera, en particular aquel que establece que, aunque se prolongara, más de lo previsto, la duración de las etapas precedentes de ejecución contractual, "en todo caso", el término del contrato no podría exceder 231 meses. Ya puntualizó el Tribunal que, dado el énfasis que las partes le otorgaron a la mencionada previsión, era menester, para extender la concesión más allá de 231 meses, que esa estipulación fuera realmente modificada. No otra cosa podía esperarse, por lo demás, de contratantes con una larga y acentuada experiencia contractual, con acceso, adicionalmente, a servicios jurídicos especializados.

Existe, pues, discrepancia entre la referida Acta de Inicio de la Etapa de Operación, la cual expresa que *"la duración de esta etapa que hoy se inicia es de doscientos dieciséis meses"* y lo previsto en la Cláusula Tercera del Contrato, en la que se previó que el plazo de la aludida etapa podía aumentar o disminuir, en la medida que aumentara o disminuyera el período acumulado de ejecución de las dos etapas precedentes, pero puntualizando, a continuación, que "la suma de los plazos de ejecución de las tres etapas será "en todo caso", doscientos treinta y un (231) meses". Ya se dijo que, en los términos de la Cláusula Segunda del Contrato, ante una contradicción entre lo plasmado en un acta y lo estipulado en el Contrato, debe primar este último, lo que significa que para cambiar lo pactado en el Contrato es indispensable hacerlo mediante un acto plasmado en un instrumento de igual jerarquía al que contiene el clausulado contractual, pues de no hacerse así, surgirán divergencias entre los dos documentos, debiéndose aplicar la regla de que, en tal supuesto, prevalece el contrato. Esta interpretación del Tribunal coincide, como ya se señaló, con el comportamiento de las partes, en el sentido de que ellas, para modificar

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

el término de duración de las etapas de Diseño y Programación y de Construcción, acudieron a la suscripción de otrosíes al contrato, reflejando así su común y genuino entendimiento de la forma como debían perfeccionarse los acuerdos sobre la modificación de plazos contractuales, lo que constituye la interpretación auténtica de los contratantes al respecto.

El Convocante afirma en sus alegatos de conclusión que, al suscribir el Acta de Inicio de la Etapa de Operación, *"las partes no aplicaron la disminución estipulada en la Cláusula tercera del Contrato de Concesión... con el propósito de hacer efectiva la previsión según la cual la suma de los plazos de ejecución de las Etapas... será en todo caso de doscientos treinta y un (231) meses"*. Para el Tribunal era necesario, según ya ha sido puntualizado, que las partes explícitamente modificaran el término máximo estipulado, dado el énfasis con el que plasmaron ese plazo, en principio, insuperable. Se reitera que si en efecto el Convocante solicitó justificadamente el alargamiento del término integral de la concesión y logró persuadir en ese sentido a la Convocada, ha debido también insistir en que ese cambio fuera hecho de manera apropiada, mediante un contrato adicional o un otrosí al texto original, exponiendo en él la causa real y cierta de esa convención modificatoria, precisando los estudios y análisis que soportaran la magnitud de la ampliación temporal acordada y puntualizando los cambios introducidos al texto de la Cláusula Tercera y la forma como en adelante quedaría su redacción. Esto es lo que habría sido el comportamiento diligente y previsorio de un experto en contratación administrativa, que quisiera formalizar un cambio significativo en los términos de su negocio de concesión.

Ha de reiterarse aquí, que el Acta de Inicio de la Etapa de Operación contiene todos los requisitos de existencia y validez para producir los efectos que está llamada a generar

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

como tal, vale decir, como acta de inicio de una etapa contractual. Con todo, el tribunal, por las razones que se dejaron expuestas, no halla que en ella se encuentre la voluntad de la Convocada enderezada a incrementar el término de duración total del Contrato de Concesión.

Con respaldo en las consideraciones anteriores el Tribunal debe precisar, igualmente, el alcance y efectos de los Otrosíes No 1 y No 3, a través de los cuales las partes aumentaron en uno y dos meses, respectivamente, los términos de duración de las etapas de Diseño y Programación y de Construcción. En esos documentos consta, únicamente, la ampliación de los mencionados plazos, pero nada se dice en cuanto a que esas estipulaciones tuvieran el efecto adicional de extender el término total del contrato más allá de los 231 meses originalmente acordados. Por tanto, debe concluirse que dichos otrosíes se limitaron a ajustar el plazo de las aludidas etapas de ejecución contractual, pero no tienen la virtualidad jurídica de alterar la duración máxima de la relación negocial, por cuanto la Cláusula Tercera del Contrato contempla explícitamente la posibilidad de que las dos primeras etapas tomaran para su culminación un tiempo mayor al que les fue asignado en el contrato y, aun así, la duración integral de la concesión no podría superar 231 meses, lapso que, a juicio del Tribunal, ha permanecido inalterado a lo largo de la vida contractual.

De otra parte, la Convocante manifiesta que, después de la firma de las Actas arriba reseñadas, en otros documentos posteriores de las partes se da cuenta de que el Contrato de Concesión habría de terminar en septiembre de 2014, lo que, en su criterio, pone de manifiesto la voluntad de los contratantes de extender hasta esa fecha la duración del referido negocio jurídico.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

A este respecto la Convocante señala que en los Anexos al contrato en cuestión, en particular el denominado "*CUADRO DE VOLÚMENES DE TRÁNSITO MÁXIMO APORTANTE A LA CONCESIÓN SECTOR APIAY - MURUJUY*", se indica que el plazo contractual finalizaba en el año 2013. Lo anterior contrasta, en cambio, agrega el Concesionario, con lo que quedó plasmado en Las Modificaciones contractuales perfeccionadas por el INVIAS y AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. el 21 de marzo de 1997 y el 10 de junio de 1998. En el primero de tales documentos se incorporó como anexo la tabla de garantía de tráfico de la Estación La Estaca- Veracruz, en donde aparece que la fecha de terminación llega al año 2014. Y lo propio ocurrió en el segundo caso citado, en el que se modificó la Cláusula Octava del contrato original, en el sentido de sustituir el cuadro del Anexo No 2, correspondiente al peaje ubicado en el sector RESTREPO - CUMARAL (LA ESTACA/ VERACRUZ), atinente a la tabla del máximo aportante, en donde se consignó, igualmente, que el contrato concluía en el año 2014.

La Convocante apoya también esta argumentación haciendo referencia al instrumento que contiene la Adición al Contrato de Concesión No 446 de 1994, del 9 de febrero de 2005, suscrita entre el INCO y AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. Este negocio adicional versa sobre la construcción de dos carriles más, para un total de cuatro, en la Estación de peaje de Ocoa, debido a las congestiones que allí se venían presentando por la insuficiente infraestructura. Dado que los carriles complementarios no estaban previstos en el alcance físico de las obras a cargo del Concesionario, el concedente se obligó a pagar tales obras. En relación con el pago respectivo en el Adicional mencionado se hicieron las siguientes manifestaciones:



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Cláusula Tercera. Parágrafo Tercero: *"este valor se cancelará mediante ampliación del plazo del contrato de concesión 446 de 1994, bajo las mismas condiciones contractuales vigentes a la fecha del presente documento; para lo cual al finalizar la operación de los carriles adicionales, se realizara el cálculo del plazo a adicionar para la compensación y se suscribirá el documento contractual correspondiente de acuerdo con los lineamientos establecidos en la cláusula sexta del presente adicional. En el caso de que la operación de la nueva infraestructura se lleve a cabo hasta la finalización de la etapa de operación actual (septiembre de 2014) EL CONCESIONARIO y la Interventoría, con el aval del INSTITUTO establecerán con seis meses de anticipación el tiempo y el costo de la operación de los carriles adicionales, con el fin de establecer con suficiente antelación el período de extensión del plazo del Contrato"*.

Así mismo, en la Cláusula Sexta del indicado adicional se estipuló: *"El plazo adicional al contrato de concesión 446 de 1994, será definido mediante la actualización del modelo financiero vigente, donde los ingresos corresponderán al 100% del ingreso mínimo garantizado para el año 2014 según las tablas de tráfico promedio diario del Contrato de Concesión"*.

En el mismo orden ideas, la Convocante cita en su apoyo el concepto de los asesores jurídicos externos de la firma interventora del 18 de enero de 2010, en el cual se concluye que, mediante los acuerdos de los contratantes, la finalización de la etapa de operación tendrá lugar en septiembre de 2014.

Reseña la Convocante, de igual manera, algunos actos unilaterales del INCO que, a su juicio, ratifican la voluntad de esta entidad de que el plazo de duración de la concesión

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

se extendiera hasta septiembre de 2014. Cita al efecto el Oficio del INCO 20103050104531 de 4 de agosto de 2010, dirigido a la Comisión Pontazgo Vereda Vanguardia Baja, mediante el cual se da respuesta a la solicitud de retiro de la Estación de peaje Vanguardia - Pontazgo, encontrándose, entre las razones para no acceder a tal solicitud, la siguiente precisión: *"Allí (se refiere a una Resolución del Concedente relativa a la concesión que nos ocupa) claramente se puede observar las tarifas estipuladas para dicha estación durante la etapa de operación la cual es de 216 meses según consta en el acta del inicio de la etapa de operación"*

Otro escrito de la Concedente, que serviría el mismo propósito de mostrar el entendimiento de tal entidad, en términos de que el contrato culminaría en septiembre de 2014, es la comunicación dirigida al Fonade, suministrándole información para efectos de la denominada Consultoría del Programa Grupo 3 Centro - Oriente, información ésta requerida para la estructuración de la licitación para la "Rehabilitación, Operación y Mantenimiento existente Villavicencio, Granada". Allí se expresó que la fecha de terminación del Contrato se produciría en el año 2014.

Finalmente, en los alegatos de conclusión de la parte Convocante, se hace una minuciosa explicación acerca de las contradicciones en que habría incurrido la Supervisora del Contrato de Concesión, la que, inicialmente, habría llegado a la conclusión de que el término de la concesión ocurriría en noviembre de 2013, pero luego preparó un proyecto de comunicación, que fue firmado por la Subgerente de Gestión Contractual, en el que se puntualizó, que la etapa de operación tiene una duración de 216 meses, a partir del 28 de septiembre de 1996, lo que llevaría el plazo hasta septiembre del 2014. Dicha comunicación es el mismo oficio reseñado

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

anteriormente que fue dirigido a la Comisión Pontazgo Vereda Vanguardia Baja, para dar respuesta a la petición de retiro de la Estación de peaje Vanguardia - Pontazgo.

Con apoyó en los referidos antecedentes documentarios, la Convocante plantea, a modo de síntesis, que las actas, contratos, conceptos y manifestaciones unilaterales de la ANI ponen en evidencia que, para ella, el plazo de la Etapa de Operación termina el 28 de septiembre de 2014.

El Tribunal ya ha expresado su determinación, en el sentido de que en las ocasiones esenciales en que, según la Convocante, se estipuló el incremento del término total del Contrato, vale decir, en el Acta de Finalización de la Etapa de Diseño y Programación y en el Acta de Inicio de la Etapa de Operación, los Árbitros no encontraron acreditada la existencia cierta, real y efectiva de la voluntad de la entidad estatal, dirigida a producir ese incremento en la duración de la relación negocial. Autopistas de los Llanos S.A., para redondear su argumentación, muestra adicionalmente varios escritos de funcionarios de la Convocada, en los que, en diversas épocas, han dicho, o han dado a entender, que el plazo del contrato se extendería hasta septiembre de 2014. Frente a estas alegaciones, el Tribunal trae a colación algunos párrafos del Laudo proferido el 13 de mayo de 2005, en el proceso de Teleconsorcio S.A., Telepremier S.A., Nec Corporación, Nissho Iwai Corporación, Mitsui & CO. Ltd., y Sumitomo Corporación Vs Telecom ( árbitros Carlos Esteban Jaramillo S; Jorge Suescún M; y Juan Pablo Cárdenas M.), en el cual se encuentran criterios, que aquí podrían ser tenidos en cuenta, respecto de la evaluación de comportamientos y manifestaciones de empleados o directivos de entidades que deben surtir complejos y dilatados procedimientos para la formación de la voluntad interna de la entidad, sobre todo en contratos de larga duración, criterios que sirven para analizar si procede, o no, dar

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

aplicación a la llamada interpretación auténtica de las estipulaciones contractuales a través de la conducta asumida por los contratantes al ejecutar el negocio.

Tales apartados del citado laudo expresan lo siguiente:

*“En lo relativo al comportamiento de las partes a lo largo de la ejecución contractual, el CONSORCIO arguye que la forma como fue ejecutado el negocio respalda sus planteamientos, en especial en lo concerniente al acuerdo sobre el tamaño del negocio, el cual fue definido en 110 mil líneas, cantidad que en adelante siempre exigieron los funcionarios de TELECOM y que el CONSORCIO instaló a cabalidad”.*

(...)

*“Podría decirse, entonces, que fueron muchas las manifestaciones de TELECOM a través de diversos funcionarios suyos, en especial de los asistentes al Comité de Coordinación, durante todo el tiempo que tomó la ejecución contractual, que mostrarían una conducta enderezada a poner en evidencia que el Convenio obligaba al CONSORCIO a construir una infraestructura para instalar 110.000 líneas, y así se lo habría exigido siempre TELECOM.*

*“El Tribunal considera – a la luz del análisis de los antecedentes que llevaron al perfeccionamiento del contrato, y en especial de las negociaciones realizadas y de los acuerdos concluidos en la fase precontractual – que para Diciembre 27 de 1995, fecha en la cual TELECOM le adjudicó al CONSORCIO el contrato para la zona E, la intención verdadera de los contratantes era clara y precisa respecto de la naturaleza jurídica del negocio que querían celebrar, así como respecto de sus elementos esenciales y características principales, incluida la correspondiente a la distribución de riesgos. En ese momento, a juicio del Tribunal, no había dudas ni ambigüedades en cuanto a esos factores determinantes de la voluntad de las dos partes. Por eso, precisamente, suscribieron el contrato.*

*“Las cosas vienen luego a confundirse con la redacción del Anexo Financiero y con ciertos comportamientos de los contratantes en la ejecución del negocio jurídico.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“En relación con el comportamiento de las partes, es muy ilustrativa la explicación del profesor Ghestin, quien precisa que, “en principio, la intención común de las partes debe apreciarse el día de la celebración del contrato, si bien para ello el juez puede tomar en consideración elementos posteriores a la formación del contrato”. Al efecto señala que la Corte de Casación Francesa ha puntualizado que, para desentrañar esa intención común, los jueces pueden basarse en el comportamiento ulterior de los contratantes, con lo cual “la jurisprudencia admite que la ambigüedad de un acto puede resultar de circunstancias de su ejecución” (Jacques Ghestin. Traite de Droit Civil. Les Effets du Contract. 2ª. Edition. L.G.D.J N° 34).*

*“En el seno del Comité, los voceros de las dos partes hicieron o intercambiaron manifestaciones reiteradas respecto del tamaño del proyecto, esto es, de una infraestructura para 110 mil líneas.*

*“Pero ha de determinarse qué significado tienen estos comportamientos, así como el alcance de sus efectos, precisando si de ellos puede inferirse en forma clara -y hasta dónde- una interpretación o entendimiento común de las estipulaciones contractuales. En otras palabras, ha de definirse si la conducta mostrada por los miembros del Comité de Coordinación tiene la virtualidad de reflejar con nitidez la intención genuina de las dos partes, respecto de las materias que hoy ofrecen dudas y ambigüedades.*

*“Para el Tribunal, del comportamiento descrito no se deduce una voluntad clara y unívoca de las partes en cuanto a su significado y menos aún en cuanto a sus efectos. Quizá denote concordancia en punto al número de líneas, vale decir, respecto del tamaño del proyecto, lo cual podría explicarse por el hecho de que desde un comienzo, en julio de 1997, se definió en 110 mil el número de líneas y para la instalación de esa cantidad se elaboró el cronograma de instalaciones, cantidad que permaneció invariable a lo largo de la ejecución contractual, de manera que los funcionarios de TELECOM, miembros del Comité de Coordinación, así como los técnicos de esa empresa, encargados de verificar la colocación de la infraestructura, no tenían otro parámetro, ni otro patrón o punto de referencia que el del tamaño del proyecto previamente determinado para exigir del contratista el cumplimiento de sus prestaciones, pues si bien el número de líneas hubiera podido modificarse como resultado del examen constante de la demanda real, ello nunca ocurrió.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

(...)

*“A juicio del Tribunal no atendería la lógica de lo razonable hacer derivar, de las menciones contenidas en las Actas del Comité de Coordinación y en otros escritos sobre el avance operativo del proyecto, todas esas secuelas de una inusitada magnitud y de trascendentales repercusiones económicas para los contratantes. No cabe duda que el comportamiento de las partes que aquí se analiza no refleja un entendimiento común claro, unívoco y determinante del cual puedan desprenderse con nitidez todas las consecuencias indicadas. La voluntad conjunta que se podría deducir de esos antecedentes es de contornos borrosos, de proyecciones mal definidas y de alcance ambiguo u oscuro. De tales antecedentes no podría extraerse con precisión una intención mutua e incontrastable.*

*“Por ende, no halla aquí el Tribunal los elementos para llevar a cabo una interpretación auténtica del querer de las partes, pues el referido comportamiento no sirve de base para extraer con certeza la común intención de ellas, esto es, a través de la conducta mostrada por ambas, que pone en evidencia el mutuo entendimiento que tienen respecto de sus equívocas o dudosas manifestaciones de voluntad.*

*“La búsqueda de la voluntad real a través del proceder de los contratantes sirve como regla hermenéutica en la medida en que la voluntad común que surja de la actuación conjunta sea, como se dijo, clara, unívoca y determinante en cuanto a su significado, a su alcance y a sus efectos, como cuando se debate cuál es la moneda de pago estipulada, pero se demuestra que el acreedor facturó sus despachos en una moneda, que la otra parte pagó con ella y el primero recibió dicho pago sin reservas.*

*“En otras palabras, no puede pretenderse esclarecer declaraciones de voluntad ambiguas y oscuras mediante comportamientos también equívocos y confusos ya sea en cuanto a su contenido, ora en cuanto a su alcance y efectos.*

*“(…)*

*“Ahora bien, el Tribunal, en su tarea de ponderación de las circunstancias propias del caso, en especial de aquellas que rodearon la etapa de negociaciones, así como en su labor de evaluación probatoria, no puede reconocerle el mismo peso de convicción o idéntico valor demostrativo de la real*

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*intención de las partes, a una supuesta voluntad auténtica y común deducida del comportamiento de ciertos voceros de los contratantes, que a las manifestaciones expresas efectuadas en la fase precontractual por los representantes legales de las partes, pues estas últimas estaban específica y deliberadamente dirigidas a determinar el contenido de los derechos y obligaciones esenciales de las partes, al igual que la distribución de los riesgos derivados del negocio. En esta etapa de definiciones cruciales, la atención de los representantes de los dos contratantes estaba concentrada en la determinación de estos temas puntuales de especialísima importancia.*

*“Lo mismo no ocurría en las actuaciones posteriores de los miembros del Comité de Coordinación, sobre quienes ya no pesaba esa carga de atención y trascendencia. Las manifestaciones reseñadas en las Actas en las que se habla de las dimensiones del proyecto, fueron hechas años después del perfeccionamiento del contrato, con ocasión del seguimiento del avance operativo del proyecto, por personal técnico y comercial que probablemente no participó en las negociaciones y que posiblemente no conocía con exactitud las particularidades jurídicas y económicas del contrato y que al hacer las aludidas manifestaciones no consideraba estar tocando las raíces mismas del negocio para modificarlas, pues no tenía atribuciones para ello, ni era el momento para rediseñar el Convenio, ni la instancia para hacerlo, de manera que no podía tener conciencia de estar llevando a cabo semejante labor.*

*“Ha de tenerse en mente, igualmente, que el proceso de formación del consentimiento de una empresa como TELECOM, es complejo y con la intervención de varios de sus órganos, de manera que no es razonable pensar que la actuación de sus voceros en el Comité de Coordinación pueda sin más reflejar implícitamente la voluntad auténtica de la convocada en el sentido de introducir modificaciones no previstas en las estipulaciones contractuales. Por lo demás, no puede entenderse, como se dijo, que dichos voceros – que contaban con atribuciones restringidas, dado el limitado ámbito de competencia del Comité - tuvieran el carácter de mandatarios aparentes, cuyas actuaciones, tendientes a modificar los acuerdos contractuales, tuvieran la virtualidad jurídica de producir efectos vinculantes para sus mandantes.*

*“En síntesis, las declaraciones hechas en desarrollo de las tareas encomendadas al Comité de Coordinación no pueden ser interpretadas en el sentido de que a través de ellas aflora una voluntad clara y común de los*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*contratantes, capaz de disipar las dudas y ambigüedades surgidas con ocasión de la ejecución del contrato y que han sido sometidas a este Tribunal”.*

Con arreglo a las consideraciones y criterios precedentes, el Tribunal puntualiza que, a su juicio, las estipulaciones vertidas en la Cláusula Tercera del Contrato 446 de 1994, respecto de la duración de las etapas de ejecución de dicho negocio y sobre la extensión temporal total del mismo, son acuerdos claros que no ofrecen dudas, ni generan ambigüedades en la mente del interprete. Estas precisiones contractuales, suscritas por los representantes legales de las partes, fueron redactas y aceptadas en la fase precontractual, en el momento en que los contratantes tenían su atención concentrada, puntualmente, en la definición del alcance de las prestaciones primordiales de las partes y en la determinación de las demás cláusulas y términos esenciales del negocio. Por tanto, encuentra el Tribunal que la intención de los contratantes esta plena y cabalmente reflejada en sus manifestaciones de voluntad plasmadas en el texto original del contrato. Otra situación se presenta con las Actas de Finalización de la Etapa de Diseños y Programación y con la de Inicio de la Etapa de Operación, respecto de las cuales, en lo atinente a la alegada ampliación del término total de la concesión, el Tribunal determinó - a raíz de la no comprobación de la existencia de una causa real, así como por la ausencia de antecedentes administrativos, y de estudios y evaluaciones previas - que en dichas Actas no se encontraba plasmada la voluntad de la entidad concedente enderezada a incrementar el plazo integral de la concesión. Con todo, debe hacerse hincapié que en el texto de las mencionadas Actas, se encuentran manifestaciones equívocas en cuanto a su alcance y efectos, que bien pudieron inducir a error a funcionarios que no participaron en la fase de negociación y definición de los elementos más relevantes del contrato y que, sin haber hecho un detallado análisis de las connotaciones de esas manifestaciones incluidas en las Actas, procedieron a repetirlas en documentos

---



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

posteriores. En otras palabras, el Tribunal considera que las aludidas expresiones contenidas en las Actas tomaron una dinámica propia, sin que quienes las utilizaron ulteriormente las sometieran a una evaluación crítica dirigida a determinar si correspondían, o no, a la verdadera intención que, en el momento de su perfeccionamiento, había efectivamente tenido la entidad concedente.

El Tribunal considera que, en especial en contratos de larga duración, es menester llevar a cabo un examen ponderado de las manifestaciones y comportamientos de los empleados y directivos de las partes, toda vez que no es razonable esperar de ellos que, en todas sus intervenciones relacionadas con la ejecución contractual, tengan en mente que con su conducta le podrían estar dando una interpretación distinta a una determinada estipulación, en cuya adopción no intervinieron, desconociendo, quizá, las razones y propósitos que motivaron su inclusión en el clausulado. Esas personas no son conscientes, por tanto, de la relevancia y trascendencia que sus actos u omisiones podrían tener respecto de la hermenéutica contractual. Esto se hace más palpable cuando la formación de la voluntad negocial interna de una entidad estatal como la aquí convocada requiere de un proceso complejo que comprende la intervención de varios órganos y funcionarios de diversos niveles, caso en el cual la conducta o la manifestación verbal o escrita de uno de ellos no pasa de ser una posición aislada que no refleja necesariamente el genuino querer de la entidad.

En consecuencia, para el Tribunal las señaladas manifestaciones plasmadas en los documentos suscritos por los distintos funcionarios de la Concedente, con posterioridad al perfeccionamiento de las mencionadas Actas de Finalización e Inicio, respectivamente, de las Etapas de Diseño y Operación, no tienen la virtualidad de

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

poner de manifiesto la voluntad real e inequívoca de la concedente de ampliar el término de la concesión.

Por las razones antes expuestas, el Tribunal habrá de negar, en la parte resolutive de este Laudo, las Pretensiones Declarativas principales distinguidas, en el libelo de la demanda formulada por la Convocante, con los numerales 1.1 a.; b.; c. (i), (ii), y (iii); así como la pretensión subsidiaria a la principal 1.1c., identificada con el numeral 1.1 d) (i), (ii), y (iii);. De igual manera se negarán las pretensiones principales 1.1 e.; f.; y g.

Cabe precisar que en el alegato de conclusión el señor apoderado de la Convocante manifestó que aceptaba expresamente la oposición de la ANI respecto de las peticiones contenidas en los apartes (i) y (ii) de la pretensión principal 1.1 c. En el primer caso la Convocante solicitaba que la Cláusula Tercera del Contrato 446 de 1994, no fuera aplicada al caso controvertido, toda vez que era confusa, contradictoria y ambigua; y en el segundo aparte señalado se pide que dicha Cláusula se interprete en contra de la Concedente por haber sido esta quien la redactó. En los considerandos de este Laudo se analizan en todo caso estas argumentaciones, habiendo llegado el Tribunal a la conclusión que tales pretensiones no están llamadas a prosperar.

Así mismo por las consideraciones precedentes, el Tribunal habrá de declarar, en la parte resolutive de este laudo, la prosperidad de la excepción planteada por la Convocada denominada "*Inexistencia de Confusión, ambigüedad e Incoherencia en la Cláusula Tercera del Contrato*".

## **5 LAS OBRAS DE RECONSTRUCCION POR ATENTADOS TERRORISTAS**

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

En la pretensión 1.2, literal d) de su demanda la convocante solicitó:

*“1.2 Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI está obligada a reconocerle a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. el costo de las obras que a continuación se indican, teniendo en cuenta que las mismas fueron recibidas a satisfacción del INVIAS y del INCO y ejecutadas en desarrollo del Contrato de Concesión No. 446 de 1994, con la previa aprobación de dichas Entidades:*

*“a..*

*“b..*

*“c...*

*“d. Obras de reconstrucción de las estaciones de Peaje de Iracá y Ocoa y la Estación de Pesaje de Ocoa.”*

## **5.1 Resumen de los argumentos de las partes.**

### **5.1.1 Argumentos de la parte demandante**

Como fundamento de su pretensión, la demandante expresó que AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. adelantó las obras de reconstrucción de las estaciones de Peaje de Iracá y Ocoa y la Estación de Pesaje de Ocoa, en razón a los atentados terroristas sufridos en dichas estaciones el 17 de enero, el 24 de febrero y el 25 de marzo de 1997. Agregó que previo a la ejecución de las obras de reconstrucción, AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. dio cumplimiento al procedimiento establecido en la Cláusula Vigésima Séptima del Contrato de Concesión 446-94, para los eventos de Fuerza Mayor y Caso Fortuito. A tal efecto, el INVIAS, la Interventoría y AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A., luego del aviso efectuado por el Concesionario de la ocurrencia de los hechos, suscribieron las actas de evaluación de daños causados por los atentados terroristas, dentro del término contractualmente fijado para el efecto, esto es, 10 días

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

luego de la ocurrencia de los hechos. Precisó que las citadas actas fueron aprobadas por el representante legal del INVIAS. Así mismo señaló que en cumplimiento de la cláusula contractual mencionada, el 4 de junio de 2001, la Interventoría y AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. suscribieron el “ACTA DE CANTIDADES DE OBRA Y PRECIOS UNITARIOS DE LAS OBRAS ADICIONALES ORIGINADAS POR LOS ATENTADOS TERRORISTAS OCURRIDOS EN LAS ESTACIONES DE PEAJE “SARDINATA” Y “Ocoa” Y LA ESTACION DE PESAJE DE “SARDINATA””, en cuyos anexos se detallaron los costos de las obras.

Afirmó que el costo asumido por AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. en la ejecución de las obras de reconstrucción mencionadas no ha sido reconocido por la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI (antes INCO), a pesar de la solicitud efectuada por la Interventoría, mediante comunicación de 3 de septiembre de 2001 dirigida al Subdirector de Concesiones del INVIAS. En todo caso aclaró que AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. recibió por concepto de indemnizaciones por los daños causados por los atentados de 1997, la suma de \$13.166.484 por el peaje de Iracá y la suma de \$82.727.543 por el peaje Ocoa, para un total de \$95.894.027, que en pesos de 1994 equivalen a \$7.305.176 y \$45.529.492, para un total a pesos de 1994 de \$52.834.668. Estos pagos se recibieron en octubre de 1997 y en noviembre de 1997.

Por otra parte, igualmente como fundamento de su pretensión, AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. manifestó que adelantó las obras de reconstrucción de las estaciones de Peaje de Iracá y Ocoa en razón a los atentados terroristas en estas estaciones ocurridos el 20 de enero y el 8 de diciembre de 2001, y que para tal efecto, AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. igualmente dio cumplimiento al procedimiento exigido en la Cláusula Vigésima Séptima del Contrato de Concesión 446-94, para los

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

eventos de Fuerza Mayor y Caso Fortuito. A tal efecto se refirió a las Actas de 25 de enero y 10 de diciembre de 2001 y al “ACTA DE CANTIDADES DE OBRA Y PRECIOS UNITARIOS DE LAS OBRAS ADICIONALES Y NECESARIAS, ORIGINADAS POR LOS ATENTADOS TERRORISTAS OCURRIDOS EN LAS ESTACIONES DE PEAJE DE IRACA Y OCOA” del 19 de noviembre de 2004.

Expresó la Convocante que por los sucesos del año 2001, AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. recibió por concepto de indemnizaciones al afectar sus pólizas, las siguientes sumas de dinero: \$57.238.476 de noviembre de 2001, equivalentes a \$21.051.668 de junio de 1994 por daños en obra civil en el peaje Iraca. \$94.596.102 y \$3.000.000 de mayo de 2002, equivalentes a \$34.283.346 de junio de 1994, por equipos del peaje Ocoa y por la obra civil. Agregó que del valor invertido en el proyecto con cargo a las indemnizaciones recibidas por los daños del 2001, a 31 de diciembre de 2004, quedó un saldo pendiente por reconocer a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. para el peaje Ocoa por la suma de \$42.222.340 a pesos de junio de 1994, y en la estación de peaje Iraca por valor de \$17.598.682 a pesos de junio de 1994.

Precisó que de conformidad con la respuesta No. 5.2 del dictamen pericial, el saldo actualizado adeudado a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. por el INCO (hoy ANI) por concepto de los costos en que incurrió por los atentados terroristas, una vez deducido el valor reconocido por la compañía de seguros asciende a la suma de \$183.781.077.

### **5.1.2 Argumentos de la parte demandada.**

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Por su parte la demandada se opone a la prosperidad de dicha pretensión señalando que de la información contenida en los documentos que forman parte integral del expediente no se evidencia la prueba del valor de las afectaciones producidas por los actos terroristas que dieron lugar a las reconstrucciones de los peajes de Iracá y Ocoá de 1997 y 2001, ni su equivalente a las sumas que pretende la convocante en la demanda arbitral. Así tampoco, existe en el expediente prueba que determine en qué cuantía fueron afectadas las pólizas por tal motivo; ni mucho menos, la convocante logró demostrar la diferencia existente entre el monto de las afectaciones y el reconocimiento de las aseguradoras.

Destaca además la demandada que el dictamen pericial practicado en el trámite arbitral no es prueba de la existencia del perjuicio puesto de presente por la parte convocante, pues la experticia está circunscrita a la actualización de los dineros que se le ponen de presente, sin que demuestre su real causación, ni el monto de los mismos.

### **5.1.3 Argumentos del Ministerio Público**

Finalmente, el señor agente del Ministerio Público en su juicioso concepto expresa que lo relativo a los atentados terrorista tiene una indudable consagración contractual. A tal efecto se refirió a la cláusula vigésima séptima del Contrato de Concesión y señaló que de acuerdo con el acervo probatorio aportado, el concesionario fue diligente en su reacción frente a los actos terroristas del 17 de enero, 24 de febrero y 25 de marzo de 1997, cumpliendo con los requisitos acordados en la cláusula mencionado. A tal propósito se refiere a las Actas de Evaluación de los Daños causados por los atentados terroristas. Con base en lo anterior afirma que no hay lugar a duda respecto a la obligación que tiene el convocado (ANI) de pagar al contratista (Autopistas de los

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Llanos S.A.) los valores correspondientes a las obras de reconstrucción que fueron necesarias en razón de los atentados terroristas ocurridos en vigencia de la ejecución del contrato 446 de 1996. Agrega que estas mismas obras fueron valoradas por el perito de conformidad con la respuesta no. 5.2 del dictamen pericial, y en este orden de ideas el saldo actualizado adeudado a Autopistas de los Llanos S.A. por el INCO (hoy ANI) por concepto de los costos en que incurrió por los atentados terroristas, una vez deducido el valor reconocido por la compañía de seguros, asciende a la suma de \$183.781.077.

## 5.2 Consideraciones del Tribunal

La cláusula vigésima séptima del Contrato de Concesión dispone:

*“CLAUSULA VIGESIMA SEPTIMA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. – EL CONCESIONARIO quedará exento de toda responsabilidad por cualquier daño o dilación del proyecto durante la ejecución de este contrato, pero sin derecho a indemnización por pérdida de utilidades, cuando con la debida comprobación se concluya por el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS que tales hechos son el resultado de caso fortuito o fuerza mayor al tenor del artículo primero de la Ley 95 de 1890, o de situaciones imprevistas no imputables al CONCESIONARIO, de conformidad con el artículo quinto de la ley 80 de 1993. En este caso los gastos que demanden las reparaciones o construcciones de las obras afectadas serán por cuenta del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, siempre que el CONCESIONARIO haya dado aviso al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS y al Interventor sobre la ocurrencia de tales eventos y que la evaluación de tales hechos, las causas que los motivaron y la diligencia con que el CONCESIONARIO actuó ante ellos se haya hecho constar, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que cesen dichas causas, en actas suscritas por el Interventor y el CONCESIONARIO. Tales actas requerirán la aprobación*

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*del representante legal del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS. Las cantidades de obra y los precios unitarios de las obras adicionales originadas por el caso fortuito o la fuerza mayor deberán ser acordadas en un acta firmada por el representante del CONCESIONARIO y el Interventor. El CONCESIONARIO deberá asumir los sobrecostos resultantes del caso fortuito, o de la fuerza mayor originados en pérdidas de materiales, equipos y otros elementos de su propiedad. En caso de que la causa del daño o de la dilación fuere imputable al CONCESIONARIO, serán de su cuenta, además, todas las reparaciones, reconstrucciones e indemnizaciones a que haya lugar. Parágrafo. No obstante la ocurrencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito, el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS continuará reconociendo al CONCESIONARIO el tráfico mínimo anual garantizado para el debido cumplimiento de las obligaciones pecuniarias, adquiridas hasta la fecha de ocurrencia de ese evento por el CONCESIONARIO en desarrollo del presente contrato.” (se subraya)*

De conformidad con la cláusula transcrita, cuando se presentan eventos de fuerza mayor, el Concesionario tiene derecho a que se le reconozcan los gastos que demanden las reparaciones o construcciones de las obras afectadas, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: que los hechos se hagan constar en actas suscritas por el interventor y el concesionario y que las cantidades de obras y precios unitarios de las obras adicionales que se hagan necesarias por el caso fortuito o la fuerza mayor se encuentren acordadas en un acta firmada por el representante del concesionario y el interventor.

Por consiguiente, de conformidad con el contrato de concesión una vez que el concesionario y el interventor establecen las cantidades de obra y los precios unitarios de las obras adicionales, los mismos son vinculantes para las partes en el contrato de concesión.

Si a la luz de lo anterior se examina lo ocurrido respecto de los atentados terroristas de



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

1997 se encuentran lo siguiente:

Obran en el expediente las Actas que a continuación se relacionan:

Acta de 21 de enero de 1997 (folios 198 y 199 del Cuaderno de Pruebas No. 1), correspondiente al atentado a la estación de peaje Iracá del 17 de enero de 1997, la cual señala:

*“CONSIDERACIONES*

*“El 17 de enero de 1.997, siendo aproximadamente las 10:45 P.M., la Estación de peaje “Iracá” ubicada en la vía que de San Martín conduce a Granada (K68+480), fue objeto de un atentado terrorista, producto del cual las instalaciones del peaje correspondientes a las oficinas administrativas, islas de recaudo y áreas exteriores que en ese momento estaban siendo construidas, quedaron parcialmente destruidas como consecuencia de la detonación de dos artefactos explosivos, por parte de sujetos extraños.*

*“La Concesionaria ante esta situación actuó en forma diligente, evitando consecuencias de mayor magnitud, poniendo en conocimiento de las autoridades competentes los hechos ocurridos con el objeto de evitar daños mayores por nuevas incursiones.*

*“La Concesionaria y la Interventoría, luego de una visita al lugar el 20 de enero de 1.997, realizaron una evaluación de los daños, los cuales se precisan a continuación: (...)”*

Acta de 27 de febrero de 1997 (folios 194 y 195 del Cuaderno de Pruebas No 1), correspondiente al atentado a la estación de peaje de Sardinata (Ocoa) ocurrido el 24 de febrero de 1997, en la cual expresa:

*“CONSIDERACIONES:*

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“El 24 de febrero de 1.997, aproximadamente a las 10:00 P.M., nuevamente la estación de peaje “Sardinata” (Ocoa), ubicada en el K20+792 de la vía que de Villavicencio conduce a la población de Acacías fue objeto de un atentado terrorista. Sujetos que vestían uniformes de uso privativo de las Fuerzas Militares y portaban armamento de largo alcance, detonaron dos artefactos explosivos. Las explosiones causaron parcialmente la destrucción física de las oficinas de administración y de las islas de recaudo y de la cubierta. De igual forma, se extravió un dinero, una electrobomba y se destruyó boletería del peaje.*

*“La Concesionaria ante esta situación actuó en forma diligente, evitando consecuencias de mayor magnitud, poniendo en conocimiento de las autoridades competentes los hechos ocurridos con el objeto de evitar daños mayores por nuevas incursiones.*

*“La Concesionaria y la Interventoría, luego de una visita al lugar el 25 de febrero de 1.997, realizaron una evaluación de los daños, los cuales se precisan a continuación: (...)”*

Acta de 31 de marzo de 1997 (folios 196 y 197 del Cuaderno de Pruebas No 1), en relación con el atentado a la estación de pesaje “Sardinata” (Ocoa) de 25 de marzo de 1997 en la que se expresa:

**“CONSIDERACIONES:**

*El 25 de marzo de 1.997, aproximadamente a las 9:00 P.M., la Estación de Pesaje “Sardinata” (Ocoa), ubicada en el K20 + 792 de la de la vía que de Villavicencio conduce a la población de Acacías fue objeto de un atentado terrorista, en esta ocasión fue destruida parcialmente la estación de pesaje como consecuencia de la detonación de artefactos explosivos colocados por sujetos extraños.*

*“La Concesionaria ante esta situación actuó en forma diligente, evitando consecuencias de mayor magnitud, poniendo en conocimiento de las autoridades competentes los hechos ocurridos con el objeto de evitar daños mayores por nuevas incursiones.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“La Concesionaria y la Interventoría, luego de una visita al lugar el 26 de marzo de 1.997, realizó una evaluación de los daños, los cuales se precisan a continuación: (...)”*

Es pertinente destacar que dichas actas se encuentran suscritas por la Unión Temporal Silva Fajardo y Cia Ltda – Sediec Ltda, por el representante legal del concesionario y por el Director General del Instituto Nacional de Vías, en señal de aprobación.

Por consiguiente, en relación con los citados atentados encuentra el Tribunal que se cumplió la cláusula contractual vigésima séptima, en la medida en que dentro del término previsto en el contrato de 10 días se suscribieron actas en las cuales se dio cuenta de los eventos, la evaluación de tales hechos, y la diligencia con que el CONCESIONARIO actuó ante ellos.

Por otra parte, igualmente obra en el expediente el “ACTA DE CANTIDADES DE OBRA Y PRECIOS UNITARIOS DE LAS OBRAS ADICIONALES ORIGINADAS POR LOS ATENTADOS TERRORISTAS OCURRIDOS EN LAS ESTACIONES DE PEAJE ‘SARDINATA’ Y ‘OCHOA’ Y LA ESTACION DE PESAJE DE ‘SARDINATA’” del 4 de junio de 2001 (folio 200-201 Cuaderno de Pruebas No 1), suscrita por la Interventoría y el Concesionario en la cual se señaló lo siguiente:

*“Ante los atentados terroristas ocurridos en la estación de peaje Iraca de fecha 17 de enero de 1997, el ocurrido en la estación de peaje Sardinata el 24 de febrero de 1997 y el ocurrido el 25 de marzo de 1997 en la estación de pesaje de Sardinata, en Bogotá a los cuatro (4) días del mes de junio de 2001, se reunieron en las instalaciones de la Sociedad Concesionaria Carreteras Nacionales del Meta S.A., la doctora GLORIA PATINO SALAZAR identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 32.463.572 expedida en Medellín, actuando en su calidad de Directora de la Interventoría UNION TEMPORAL BATEMAN INGENIERIA LTDA.- AIM LTDA. INGENIEROS CIVILES, quien en este documento se denominara LA INTERVENTORIA, y el doctor LUIS ENRIQUE*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*QUINTERO DE LA HOZ, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 19.320.029 de Bogotá, obrando en su calidad de Gerente de la sociedad CARRETERAS NACIONALES DEL META S.A., quien en este documento será LA CONCESIONARIA con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la cláusula vigésima séptima del Contrato de Concesión 446-94, en lo referente al acuerdo de las cantidades de obra y los precios unitarios de las obras adicionales originadas por los atentados terroristas.*

**“ANTECEDENTES:**

*“El 17 de enero de 1997, a las 10:45 p.m. aproximadamente, la estación de peaje “Iracá”, ubicada en la vía que de San Martín conduce a Granada (K68+480) fue objeto de un atentado terrorista, producto del cual las instalaciones de peaje correspondientes a las oficinas administrativas, isla de recaudo y las áreas exteriores que en ese momento estaban siendo construidas, quedaron parcialmente destruidas como consecuencia de dos artefactos explosivos por parte de sujetos extraños.*

*“El 24 de febrero de 1997, a las 10:00 p.m. aproximadamente, la estación de peaje “Sardinata”, ubicada en la vía que de Villavicencio conduce a Acacias (K20+792), fue objeto de un atentado terrorista. Sujetos que vestían uniformes de uso privativo de las Fuerzas Militares y portaban armamento de largo alcance, detonaron dos artefactos explosivos. Las explosiones causaron parcialmente la destrucción física de las oficinas de administración y de las islas de recado y de la cubierta. De igual forma, se extravió un dinero, una electrobomba y se destruyó boletería del peaje.*

*“El 25 de marzo de 1997, a las 9:00 p.m. aproximadamente, la estación de pesaje “Sardinata” ubicada en la vía que de Villavicencio conduce a Acacias (K20+792), en esta ocasión fue destruida parcialmente la estación de pesaje como consecuencia de la detonación de artefactos explosivos colocados por sujetos extraños.*

*“En los tres eventos la Concesionaria ante esta situación actuó en forma diligente, evitando consecuencias de mayor magnitud, se informó de los hechos al Instituto Nacional de Vías y junto con la Interventoría, realizaron una evaluación de los daños. De igual forma, estos eventos fueron consagrados bajo el concepto denominado “FUERZA MAYOR”, tal y como consta en actas suscritas por la Concesionaria, la Interventoría y el Instituto Nacional de Vías.*

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

*“Por lo anterior, y para dar cumplimiento a lo establecido en la cláusula vigésima séptima del Contrato de Concesión 446-94 FUERZA MAYOR O CASO FORTUITA, se establece:*

*“PRIMERO: Las partes liquidan y acuerdan las cantidades de obra y sus correspondientes precios unitarios, en la reconstrucción de la estación de peaje “Iraca”, detalladas en el anexo No. 1 de la presente Acta.*

*“SEGUNDO: Las partes liquidan y acuerdan las cantidades de obra y sus correspondientes precios unitarios, en la reconstrucción de la estación de peaje “Sardinata”, detalladas en el anexo No. 2 de la presente Acta.*

*“TERCERO: Las partes liquidan y acuerdan las cantidades de obra y sus correspondientes precios unitarios, en la reconstrucción de la estación de pesaje “Sardinata”, detalladas en el anexo No. 3 de la presente Acta.”*

Como anexo del Acta mencionada obra un documento titulado “RESUMEN DE ACTIVIDADES REALIZADAS Y VALORES DE RECONSTRUCCION” (folio 202 Cuaderno de Pruebas No 1), firmado por el Concesionario y la Interventoría cuyo contenido es el siguiente:

**PEAJE IRACA**

	VALOR	PESOS DE	IPC	\$JUNIO-94
OBRA CIVIL OFICINA	\$ 57.609.294	AGOSTO DE 1999	2,2915	\$ 25.140.031
ACABADOS	\$9,302,700	DICIEMBRE DE 1999	2,3305	\$ 3.991,761

**PEAJE OCOA**

	VALOR	PESOS DE	IPC	\$JUNIO-94
OBRA CIVIL OFICINA	\$45,279,986	AGOSTO DE 1999	2,2915	\$ 19.759,663
OBRA CIVIL ISLA DE PEAJE	\$12,683,660	AGOSTO DE 1999	2,2915	\$5,535,003
ACABADOS	\$6,464,750	DICIEMBRE DE 1999	2,3305	\$2,774,005

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

PESAJE OCOA

	VALOR	PESOS DE	IPC	\$JUNIO-94
OBRA CIVIL	\$ 20.293.556	AGOSTO DE 1999	2,2915	\$ 8.855.874
INSTALACIÓN	\$ 33.335.714	DICIEMBRE DE 1999	2,5343	\$ 13.153.558
ELEMENTOS	\$ 34.492,806	MAYO DE 2001	2,6897	\$ 12.824.007

En los anexos del Acta arriba citada, se detallaron los costos de las obras.

Por consiguiente, considera el Tribunal que a este respecto igualmente se cumplió lo dispuesto en el contrato de concesión, pues el Interventor y el Concesionario acordaron las obras a realizar y los precios correspondientes.

Por otra parte, considera procedente el Tribunal referirse a la comunicación de la interventoría del 3 de septiembre de 2001 dirigida al Subdirector de Concesiones del INVIAS, en la que se hizo referencia a las actuaciones en relación con la realización de las obras necesarias por razón de los atentados terroristas y en particular a la utilización para el efecto de los recursos suministrados por las aseguradoras (folios 168 y 169 del Cuaderno de Pruebas No 1):

*“6. Reconocimiento de los costos adicionales en que incurrió el Concesionario por la reconstrucción de las estaciones de peaje de Iracá y Ocoa destruidas por actos terroristas en 1997.*

*“Con ocasión de los atentados terroristas de fecha 17 de enero de 1997 y 25 de marzo de 1997 la estación de peaje de Iracá y de peaje y pesaje de Ocoa, respectivamente, fueron destruidas en gran parte. La Concesionaria tramitó ante el I.N.V. el acta de reconocimiento de fuerza mayor o caso fortuito, la cual fue debidamente aprobada por el director del Instituto el 16 de abril de 1998.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“El I.N.V. solicitó a la Concesión la reconstrucción de dichas obras, y que para el efecto utilizara los recursos correspondientes a la indemnización obtenida por parte de las compañías de seguros.*

*“En consecuencia, se realizaron las reclamaciones a las compañías de seguros, y se obtuvieron las indemnizaciones correspondientes. A su vez, la reconstrucción de las estaciones, se llegó a un acuerdo con el Invías y la Interventoría en relación con el valor de las reparaciones. Para realizar las obras, la Concesionaria celebró varios subcontratos y llevó a cabo desembolsos en diferentes fechas contando con los recursos suministrados por las compañías de seguro y los rendimientos que generaron dichos recursos hasta el momento en que se efectuaron los desembolsos.*

*“Una vez revisada la información suministrada por el Concesionario en el GCONM-145-01 del 30 de abril de 2001, se comprobó que existe un saldo a favor de la Concesión, por la diferencia entre lo reconocido por las Compañías de Seguros y lo realmente invertido en las obras de reconstrucción.*

*“Por lo anterior, y de conformidad con lo establecido en la cláusula vigésima séptima del Contrato de Concesión 446-94 “Fuerza Mayor o Caso Fortuito”, donde se establece que los gastos que demanden las reparaciones o construcciones de las obras afectadas serán por cuenta del Instituto Nacional de Vías, el Instituto debe reconocer el costo de construcción adicional.”.*

De igual es pertinente hacer referencia a la comunicación que obra a folios 230 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No 1, enviada por el representante legal del concesionario al Subgerente de Gestión Contractual del Instituto Nacional de Concesiones el 17 de enero de 2005 en la cual se precisó el valor recibido de parte de las aseguradoras y el saldo correspondiente para lo cual se expresó:

*“La Concesionaria por los eventos sucedidos en el año 1997, procedió a la reconstrucción de las obras afectadas con un valor de \$92.033.902.00 de junio de 1.994 tal y como consta en el acta de cantidades de obra suscrita entre la Interventoría del proyecto UNION TEMPORAL BATEMAN INGENIERÍA LTDA. -*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*a.i.m. LIMITADA y EL CONCESIONARIO de fecha 4 de junio de 2001, la cual se anexa.*

*“Para tal efecto, se utilizó la indemnización recibida por la compañía de seguros al afectar las pólizas del Proyecto. Esta indemnización alcanzó los siguientes valores: \$13,166.484 de octubre de 1997 por el peaje Iracá, y \$82.727.543 de noviembre de 1997 por el peaje Ocoa; para un total de \$95.894.027.*

*“Conforme a lo estipulado en la cláusula vigésima séptima del contrato de concesión existe una diferencia que debe ser cubierta por el Concedente al Concesionario referente a los daños del año 1997, por valor de \$41.890.258 a pesos de junio de 1994, con corte a diciembre de 2004, se adjuntan los cálculos pertinentes.”*

Por lo que se refiere a los atentados terroristas a las estaciones de Peaje de Iracá y Ocoa ocurridos el 20 de enero y el 8 de diciembre de 2001, encuentra el Tribunal lo siguiente:

Obran en el proceso las actas que se señalan a continuación:

Acta de 25 de enero de 2001 (folios 218 y 219 Cuaderno de Pruebas No. 1), relativa al atentado a la estación de peaje Iracá del 20 de enero de 2001, en la que se indicó:

*“ANTECEDENTES:*

*“El 20 de enero de 2001, a las 01:00 a.m., la estación de peaje “Iracá”, ubicada en la vía que de San Martín conduce a Granada (K68 + 480), fue objeto de un atentado terrorista, producto del cual las instalaciones de peaje correspondientes a la oficina de recaudo, la caseta de recolección, la cubierta de la estación y los equipos de auditoría y control de tráfico, quedaron afectados con ocasión de la detonación de artefactos explosivos, por parte de sujetos extraños que se identificaron a sí mismos como guerrilleros de las FARC.*



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“La Concesionaria ante esta situación actuó en forma diligente, evitando consecuencias de mayor magnitud, poniendo en conocimiento de las autoridades competentes los hechos ocurridos. La Concesionaria organizó el personal de apoyo para desplazarse al sitio, despejar la vía y darla al servicio de los usuarios. En el transcurso del día se despejó el área, se organizó el sistema eléctrico del peaje, se revisaron los equipos I.R.D. y se reanudó el recaudo de peaje a las 06:00 a.m.*

*“La Concesionaria informó la ocurrencia de estos hechos al Instituto Nacional de Vías mediante comunicación GCONM-019-01 del 22 de enero de 2001.*

*“La Concesionaria y la Interventoría, luego de visitar el lugar, realizaron una evaluación de los daños, los cuales se precisan a continuación: (...)”*

Acta de 10 de diciembre de 2001, referida al atentado a la estación de peaje de Ocoa (Sardinata) el 8 de Diciembre de 2001 (folios 222 y 223 del Cuaderno de Pruebas No. 1) en la que se expresa:

**“ANTECEDENTES:**

*“El 8 de diciembre de 2001, a las 6:25 a.m., la estación de peaje “Ocoa”, ubicada en la vía que de Villavicencio conduce a Acacías (K20 + 740), fue objeto de un atentado terrorista, producto del cual las instalaciones de peaje correspondientes a la oficina de recaudo, la caseta de recolección, la cubierta de la estación y los equipos de auditoría y control de tráfico, quedaron afectados con ocasión de la detonación de artefactos explosivos, por parte de sujetos extraños que se identificaron a si mismos como guerrilleros de las FARC.*

*“La Concesionaria ante esta situación actuó en forma diligente, evitando consecuencias de mayor magnitud, poniendo en conocimiento de las autoridades competentes los hechos ocurridos. La Concesionaria organizó el personal de apoyo para desplazarse al sitio, despejar la vía y darla al servicio de los usuarios. Se retiraron los escombros que se encontraban sobre los carriles, adecuó la cubierta de la estación, se colocaron tres (3) casetas provisionales, una (1) de recaudo y dos (2) administrativas. Una tractomula que fue quemada en el ingreso de la estación de pesaje fue reubicada, y se reinició el recaudo de*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*peaje a las 2:00 p.m. del mismo día, sin contar con los equipos de auditoría de peaje los cuales resultaron averiados con el atentado mencionado.*

*“La Concesionaria informó la ocurrencia de estos hechos al Instituto Nacional de Vías mediante comunicación GCONM-383-01 del 10 de diciembre de 2001.*

*“La Concesionaria y la Interventoría, luego de visitar el lugar, realizaron una evaluación de los daños, los cuales se precisan a continuación: (...)”*

Es procedente señalar que las actas transcritas se encuentran firmadas por el interventor, el representante legal del concesionario y el Director del Instituto Nacional de Vías, en señal de aprobación.

Por consiguiente, en relación con los citados atentados se cumplió la cláusula contractual a la que se ha hecho referencia en la medida en que dentro del término contractual se suscribieron las actas en las cuales se dio cuenta de los eventos, la evaluación de tales hechos, y la diligencia con que el CONCESIONARIO actuó ante ellos.

Por otra parte, igualmente obra en el expediente el “ACTA DE CANTIDADES DE OBRA Y PRECIOS UNITARIOS DE LAS OBRAS ADICIONALES Y NECESARIAS, ORIGINADAS POR LOS ATENTADOS TERRORISTAS OCURRIDOS EN LAS ESTACIONES DE PEAJE DE IRACA Y OCOA” (folios 228 y 229 del Cuaderno de Pruebas No 1) suscrita el 19 de noviembre de 2004 en la cual se expresa:

**“ANTECEDENTES**

*“El 20 de enero de 2001, a la 1:00 a.m. aproximadamente, la estación de peaje de Iracá fue destruida en un atentado terrorista donde se afectó la oficina de recaudo, la caseta de recolección, la cubierta de la estación y los equipos de auditoría y control de tráfico sufrieron algunos daños. Lo anterior de acuerdo con las denuncias presentadas por la Concesión.*

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“El 8 de diciembre de 2001, a las 6:25 a.m., aproximadamente, el peaje Ocoa fue parcialmente destruido por grupos al margen de la ley, producto del cual las instalaciones de peaje correspondiente a la oficina de recaudo, la caseta de recolección, la cubierta de la estación y los equipos de auditoría y control de tráfico, quedaron afectados con ocasión de la detonación de artefactos explosivos.*

*“En los dos eventos la Concesionaria ante esa situación actuó en forma diligente, evitando consecuencias de mayor magnitud; se informó de los hechos al Instituto Nacional de Vías y junto con la Interventoría, realizaron una evaluación de los daños. De igual forma, estos eventos fueron consagrados bajo el concepto denominado “FUERZA MAYOR”, tal y como consta en las actas suscritas por la Concesionaria, la Interventoría y el Instituto Nacional de Vías.*

*“Por lo anterior, y para dar cumplimiento a lo establecido en la cláusula vigésima séptima del Contrato de Concesión 446-94 FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, se establece:*

*“PRIMERO: Las partes liquidan y acuerdan las cantidades de obra y sus correspondientes precios unitarios, de las obras provisionales necesarias y ejecutadas para la adecuada operación de peaje de Iraca, durante el tiempo que dure la definición de la reconstrucción de dicha Estación. En el anexo No. 1 de la presente Acta se detallan dichas actividades con un valor de \$9.766.900.oo.*

*“SEGUNDO: Las partes liquidan y acuerdan las cantidades de obra y sus correspondientes precios unitarios, de las obras provisionales necesarias y ejecutadas para la adecuada operación de la estación de peaje de Ocoa, durante el tiempo que dure la definición de la reconstrucción de dicha estación. En el anexo No. 2 de la presente Acta se detallan dichas actividades, con un valor de \$221.591.431.oo.”.*

En los anexos de dicha acta se relacionaron los costos correspondientes.

Es procedente destacar que la mencionada acta se encuentra firmada por el interventor y el representante del concesionario.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Por consiguiente, en relación con los atentados terroristas del año 2001 igualmente se cumplieron las condiciones previstas por la cláusula vigésimo séptima, en cuanto se acordó por parte del Interventor y el Concesionario las obras a realizar y el precio correspondiente.

Igualmente encuentra el Tribunal que en comunicación del 17 de enero de 2005, que obra a folios 230 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No 1, enviada por el representante legal del Concesionario al Subgerente de Gestión Contractual del Instituto Nacional de Concesiones se indicó el valor que el Concesionario recibió de las aseguradoras para atender a reconstrucción. A tal efecto se expresó:

*“Por los sucesos del año 2001, la Concesionaria recibió por concepto de indemnizaciones al afectar sus pólizas las siguientes sumas de dinero: \$57.238.476 de noviembre de 2001 por daños en obra civil en el peaje Iracá; \$94.596.102 de mayo de 2002 por equipos del peaje Ocoa y \$3.000.000 también de mayo de 2002 por la obra civil.*”

*“De los daños causados en el 2001, se realizaron algunas actividades de reparación en la estación de Ocoa por la suma de \$221,591.431 y para Iraca por \$9.766.900, tal y como consta en el acta suscrita por la interventoría del proyecto CONSORCIO HIDROTEC LTDA. LA VIALIDAD LTDA. de fecha 9 de noviembre de 2004, la cual se anexa.*”

*“Del valor invertido en el proyecto con cargo a las indemnizaciones recibidas por los daños del 2001, a 31 de diciembre de 2004, queda un saldo pendiente por reconocer al Concesionario para el peaje Ocoa por la suma de \$52.691,095 a pesos de junio de 1.994; y un saldo a favor del Concedente en la estación de peaje Iraca por valor de \$24.548.612 a pesos de junio de 1.994, según lo dispuesto en la cláusula vigésima séptima del contrato de concesión.”*

En relación con este punto al perito se le solicitó en la pregunta 5ª lo siguiente:

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“Se servirá determinar los costos pactados en las actas que se relacionan a continuación, relacionadas con la reconstrucción de las estaciones de Peaje de Iracá y Ocoa y la Estación de Pesaje de Ocoa, ante los atentados terroristas ocurridos el 17 de enero de 1997 en el peaje Iracá; el 24 de febrero de 1997 en el peaje Ocoa (Sardinata); el 25 de marzo de 1997 en la estación de pesaje Ocoa (Sardinata); el 20 de enero de 2001 en el peaje Iraca y el el 8 de diciembre de 2011 en el peaje Ocoa, así:*

*Actas de 21 de enero, 27 de febrero y 31 de marzo de 1.997, así como en el acta de 4 de junio de 2001, suscritas por la Interventoría del proyecto de la época, Unión Temporal Silva Fajardo Sedic Ltda. y el Concesionario, las cuales fueron debidamente aprobadas por el INVIAS.*

*Acta de 4 de junio de 2001 suscrita por la Interventoría Bateman Ingeniería Ltda. – aim Ltda.*

*Actas firmadas por el Consorcio Hidortec Ltda - La Vialidad Ltda. y el Concesionario el 19 de diciembre de 2004.*

*Comunicación de 3 de septiembre de 2001 de la Interventoría.”*

El perito manifestó:

*“5.1. El valor de los costos relacionados con la reconstrucción de las estaciones de Peaje de Iracá y Ocoa y la Estación de Pesaje de Ocoa, ante los atentados terroristas ocurridos el 17 de enero de 1997 en el peaje Iracá; el 24 de febrero de 1997 en el peaje Ocoa (Sardinata); el 25 de marzo de 1997 en la estación de pesaje Ocoa (Sardinata); el 20 de enero de 2001 en el peaje Iraca y el 8 de diciembre de 2011 en el peaje Ocoa, es el siguiente:*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Reconstrucción Estaciones de Peaje Iraca, Ocoa Reconstrucción Estación de Pesaje Ocoa	Valor Fecha	Costo
IRACA	31/08/1999	57.609.294
IRACA	31/12/1999	9.302.700
<b>TOTAL IRACA</b>		<b>66.911.994</b>
OCOA	31/08/1999	45.279.986
OCOA	31/08/1999	12.683.660
PESAJE OCOA	31/08/1999	20.293.556
<b>SUBTOTAL 31-08-99 OCOA</b>		
OCOA	31/12/1999	6.464.750
PESAJE OCOA	31/12/1999	33.335.714
<b>SUBTOTAL 31-12-99 OCOA</b>		
PESAJE OCOA	31/05/2001	34.492.806
<b>TOTAL OCOA</b>		<b>152.550.472</b>

Igualmente se le preguntó al perito:

*“5.2. Una vez determinados los costos arriba solicitados, sírvase establecer el ingreso recibido por el Concesionario por concepto de indemnizaciones entregadas por la compañía de seguros, para así determinar el saldo de los costos incurridos por el Concesionario, que no fueron cubiertos por estos pagos.*

El perito contestó:

“El ingreso recibido por el Concesionario por concepto de indemnizaciones entregadas por la compañía de seguros fue el siguiente:

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Indemnizaciones Compañías de Seguros	Fecha	Valor
	Indemnización	Recuperado
IRACA	09/10/1997	13.166.484
OCOA	09/10/1997	14.886.647
OCOA	09/10/1997	16.385.607
OCOA	24/10/1997	3.000.000
OCOA	13/11/1997	48.455.289
		<b>82.727.543</b>

*“Para obtener el saldo de los costos incurridos por el Concesionario que no fueron cubiertos por los pagos de las aseguradoras, se actualizó el valor de las indemnizaciones de las compañías de seguros a la misma fecha en que quedó registrada la ejecución de los costos de reconstrucción, y dichas sumas se restaron de los costos, arrojando los siguientes valores:*

Indemnizaciones Compañías de Seguros y Base de liquidación	Fecha	Valor	Fecha	Seguros	Costo	Base	Fecha
	Indemnización	Recuperado	Actualización	Actualizado		Liquidación	Base
IRACA	09/10/1997	13.166.484	31/08/1999	16.846.209	57.609.294	<b>40.763.085</b>	31/08/1999
IRACA			31/12/1999		9.302.700	<b>9.302.700</b>	31/12/1999
OCOA	09/10/1997	14.886.647	31/08/1999	19.047.117	45.279.986	26.232.869	31/08/1999
OCOA	09/10/1997	16.385.607	31/08/1999	20.965.001	12.683.660	-8.281.341	31/08/1999
OCOA	24/10/1997	3.000.000	31/08/1999	3.885.701	20.293.556	16.407.855	31/08/1999
						<b>34.359.383</b>	
OCOA-PESAJE OCOA					6.464.750		31/12/1999
OCOA-PESAJE OCOA	13/11/1997	48.455.289	31/12/1999	62.407.117	33.335.714		31/12/1999
				<b>62.407.117</b>	<b>39.800.464</b>	<b>-22.606.653</b>	
PESAJE OCOA				<b>26.092.502</b>	34.492.806	<b>8.400.304</b>	31/05/2001

*Nota: La indemnización del 13 de noviembre de 1997 se actualiza al 31 de diciembre de 1999 y su valor supera el costo a cubrir en la misma fecha del Peaje Ocoa, por lo que queda un excedente ( \$22.606.653) que se actualiza a 31-05-2001 (26.092.502), y este valor se resta del costo de la estación de pesaje Ocoa, para establecer la base de liquidación de este costo en \$ 8.400.304.*

*“La columna Base de Liquidación corresponde al saldo de los costos incurridos por el Concesionario, que no fueron cubiertos por los pagos de las compañías de seguros.”*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Por todo lo anterior concluye el Tribunal que no procede la excepción de Inexistencia de Obligación Contractual de Reconocimiento de las Obras Adicionales en relación con las obras examinadas en este acápite formulada por la ANI, en tanto que de conformidad con el Contrato de Concesión la determinación del costo de dichas obras debía establecerse en un acta celebrada entre el concesionario y el interventor, lo cual efectivamente ocurrió sin que se hubiera establecido un error en esta materia. Así mismo, el valor recibido por concepto de pagos de seguros se encuentra igualmente establecido a través de la correspondencia y el dictamen pericial.

Por consiguiente, el Tribunal accederá a la pretensión 1.2 literal d de la demanda, y condenará a pagar la suma correspondiente en atención a la pretensión 2.1. de condena de la demanda

Por otra parte en lo que se refiere a la pretensión 2.2. de la demanda en la que se solicita se “liquiden intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada o, subsidiariamente, los intereses que sean decretados por el Tribunal”, se considera lo siguiente:

Los intereses moratorios se causan cuando existe mora, lo cual de conformidad con el artículo 1608 del Código Civil, aplicable a la contratación estatal en virtud del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, se produce en los siguientes casos:

*“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.*

*“2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.*

*“3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”*



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

En el presente caso encuentra el Tribunal que no se ha pactó un plazo para que la entidad concedente le pagará al concesionario las sumas correspondientes a los daños causados por hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito. Así mismo tampoco es aplicable el segundo supuesto del numeral 2º del artículo 1608 del Código Civil. Por consiguiente, en este caso para que haya mora debe aplicarse el numeral 3º del artículo 1608 del Código Civil, y por consiguiente, es necesario el requerimiento judicial. A este efecto debe tenerse en cuenta que el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil el cual dispone que: “La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes”.

Así las cosas, sólo se puede acceder a reconocer intereses moratorios a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por otro lado encuentra el Tribunal que en la pretensión subsidiaria a la pretensión 2.2. se solicitó “Que, en caso de que no prospere la pretensión anterior, las sumas que resulten de las pretensiones de condena se actualicen debidamente, mediante la aplicación del IPC que sea certificado por el DANE.”

Como quiera que respecto del período anterior a la notificación del auto admisorio de la demanda no se reconocen intereses moratorio, deberá actualizarse la suma correspondiente hasta dicha fecha.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

La actualización de las sumas a que tiene derecho el concesionario hasta la fecha del auto admisorio de la demanda arroja el siguiente resultado: \$181.248.482, de conformidad con la siguiente liquidación:

Concepto	Valor histórico (a)	Fecha base actualización (b)	VALOR HISTORICO ACTUALIZADO			Valor histórico actualizado (f) = (a) + (e)	Valor histórico actualizado con IPC (h)
			Factor IPC		Indexación IPC Al 16 de mayo de 2012 (e) = (a * (d/c-1))		
			Fecha base actualización (c)	Fecha 16 de mayo de 2012 (d)			
	31/08/1999	31/08/1999	31/08/1999	16/05/2012	16/05/2012		
Reconstrucción Peaje Iracá Atentado 17 de enero de 1997	40.763.085,30		127,9477	253,65	40.048.170	80.811.255	80.811.255
	31/12/1999	31/12/1999	31/12/1999	16/05/2012	16/05/2012		
Reconstrucción Peaje Iracá Atentado 17 de enero de 1997	9.302.700,00		130,1235	253,65	8.831.163	18.133.863	18.133.863
	31/08/1999	31/08/1999	31/08/1999	16/05/2012	16/05/2012		
Reconstrucción Peaje Y Pesaje Ocoa 24 de febrero de 1997	34.359.382,65		127,9477	253,65	33.756.777	68.116.160	68.116.160
	31/05/2001	31/05/2001	31/05/2001	16/05/2012	16/05/2012		
Reconstrucción Pesaje Ocoa 24 de febrero de 1997	8.400.303,80		150,1880	253,65	5.786.901	14.187.205	14.187.205
<b>TOTAL</b>							181.248.482,38

Ahora bien, sobre dichas sumas se condenará al pago de los intereses previstos por la Ley 80 de 1993, los que a la fecha del presente laudo ascienden a \$ 14.989.351. de acuerdo con la siguiente liquidación:

.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

						Intereses Sobre saldos	Intereses Sobre saldos	Intereses Sobre saldos	Intereses Sobre saldos
						Peaje Iraca 31-08-1999	Peaje Iraca 31- 12-1999	Peaje y Pesaje Ocoa 31-08-1999	Peaje y Pesaje Ocoa 31-05-2001
Días	Desde	Hasta	Interés 6% (a) interes legal Civil	Tasa nominal diaria equivalente: (b) = $((1+a)^{(1/díasaño)) - 1$	Cálculo interes simple (c)	80.811.255	18.133.863	68.116.160	14.187.205
15	17/05/2012	31/05/12	6,0%	0,0159654%	0,0002	193.527	43.427	163.125	33.976
30	01/06/2012	30/06/12	6,0%	0,0159654%	0,0002	387.054	86.854	326.250	67.951
31	01/07/2012	31/07/12	6,0%	0,0159654%	0,0002	399.956	89.749	337.125	70.216
31	01/08/2012	31/08/12	6,0%	0,0159654%	0,0002	399.956	89.749	337.125	70.216
30	01/09/2012	30/09/12	6,0%	0,0159654%	0,0002	387.054	86.854	326.250	67.951
31	01/10/2012	31/10/12	6,0%	0,0159654%	0,0002	399.956	89.749	337.125	70.216
30	01/11/2012	30/11/12	6,0%	0,0159654%	0,0002	387.054	86.854	326.250	67.951
31	01/12/2012	31/12/12	6,0%	0,0159654%	0,0002	399.956	89.749	337.125	70.216
31	01/01/2013	31/01/13	6,0%	0,0159654%	0,0002	399.956	89.749	337.125	70.216
28	01/02/2013	28/02/13	6,0%	0,0159654%	0,0002	361.251	81.064	304.500	63.421
31	01/03/2013	31/03/13	6,0%	0,0159654%	0,0002	399.956	89.749	337.125	70.216
30	01/04/2013	30/04/13	6,0%	0,0159654%	0,0002	387.054	86.854	326.250	67.951
31	01/05/2013	31/05/13	6,0%	0,0159654%	0,0002	399.956	89.749	337.125	70.216
30	01/06/2013	30/06/13	6,0%	0,0159654%	0,0002	387.054	86.854	326.250	67.951
31	01/07/2013	31/07/13	6,0%	0,0159654%	0,0002	399.956	89.749	337.125	70.216
31	01/08/2013	31/08/13	6,0%	0,0159654%	0,0002	399.956	89.749	337.125	70.216
30	01/09/2013	30/09/13	6,0%	0,0159654%	0,0002	387.054	86.854	326.250	67.951
16	01/10/2013	16/10/13	6,0%	0,0159654%	0,0002	206.429	46.322	174.000	36.241
						<b>6.683.136</b>	<b>1.499.681</b>	<b>5.633.244</b>	<b>1.173.290</b>

14.989.351

## 6 OBRAS ADICIONALES.

En las pretensiones 1.2, ordinales a), b) y c), 1.3, 2, 2.1., 2.2. y su subsidiaria de su demanda la convocante solicitó:

*“1.2 Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI está obligada a reconocerle a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. el costo de las obras que a continuación se indican, teniendo en cuenta que las mismas fueron recibidas a satisfacción del INVIAS y del INCO y ejecutadas en desarrollo del Contrato de Concesión No. 446 de 1994, con la previa aprobación de dichas Entidades:*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“a. Construcción de la caseta provisional de Puesto de Control Puente Amarillo.*

*“b. Construcción de la Ampliación de los carriles 3 y 4 del Puesto de Control de Puente Amarillo.*

*“c. Obras de iluminación en el Puente sobre el Río Guatiquía y en la Glorieta.*

*“ ... ”*

*“1.3 Que, igualmente, Agencia Nacional de Infraestructura -ANI está obligada a reconocerle a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. los costos de operación y mantenimiento del Puesto de Control de Puente Amarillo que a continuación se precisan:*

*“Los correspondientes a la fecha en que se dio inicio a la operación y al mantenimiento del Puesto de Control de Puente Amarillo y hasta la fecha del laudo.*

*“Los correspondientes al período comprendido entre el día siguiente a la expedición del laudo hasta la fecha de finalización del Contrato, esto es, hasta el 28 de septiembre de 2014.”*

*“2. Condenas.*

*“2.1 Que se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI (antes INCO) a pagar a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. todas las sumas, costos, extracostos y perjuicios pasados, actuales y futuros resultantes de la prosperidad de dichas pretensiones.*

*“2.2 Que respecto de cualquier suma que resulte en favor del AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A., se liquiden intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada o, subsidiariamente, los intereses que sean decretados por el Tribunal.*

*“2.3 Pretensión subsidiaria a la pretensión 2.2:*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“Que, en caso de que no prospere la pretensión anterior, las sumas que resulten de las pretensiones de condena se actualicen debidamente, mediante la aplicación del IPC que sea certificado por el DANE.”*

## **6.1 Resumen de los argumentos de las partes**

### **6.1.1 Resumen de los argumentos de la demandante**

Como fundamento de sus pretensiones la convocante ha señalado en cuanto a la construcción de la caseta provisional de Puesto de Control Puente Amarillo que está demostrado en el proceso que AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. construyó la caseta con base en la decisión del INVIAS, la cual se hizo cumplir a través de la Interventoría. Agrega que dicha obra fue recibida a satisfacción tanto por la entidad concedente, como por la Interventoría, pero aún no le ha sido cancelada. A tal efecto precisa que la decisión del INVIAS fue producto de un acuerdo con los usuarios de la vía, tal como consta en el Acta de Acuerdo de 25 de junio de 1999 (folio 135-138 C. Pruebas 1) suscrita entre dicha entidad y miembros de distintas comunidades del sector de Puente Amarillo. Advierte que la decisión contenida en la citada Acta implicó la autorización por parte del INVIAS de la construcción de las obras, para lo cual se refirió también al testimonio del señor Julio César Arango, quien se desempeñó como Subdirector de Gestión Contractual del INCO. También alude a la comunicación de 30 de agosto de 2011, emitida por la Interventoría Cano Jiménez, en que se da cuenta de la orden impartida a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. en la citada Acta de 25 de junio de 1999. Destaca que de conformidad con el Acta mencionada el puesto de control de Puente Amarillo era una extensión del puesto de control de Pontazgo. Advierte que tal expresión creó una ficción legal, pues aunque se hable de la estación de Puente Amarillo siempre se estará haciendo referencia a la del Pontazgo. Por

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

consiguiente no son dos estaciones, sino una sola: la del Pontazgo. Por lo anterior concluye que si para “todos los efectos legales” se trata de la estación de Pontazgo, no era necesario acudir a un contrato modificadorio o adicional, pues dicho puesto de control ya se encontraba previsto en el Contrato de Concesión, como se observa en el litera f) de la cláusula quinta en el que se establece “la cesión de los derechos de recaudo de la caseta localizada en la estación SECTOR VILLAVICENCIO – JARDINES DEL LLANO”.

Agrega que el INVIAS podía adoptar la decisión contenida en el Acta de 25 de junio de 1999, en desarrollo de las facultades legales de “dirección general y (...) responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato” (artículo 14 de la Ley 80 de 1993); así como en cumplimiento de la atribución resultante de lo dispuesto en el artículo 32, numeral 4, de la citada Ley 80 de 1993, según la cual toda concesión se ejecuta “bajo la vigilancia y control de la entidad concedente”, pues se trataba de atender los problemas de congestión y elusión. La obra se relacionaba entonces estrictamente con la operación de la vía concesionada y con la buena prestación del servicio público de transporte a los usuarios.

Señala que la decisión del INVIAS contenida en el Acta de Acuerdo con la comunidad, no podía ser objetada por AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A., pues la misma correspondía a las obligaciones contractuales contenidas en el Contrato de Concesión, en especial, a la prevista en la cláusula sexta del mismo, relativa a la operación de la vía concesionada conforme al Reglamento de Operación. Se refiere entonces al Reglamento para la Operación, el cual contiene como principios que regulan la operación de la vía concesionada, los de regularidad, calidad del servicio y cobertura.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Destaca, además, que el Reglamento de Operación no limita a una el número de casetas, pues dispone inequívocamente que habrá mínimo una caseta. Además, de conformidad con el Reglamento se permite un número mayor para garantizar que no se presente represamiento.

Agrega que de acuerdo con el contrato las actas son instrumentos contractuales permitidos en el contrato, a efectos de facilitar la gestión contractual. Advierte que las actuaciones contractuales de la Administración no necesariamente deben expresarse a través de contratos adicionales.

Explica que con base en lo anterior se procedió a ejecutar la obra que fue recibida a satisfacción por la interventoría, tal como consta en el Acta de Terminación de la Construcción Provisional del Puesto de Control de Puente Amarillo suscrita el 20 de agosto de 1999. Así mismo se refiere al Acta de Trabajos Adicionales suscrita el 23 de agosto de 2000.

Advierte que en el proceso está probado el hecho cierto de la aprobación de los costos correspondientes al puesto de control de Puente Amarillo por parte de la Interventoría y de la entidad concedente, para lo cual se refiere a la comunicación C.C.M. – 064/2001 de 3 de septiembre de 2001, en la que la interventoría le solicitó al INCO (hoy ANI) el reconocimiento de las obras avaladas por dicha Interventoría, dentro de las que se incluyó la instalación del Puesto de Control de Puente Amarillo. Así mismo se refiere a la comunicación del INCO de 11 de febrero de 2011 – Memorando No. 2011-305-000772-3, en la que el Subgerente de Gestión Contractual (E) le solicitó a la Subgerente Administrativa y Financiera del INCO la inclusión en el presupuesto de los

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

costos correspondientes a la operación y mantenimiento del Puesto de Control de Puente Amarillo.

Por otra parte se refirió a la construcción de la ampliación de los carriles 3 y 4 del Puesto de Control Puente Amarillo. Señala que el INCO en comunicación 005691 de 5 de junio de 2008 le impartió la orden a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. de la construcción de las casetas adicionales, Agrega que dicha decisión fue ratificada por el señor Presidente Álvaro Uribe en el Consejo Comunal de 7 de febrero de 2009. A tal efecto se refiere a la declaración del testigo JULIO CÉSAR ARANGO, Subdirector de Gestión Contractual del INCO. Agrega que la orden de ampliación a cuatro carriles del puesto de control de Puente Amarillo tuvo también como fundamento el cumplimiento de la operación de la vía concesionada, pues se estaban presentando problemas serios de movilidad. Por ello dicha obra tiene que ver con la obligación de AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. de efectuar todas las actividades necesarias para la operación de la vía concesionada, en los términos descritos en el Reglamento de Operación, esto es, en cumplimiento de los principios de regularidad, cobertura y calidad de servicio. Agrega que había disponibilidad de recursos por parte del INCO para sufragar dichas obras, pues se contaba con recursos en el Fideicomiso BBVA Fiduciaria Concesión Carreteras Nacionales del Meta.

Agregó que AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. no podía oponerse legítimamente a cumplir con la orden impartida respecto de la ampliación de los carriles por la entidad concedente en su calidad de directora y en cumplimiento de su función de vigilancia y control del Contrato de Concesión, en los términos a que se refieren los artículos 14 y 32 de la Ley 80 de 1993. Advierte que no existe ninguna disposición contractual (ni en el Contrato de Concesión ni en el Reglamento de Operación) que establezca que la

---



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

ampliación de carriles debe hacerse a través de contrato adicional. Como se trataba de una obra dentro del Contrato de Concesión, no se requería de la suscripción de un contrato adicional, de tal manera que era potestad de la administración decidir el instrumento jurídico a través del cual impartiría la instrucción de la obra, la cual para el caso de Puente Amarillo, consistió en actas o documentos contractuales. A tal efecto, se refirió a la sentencia de 12 de mayo de 2011 de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Agrega que este criterio se ha aplicado por el Consejo de Estado al distinguir entre adición (en este caso la de los dos carriles de Puente Amarillo) y contrato adicional, y al precisar que no toda modificación da lugar a un contrato adicional y para tal efecto citó la providencia de 18 de julio de 2002, M.P. Susana Montes de Echeverry, Exp. 1439,

Señala que los dos carriles adicionales fueron puestos en operación, como consta en el Acta suscrita el 31 de marzo de 2009 entre el INCO y AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. Agrega que la obra correspondiente a este puesto de control ha beneficiado a la entidad concedente, en la medida en que le ha evitado reconocer a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. un valor superior por concepto de garantía de tráfico, para la cual se refiere al dictamen pericial y al testimonio de los señores AÍDA MANRIQUE, JAIME HASTAMORIR POVEDA, JULIO CESAR ARANGO y EMERSON DURÁN.

Señala que los costos incurridos por AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. en la construcción de los dos carriles adicionales en Puente Amarillo, fueron certificados por la Interventoría del Proyecto para la época y fueron consignados en la respuesta a la pregunta No. 3.1 del dictamen pericial

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Por otra parte en cuanto a la Operación y mantenimiento del Puesto de Control de Puente Amarillo señala que el 1º de agosto de 1999 se suscribió el “ACTA DE INICIACION DE FUNCIONAMIENTO PUESTO DE CONTROL PUENTE AMARILLO” (folio 172 C. Pruebas 1) para dar inicio a la operación de dos carriles del Puesto de Control y Recaudo de Puente Amarillo. Agrega que los costos en que incurre AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. por la operación y mantenimiento de este puesto de control han sido reconocidos por parte de la entidad concedente y de la Interventoría, como ha sido demostrado en el proceso, para lo cual cita diversas comunicaciones.

Así mismo expresa que los costos correspondientes a la operación y mantenimiento del puesto de control de Puente Amarillo en que ha incurrido AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. también se encuentran plenamente demostrados en el proceso, para lo cual se refiere al dictamen pericial.

Por otra parte se refiere a las obras de iluminación en el Puente sobre el Río Guatiquía y en la Glorieta. A tal efecto señala que mediante oficio de 5 de septiembre de 1996, la Corporación Río Guatiquía le solicitó al INVIAS adelantar las obras de iluminación en el Puente sobre el mencionado río, con el fin de garantizar la seguridad en la zona. Frente a tal solicitud, el INVIAS requirió a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. para llevar a cabo la iluminación del Nuevo Puente sobre el Río Guatiquia y del área de la Glorieta de la intersección de la nueva variante Vanguardia, como consta en comunicación SCO-41908 de 22 de diciembre de 1998 del INVIAS. Agrega que la orden impartida por el INVIAS, se encontraba comprendida dentro del objeto contractual y estaba inmersa dentro de la obligación correspondiente a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A., pues conforme al numeral 1.F. del Reglamento de Operación, la operación de la

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

vía concesionada debe enmarcarse dentro del principio de “SEGURIDAD VIAL”. Por lo anterior, no le era dable a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. negarse a la ejecución de la obra requerida, razón por la cual presentó la propuesta para la ejecución de la misma, la cual fue aprobada por la Interventoría. Agrega que la concesión ejecutó las obras de iluminación, las cuales fueron efectivamente entregadas y recibidas a satisfacción por el INVIAS, como consta en el Acta de Recibo de Obra No. 86 de 6 de diciembre de 1999 y en el Acta de Entrega de dichas obras, suscrita el 13 de julio de 2000, en la que se dejó constancia del recibo a satisfacción de las obras.

Agrega que el costo de dichas obras no ha sido reconocido por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI (antes INCO), a pesar del expreso reconocimiento y aprobación de la Interventoría y de la solicitud expresa de esta última, mediante comunicación de 3 de septiembre de 2001. Así mismo los costos aparecen en el dictamen pericial.

#### **6.1.2 Resumen de los argumentos de la demandada**

Por su parte la ANI se opuso a dichas pretensiones. A tal propósito señala que para que proceda el reconocimiento de pago de obras ejecutadas por fuera de lo pactado particularmente en el contrato, sean mayores cantidades de obra u obras adicionales, es necesario comprobar la orden inequívoca de la administración para su realización o el acuerdo de las partes, al igual que el recibo a satisfacción por la Entidad pública contratante. A tal efecto se refirió a la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourt. Sentencia del 29 de febrero de 2012.

Agrega que la orden emitida por la entidad no puede ser emitida por cualquier empleado o funcionario de la Entidad, sino por aquel que tenga la facultad jurídica y

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

material de comprometer los intereses de la Administración. Precisa que atendiendo la naturaleza de las obras adicionales o complementarias para su reconocimiento, en principio, se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificatorio del contrato inicial, o un documento que represente el reconocimiento de dicha condición.

Así mismo señala que el recibo a satisfacción de las obras adicionales es requisito indispensable que la Entidad contratante exprese en debida forma su aquiescencia a recibir las obras que ordenó.

Por otra parte, agrega que en los eventos en los que las obras adicionales se hayan dispuesto u ordenado en actuaciones contractuales bilaterales o unilaterales en el desarrollo del contrato estatal, es decir que se compruebe que existió una modificación, orden o convenio contractual que determinó las labores adicionales o complementarias, era este el escenario natural para reclamar o solicitar el pago de las mismas, siendo improcedente su reclamo en una sede jurisdiccional posterior. Expresa que en el evento que se entienda que las partes contratantes convinieron las obras adicionales, o que la administración lo dispuso unilateralmente, el contratista debió manifestar su inconformidad o reclamo monetario en este escenario natural, pues precisamente era el momento en el que se estaba considerando la adopción de las mayores labores, y por ello su silencio evidenciaría la aquiescencia de realizar los trabajos sin un reconocimiento adicional.

De esta manera precisa que para la prosperidad del reconocimiento de obras adicionales, se requieren los siguientes presupuestos:

- Corresponde al contratista interesado demostrar la voluntad inequívoca de la Administración de realizar las obras adicionales.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

- En la demostración de la voluntad de la administración se debe corroborar que el funcionario o empleado que emitió la orden tenía la facultad jurídica de comprometer a la Entidad Estatal.
- Corresponde al interesado demostrar que se recibieron a satisfacción las obras adicionales, bajo la misma condición anterior de que quien manifieste el recibo tenga la capacidad de comprometer a la Entidad.
- La decisión de realizar obras adicionales debe estar expresada en un documento contractual que evidencie claramente la orden y los presupuestos para su disposición, es decir, el vínculo de las obras con la prestación del servicio.
- Corresponde al interesado demostrar su reclamo oportunamente al momento de la emisión de la orden, diferenciando si la ejecución de las obras se acordó bilateralmente o por orden unilateral de la Administración.
- La sola realización de obras adicionales no conlleva necesariamente el reconocimiento de su valor.

Expresa que los medios de convicción practicados no demostraron la voluntad inequívoca de la Administración de realizar las obras adicionales que se reclaman. Además no se comprobó que el funcionario o empleado que supuestamente emitió las órdenes de las obras pretendidas tenía la facultad jurídica de comprometer a la Entidad Estatal. Así mismo las pruebas no son concluyentes en acreditar que las obras pretendidas se recibieron a satisfacción, bajo la misma condición anterior de que quien manifieste el recibo tenga la capacidad de comprometer a la Entidad. Finalmente, las obras reclamadas no se expresaron en un documento contractual que evidencie claramente la orden y los presupuestos para su disposición, es decir, el vínculo de las obras con la prestación del servicio.

Agrega que el demandante pretende que se valide como aprobación contractual la supuesta aprobación que efectuó la interventoría de manera posterior a la construcción de las obras, esto es, con el recibido a satisfacción, desconociendo que debe haber

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

orden previa e inequívoca de la Entidad concedente y contrato adicional que conllevara a una modificación del modelo financiero

Se refiere a la cláusula séptima del contrato de concesión y a la lista de funciones del interventor previstas en los pliegos de condiciones del Contrato de Concesión, que hace parte integral del mismo, entre las cuales no está contemplada la posibilidad de autorizar obras adicionales en nombre de la entidad, ni recibir en nombre de esta a satisfacción las mismas. Señala que las facultades de representación de la interventoría se limitan a la vigilancia, supervisión y control de la ejecución del contrato. Dicho de otro modo, dentro de las funciones previstas para el interventor y como se deriva de la naturaleza del contrato de interventoría, este no está facultado para sustituir la voluntad de la entidad contratante como parte del contrato de concesión. Hace referencia a la jurisprudencia del Consejo de Estado que señala que al interventor no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico sobre el cual recae su función, puesto que esa es materia del resorte exclusivo de las partes del contrato, entidad contratante y contratista.

Agrega que los mismos hechos presentados por la demandante hacen ver que no ha habido como tal una recepción de conformidad por parte de las entidades respecto de las obras referidas a la iluminación del puente del Río Guatiquía y la Glorieta y a la construcción de la caseta adicional en el Peaje Puente Amarillo. Tan es así que, como lo pone de presente la demandante, la misma interventoría procedió a solicitar el reconocimiento de dichas obras mediante comunicaciones del 3 de septiembre y 3 de noviembre de 2001.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Señala que el demandante pretende el reconocimiento y pago de unas obras que no estaban contempladas dentro de la oferta presentada, ni dentro del contrato de concesión. Lo anterior implica que para que dichas obras pudiesen ser exigidas en virtud de un título contractual sería necesario que se hubiese suscrito entre las partes una adición al contrato, correspondiente a las mismas; sin embargo, ni las obras de iluminación en el Puente sobre el Río Guatiquía y en la Glorieta, ni la ampliación de los carriles 3 y 4 puesto de control Puente Amarillo, ni la construcción de la caseta del puesto de control Puente Amarillo, fueron pactadas por las partes mediante un acto contractual de modificación o adición del contrato de concesión, así como tampoco fueron impuestas mediante un acto administrativo de modificación unilateral del contrato.

En el caso del puesto de control Puente Amarillo, el acta de acuerdo fue suscrita entre las comunidades aledañas al sector de Puente Amarillo y el INVIAS y el concesionario no es siquiera parte de dicha acta. Por consiguiente, afirma la convocada, es evidente que la naturaleza de este documento no es ni puede ser la de una modificación unilateral ni bilateral del contrato, y cuando mucho podría tenerse como fundamento o causa de la modificación que debió haber sido suscrita entre las partes.

Adicionalmente advierte que no puede tenerse como fundamento contractual de la construcción de los carriles adicionales 3 y 4 de Puente Amarillo, la orden impartida por el Presidente de la República en un Consejo Comunal celebrado en la ciudad de Villavicencio en el año 2009 (Hecho 3.6.2), pues admitirlo implicaría desconocer el principio de legalidad, la distribución del ejercicio de la función administrativa y los principios que rigen la contratación estatal. Agrega que la orden dada, por el entonces Presidente en el Consejo Comunal, podría haber sido una de las consideraciones al

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

momento de suscribir el correspondiente documento de adición del Contrato de Concesión. Agrega que el Señor Presidente de la República de la época, no era parte del Contrato de Concesión y por ende, no estaba facultado para modificarlo, como lo pretende la parte convocante.

Advierte que incluso si se admitiese que existe un principio de prueba respecto de la voluntad de las partes del contrato de concesión para adicionar el mismo con las obras mencionadas, ello en todo caso no basta para nazca a la vida jurídica la modificación o adición del contrato, por cuanto para ello habría sido necesario que dicha intención fuese depositada por escrito, al ser este un requisito *ad substantiam actus*.

Agrega que la necesidad de que las obras realizadas fuesen previstas mediante una modificación del contrato, deriva del hecho que las mismas constituyen obras adicionales, en este sentido y conforme a los desarrollos jurisprudenciales, las obras reclamadas no constituyen unas simples mayores cantidades de obra derivadas de un errado estimativo inicial en el contrato. Ese supuesto en particular se encuentra previsto explícitamente en la cláusula vigésima del contrato y conforme a la misma no habría sido necesaria ni siquiera la aprobación previa de la entidad para su desarrollo. En contraste con ello, la cláusula vigésima primera del contrato prevé los pasos a seguir en caso de que sean aprobadas por el INVIAS obras no incluidas en el alcance físico del proyecto, caso en el cual, este *“pagará al concesionario la ejecución de dicha obra complementaria previa suscripción de un documento en el que conste las cantidades y los precios unitarios, relacionados con dicha obra”*. Señala que a la luz de lo anterior resulta claro que tanto la construcción de los carriles 3 y 4 del puesto de Puente Amarillo, como la instalación de la caseta adicional y la iluminación del puente del Rio Guataquea y la Glorieta constituyen obras adicionales. Destaca que esta



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

conclusión se ve reforzada con la práctica misma de las partes, quienes en diversas ocasiones durante la ejecución de la concesión, en aplicación de las cláusulas del contrato y del derecho aplicable al mismo, celebraron Otrosíes y adiciones contractuales de diversa índole, como medios contractuales idóneos para modificar el contrato.

Por ello concluye que no existe un título contractual que fundamente las pretensiones del demandante.

Agrega, además, conforme a la más reciente jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, que la demandante no puede pretender el reconocimiento de las obras adicionales con fundamento en un enriquecimiento sin justa causa y la correspondiente pretensión de reparación directa.

### **6.1.3 Resumen de los argumentos del Ministerio Público**

Por su parte el señor agente del Ministerio Público se refirió en primer lugar al alcance de las actas firmadas por la interventoría y a diversos pronunciamientos del Consejo de Estado, como consecuencia de lo cual señaló que no basta que el interventor haya reconocido la realización de la obra adicional ya que de todas maneras se requiere de la aprobación escrita y expresa del representante legal de la entidad o del funcionario en quien se haya delegado la ordenación del gasto. Por lo anterior afirma que las actas no pueden modificar el contrato, ya que las funciones de los interventores se encuentran dirigidas a velar por el cumplimiento del contrato, más no para modificarlo como lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Se refiere igualmente a la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con los requisitos ad substantiam actus y ad probationem característicos de los contratos estatales, así como a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre contratos adicionales, para señalar que las actas del interventor no tienen la virtud de poder remplazar el requisito de la solemnidad del contrato escrito suscrito por el Representante Legal o por la persona en quien se hubiere Delegado la Ordenación del Gasto, salvo que se trate de mayores cantidades de obra en que el mismo contrato hubiere facultado al interventor para ello, lo cual no fue lo acontecido en el presente caso.

Agrega que en el caso que se examina algunos de los ítems mencionados corresponden claramente a conceptos que la doctrina y la jurisprudencia han denominado obras adicionales por no encontrarse previstas en el contrato inicial y otras que si fueron expresamente previstas en el mismo. A tal efecto se refiere a la jurisprudencia del Consejo de Estado en el que se distingue entre obra adicional y mayor cantidad de obra y señala que si bien de modo general les ha dado el mismo tratamiento, en ocasiones ha sido menos estricta en cuanto a la exigencia de los requisitos para su reconocimiento a través de la acción reparación directa que en la contractual, ya que para la primera de modo general no se requiere demostrar la existencia de un contrato escrito.

En cuanto a la referencia del demandante a la sentencia del Consejo de Estado de 6 de agosto de 1987, advierte que dicha sentencia fue expedida antes de la Ley 80 de 1993, e incluso antes de la actual Constitución Política de Colombia de 1991, y en todo caso se refiere a mayores cantidades de obra y no a obras adicionales.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Por ello concluye que las obras demandadas por la Convocante, a saber, la Construcción de la Caseta Peaje, la Ampliación de los Carriles 3 y 4 de Puente Amarillo, la Iluminación en el Puente Sobre el Río Guatiquía y en la Glorieta, son de acuerdo a las características diferenciadoras previamente mencionadas obras adicionales, ya que se trata de obras nuevas, distintas a las contratadas y las cuales no fueron parte del objeto principal del contrato.

Afirma en relación con la solicitud del reconocimiento de la iluminación del nuevo puente sobre el río Guatiquía y de la glorieta de la intersección de Vanguardia que en los documentos mencionados no existe la firma de funcionario de la entidad contratante por lo que la entidad no se encuentra obligada a efectuar el reconocimiento pretendido por este concepto.

En cuanto a la construcción de la ampliación de los carriles 3 y 4 del puesto de control Puente Amarillo, señala que si bien es cierto la obra se construyó, la misma guarda estrecha relación con el objeto contratado y se realizó por parte del contratista, contando para ello con el visto bueno del Subgerente de Gestión Contractual del INCO, no se reúnen los requisitos requeridos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para su reconocimiento, ya que el documento no fue suscrito por el representante legal de la entidad y no se aportó prueba de que en el mencionado subgerente se hubiere delegado la ordenación del gasto, de modo que pudiese comprometer a la entidad. A más de lo anterior, observa la Procuraduría que no se comprobó la existencia de la disponibilidad presupuestal indispensable para ello.

Respecto de la construcción de la caseta provisional de puesto de control Puente Amarillo señala que no existe la autorización del representante legal de la entidad, toda

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

vez que no se demostró dentro del proceso que en el doctor Rafael Sarmiento Lotero, en su calidad de subdirector de concesiones se hubiere delegado la facultad de ordenación del gasto y por ende comprometer válidamente a la entidad.

Con respecto al reconocimiento de los costos de operación y mantenimiento de la caseta provisional de Puente Amarillo, el Ministerio Público considera que dicha pretensión debe entenderse accesoria de lo principal que es en este caso la construcción de la caseta, aspecto sobre el cual ya se ha pronunciado. Adicionalmente, advierte que cuando se pretendió establecer para el puesto de control de Puente Amarillo los mismos costos de operación y mantenimiento del Puesto de Control de Ocoa, el perito respondió se requería el concepto técnico de un experto en ingeniería de vías, distinto del puramente financiero.

## **6.2 Consideraciones del Tribunal**

### **6.2.1 Consideraciones generales sobre las obras adicionales.**

Por el contrato objeto de este proceso el Concesionario se obligó:

*“A ejecutar por el sistema de concesión, según lo establecido por el artículo 32, numeral 4º. de la Ley 80 de 1993, los estudios, diseños definitivos, las obras de rehabilitación, la operación y el mantenimiento de las carreteras Villavicencio-Granada, Villavicencio-Puerto López, y Villavicencio-Restrepo-Camaral. Las actividades incluidas para cumplir el objeto del contrato son: Estudios y diseños finales, financiación, construcción, suministro, instalación, montaje y prueba de los equipos, puesta en funcionamiento y operación del proyecto, las cuales deben hacerse en un todo de acuerdo con las condiciones, términos, alcances y obligaciones establecidas en este documento, en la oferta del concesionario negociada y aceptada por el Instituto Nacional de Vías, en el pliego de*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*condiciones anexo a la invitación a presentar oferta dentro del proceso de contratación directa, y en los pliegos de la licitación pública no. 090-93.”*

En el párrafo primero de dicha cláusula se estableció como alcance básico de la construcción las siguientes obras: “1.- Mejoramiento y rehabilitación de las carreteras Villavicencio – Granada, Villavicencio – Puerto López y Villavicencio – Restrepo – Cumarál. 2.- Estudio, diseño y construcción de los puentes sobre los ríos Ocoa, Humadea y Guatiquia. Para este último se contempla la construcción de los accesos y protección de estribos. 3.- Construcción de las obras de infraestructura para la operación del proyecto, de acuerdo con lo indicado en el reglamento anexo al presente contrato”. En el párrafo segundo se incluyó un alcance opcional.

En la cláusula tercera se previeron las diferentes etapas del contrato y en relación con la construcción se señaló lo siguiente: *“La construcción de la totalidad de las obras civiles e instalaciones de las obras básicas del proyecto el suministro, montaje y pruebas de los equipos, y la puesta en servicio de los usuarios, deben realizarse en un todo de acuerdo con lo establecido en la propuesta para la construcción de las obras, suministro, instalación y prueba de los equipos necesarios para la puesta en servicio del proyecto y en un plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la fecha en que se suscriba el ‘Acta de iniciación de la etapa de construcción”*.

Así mismo, en la cláusula 6ª al regular las obligaciones del Concesionario se estableció la de “c) *La construcción de las obras, de acuerdo con el diseño definitivo elaborado por el CONCESIONARIO, incluyendo entre otros, vías de superficie, viaductos, túneles, intersecciones, obras de arte, drenajes y señalización”*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Por otra parte, el Contrato contempló que podría haber sobrecostos por mayores cantidades de obra, para lo cual en la cláusula vigésima dispuso:

*“CLAUSULA VIGESIMA. SOBRECOSTOS POR MAYORES CANTIDADES DE OBRA EN LA CONSTRUCCION. Si el costo de construcción aprobado por la Interventoría al finalizar la etapa de Construcción obtenido mediante la valoración de las cantidades de obra ejecutadas, a los precios unitarios de la propuesta, resulta mayor que el Costo de Construcción establecido en la propuesta, el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS reconocerá al CONCESIONARIO el sobre costo producido por la mayor cantidad de obra ejecutada en todos los Items, así como los costos financieros demostrados, de acuerdo con los siguientes parámetros. El INSTITUTO NACIONAL DE VIAS pagará al CONCESIONARIO esta mayor cantidad de obra sobre la establecida en la propuesta, valorándola al precio unitario ofrecido, actualizando el valor resultante hasta la fecha de suscripción del “Acta de Recibo de Obras y Finalización de la Etapa de Construcción.” El ajuste del valor resultante será igual al aumento porcentual en el índice de Precios al Consumidor establecido por el DANE, entre la fecha de invitación al concesionario a presentar oferta y la fecha de suscripción del acta. No obstante El INSTITUTO NACIONAL DE VIAS reconocerá el 100% del precio unitario para un aumento en las cantidades de obra ejecutadas hasta del treinta por ciento (30%) sobre la cantidad establecida su propuesta para el ítem-respectivo. Cantidades superiores al 30% sobre las originales estarán a cargo del Concesionario. El sobrecosto aquí descrito, se evaluará una vez finalizada la etapa de construcción, y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS lo compensará al CONCESIONARIO, mediante el sistema general de compensación establecido en la cláusula Trigésima Sexta...”*

Así mismo, en la cláusula 21 se estableció la posibilidad de que se realizaran obras complementarias para lo cual se dispuso, lo siguiente:

**“CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. – OBRAS COMPLEMENTARIAS** Si durante la ejecución de la etapa de Construcción, el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS autoriza la ejecución de una obra no incluida dentro del alcance físico establecido en el Anteproyecto entregado en los Pliegos de Condiciones, el

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS pagará, al CONCESIONARIO la ejecución de dicha obra complementaria, previa suscripción de un documento en el que conste las cantidades y los precios unitarios, relacionados con dicha obra. Si los Items contemplados en las obras complementarias corresponden a Items establecidos en la propuesta, el precio unitario con el que se pagará será el establecido en el Item respectivo, ajustado a la fecha de suscripción del documento respectivo. El ajuste del precio unitario será efectuado con el aumento porcentual en el Índice de Precios al Consumidor del DANE entre la fecha de invitación al CONCESIONARIO a presentar oferta y la fecha de suscripción de éste documento. Si la ejecución de la obra complementaria, incluye un Item no previsto en la propuesta, el precio unitario debe ser acordado conjuntamente entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS y el CONCESIONARIO”.*

Desde este punto de vista se observa que el Contrato, además de contemplar la ejecución de las obras objeto de la concesión, consagró un mecanismo dirigido a atender las consecuencias que podrían producirse en el evento en que se ejecutara mayores cantidades de obra, y de la otra previó la posibilidad de la realización de obras complementarias. Lo anterior en razón a que, como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C-300 de 2012 **“Las concesiones son por naturaleza contratos incompletos, debido a la incapacidad que existe de prever y redactar una consecuencia contractual para todas y cada uno de las posibles variables y contingencias que pueden surgir en el desarrollo del objeto, lo que impone un límite a las cláusulas contractuales efectivamente redactadas.”**<sup>17</sup> Por ello adquiere especial

---

<sup>17</sup> Esto no significa que en los contratos no deban diseñarse cláusulas para hacer frente a tales contingencias y que las consideraciones previas sobre el principio de planeación pierdan relevancia.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*relevancia la posibilidad de renegociar y modificar los contratos con el fin, entre otros, (i) de recuperar el equilibrio económico, en los eventos en los que se materializan obstáculos no previsibles, extraordinarios y no imputables al contratista, o (ii) de adecuar la prestación del servicio a las nuevas exigencias de calidad, por ejemplo, desde el punto de vista tecnológico.”* Es importante destacar como la Corte Constitucional en la nota de pie de página de su sentencia incluye que lo anterior no significa *“que en los contratos no deban diseñarse cláusulas para hacer frente a tales contingencias y que las consideraciones previas sobre el principio de planeación pierdan relevancia”*. En efecto, corresponde a una labor previsiva en la contratación contemplar en el contrato la forma cómo habrán de atenderse las diferentes contingencias que se pueden presentar.

Ahora bien, partiendo de lo anterior es necesario determinar si en el presente caso era necesario para realizar las obras cuyo costo se reclama la celebración de un contrato adicional como lo sostiene la Convocada.

Al respecto lo primero que debe recordarse es que la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado de precisar los requisitos que se requieren para reconocimiento de obras adicionales y mayores cantidades de obra. En tal sentido en sentencia de 23 de abril de 2008 (Radicado: 27001-23-31-000-2953-01 16.491) dijo:

*“A este respecto, conviene aclarar, dado que tanto la parte demandante (fl.85), como la demandada (fl. 55) e incluso los peritos (fl. 163), se pronunciaron a lo largo del proceso en forma indistinta sobre los términos de obra adicional o mayores cantidades de obra, que la jurisprudencia ha realizado la siguiente distinción sobre el particular:*



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“...para la Sala no es claro si tales obras son realmente obras adicionales o corresponden más bien a mayores cantidades de obra ejecutada, circunstancia que no puede ser desconocida puesto que unas y otras obedecen a hipótesis distintas y, por ende, adquieren implicaciones jurídicas propias.*

*“En efecto, en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada supone que ésta fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una “prolongación de la prestación debida”<sup>18</sup>, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual<sup>19</sup>.*

*“Esta situación justifica que en determinados casos se celebren contratos adicionales, o que, si esto no ocurre, se restablezca la ecuación contractual ya sea al momento de liquidar el contrato, o a través de la acción judicial correspondiente, a condición, claro está, de que si el contrato fue liquidado por las partes de común acuerdo, el contratista se haya reservado el derecho a reclamar por ello<sup>20</sup>. En cambio, la realización de obras adicionales supone que éstas no fueron parte del objeto del contrato principal, y por lo tanto implican una variación del mismo; se trata entonces de obras nuevas, distintas de las contratadas, o de ítems no previstos, pero que su ejecución, en determinadas circunstancias resulta necesaria.”<sup>21</sup>*

*Igualmente, ha dicho la Sala que la mayor cantidad de obra “...que resulte del estimativo inicial en los contratos celebrados a precios unitarios no implica, en principio, en forma alguna cambio de objeto ni cambio de su valor, porque en este tipo de contratos solo podrá hablarse de este último cambio cuando la modificación se hace en alguno o alguno de los precios unitarios convenidos...”<sup>22</sup>*

---

<sup>18</sup> Cita de la providencia transcrita: “Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente número 12.849.”

<sup>19</sup> Cita de la providencia transcrita: “Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de agosto de 1987, expediente número 3886.”

<sup>20</sup> Cita de la providencia transcrita: “Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de noviembre de 1999, expediente número 10.873”.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia de 18 de julio de 2002, Exp. No. 22.178. C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 6 de agosto de 1987, Exp. 3886.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“De todos modos en el contrato de obra suscrito bajo la modalidad de pago por precios unitarios, el reconocimiento de las mayores cantidades de obra, cuando ellas resulten necesarias para cumplir con el objeto contractual, bien puede realizarse por vía de compensación con otros ítems cuyas cantidades se hayan ejecutado por debajo de la proporción estimada, lo cual deberá constar en un acta suscrita entre el contratista y el interventor autorizado o, en su defecto, por el representante legal de la entidad; o, cuando ello no sea posible, por sobrepasar el estimativo inicial a través de la suscripción de un contrato adicional (en el valor) sujeto a la previa verificación de la existencia de disponibilidad presupuestal para atender el compromiso y luego reflejadas en las actas de recibo firmadas por las partes, o a más tardar en el acta de liquidación del contrato, respaldadas con las respectiva disponibilidad presupuestal y siempre que hayan sido autorizadas.*

*“Por su parte, las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento, por regla general<sup>23</sup>, se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificadorio del contrato inicial.”*

Como se puede apreciar, de conformidad con dicha sentencia cuando se ejecutan obras adicionales que no estaban contempladas o previstas, se requiere por regla general para su reconocimiento la suscripción de un contrato adicional.

Así mismo, en sentencia del 29 de febrero de 2012 (Radicación número: 66001-23-31-000-1993-03387-01(16371), la Sección Tercera del Consejo de Estado expresó:

---

<sup>23</sup> En casos concretos y especiales se ha estimado también en forma excepcional procedente el reconocimiento y pago de las obras adicionales con fundamento en el principio de la buena fe y la equivalencia de las prestaciones mutuas, que deben orientar la relación contractual, cuando a pesar de no haber suscrito el contrato adicional las obras eran esenciales y fueron autorizadas por la Administración, construidas y entregadas por el contratista a satisfacción de la entidad contratante. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de agosto de 2007, Exp. 15.459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“56. De acuerdo con lo establecido en el contrato objeto de la presente litis, la ejecución de mayores cantidades de obra y obras adicionales por parte del contratista dependía de que se acordaran expresamente, según lo dispuesto en las siguientes cláusulas:*

*“CLÁUSULA TERCERA: PLANOS, NORMAS, ESPECIFICACIONES Y PRIORIDADES: Los planos, normas, especificaciones y prioridades a que debe sujetarse el CONTRATISTA en la ejecución de las obras materia de este contrato, son los que suministre el FONDO. Cualquier variación no autorizada previamente por el FONDO se entenderá como incumplimiento del contrato y no habrá lugar a reconocimiento alguno por concepto de mayor cantidad de obra o cambio de especificaciones en su caso (...). CLÁUSULA QUINTA: MODIFICACIONES A LOS PLANOS Y ESPECIFICACIONES: EL CONTRATISTA podrá solicitar al FONDO adiciones o supresiones a los planos y especificaciones, mediante un acta que deberá llevar el visto bueno del interventor con la aprobación final del FONDO. CLÁUSULA SEXTA: FIJACIÓN DE OBRAS Y PRECIOS NO PREVISTOS: Las obras y precios no previstos en el presente contrato serán convenidos antes de ser ejecutados entre EL CONTRATISTA y EL FONDO a través del Jefe de la División Técnica y con previo visto bueno del Director.*

*“60. Para que sea procedente la condena de la entidad al pago de las obras ejecutadas por fuera de lo expresamente pactado en el contrato, tal y como sucede con las mayores cantidades de obra –entendidas éstas como la ejecución de mayores cantidades de unos ítems que sí han sido contemplados en el contrato- o con las obras adicionales –es decir aquellas carentes de consagración en el contrato y para las cuales resulta necesario establecer los nuevos precios unitarios- se requiere que su construcción no haya obedecido a la simple iniciativa autónoma del contratista, pues él está obligado por los términos del negocio jurídico celebrado con la administración y sólo debe realizar las obras en la cantidad y clase allí estipulados, salvo que de común acuerdo y en forma expresa, las partes hayan dispuesto la realización de mayores cantidades de obra u obras adicionales o que la entidad, en ejercicio de su facultad de modificación unilateral, así lo hubiere decidido a través del respectivo acto administrativo. De lo contrario, la clase y cantidad de obras, serán las contempladas en el contrato y a ellas se debe atener el contratista.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“61. Lo anterior, por cuanto “(...) ha sido criterio jurisprudencial consistente de la corporación que para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante[3], aquiescencia que debe demostrarse en los términos antes expuestos cuando ellas se reclaman”.*

*“ ...*

*“65. Olvidó el contratista que los mencionados funcionarios no eran, para efectos de acordar nuevas obras o mayores cantidades de obra, representantes de la entidad con capacidad para obligarla, puesto que de acuerdo con lo estipulado en el contrato, era necesaria la aprobación del director de la entidad, aparte de que tampoco obra, distinta de esta manifestación del contratista, prueba alguna de que efectivamente aquellos funcionarios le hubieran ordenado obras para "completar" el valor del contrato 198 de 1992.*

*“66. En tales condiciones, si bien en virtud del principio de la buena fe que debe informar a los contratos de la administración, cuando ésta es quien induce al contratista a ejecutar obras por fuera de los precisos términos del contrato sin haber perfeccionado formalmente tal modificación y recibe a satisfacción tales obras, por ser indispensables para la ejecución del objeto contractual[5], ella está en el deber de responder frente al contratista por el valor de las mismas, cuando es por la decisión autónoma e independiente del contratista que éste ejecuta tales obras extracontractuales, no puede aspirar a comprometer la responsabilidad de la administración, por esos costos que de manera alguna ella aceptó asumir, directa o indirectamente”.*

Por consiguiente, cuando se trata de obras adicionales para que proceda su reconocimiento es necesario que las mismas no procedan de la iniciativa del contratista, sino de una decisión de la administración y por regla general se requiere la celebración de un contrato adicional. Lo anterior precisamente porque dichas obras no forman parte del contrato. Sin embargo, como ocurrió en el caso que analizó el Consejo

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

de Estado en la sentencia a la que se ha hecho referencia, cuando en el contrato se han previsto reglas para ejecutar obras adicionales, habrá que atenerse a dichas reglas para efectos de su reconocimiento.

En el presente caso como ya se vio las propias partes en su contrato contemplaron la posibilidad de que se presentaran mayores cantidades de obra o que se realizaran obras complementarias, y previeron entonces la forma en que procedía su realización y su reconocimiento. La circunstancia anterior determina que cuando se cumple lo previsto en el contrato no sea necesario la celebración de un contrato adicional.

Así las cosas, lo que procede es determinar si en el presente caso se cumplió lo que al respecto las partes estipularon respecto de las obras complementarias, para lo cual considera el Tribunal necesario hacer referencia a la cláusula 21 del Contrato la cual dispone:

***“CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. – OBRAS COMPLEMENTARIAS Si durante la ejecución de la etapa de Construcción, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS autoriza la ejecución de una obra no incluida dentro del alcance físico establecido en el Anteproyecto entregado en los Pliegos de Condiciones, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS pagará, al CONCESIONARIO la ejecución de dicha obra complementaria, previa suscripción de un documento en el que conste las cantidades y los precios unitarios, relacionados con dicha obra. Si los Items contemplados en las obras complementarias corresponden a Items establecidos en la propuesta, el precio unitario con el que se pagará será el establecido en el Item respectivo, ajustado a la fecha de suscripción del documento respectivo. El ajuste del precio unitario será efectuado con el***

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*aumento porcentual en el Índice de Precios al Consumidor del DANE entre la fecha de invitación al CONCESIONARIO a presentar oferta y la fecha de suscripción de éste documento. Si la ejecución de la obra complementaria, incluye un ítem no previsto en la propuesta, el precio unitario debe ser acordado conjuntamente entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS y el CONCESIONARIO". (se subraya)*

Si se examina la cláusula a la que se ha hecho referencia se observa que para que puedan ser reconocidas dichas obras se requiere entonces que las mismas sean complementarias, que sean autorizadas por la entidad concedente y que se suscriba un documento en el que conste las cantidades y los precios unitarios, relacionados con dicha obra.

Ahora bien, en cuanto se refiere al alcance del concepto de obras complementarias es pertinente señalar que de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, complementario es lo "Que sirve para completar o perfeccionar algo". Así mismo el Consejo de Estado ha señalado que obras complementarias son los "ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual."

En este mismo sentido en sentencia C-300 de 2012 la Corte Constitucional expresó refiriéndose al contrato de concesión expresó:

*"Este contrato tiene por **objeto**, en términos generales y de conformidad con el artículo 32.4 de la ley 80: (i) la construcción de una obra pública destinada al uso público o a la prestación de un servicio público, (ii) y las actividades necesarias para el adecuado funcionamiento de la obra o para hacerla útil, incluido su*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*mantenimiento durante el término de la concesión. Estas últimas actividades son llamadas por algunas legislaciones y doctrinantes “**obras accesorias**” y pueden comprender la proyección, ejecución, conservación, reposición y reparación **(a)** de **obras complementarias** necesarias para que la obra principal cumpla su finalidad y sea debidamente aprovechada, **(b)** de obras necesarias para adaptar y modernizar la obra principal a nuevas exigencias técnicas y funcionales; **(c)** de obras para la reparación y reposición de la obra principal, cuando sea necesario.*

*“En este sentido, por ejemplo, el artículo 7 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de España prevé que en el contrato de concesión de obra: “(...) podrá también prever que el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que ésta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, así como a efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean. En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico, éstos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal, en la forma determinada por los pliegos respectivos.”*

Así las cosas, es claro que las obras complementarias son aquellas que son indispensables para que la obra cumpla su finalidad y pueda ser debidamente aprovechada. Dichas obras no exceden el objeto del contrato de concesión, pues como lo señala la Corte Constitucional, se trata de obras accesorias a la concesión que se realizan para asegurarse que ésta cumpla su finalidad.

De esta manera la inclusión de estas obras corresponde a la ejecución de los contratos de buena fe, en la medida en que dicho principio puede implicar la ejecución de prestaciones no prevista. En tal sentido dice Bianca (página 529) “Aún si el contrato no lo prevé, la parte queda obligada, según la buena fe a cumplir los actos jurídicos o materiales necesarios para salvaguardar la utilidad de la contraparte, siempre que se trate de actos que no comporten un sacrificio apreciable”. Lo anterior implica que el

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

concesionario debe hacer lo que corresponda para lograr que se obtengan los fines de la concesión. Obviamente que en tales casos no puede hacerlo sin el consentimiento de la entidad contratante y con el reconocimiento correspondiente si ello altera el equilibrio económico del contrato.

Adicionalmente, respecto de dichas obras complementarias se requiere que la entidad estatal concedente las autorice, lo cual corresponde a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, de acuerdo con la cual para que proceda un reconocimiento por concepto de obras complementarias es indispensable que ellas no sea la consecuencia de la decisión del Concesionario, sino de la entidad estatal.

Por otra parte en cuanto al documento al que hace referencia la cláusula 21 y que ha de suscribirse para efectos de las obras, debe destacarse que el Contrato establece que *“el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS pagará, al CONCESIONARIO la ejecución de dicha obra complementaria, previa suscripción de un documento en el que conste las cantidades y los precios unitarios, relacionados con dicha obra”*(se subraya). Como se puede apreciar, el contrato no establece que deba elaborarse un documento previo a la ejecución de la obra en el que consten las cantidades y precios unitarios, sino un documento previo al pago. Lo anterior además corresponde al hecho de que para poder realizar el pago es necesario tener certeza de la cantidad de obras realizadas y su valor. Por consiguiente, el pago requiere la existencia de dicho documento.

Por otra parte, el Contrato no establece quién ha de firmar dicho documento. Para el Tribunal es claro que en la medida en que dicho documento no tiene por objeto crear la obligación de ejecutar la obra, pues ello surge de la autorización de la entidad estatal, sino simplemente constatar cuál es el valor de la misma, dicho documento puede ser suscrito por el Interventor.

---



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

En efecto, el Consejo de Estado ha señalado que<sup>24</sup>, *“el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual, pero no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico sobre el cual recae su función, puesto que esa es materia del resorte exclusivo de las partes del contrato, entidad contratante y contratista....”*

En concordancia con lo anterior, la cláusula séptima del contrato de concesión, dispuso en su primera parte lo siguiente sobre las funciones del interventor:

*“La vigilancia, supervisión y control de la ejecución y cumplimiento del contrato será ejercida por el interventor. Quien representará al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS ante el concesionario....”*

Por otra parte, en los Pliegos de Condiciones se había previsto como función del interventor la siguiente:

*“1.2 (...) Son funciones de la Interventoría principalmente las siguientes:*

*“1.12.1 EN LOS ASPECTOS TÉCNICOS*

*“...*

*“Llevar el control permanente, por ítem, de la cantidad de obra realmente ejecutada durante la etapa de construcción, con base en la información de actas de obra que produzca el Concesionario y la inspección directa del interventor.”*

De este modo corresponde a las funciones del Interventor establecer la cantidad de obra que se ha ejecutado en virtud de las estipulaciones contractuales y las autorizaciones de la entidad estatal.

---

<sup>24</sup> SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199)

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

A lo anterior se agrega que si se examinan las diversas cláusulas del contrato, con el fin de interpretar la que se analiza en concordancia con las otras, para que exista la debida correspondencia y armonía, se encuentra que el Contrato de Concesión contempla en diferentes cláusulas que le corresponde al Interventor determinar la mayor cantidad de obra ejecutada. Así en la cláusula vigésima relativa a los sobrecostos por mayores cantidades de obra se establece que “Si el costo de construcción aprobado por la Interventoría al finalizar la etapa de Construcción obtenido mediante la valoración de las cantidades de obra ejecutadas, a los precios unitarios de la propuesta, resulta mayor que el Costo de Construcción establecido en la propuesta, el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS reconocerá al CONCESIONARIO el sobre costo producido por la mayor cantidad de obra ejecutada” (se subraya)

Así mismo en la cláusula vigésima séptima sobre fuerza mayor o caso fortuito se establece que “Las cantidades de obra y los precios unitarios de las obras adicionales originadas por el caso fortuito o la fuerza mayor deberán ser acordadas en un acta firmada por el representante del CONCESIONARIO y el Interventor”.

De lo anterior concluye el Tribunal que el documento en que se cuantifica la cantidad y se señalan los precios unitarios correspondientes podía ser suscrito por el interventor.

Si desde esta perspectiva se analizan las obras cuyo reconocimiento se reclama se encuentra lo siguiente:

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

**6.2.2 Construcción de la caseta provisional de Puesto de Control Puente Amarillo.**

En primer lugar se encuentra que obra en el expediente el Acta de Acuerdo de 25 de junio de 1999 (folios 135 a 138 del Cuaderno de Pruebas No. 1) suscrita entre el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, representado por el subdirector de concesiones, y miembros de distintas comunidades del sector de Puente Amarillo. En ella se expresa:

*“2. Se establece un puesto de control y recaudo en el sector de Puente Amarillo ubicado entre los dos cementerios, este puesto servirá como centro de estación de recaudo para aquellos vehículos que no hayan pagado su peaje en la estación del Pontazgo. Las tarifas que regirán en este puesto de control serán las establecidas en el contrato de concesión 446-94, con excepción de los carros de categoría I para los cuales regirán las tarifas pactadas en el numeral de este acuerdo. Así mismo y como puesto de control todo vehículo deberá mostrar el ticket de pago efectuado en el Pontazgo y viceversa.*

(...)

*“9. El presente acuerdo empezará a regir a más tardar el 1 de agosto de 1999.*

*“10. Este puesto de control y recaudo será permanente mientras dure el tiempo de la Concesión y para todos los efectos legales se hablará de una sola estación de peaje denominado PONTAZGO.”.*

En relación con esta Acta encuentra el Tribunal, en primer lugar, que las obras a que la misma se refiere claramente tienen el carácter de obras complementarias, pues precisamente se trataba de instalar un puesto de control y recaudo para cobrar peaje a vehículos que no lo habían pagado en la estación del Pontazgo. Es por ello que el Acta establece que “para todos los efectos legales se hablará de una sola estación de peaje denominado PONTAZGO”

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

A lo anterior se agrega que a través de dicho mecanismo se buscaba asegurar el cobro de los peajes y reducir la elusión, lo cual a la postre redundaba en beneficio de la entidad concedente, pues de esta manera se reducía el faltante en ingresos de peajes que debía atender por la garantía de tráfico otorgada.

En este sentido en el oficio emitido por el INCO el 11 de febrero de 2011 – Memorando No. 2011-305-000772-3 (folios 521 a 524 del Cuaderno Principal No. 1), se expresó:

*“ANTECEDENTES PUESTO DE CONTROL DE PUENTE AMARILLO*

*“Como consecuencia de la entrada en operación de la estación de peaje denominada “Pontazgo” ubicada en el puente sobre el río Guatiquía sector Villa Jardines del Llano, en la vía que de Villavicencio conduce a Restrepo y Cumaral y por la existencia de una vía alterna, el ingreso obtenido había sido significativamente inferior al garantizado en el contrato de concesión No. 0446 de 1994, por lo que se incrementaba sustancialmente el déficit.*

*“Con el fin de brindar liquidez al proyecto buscando reducir el déficit presentado, EL INSTITUTO con miembros de la comunidad de Vanguardia suscribió el Acta del 12 de noviembre de 1998 (Adjunta), en la cual se acordó entre otros aspectos la disminución de la tarifa de peaje de \$2.100 a \$1.000 para la categoría I, a partir del 1º de diciembre de 1998, con el fin de reducir la utilización de la vía alterna e incentivar el tráfico por el Pontazgo.”*

Así mismo en comunicación de 30 de agosto de 2011, remitida por la Interventoría Cano Jiménez (folios 620 a 622 del Cuaderno de Pruebas No. 1), se expresó:

*“2. Que como se manifiesta en el acta de acuerdo para la operación del puesto de control ubicado en el sector de Puente Amarillo de fecha del 25 de junio de 1999, se ordenó al concesionario la puesta en operación del Peaje de Control de Puente Amarillo hasta la finalización de la concesión, buscando con esta medida*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*evitar la evasión de los vehículos, la cual se venía presentando pues usaban la antigua vía a la población de Restrepo y Cumaral. Adicionalmente, en esta acta se definió que la estación de Pontazgo (hoy Vanguardia) y Puente Amarillo, serían una sola estación, como consta en el numeral 10 de este documento.”*

Igualmente es pertinente hacer referencia a la declaración en el mismo sentido del señor JAIME HASTAMORIR POVEDA:

*“SR. HASTAMORIR: Quedaban dos pero ya esta se había desplazado de aquí a Veracruz, entonces empezó a operar así y posterior a esto como existía esta vía antigua tanto para ir al Aeropuerto como para coger acá, finalmente las personas que viajaban a Cumaral y utilizaban la vía concesionada pues no estaban pagando el peaje, ni los del Restrepo ni los de Cumaral.*

*“DR. CÁRDENAS: ¿No pagaban el peaje?*

*“SR. HASTAMORIR: No porque eludían por acá y luego se venían y la caseta ya la habían trasladado para acá, entonces ya no había recaudo. En una época lo que se hizo inicialmente fueron los aforos para verificar todo el tráfico que había y todo lo que pasaba por acá le pasaba esto, esto no tenía ninguna utilización, eso se volvió más problema para la concesión en sí que para la vía como beneficio porque sí era utilizado para motocicletas, para vehículos de tracción animal, para pistas y accidentes en la vía, pero no había recaudo.*

*“Posterior a eso ya se nos consultó, yo era el residente de interventoría y se les informó o se les conceptualizó sobre la conveniencia de que sí se podía mejorar este recaudo haciendo la estación de los Caballos, esto lo concertó en su época la comunidad, delegados de la Institución, y se logró un concepto favorable de los interventores, entonces se procedió a la ejecución de la construcción de esa caseta.*

*“DR. SUESCÚN: ¿Cuántas casetas preveía el contrato?*

*“SR. HASTAMORIR: Inicialmente estas dos, el Pontazgo y Restrepo y Cumaral.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“DR. SUESCÚN: ¿Y se hizo una tercera?”*

*“SR. HASTAMORIR: Entonces terminaron las dos, el Pontazgo pero la de Cumaral más adelante, ya eran las dos y al final sí se hizo la tercera para atrapar el tráfico que estaba ahí.”*

*“DR. CÁRDENAS: ¿Esa es la de Puente Amarillo?”*

*“SR. HASTAMORIR: Esa es la de Puente Amarillo.”*

*“DR. CÁRDENAS: Entonces esa caseta se hizo para resolver un problema de elusión del peaje, por así decirlo.”*

*“SR. HASTAMORIR: Sí, básicamente fue eso porque los recaudos después de que se quitaran los Caballos se montó Pontazgo, la utilización de la vía sí era muy concurrida, pero el recaudo era mínimo.”*

La testigo AÍDA MANRIQUE se refirió a este particular de la siguiente manera:

*“SRA. MANRIQUE: En primer lugar, el contrato prevé que se le garantiza al Concesionario un ingreso mínimo garantizado, esto qué quiere decir, que lo que yo recaude, cuando yo comparo lo que recaudo realmente con lo que resulta de calcular el ingreso garantizado, no me da igual, esa diferencia el Estado me lo repone, el concedente en este caso, está establecido que el concedente le pagará el déficit que se genere por esa diferencia.”*

*“En 1999 en el momento en que se dieron las cosas por la elusión que se generó por la vía antigua pues el recaudo en Pontazgo era muy bajo y el déficit se creció, o sea, cada vez era más el déficit que tenía que pagar el Estado al Concesionario.”*

*“Dadas esas circunstancias el INVIAS analizó diferentes soluciones y una de las soluciones, digamos la que se tomó finalmente fue que se creara ese punto de recaudo que iba a ser una sola estación con la estación de Pontazgo para de alguna manera percibir más recursos, de manera que el recaudo real que se*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*tenía subiera y en esa misma forma se bajara el déficit que tenía que pagar el concedente al concesionario.”*

Por otra parte, en lo que se refiere a la autorización de la entidad concedente para realizar la obra observa el Tribunal que si bien el Acta de Acuerdo de 25 de junio de 1999 no fue firmada por el Concesionario, la misma contiene una autorización para la realización de la obra otorgada por el subdirector de concesiones del INCO.

A este respecto el Ministerio Público ha señalado que no está acreditado en el expediente que el subdirector de concesiones del INVIAS se encontraba facultado para representar a dicha entidad estatal

En este sentido observa el Tribunal que en diferentes documentos que obran en el expediente consta que la entidad concedente reconoció que la obra se había ejecutado como consecuencia de un acuerdo celebrado por la misma con la comunidad.

En este sentido obra en el expediente una comunicación suscrita por el Subgerente de Gestión Contractual del Inco, con fecha de recibo 8 de junio de 2008, en la cual se expresa (folio 262 del Cuaderno de Pruebas No. 3):

*“Como es de su conocimiento el Puesto de Control de Puente Amarillo fue concertado por medio de acta de acuerdo de fecha Junio 25 de 1999, al cual asistieron representantes del INVIAS, del concesionario y personal de la zona; en dicha acta se aprueba la construcción y operación permanente mientras dure el tiempo de la Concesión del Puesto de control de Puente Amarillo, el cual entró en funcionamiento desde el 1 de Agosto de 1999.*

“ ... ”

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

No sobra destacar que en el expediente (folio 89 del Cuaderno de Pruebas No. 1) obra la Adición al Contrato de Concesión del 9 de febrero de 2005, la cual fue firmada por el Subgerente de Gestión Contractual como representante de la entidad estatal, es decir que este funcionario tenía capacidad para comprometer a la entidad.

Adicionalmente a folio 172 del Cuaderno de Pruebas No. 1 obra el Acta de Iniciación de Funcionamiento Puesto de Control Puente Amarillo del 1º de agosto de 1999, la cual está suscrita por Director Regional del Invias, la firma recaudadora, la Interventoría, y el Concesionario “dando cumplimiento así, a lo establecido en el Acta de Acuerdo de fecha Junio 25 de 1999, suscrita en el INV y la comunidad”.

Igualmente puede citarse el oficio emitido por el INCO el 11 de febrero de 2011 – Memorando No. 2011-305-000772-3 (folios 521 a 524 del Cuaderno Principal No. 1)

Así mismo en el testimonio del señor JULIO CÉSAR ARANGO, quien se desempeñó como Subdirector de Gestión Contractual del INCO, se expresó:

*“DR. CÁRDENAS: ¿Usted nos puede narrar si el Instituto autorizó esas casetas, cómo las autorizó, en qué condiciones?”*

*SR. ARANGO: Esas casetas fueron parte inicial del proyecto de concesión mediante actas y documentos suscritos con las comunidades desde el año 99 se autorizó la construcción de estas casetas; posteriormente con unas tarifas preferenciales importantes para las comunidades.*

*Posteriormente, se hizo una autorización o se escribió una autorización al Concesionario para que se construyeran las casetas que fueran necesarias teniendo en cuenta la demanda que tenía ese punto específicamente como solución a la cantidad de tráfico que estaba circulando por ese sitio.”*



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

De igual forma el Ingeniero JAIME ARTURO HASTAMORIR POVEDA, quien actuaba como residente de la interventoría, manifestó:

*“DRA. ARIZA: Es decir que en esa acta se estableció que se iba a construir la caseta y se le fijó una fecha para iniciar su elaboración.*

*“SR. HASTAMORIR: El acta se hizo y adicionalmente fue un compromiso con los transportadores del servicio público de allá donde dijeron: «nos comprometemos a que vamos a utilizar el peaje» porque estaban renuentes a que vamos a parar un carro aquí, hacemos un transbordo y muchas otras cosas de las que siempre hacen.*

*“Una vez firmaron el acta dijeron: «ok, vamos a poner allá»; y en esa época donde se hizo la reunión a mí me llega el acta y me dicen: «esto ya es lo acordado» y en adelante como residente que como les digo tampoco tomaba decisiones de este tipo pero sí obedecía la orden de decir, llega la orden: «la orden es esta, de acuerdo a esta acta y se debe tener en cuenta elaborar el acta de inicio de operaciones 1° de agosto/99»*

*“DRA. ARIZA: ¿Es decir que usted como funcionario de la interventoría se encargó de que se diera el cumplimiento a dicha acta y de que el concesionario pusiera en operación ese puesto de control el 1° de agosto?*

*“SR. HASTAMORIR: Correcto, sí, el 1° de agosto, pienso que tuvo que haber quedado un acta cuando se inició, la verdad es que no tengo, como hace tanto tiempo, pero creo que debe haber un acta de inicio de operación de esa caseta.”*

A lo anterior debe agregarse que en sentencia T-007 de 1995 la Corte Constitucional expresó sobre el cumplimiento de los acuerdos de las entidades públicas con las comunidades:

*“Llama la atención de la Sala la circunstancia de muy común ocurrencia en que el Estado para superar una emergencia derivada de un conflicto social con un*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*grupo humano determinado, asume obligaciones a través de convenios con las partes en conflicto, que luego son incumplidos.*

*“El incumplimiento de este tipo de obligaciones, resta credibilidad y legitimidad a la acción del Estado, frustra las aspiraciones legítimas de la comunidad, alienta las soluciones violentas a sus reclamaciones y, además, es contrario a la filosofía que emana del preámbulo de la Carta y al principio de la buena fe (art. 83 C.P.). El Estado Social de Derecho no sólo demanda de éste la proyección de estrategias para dar soluciones a las necesidades básicas de la comunidad en lo social y en lo económico, sino que exige acciones concretas para satisfacerlas; por lo tanto, la oferta o el compromiso estatal para atender en concreto dichas necesidades requiere ser traducido a la realidad, más aún cuando se trata de proteger o amparar derechos fundamentales.*

*El cumplimiento de esas obligaciones, en cuanto contribuyan a realizar efectivamente los derechos fundamentales, puede demandarse a través de la acción de tutela, no propiamente porque el respectivo convenio o acuerdo creó el derecho fundamental, pues éste ya aparece determinado en el ordenamiento constitucional, sino porque la unión de las voluntades -la estatal y la de la comunidad- se constituye en un instrumento de determinación, concreción y materialización del derecho, que le imprime un vigor adicional para su exigibilidad.*

Lo anterior lleva a la conclusión que existió una manifestación de voluntad de la administración vinculante en el sentido de realizar dichas obras, como dicha administración lo reconoció posteriormente.

Por otra parte, obran en el expediente las actas suscritas por la interventoría y el concesionario en las cuales se cuantifican el costo de estas obras.

En tal sentido en el Acta de Terminación de la Construcción Provisional del Puesto de Control de Puente Amarillo (folios 139 a 140 del Cuaderno Pruebas No. 1), del 20 de agosto de 1999, se indica:



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*OSCAR ALBERTO ROBAYO VILLAMIL por la Concesión Carreteras Nacionales del Meta S.A., y el Ingeniero Jaime Arturo HASTAMORIR POVEDA por la Interventoría Unión Temporal Bateman Ingeniería Ltda. Arredondo Madrid Ingenieros Civiles en representación del I.N.V. con el fin de verificar la culminación de los trabajos de protección y prolongación de la isla de recaudo, del Puesto de Control y Recaudo de Puente Amarillo, localizado en el K.2+650 de la vía Villavicencio – Cumaral, una vez realizada la visita al lugar constataron de manera unánime que las obras se encontraban terminadas y que se ciñen a lo acordado.*

*“Los costos en que incurrió la Concesión para la construcción de estas instalaciones fue de 2.515.000 (en pesos de agosto del 2000) y será incluido en la inversión ejecutada en el puesto de control de Puente Amarillo.”*

Es pertinente señalar que en relación con el recibo de la obra el testigo JAIME HASTAMORIR POVEDA expresó:

*“DRA. ARIZA: ¿Al momento de suscribir el acta de recibo hubo participación de algún funcionario del Invías?”*

*“SR. HASTAMORIR: Cuando se firmó estuvo el regional, aunque cuando se entró en operación la caseta también estuvo el supervisor del Instituto Nacional de Vías el doctor Jaime Manzano.*

*“DRA. ARIZA: ¿Siempre el Invías estuvo presente?”*

*“SR. HASTAMORIR: Sí, en todos estos eventos el supervisor del Instituto estaba.”*

Por consiguiente, concluye el Tribunal que en relación con estas obras no prospera la excepción denominada “Inexistencia de Obligación Contractual de Reconocimiento de las Obras Adicionales”, y debe prosperar la pretensión 1.2. a) en el sentido de declarar que la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI está obligada a reconocerle a

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. el costo de la Construcción de la caseta provisional de Puesto de Control Puente Amarillo.

Así las cosas debe igualmente prosperar respecto de esta obra la pretensión 2.1. de la demanda, en la que se solicita condenar a la demandada por las sumas, costos y extracostos correspondientes.

De este modo considera el Tribunal que debe condenarse a la demandada a pagar la suma de \$50.979.293 (en pesos de 1999) más la suma de \$2.515.000 (en pesos de agosto del 2000).

Por lo que se refiere a la pretensión 2.2., en la que se solicita se liquiden intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada o, subsidiariamente, los intereses que sean decretados por el Tribunal, se observa en primer lugar, que tratándose de un contrato estatal sujeto a la Ley 80 de 1993 la tasa de interés moratorio aplicable es la prevista por el artículo 4º numeral 8o de dicha ley y no la tasa de interés moratorio comercial. En segundo lugar, encuentra el Tribunal que como quiera que en el Contrato no se contempló plazo para realizar los pagos correspondientes a las obras que se analiza sólo puede causarse interés de mora, a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, por lo que por el período anterior no procede dicho reconocimiento.

Así las cosas, considera el Tribunal que por el período anterior a la notificación del auto admisorio de la demanda es procedente acceder a la pretensión subsidiaria a la

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

pretensión 2.3., en la que se solicita la actualización, por lo que se procede a actualizar los valores correspondientes hasta la notificación de dicha providencia.

Por consiguiente, se condenará a la entidad demandada a pagar el valor de \$101.243.515 por concepto de Construcción del Puesto de Control de Puente Amarillo y \$4.992.313.00, lo cual asciende en total a la suma de \$106.235.828 que corresponde a dichas cifras actualizadas a la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, según el siguiente cálculo:

Concepto	Valor histórico (a)	Fecha base actualización (b)	VALOR HISTORICO ACTUALIZADO				Valor histórico actualizado con IPC (h)
			Factor IPC		Indexación IPC	Valor histórico actualizado (f) = (a) + (e)	
			Fecha base actualización (c)	Fecha 16 de Mayo de 2012 (d)	Al 16 de mayo de 2012 (e) = (a * (d/c-1))		
			20/08/1999	16/05/2012			
Construcción Puesto de Control y recaudo provisional	50.979.293	20/08/99	100,02	198,63	50.264.222,04	101.243.515,04	101.243.515
			23/08/1999	16/05/2012			
Trabajos complementarios caseta provisional	2.515.000	23/08/99	100,06	198,63	2.477.313	4.992.313	4.992.313

Así mismo, se condenará al pago de intereses de mora conforme al artículo 4<sup>o</sup> de la Ley 80 de 1993, los cuales a la fecha del presente laudo ascienden a la suma de \$8.785.762 de conformidad con la siguiente liquidación:

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

**INTERÉS EFECTIVA 6% EA**

						Intereses Sobre saldos	Intereses Sobre saldos
						Intereses Ley 80 Puesto de Control y recaudo provisional Puente Amarillo Pregunta No 2	Intereses Ley 80 Trabajos complementarios caseta provisional
Dias	Desde	Hasta	Interés 6% (a) Interes legal Civil	Tasa nominal diaria equivalente: (b) = $((1+a)^{(1/dias\ año)} - 1)$	Cálculo interes simple (c)	101.243.515,04	4.992.312,67
15	17/05/2012	31/05/12	6,00%	0,0159654%	0,0002	242.458	11.956
30	01/06/2012	30/06/12	6,00%	0,0159654%	0,0002	484.917	23.911
31	01/07/2012	31/07/12	6,00%	0,0159654%	0,0002	501.081	24.708
31	01/08/2012	31/08/12	6,00%	0,0159654%	0,0002	501.081	24.708
30	01/09/2012	30/09/12	6,00%	0,0159654%	0,0002	484.917	23.911
31	01/10/2012	31/10/12	6,00%	0,0159654%	0,0002	501.081	24.708
30	01/11/2012	30/11/12	6,00%	0,0159654%	0,0002	484.917	23.911
31	01/12/2012	31/12/12	6,00%	0,0159654%	0,0002	501.081	24.708
31	01/01/2013	31/01/13	6,00%	0,0159654%	0,0002	501.081	24.708
28	01/02/2013	28/02/13	6,00%	0,0159654%	0,0002	452.589	22.317
31	01/03/2013	31/03/13	6,00%	0,0159654%	0,0002	501.081	24.708
30	01/04/2013	30/04/13	6,00%	0,0159654%	0,0002	484.917	23.911
31	01/05/2013	31/05/13	6,00%	0,0159654%	0,0002	501.081	24.708
30	01/06/2013	30/06/13	6,00%	0,0159654%	0,0002	484.917	23.911
31	01/07/2013	31/07/13	6,00%	0,0159654%	0,0002	501.081	24.708
31	01/08/2013	31/08/13	6,00%	0,0159654%	0,0002	501.081	24.708
30	01/09/2013	30/09/13	6,00%	0,0159654%	0,0002	484.917	23.911
16	01/10/2013	16/10/13	6,00%	0,0159654%	0,0002	258.622	12.753
						<b>8.372.895</b>	<b>412.867</b>

### 6.2.3 Construcción de la ampliación de los carriles 3 y 4 del Puesto de Control Puente Amarillo

En relación con la construcción de los dos carriles adicionales del Puesto de Control Puente Amarillo se encuentra lo siguiente:

En primer lugar, para el Tribunal dicha obra tiene claramente el carácter de una obra complementaria, pues la misma tenía por objeto atender los problemas que se presentaban porque las casetas de cobro no alcanzaban a atender todo el tráfico.

En efecto, en la comunicación remitida el 5 de junio de 2008, el subgerente de gestión contractual (E) (folio 148 del Cuaderno de Pruebas No. 1) expresó que el puesto de control Puente Amarillo “viene presentando problemas al momento del recaudo por la

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

insuficiencia en las casetas de cobro, por lo que esta entidad está de acuerdo con realizar la construcción y puesta en servicio de un carril adicional”

Así mismo en su declaración el SEÑOR JULIO CÉSAR ARANGO expresó:

*“SR. ARANGO: El objetivo básico de la ampliación del número de casetas de control allí se refiere a la lentitud del paso que se tenía en las horas picos, en los días pico, los fines de semana y los puentes festivos que afectaba directamente a toda la comunidad que transitaba o transita hacia Restrepo y hacia Cumaral, esta era una queja permanente y se hizo mucho más evidente en los meses de noviembre y diciembre de 2008, donde los trancones fueron considerables y la queja llegó pues a que se tomara la determinación por parte del director en ese momento a través de la Presidencia de la República para hacer la ampliación que estaba ya proyectada y considerada.*

*“DR. ARIZA: Entiendo entonces que era una razón de movilidad, de comodidad, de tránsito fluido y no de elusión como ocurrió digamos originalmente en esta caseta provisional de peaje.*

*“SR. ARANGO: Yo creo allí también la parte de la elusión era una parte que estaba solucionada con la caseta de control que había y con esta solución se pudo verificar también que se redujo o se aumentó el paso por este punto, ya la movilidad que se generaba generando casi recursos adicionales de 100 millones de pesos mensuales, que inclusive ayudaba amortiguar un poco el tráfico mínimo garantizado que se tenía con el Concesionario.*

*“Además de la solución básica para la comunidad que era la que hacía la presión sobre la movilidad en ese sitio pues también se debe de reconocer que los ingresos mejoraron para beneficio del mismo Estado porque se ingresaron los nuevos recursos que no se habían considerado previamente, se aumentó el tráfico especialmente en ese sitio.”*

Por otra parte, en cuanto se refiere a la autorización por parte de la entidad, encuentra el Tribunal que en la comunicación de 5 de junio de 2008 enviada por el subgerente de gestión contractual (E) se expresó:

---



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“Como es de su conocimiento el Puesto de Control de Puente Amarillo fue concertado por medio de acta de acuerdo de fecha junio 25 de 1999, al cual asistieron representantes del INVIAS, del concesionario y personal de la zona; en dicha acta se aprueba la construcción y operación permanente mientras dure el tiempo de la Concesión del Puesto de control de Puente Amarillo, el cual entró en funcionamiento desde el 1 de agosto de 1999.*

*“El anterior puesto de control viene presentando problemas al momento del recaudo por la insuficiencia en las casetas de cobro, por lo que esta entidad está de acuerdo con realizar la construcción y puesta en servicio de un carril adicional utilizando el derecho de la vía, con el número de casetas que se requiera con el fin de mejorar el servicio de recaudo, utilizando los mecanismos óptimos de auditoría. Los recursos que se requieran para esta solución serán pagados de los dineros que se encuentran en el Fideicomiso BBVA Fiduciaria Concesión Carreteras Nacionales del Meta, el cual a corte del 30 de Abril de 2008 (Cartera Colectiva Abierta BBVA FAM 070261301) presenta un saldo de \$2.493.981.050.*

*Los costos adicionales generados por la operación de las nuevas casetas se definirán en conjunto con la interventoría teniendo en cuenta el personal y equipo necesario que se requiera para entrar en funcionamiento lo más pronto posible.”*

No sobra reiterar que como ya se dijo en otro aparte de este Laudo en el expediente (folio 89 del Cuaderno de Pruebas No. 1) obra la Adición al Contrato de Concesión del 9 de febrero de 2005, la cual fue firmada por el Subgerente de Gestión Contractual como representante de la entidad estatal, es decir que este funcionario tenía capacidad para comprometer a la entidad.

Como se puede apreciar existió entonces una decisión de la entidad estatal.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Es importante señalar que en el Acta suscrita el 31 de marzo de 2009 (folio 174 del Cuaderno de Pruebas No.1) entre el INCO y AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A., se dijo:

*“En la ciudad de Villavicencio, a los treinta y un (31) días del mes de Marzo de 2009, se reunieron en las oficinas de AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A., en Villavicencio el Doctor JULIO CESAR ARANGO GARCES en representación del INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, y el Doctor LUIS ENRIQUE QUINTERO DE LA HOZ, en representación de AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A., para dejar constancia del inicio de la operación del Puesto de Control de Puente Amarillo con cuatro carriles y cuatro puntos de recaudo, dando cumplimiento a la instrucción dada al INCO por el Señor Presidente Alvaro Uribe Velez en Consejo Comunal celebrado en la ciudad de Villavicencio el siete (7) de febrero del 2009, de ampliar el Puesto de Control de 2 a 4 carriles e iniciar la operación antes de la Semana Santa del presente año.*

*“Este compromiso se adquirió en respuesta a las solicitudes reiteradas de las comunidades de Villavicencio, Restrepo y Cumaral.*

*“La operación del Puesto de Control, se hará en 4 carriles desde las 06:00 a 20:00 y en dos carriles desde las 20:00 a las 06:00 horas.” (se subraya)*

En relación con este aspecto el testigo JULIO CÉSAR ARANGO expresó lo siguiente:

*“DR. ARIZA: Aquí se habla en el acta, me gustaría que con la misma precisión que lo ha hecho al responder las preguntas, se habla de inicio del puesto de operación, inicio de los cuatro carriles y en particular como está en el acta “Dando cumplimiento a la instrucción dada al INCO por el señor Presidente Álvaro Uribe en el consejo comunal del 7 de febrero del 2009”.*

*Simplymente como director y como usted participó en esto y dio las órdenes que están contenidas en esta acta, ¿esta fue una orden del Presidente al director del INCO cumplida por usted o fue una orden del Presidente desarrollada por usted con el acuerdo y la aceptación del representante legal del INCO en el sentido de adoptar las decisiones, estar vigilante del cumplimiento de las decisiones que se refieren a esta acta? Cuéntenos un poco como esa mecánica que como director uno no alcanza a percibir en una acta escueta como la que es objeto.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“SR. ARANGO: Realmente la decisión ya se había tomado por el documento que leí en parte anteriormente, ya se había detectado la dificultad que tenía con la movilidad de la población, de los afectados directamente en la zona y yo creo que se había llevado como de aplazamiento en aplazamiento por parte de la dirección del INCO, en ese momento para tomar la decisión definitiva y en virtud de ello también la incertidumbre que tenía el Concesionario para cometer las obras y tener alguna instrucción específica de dónde apegarse, yo creo que a partir del mes de diciembre cuando ya colapsó la vía en cuanto a movilidad y de los primeros consejos comunales que hubo en ese año 2009, que fue creo que el municipio de Guayabetal, el Presidente ya dijo no podemos tener otro momento crítico de movilidad por la zona de los Llanos que diariamente si ustedes observan el incremento ha sido fuera de lo proyectado.*

*“Básicamente la orden se ratificó, se corroboró en ese consejo comunal pero la orden ya se había dado desde el momento en que se impartió el documento de junio de 2008.”*

Por consiguiente, si bien en el Acta que se acaba de transcribir se señaló que la ampliación a dos carriles era consecuencia de la instrucción del señor Presidente, lo cierto también es que en la comunicación del 5 de junio de 2008 ya se había impartido la instrucción por parte de la entidad de ejecutar la obra.

Por consiguiente, desde un punto de vista contractual la obra fue ejecutada en atención a la orden impartida por la entidad concedente.

Por otra parte, por lo que se refiere a los costos respectivos es pertinente destacar que en la comunicación de la entidad estatal por la cual se autorizó la obra igualmente se indican los recursos con cargo a los cuales se atenderá dicha obra.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Adicionalmente, en el expediente se incorporó un documento denominado “Acta Presupuesto de Obra” en el cual se hace referencia a la “Construcción de Obras Civiles para la Ampliación del Puento (sic) de Control de Puente Amarillo a Cuatro Carriles Fase I” (folios 180 y siguientes del Cuaderno de pruebas No 1) en el que se relacionan las diversas obras, los precios unitarios, y el valor total. Dicho documento está firmado por el Director de Mantenimiento del Concesionario y por la Interventoría Joyco Ltda.

Así mismo obra una Preacta Cantidades de Obra, en la que se indican las diversas cantidades (folios 182 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 1) y en la que se dice en “Nota: Se realiza aprobación sobre cantidades de obra ejecutadas en campo según memorias de cálculo”. Dicha acta igualmente está firmada por la Concesionaria y la Interventoría. También obra un documento sobre “Observaciones actividades ejecutadas”, en el que aparecen las cantidades y el valor (folios 187 y 188 del Cuaderno de Pruebas No. 1), que igualmente está firmado por el Concesionario y la Interventoría.

Sobre estos aspectos al perito se le preguntó:

*“3.1. Se servirá determinar los costos pactados en los cuadros denominados: “Acta Presupuesto de Obra (Precios de DCC Porfia-Rectificación K16)” de marzo de 2009, “Acta Presupuesto de Obra (Actividad Globales)” de marzo de 2009, “Inversiones Puesto de Control de Control de Puente Amarillo Ampliación Fase I” sin fecha, suscritos por la Interventoría del proyecto – Joyco Ltda. y el Concesionario, para la construcción de los carriles 3 y 4 del puesto de control y recaudo de Puente Amarillo. Para ello, deberá tener en cuenta la comunicación de 3 de septiembre de 2001.”*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

El perito contestó:

*“Los costos pactados son los siguientes:*

*“Acta Presupuesto de Obra (Precios de DCC Porfia-Rectificación K16)” de marzo de 2009*

*Vías: \$ 278.023.692*

*“Acta Presupuesto de Obra (Actividad Globales)” de marzo de 2009, “Inversiones Puesto de Control de Control de Puente Amarillo Ampliación Fase I”*

*Otras actividades: \$ 34.692.600.”*

Ahora bien, en este punto es necesario señalar que la parte demandada se opone al reconocimiento de dichas sumas y en particular señala que en desarrollo de este contrato se suscribió un contrato adicional para reconocer los costos de construcción y operación de dos carriles adicionales, de lo cual deduce que en el presente caso no procede el reconocimiento en la medida en que no existe dicho contrato adicional.

Desde esta perspectiva se aprecia lo siguiente:

A folios 83 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No 1 obra la “Adición al Contrato de Concesión Número 446....” Celebrada el día 9 de febrero de 2005 entre el INCO representado Subgerente de Gestión Contractual, debidamente facultado por la Resolución número 065 de 2005, y la Concesionaria.

En la cláusula primera de dicho adicional las partes estipularon lo siguiente:

*“PRIMERA: Adicionar al contrato de concesión principal No. 44-6 de 1994, la construcción operación y mantenimiento de dos (2) carriles en la estación de*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*Peaje Ocoa, ubicada en la vía concesionada que de la ciudad de Villavicencio, conduce a la ciudad de Acacias en el Departamento del Meta.”*

En dicho contrato adicional se reconoció al Contratista el costo de construcción de los dos carriles adicionales, el costo de operación de los mismos y el costo de mantenimiento.

Debe entonces el Tribunal precisar si lo anterior implica que la ejecución de los carriles adicionales en el Puesto de Control Puente Amarillo debió haber sido objeto de un contrato adicional.

Sobre el punto el Tribunal reitera que la cláusula vigésima primera del Contrato contempló la posibilidad de realizar obras complementarias, y a tal efecto requirió la autorización de la entidad concedente y un documento previo al pago con las cantidades unitarias y el valor de cada ítem. Lo anterior lleva al Tribunal a concluir que para este tipo de obras no era necesario un contrato adicional, pues las partes contemplaron en el mismo contrato la forma de implementar documentalmente su entendimiento respecto de la ejecución de tales obras.

Ahora bien, el hecho de que las partes en la ejecución del Contrato hayan decidido que obras semejantes se hicieran a través de un adicional no altera la conclusión expuesta, porque frente a lo ocurrido en el caso de Puente Amarillo, lo que sucedió respecto del Peaje Ocoa no puede considerarse una conducta que revele una interpretación de las partes acerca de la forma como deberían hacerse tales obras adicionales. En efecto lo que sucede en el presente caso es que existen conductas diversas de las partes acerca de la forma como debe ejecutarse el contrato y por ello ninguna de las dos puede constituir la única interpretación posible. Es por ello que el Tribunal debe recurrir

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

al análisis del contrato, el cual lo lleva a concluir, como ya se vio, que la cláusula contractual respectiva mantiene su vigencia y en ella no se exige un contrato adicional.

Es pertinente precisar que el reconocimiento de estas obras complementarias obedece al tratamiento particular de las mismas en el Contrato y por ello se trata de una situación distinta a la que se analizó en la primera parte de este Laudo referida a la extensión del plazo de duración del Contrato de Concesión. En efecto, con relación a este último las partes no contemplaron en el Contrato la posibilidad de que se extendiera el plazo de la concesión por virtud de una determinada estipulación contractual, razón por la cual para ampliar dicho término era necesaria la firma de un documento modificadorio del Contrato. Por el contrario, en el caso de las obras complementarias existe una previsión contractual que las regula, y por ello lo que se realice en cumplimiento de dicha estipulación queda cobijado por el contrato.

Por consiguiente, concluye el Tribunal que en relación con estas obras no prospera la excepción denominada “Inexistencia de Obligación Contractual de Reconocimiento de las Obras Adicionales”, y considera que debe prosperar la pretensión 1.2. b) en el sentido de declarar que la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI está obligada a reconocerle a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. el costo de la construcción de la Ampliación de los carriles 3 y 4 del Puesto de Control de Puente Amarillo.

Así las cosas debe igualmente prosperar respecto de esta obra la pretensión 2.1. de la demanda, en la que se solicita condenar a la demandada por las sumas, costos y extracostos correspondientes.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Desde esta perspectiva, como quiera que se elaboró el presupuesto respectivo y se ejecutó la obra, considera el Tribunal que es procedente condenar a pagar el valor correspondiente, que es la suma de \$312.716.292 (valores de marzo de 1999).

Por lo que se refiere a la pretensión 2.2., en la que se solicita se liquiden intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada o, subsidiariamente, los intereses que sean decretados por el Tribunal, se reitera que sólo puede causarse interés de mora, a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, por lo que por el período anterior no procede dicho reconocimiento. Respecto de este último período debe prosperar la pretensión subsidiaria a la pretensión 2.3., en la que se solicita la actualización. Dicha actualización resulta del siguiente cálculo:

Concepto	Valor histórico (a)	Fecha base actualización (b)	VALOR HISTORICO ACTUALIZADO				Valor histórico actualizado con IPC (h)
			Factor IPC		Indexación IPC	Valor histórico actualizado (f) = (a) + (e)	
			Fecha base actualización (c)	Fecha 16 de mayo de 2012 (d)	Al 16 de mayo de 2012 (e) = (a * (d/c-1))		
			30/06/2008	16/05/2012			
Construcción ampliación carriles 3 y 4 Puesto de Control Puente Amarillo VIAS y OTRAS ACTIVIDADES	312.716.292,00	30/06/08	176,10	198,63	39.998.247	352.714.539	352.714.539

Por consiguiente, se condenará a la entidad demandada a pagar el valor de \$352.714.539 que corresponde a dichas cifras actualizadas a la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda.



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Así mismo, se condenará al pago de intereses de mora conforme al artículo 4º de la ley 80 de 1993, los cuales a la fecha de este laudo ascienden a la suma de \$30.014.371 de conformidad con la siguiente liquidación:

						Intereses Sobre saldos
						Intereses Ley 80 Vías y otras actividades
Dias	Desde	Hasta	Interés 6% (a) Interes legal Civil	Tasa nominal diaria equivalente: (b) = $((1+a)^{(1/dias\ año)) - 1$	Cálculo interes simple (c)	352.714.539,45
15	17/05/2012	31/05/16	6,0%	0,01596536%	0,02%	844.682,12
30	01/06/2012	30/06/12	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.689.364,25
31	01/07/2012	31/07/12	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.745.676,39
31	01/08/2012	31/08/12	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.745.676,39
30	01/09/2012	30/09/12	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.689.364,25
31	01/10/2012	31/10/12	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.745.676,39
30	01/11/2012	30/11/12	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.689.364,25
31	01/12/2012	31/12/12	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.745.676,39
31	01/01/2013	31/01/13	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.745.676,39
28	01/02/2013	28/02/13	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.576.739,96
31	01/03/2013	31/03/13	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.745.676,39
30	01/04/2013	30/04/13	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.689.364,25
31	01/05/2013	31/05/13	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.745.676,39
30	01/06/2013	30/06/13	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.689.364,25
31	01/07/2013	31/07/13	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.745.676,39
31	01/08/2013	31/08/13	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.745.676,39
30	01/09/2013	30/09/13	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.689.364,25
31	01/10/2013	31/10/13	6,0%	0,01596536%	0,02%	1.745.676,39
						<b>30.014.371,46</b>

#### 6.2.4 Operación y mantenimiento del Puesto de Control de Puente Amarillo.

Por lo que se refiere a la operación y mantenimiento del Puesto de Control Puente Amarillo se aprecia lo siguiente:

Como ya se analizó en otro aparte de este Laudo, el Contrato contempla claramente la posibilidad de que con autorización de la entidad concedente se realicen obras complementarias, cuyo valor debe ser reconocido de acuerdo con el acta que a tal

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

efecto se elabore. Ahora bien, el Contrato no es claro en relación con los costos de operación y mantenimiento de dichas obras complementarias. Desde esta perspectiva debe observarse que si el Contrato contempló dentro de su objeto como obligación del Concesionario la operación y mantenimiento, tal actividad se debe entenderse referida a las obras que debía ejecutar dentro del objeto principal del Contrato, pero no a las obras complementarias, cuando ellas signifiquen un costo adicional para el concesionario.

En efecto, en virtud del principio de la buena fe y del equilibrio propio del contrato estatal no puede entenderse que cuando la entidad concedente autoriza obras complementarias, el Concesionario deba asumir, sin contraprestación la operación y el mantenimiento de las mismas que le implique mayores costos. No sobra destacar que si bien el Concesionario actúa por su cuenta y riesgo, ello no significa que en los contratos de concesión no deba mantenerse el equilibrio económico del contrato, como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-300 de 2012.

Lo anterior implica que cuando la entidad autoriza ejecutar las obras complementarias, la misma debe asumir el costo que implica su operación y mantenimiento.

Desde esta perspectiva se encuentra que en la comunicación del 5 de junio de 2008 enviada por el subgerente de gestión contractual (E) en la cual dicho funcionario expresó el acuerdo de la entidad para construir un carril adicional se expresó:

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

“ ...

*“El anterior puesto de control viene presentando problemas al momento del recaudo por la insuficiencia en las casetas de cobro, por lo que esta entidad está de acuerdo con realizar la construcción y puesta en servicio de un carril adicional utilizando el derecho de la vía, con el número de casetas que se requiera con el fin de mejorar el servicio de recaudo, utilizando los mecanismos óptimos de auditoría. Los recursos que se requieran para esta solución serán pagados de los dineros que se encuentran en el Fideicomiso BBVA Fiduciaria Concesión Carreteras Nacionales del Meta, el cual a corte del 30 de Abril de 2008 (Cartera Colectiva Abierta BBVA FAM 070261301) presenta un saldo de \$2.493.981.050.*

*“Los costos adicionales generados por la operación de las nuevas casetas se definirán en conjunto con la interventoría teniendo en cuenta el personal y equipo necesario que se requiera para entrar en funcionamiento lo más pronto posible.”*

Adicionalmente por comunicación que obra a folio 153 del Cuaderno de Pruebas No. 1 remitida al concesionario por el Subgerente de gestión Contractual del Inco se expresó:

*“Con el fin de acordar la metodología que nos permita cancelar a la firma concesionaria, parcialmente los costos pendientes de reconocimiento desde el año 1999 - operación puesto de Control Puente Amarillo y los del año 2002 por concepto del deslizamiento del KM 16 + 200 nos permitimos invitarte a una reunión que se realizará en el INCO el próximo Jueves 15 de marzo a las 9 AM.*

*“El INCO cuenta con el CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL No 891 del 14 de febrero de 2007 para realizar el pago, copia del cual estamos anexando.”*

Por otra parte no sobra destacar que si se examina la “Adición al Contrato de Concesión Número 446...” celebrada el día 9 de febrero de 2005 (folios 83 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No 1), se encuentra que en ella las partes convinieron adicionar la construcción, operación y mantenimiento de dos carriles en la

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

estación de Peaje Ocoa. En dicha adición las partes además de reconocer el costo de construcción de la obra, reconocieron el costo de la operación y mantenimiento correspondiente.

En efecto, en la cláusula tercera de la Adición se estableció:

***“TERCERA: EL INSTITUTO reconoce al CONCESIONARIO como valor mensual de la operación por carril, la suma de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS (\$7.445.409.00) de junio de 1994...”***

Así mismo en la cláusula cuarta de la Adición se estableció:

***CUARTA: EL INSTITUTO reconoce al CONCESIONARIO la suma de SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$759.426.00) de junio de 1994, como costos mensuales de mantenimiento por carril;...”***

De esta manera existe una interpretación de las partes acerca de los reconocimientos económicos que proceden en los casos en que se construyen carriles adicionales. Dicha interpretación auténtica del Contrato debe ser tomada en cuenta por el juez del mismo, tal y como lo contempla el artículo 1622 del Código Civil.

Lo anterior lleva al Tribunal a concluir que debe reconocerse al Concesionario el valor correspondiente a la operación de la Caseta de Puente Amarillo y el valor del mantenimiento de los carriles adicionales a los inicialmente construidos.

Ahora bien, en comunicación 002677 de 20 de febrero de 2006 (folio 146-147 del Cuaderno de Pruebas No 1), remitida al INCO por la Interventoría se expresó lo siguiente:

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“Con la presencia de los Doctores Oscar Solórzano, Paola Bernal, Jaime Ortiz, Marco Charria, Luis E. Quintero, Gabriel Muñoz y Joaquín Ortiz se llevó a cabo la reunión semanal del contrato en referencia 1 y la interventoría deja notificado lo siguiente:*

*“Se reconocerá para pago en el Puesto de Control de Puente Amarillo, la misma tarifa que se estableció para los dos carriles nuevos construidos en el 2005, en el Peaje de Ocoa. El valor está dado en pesos por cada carril y los servicios que el Concesionario prestará en Puente Amarillo serán los mismos que está prestando en Ocoa. Este acuerdo es válido desde la fecha de entrada en operación del Puesto de Control de Puente Amarillo.”*

Así mismo en memorando 003077 de 9 de octubre de 2006 (folios 159 a 162 del Cuaderno de Pruebas No. 1) del INCO, suscrito por el Supervisor del Contrato de Concesión Malla Vial del Meta Dr. Jaime Fernando Ortiz Díaz, dirigido al Sugerente Administrativo del INCO se dijo lo siguiente:

*“b. DEUDA POR LA ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DEL PUESTO DE CONTROL DE PUENTE AMARILLO:*

*“En cumplimiento del Acta de fecha junio 25 de 1999, la firma concesionaria ha venido operando y administrando desde septiembre de 1999, el PUESTO DE CONTROL DE PEAJE PUENTE AMARILLO.*

*“El citado puesto de control se hizo necesario en su momento para evitar la evasión de los usuarios, que utilizan la vía en el tramo Villavicencio – Cumaral. El INCO, a través del Supervisor, junto con la firma interventora han revisado varios de los soportes que la concesionaria ha remitido para cobrar lo costos de operación de ese puesto de control.*

*“De acuerdo con la comunicación anexa GCONM – 437 – 06 de fecha septiembre 29 de 2006, la deuda con la firma concesionaria por este concepto asciende a la suma de \$6.266.595.578 millones de pesos.”*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Una referencia semejante existe en el memorando 003821 de 6 de diciembre de 2006 del INCO (folios 155 a 158 del Cuaderno de Pruebas No. 1), suscrito por el Subgerente de Gestión Contractual y dirigido al subgerente administrativo y financiero, en la cual se dijo:

*“La Subgerencia de Gestión Contractual está adelantando en el contrato de concesión No. 446 de 1994, Malla Vial del Meta, un proceso de saneamiento y aclaración de recursos del proyecto y deudas al concesionario algunos de los cuales se encontraban sin solucionar desde el año 1998.*

*“Varios de ellos son de carácter técnico como definición de algunas especificaciones, que no implican reconocimiento de recursos económicos, pero otros tienen que ver con deudas que desde el año 1998 y 2002, que como el caso que nos ocupa no le han sido reconocidas a la firma concesionaria.*

*“El no pago de esos recursos tiene un alto costo para el Estado, razón por la cual con el fin de disminuir esas deudas y evitar alguna demanda del concesionario por su no pago me permito presentar las deudas de mayor impacto económico, con el fin de que se adelanten por parte de esa oficina los trámites a que haya lugar:*

(...)

*“b. DEUDA POR LA ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DEL PUESTO DE CONTROL DE PUENTE AMARILLO:*

*“En cumplimiento del Acta de fecha junio 25 de 1999, la firma concesionaria ha venido operando y administrando desde septiembre de 1999, el PUESTO DE CONTROL DE PEAJE PUENTE AMARILLO.*

*“El citado puesto de control se hizo necesario en su momento para evitar la evasión de los usuarios, que utilizan la vía en el tramo Villavicencio – Cumaral. El INCO, a través del Supervisor, junto con la firma interventora han revisado varios de los soportes que la concesionaria ha remitido para cobrar los costos de operación de ese puesto de control.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“De acuerdo con la comunicación anexa GCONM – 437 – 06 de fecha septiembre 29 de 2006, la deuda con la firma concesionaria por este concepto asciende a la suma de \$6.266.595.578 millones de pesos.*

*“Si bien como resultado de las revisiones que estamos realizando este valor puede sufrir algunas modificaciones hacia arriba o hacia abajo, considero que debemos apropiarse este valor y posteriormente realizar los ajustes a que haya lugar.”*

Adicionalmente en el informe técnico de la firma interventora Joyco de 19 de marzo de 2009 (folios 175 a 177 del Cuaderno de Pruebas No. 1) se dejó la siguiente constancia:

***“5.3 PUESTO DE CONTROL DE PUENTE AMARILLO***

*“Se fijan los mismos valores calculados por esta interventoría establecidos para el mantenimiento de los carriles 3 y 4 de la estación de peaje de Ocoa negociados en el adicional No. 2 al contrato de concesión 446-94 firmado el 9 de febrero de 2005.*

*“Este valor se estableció en \$759.406 de junio de 1994.*

***“6. COSTOS DE OPERACIÓN***

*Se continuará la operación del contrato de concesión con los costos presentados por la firma concesionaria en la oferta básica de 1994, a excepción de los costos para el puesto de control, donde se realizó un ajuste en el personal tanto de recaudadores como en el de vigilantes.*

*“(…)”*

*“TOTAL \$19.400.875”*

De igual manera, mediante comunicación de 16 de noviembre de 2012, suscrita por la firma Interventora Cano Jiménez Estudios S.A. (folios 613 a 615 del Cuaderno de Pruebas No. 1), se indicó lo siguiente:

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO*

*“En el oficio Odinsa 0010 de Enero 11 de 2000 se establece el costo de operación mensual de \$16.144.375 \$Jun/94 para los ítems de recaudo, transporte de valores, coordinadores y vigilancia para el puesto de control de Puente Amarillo cuya operación en dos carriles empezó a partir del 01 de agosto de 1999. Así mismo, en marzo de 2009 se fijan los costos de operación del Puesto de Control por la Interventoría Joyco Ltda. Para la ampliación del puesto de Control y cuya operación corresponden a cuatro carriles fijado el costo de \$19.400.045 de junio de 1994, y mantenimiento de \$3.037.624 \$Junio/94.*

*“Para la liquidación de estas acreencias la Interventoría sugiere que se tome el costo mensual tanto de operación como de mantenimiento y se consolide anual, como se viene realizando en la liquidación de IMG cuyo valor consolidado es la base para el cálculo del costo financiero.*

*“Igualmente esta Interventoría recomienda que la ANI y el Concesionario lleguen a un consenso con el fin de validar los costos planteados anteriormente, para definir la base para el cálculo del costo financiero generado por los intereses corrientes y a lo estipulado en la cláusula trigésima sexta del contrato de concesión y a lo establecido en el Concepto 1711 del 9 de febrero de 2006 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, por medio de la cual se resolvió las inquietudes presentadas por el Ministerio de Transporte, referentes a los Contratos de Concesión Vial.”*

De esta manera encuentra el Tribunal que existen diversos documentos de la Interventoría y de la entidad concedente en los que se indica que el costo de operación y mantenimiento debería ser el mismo que en el peaje de la Ocoa.

Ahora bien, como parte de su dictamen, el perito acompañó un concepto del Ingeniero JAIME SANTAMARIA, en el cual él indica después de analizar la oferta del concesionario lo siguiente:



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*“Por consiguiente el costo mensual actualizado de un carril, al 31/12/2012, es:*

*“\$1.645.842.454 / 12 (meses) / 4 (carriles) = \$34.288.384”*

Adicionalmente, el ingeniero JAIME SANTAMARIA expresó:

*“1) El costo actualizado al 31/12/2012 de operación y mantenimiento mensual de un (1) carril del Puesto de Control de Puente Amarillo, de \$34.288.384, está dentro de los precios del mercado, según información recibida de empresas operadoras de peaje de carreteras, cuyo rango está entre 30 y 35 millones de pesos.*

*“2) Dichos costos del Puesto de Control de Puente Amarillo, sí se pueden utilizar para los carriles 3 y 4 del Puesto de Control de Ocoa, adicionados al proyecto mediante documento de febrero de 2005.”*

Adicionalmente, en las aclaraciones al dictamen pericial se indica:

*“La respuesta contenida en el literal B del dictamen adicional rendido por el perito con el auxilio del Ingeniero Jaime Santamaría Serrano señala que el costo mensual actualizado de un carril, al 31/12/2012, es:*

*\$1.645.842.454 / 12 (meses) / 4 (carriles) = \$34.288.384*

*“Aplicando el valor anterior a los periodos correspondientes, y al número de carriles existente, se obtiene el siguiente resultado:*

*Valores en \$ de diciembre de 2012.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

<b>Año</b>	<b>Meses</b>	<b>Carriles</b>	<b>Valor por carril</b>	<b>Valor Total</b>
<b>1999</b>	5	2	34.288.384	342.883.840
<b>2000</b>	12	2	34.288.384	822.921.216
<b>2001</b>	12	2	34.288.384	822.921.216
<b>2002</b>	12	2	34.288.384	822.921.216
<b>2003</b>	12	2	34.288.384	822.921.216
<b>2004</b>	12	2	34.288.384	822.921.216
<b>2005</b>	12	2	34.288.384	822.921.216
<b>2006</b>	12	2	34.288.384	822.921.216
<b>2007</b>	12	2	34.288.384	822.921.216
<b>2008</b>	12	2	34.288.384	822.921.216
<b>2009</b>	3	2	34.288.384	205.730.304
<b>2009</b>	9	4	34.288.384	1.234.381.824
<b>2010</b>	12	4	34.288.384	1.645.842.432
<b>2011</b>	12	4	34.288.384	1.645.842.432
<b>2012</b>	12	4	34.288.384	1.645.842.432
				<b>14.126.814.208</b>

*El valor a la fecha probable del laudo debe actualizarse una vez conocida la variación del IPC publicado por el DANE que corresponda al mes inmediatamente anterior. Actualizando con el índice IPC correspondiente al cierre del mes de abril de 2013, último dato de índice publicado por el DANE, dicho valor asciende a \$ 14.291.374.332. Anexo No 3 Pregunta B2. El valor actualizado a febrero de 2013 obtenido por el perito y presentado en el dictamen inicial fue de \$ 14.127.789.199.”*

De esta manera, concluye el Tribunal que es procedente reconocer el valor de mantenimiento de los carriles adicionales con base en los cálculos realizados con base en la oferta del concesionario que constituye la base del contrato de concesión.

Por consiguiente considera el Tribunal que debe prosperar la pretensión 1.3 en el sentido de declarar que la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI está obligada a reconocerle a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. los costos de operación y mantenimiento del Puesto de Control de Puente Amarillo desde la fecha en que se dio

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

inicio a la operación y al mantenimiento del Puesto de Control de Puente Amarillo y hasta la fecha del laudo, así como los correspondientes al período comprendido entre el día siguiente a la expedición del laudo hasta la fecha de finalización del Contrato.

Así las cosas debe igualmente prosperar respecto de esta obra la pretensión 2.1. de la demanda, en la que se solicita condenar a la demandada por las sumas, costos y extracostos correspondientes.

Por consiguiente habrá de reconocerse la suma correspondiente. En el dictamen pericial se calculó dicha cifra actualizada hasta el mes de abril de 2013 lo que arroja un valor de \$ 14.291.374.332. Si se complementa el cálculo siguiendo la metodología del perito para incluir el valor correspondiente hasta el 30 de septiembre de 2013 se obtiene el siguiente resultado:

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Concepto	Valor histórico (a)	Fecha base actualización (b)	VALOR HISTORICO ACTUALIZADO			Valor histórico actualizado (f) = (a) + (e)	Valor histórico actualizado con IPC (h)
			Factor IPC		Indexación IPC		
			Fecha base actualización	Fecha 30 de sept de 2013	Al 30 de sept de		
	31/12/1999	31/12/1999	31/12/1999	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 1999	173.511.874,98	31/12/1999	101,90	204,20	174.202.810,30	347.714.685,28	347.714.685
	31/12/2000	31/12/2000	31/12/2000	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2000	452.858.421,59	31/12/2000	110,82	204,20	381.612.601	834.471.022	834.471.022
	31/12/2001	31/12/2001	31/12/2001	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2001	487.485.574,69	31/12/2001	119,30	204,20	346.913.962	834.399.537	834.399.537
	31/12/2002	31/12/2002	31/12/2002	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2002	521.574.315,34	31/12/2002	127,66	204,20	312.702.011	834.276.326	834.276.326
	31/12/2003	31/12/2003	31/12/2003	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2003	555.427.820,16	31/12/2003	135,96	204,20	278.749.595	834.177.415	834.177.415
	31/12/2004	31/12/2004	31/12/2004	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2004	585.962.600,30	31/12/2004	143,45	204,20	248.151.819	834.114.419	834.114.419
	31/12/2005	31/12/2005	31/12/2005	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2005	614.410.502,53	31/12/2005	150,41	204,20	219.754.596	834.165.098	834.165.098
	31/12/2006	31/12/2006	31/12/2006	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2006	641.923.232,75	31/12/2006	157,15	204,20	192.169.067	834.092.300	834.092.300
	31/12/2007	31/12/2007	31/12/2007	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2007	678.474.790,30	31/12/2007	166,10	204,20	155.633.933	834.108.724	834.108.724
	31/12/2008	31/12/2008	31/12/2008	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2008	730.546.068,54	31/12/2008	178,85	204,20	103.550.859	834.096.928	834.096.928
	31/12/2009	31/12/2009	31/12/2009	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2009	1.306.051.018,13	31/12/2009	182,39	204,20	156.142.571	1.462.193.589	1.462.193.589
	31/12/2010	31/12/2010	31/12/2010	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2010	1.537.602.372,95	31/12/2010	188,16	204,20	131.108.849	1.668.711.222	1.668.711.222
	31/12/2011	31/12/2011	31/12/2011	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2011	1.594.890.188,44	31/12/2011	195,17	204,20	73.771.714	1.668.661.902	1.668.661.902
	31/12/2012	31/12/2012	31/12/2012	30/09/2013	30/09/2013		30/09/2013
Operación y mantenimiento 2012	1.633.793.227,69	31/12/2012	199,92	204,20	34.955.082	1.668.748.309	1.668.748.309
	30/09/2013	30/09/2013	30/09/2013	30/09/2013	30/09/2013	30/09/2013	30/09/2013
Operación y mantenimiento 2013	1.321.486.584,55	30/09/2013	201,20	204,20	1.921.486.585	1.321.486.585	1.321.486.585

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

De este modo el valor por el cual se condenará por gastos de operación y mantenimiento hasta el 30 de septiembre de 2013 es de \$16.846.418.082

Por lo que se refiere a la pretensión 2.2., en la que se solicita se liquiden intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada o, subsidiariamente, los intereses que sean decretados por el Tribunal, se observa lo siguiente: como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, por regla general los intereses de mora sólo proceden cuando se conoce el monto de la obligación dineraria que no se ha cumplido. Por consiguiente, no procede condena por dicho concepto en los eventos en los que sólo a través del proceso puede establecerse el monto debido.

Como quiera que a diferencia con lo que ocurre con las obras complementarias, en el ítem que se analiza no se estableció previamente el monto a reconocer por concepto de operación y mantenimiento de obras complementarias, y por ello fue necesario adelantar el proceso, considera el Tribunal que no procede la condena al pago de intereses de mora.

En efecto como regla general para que exista mora de pagar una obligación dineraria es menester que la misma haya sido determinada, pues si la mora se caracteriza por ser el retraso culpable en el cumplimiento de una obligación, aquella no puede existir si el deudor no tiene certeza de cuánto debe pagar.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Sobre este punto es pertinente recordar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de junio de 1995 (expediente 4540. G.J.T. CCXXXVII, II semestre de 1995, págs. 49 y ss.) expresó:

*“La mora del deudor no puede en ningún caso confundirse con el incumplimiento de las obligaciones contractuales, como quiera que aquella, como lo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación, consiste en “el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquél”, en tanto que el incumplimiento es la inejecución de la obligación debida, ya sea ésta positiva (dare, facere) o negativa (non facere). Significa entonces lo anterior que exigibilidad y mora de la obligación son dos nociones jurídicamente diferentes. La primera se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, las que no se encuentran sometidas a plazo, condición o modo, ya porque nunca han estado sujetas a una cualquiera de estas modalidades, ora porque éstas ya se realizaron y, por ello el acreedor se encuentra autorizado a exigir al deudor su cumplimiento, aún acudiendo para el efecto a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial; la mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida...“En este orden de ideas resulta claro que la mora, si la obligación es dineraria supone, necesariamente, que se encuentre plenamente determinada, es decir que con certeza se halle establecido cuál es su monto, asunto éste sobre el cual, desde antiguo tiene dicho la Corte que ‘la mora en el pago sólo llega a producirse cuando exista en firme una suma líquida’ (Sentencia Casación 27 de agosto de 1930, G.J. T.XXXVIII, pág. 128)”(se subraya).*

Igualmente en sentencia del (27) agosto de 2008 (expediente No. 11001-3103-022-1997-14171-01) dijo la Corte Suprema de Justicia:

*“Por ende, suscitada controversia judicial entre las partes, en toda hipótesis de objeción tardía, infundada o carente de seriedad, por el simple transcurso del plazo legal sin pago, procede la condena al cumplimiento de la obligación aseguraticia indemnizatoria con los intereses moratorios, particularmente, cuando “los documentos e informaciones que debe suministrar oportunamente el*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*asegurado o el beneficiario y que el asegurador puede aceptar o rechazar(...), son en esencia los mismos que sirvieron al sentenciador para pronunciar la decisión de condena a favor del asegurado y a cargo del asegurador” (CLXVI, pp. 166 y 167).*

*“Naturalmente, “a la luz de los principios generales relativos al retardo en el cumplimiento de las obligaciones, principios en los que claramente se sustenta el precepto contenido en el Art. 1080 del C. de Co., desde el momento en que de acuerdo con este precepto ha de entenderse que comienza la mora del asegurador, es decir, desde el día en que la deuda a su cargo es líquida y exigible, o mejor, lo habría sido racionalmente si no hubiere diferido sin motivo legítimo, la liquidación de la indemnización y el consiguiente pago, está obligado al resarcimiento de los daños que pueden tener expresión, ya sea en los intereses moratorios en la medida prevista en aquél precepto, o bien en la ulterior reparación de perjuicios de mayor entidad si el acreedor reclamante demuestra haberlos experimentado” (CCLV, págs. 354 y 355).*

*“En consecuencia, el monto líquido de la prestación es presupuesto estructural de la obligación de pagar el capital asegurado y de la mora (in illiquidis mora non fit), razón por la cual, en ausencia de comprobación, no es exigible ni la indemnización ni la sanción moratoria”.*

Como se puede apreciar, para la Corte si la obligación originalmente reclamada es aquella misma por la cual condena el sentenciador, con base en los documentos que había suministrado el asegurado, es claro que la aseguradora incurrió en mora, pues en tal caso la obligación se encontraba claramente determinada. Es pertinente agregar que si bien en el caso concreto fallado por la Corte se trataba de la aplicación del artículo 1080 del Código de Comercio en materia de seguros, dicha disposición corresponde a los principios generales en materia de obligaciones, como lo ha precisado la Corte, pues desarrolla un principio general que se recoge en el brocardo *“in illiquidis mora non fit”*.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Este principio que se expresa diciendo que no puede haber mora si la obligación es ilícida es constantemente aplicado por la jurisprudencia española (Luis Diez Picazo. Derecho Civil Patrimonial. Tomo II, página 629 y siguientes. Ed Civitas. Madrid 1996). Igualmente la doctrina francesa señala que las obligaciones de pagar una suma de dinero generan intereses a partir de la mora, pero que ello no ocurre así cuando la obligación no ha sido liquidada. Así por ejemplo, la obligación de pagar daños y perjuicios sólo genera intereses desde el día en que los mismos son establecidos. Así lo consagra el legislador en Francia (ley del 5 de julio de 1985) (Francois Terre, Yves Simler, Yves Lequette. Droit Civil. Les Obligations. 9ª ed. Dalloz, 2005, número 1090, ver igualmente Philippe Malaurie, Laurent Aynés, Obligations. Contrats et Quasi-contrats. 11 Ed Cujas París 2001, número 581)

Agrega la doctrina española (Diez Picazo, Ob cit) en relación con el principio que considera la iliquidez como un presupuesto de la mora, que hay que hacer diferencias pues entre la absoluta concreción y determinación y la total iliquidez hay graduaciones que no siempre merecen el mismo tratamiento. En efecto, existen casos en los cuales la determinación de la cuantía depende de una simple operación aritmética o de una circunstancia futura y externa a las partes, fijada como un criterio de determinabilidad de la prestación; existen en tanto otros casos en que *“la prestación debe quedar formada como resultado (saldo) de una cuenta. En este caso parece preciso distinguir si partidas ya estaban asentadas en la cuenta con la conformidad de las partes, o por lo menos, sin protesta de ninguna de ellas o si, por el contrario, la formación del saldo exige una previa rendición de la cuenta o una conformidad a la introducción en la cuenta de determinadas partidas”*. Igualmente existen casos en que *“la determinación de la prestación sólo puede hacerse por acuerdo de las partes o subsidiariamente a*



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

*través de una decisión judicial*’. En todo caso se señala que si desde un principio el deudor reconoció deber una suma, sobre dicho monto debe existir mora.

Por tal razón sólo se condenará al pago del valor actualizado, y a partir de la ejecutoria de este laudo comenzarán a correr los intereses sobre el monto que se reconoce.

Ahora bien, para determinar los intereses que deben aplicarse respecto de estos montos y los que se causen durante la ejecución del contrato con posterioridad a este Laudo, encuentra el Tribunal que existe un vacío en el contrato que debe ser llenado teniendo en cuenta el conjunto de las estipulaciones del mismo. A este respecto se observa que la cláusula 36 del Contrato establece las reglas aplicables a una serie de eventos de ruptura del equilibrio económico del contrato, y prevé los mecanismos aplicables para restablecer dicha ecuación. A tal efecto establece que los valores que no logren compensarse por los mecanismos previstos, se deben pagar con recursos del presupuesto general de la Nación, en un término de doce meses a partir del establecimiento del faltante y en tal caso se dispone que “se reconocerá como tasa de interés durante el tiempo que demore el pago, la tasa bancaria de colocación para créditos a doce (12) meses, para el período de doce (12) meses contados a partir de la fecha en que se estableció el déficit. Si transcurrido este término no se ha cancelado, el Instituto incurrirá en mora de su obligación y deberá cancelar los intereses que por este concepto autoriza la ley”.

Por consiguiente, respecto de las sumas que se reconocen en este laudo se aplicarán los intereses previstos en la cláusula trigésima sexta a partir de su expedición, y

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

respecto de las sumas que se causen con posterioridad, se causarán dichos intereses a partir del vencimiento de cada mes de ejecución del contrato en la forma prevista en la misma cláusula. Todo lo anterior sin perjuicio de que la entidad pública pueda en desarrollo de lo previsto en la cláusula trigésima sexta reconocer el valor correspondiente por los mecanismos previstos en dicha cláusula.

**6.2.5 Obras de iluminación en el Puente sobre el Río Guatiquía y en la Glorieta:**

En relación con las obras de iluminación en el puente sobre el Rio Guatiquia y en la Glorieta se encuentra lo siguiente:

En primer lugar para determinar si se trata de obras complementarias es necesario determinar la razón por la cual se ejecutaron tales obras.

En comunicación de 3 de septiembre de 2001 remitida por la Interventoría al Subdirector de Concesiones del INVIAS, la misma expresó:

*“1. Reconocimiento de la iluminación del nuevo puente del río Guatiquía y de la glorieta de la intersección de Vanguardia por valor de TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$32.851.761.00) de junio de 1994.*

*“La construcción del puente sobre el río Guatiquía en desarrollo del objeto del Contrato de Concesión 446-94, no contemplaba su iluminación ni la del área de la glorieta ubicada en la intersección de la nueva variante Vanguardia, razón por la cual una vez puestos en servicio el mencionado puente y la variante, se presentaron solicitudes de la comunidad, pidiendo la correspondiente iluminación, ya que debido a la oscuridad, el sector se tornó peligroso para los usuarios de la vía.*

*“Una vez estudiada la solicitud de la comunidad, EL INSTITUTO y EL CONCESIONARIO acordaron llevar a cabo la iluminación del nuevo puente sobre el rio Guatiquía y la del área de la glorieta ubicada en la intersección de la nueva variante Vanguardia, para brindar una mayor seguridad a los usuarios.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

“...” (se subraya)

Por otra parte en su interrogatorio de parte, el representante legal de la Concesionaria expresó:

*“DR. RODRÍGUEZ: **Pregunta No. 13** Otro de los temas relevantes en la presente controversia hace relación a la iluminación de la glorieta del puente sobre el Río Guatiquía. Entorno al punto ¿conoce usted algún documento contractual que previera previamente la orden o la autorización o el pacto de llevar a cabo tales obras?*

*“SR. ROBAYO: Las órdenes nos las dio el Instituto y la interventoría de acuerdo a unas solicitudes que hizo la corporación del Río Guatiquía, el problema de la iluminación es el siguiente: aquí en el Pontazgo hay un puente, el puente tiene 420 metros de luz y esto todo esto es urbano, todo esto como les decía de Villavicencio, toda esta parte es urbana y esta zona de acá es bastante complicada, de seguridad.*

*“En esa época y el acceso de acá todo esto, aquí está la glorieta de Vanguardia y aquí viene el Aeropuerto, entonces mucha gente que iba aquí caminando que se venían para esta zona porque esta zona es zona... de Villavicencio, entonces los atracaban, la gente que se desplazaba en bicicleta que ya resulta bastante... también los atracaban, había muchos problemas de seguridad en esto y en estos 420 metros de luz y en esa vía que de la glorieta, aquí son como unos trescientos, entonces la comunidad pidió, la comunidad y la alcaldía todos pidieron que se iluminara este sector de... que es el único sector que se ha iluminado y la operación de mantenimiento de esa iluminación está a cargo de ellos, no está a cargo de la concesionaria ni del INCO.*

*“Entonces como la iluminación está dentro del proyecto y hay recurso porque nosotros en la etapa de construcción no sé si hubo el gasto total del dinero, el Invías nos solicitó que le cotizáramos eso y la interventoría nos aprobó estas obras por eso la interventoría nos hizo el recibo de cada uno de esos tramos, el primero del puente, el primer tramo era hasta acá hasta el Pontazgo y el segundo tramo era de aquí hasta la glorieta, este costaba como 76 millones y este costaba solo 4 millones.” (se subraya)*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Así mismo la señora AYDE MANRIQUE, quien a la sazón trabajaba con AUTOPISTAS DE LOS LLANOS expresó:

*“DR. CÁRDENAS: Pero también se reclaman otras obras, una de iluminación, ¿recuerda usted?”*

*“SRA. MANRIQUE: Cuando se inició la operación de la vía a Villavicencio Restrepo Cumaral la zona del puente no estaba iluminada, eso generó muchísimos inconvenientes de seguridad, ahí inclusive al lado del puente hay un sitio muy complicado de seguridad, la comunidad comenzó hacer solicitudes al INVÍAS, la Corporación de Guatiquía también hizo un requerimiento y el INVÍAS en ese momento autorizó la construcción de la iluminación en la glorieta y en el puente; la interventoría obviamente estuvo igual al tanto de las obras, las recibió posteriormente.”*

Adicionalmente, el señor JAIME HASTAMORIR, quien actuaba como residente de la interventoría, expresó:

*“SR. HASTAMORIR: Bueno, en esa época como les comento, el puente fue una novedad porque generó una cercanía muy rápida en cuando a tiempo y a distancia entre dos barrios urbanos porque este sector del Aeropuerto como les comentaba, esto era parte de Villavicencio, entonces estuvo la novedad de la utilización del puente y generó demasiados accidentes y adicionalmente por la parte de la delincuencia también conllevaba a que como había mucha utilización por parte de peatones, de todo tipo de personas menos de carros, entonces también se tornó un lugar muy inseguro y ya de esto se reunió en esa época el director del instituto territorial y el alcalde e hicieron la propuesta de esta iluminación y en esa época llegó una comunicación de la subdirección de concesiones en la que nos informaban que había un dinero remanente en la etapa de construcción que podía ser empleado para esa iluminación.*

*“..”*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Más adelante igualmente expresó:

*“DRA. ARIZA: ¿Las obras de iluminación entonces se hicieron sobre lo que usted nos dibuja como puente?”*

*“SR. HASTAMORIR: Las obras de iluminación se hicieron por ejemplo a mejorar la inseguridad tanto por la delincuencia como por el tráfico que les digo que esto se implementó muchísimo sobre todo en una serie de vehículos de alto riesgo como son las motos y los vehículos de tracción animal que en la noche nadie los ve y no obedecen a ningún reglamento, y una vez hicieron la reunión entonces nos llegó una comunicación de la subdirección de concesiones donde nos decían que se hiciera la ejecución de esto, el análisis de la presentación de propuestas para iluminar este tramo.”*

Como se puede observar en las declaraciones transcritas tanto el representante legal de la demandante, como los testigos señalan que las obras de iluminación se realizaron para atender los problemas de seguridad física de las personas que transitaban por el puente por razón de la delincuencia. Ahora bien el señor HASTAMORIR alude también a los riesgos por motos y vehículos de tracción animal. Desde este punto de vista observa el Tribunal que si bien la iluminación del sector pudo brindar mayor seguridad respecto de los vehículos de tracción animal y motos, en todo caso debe observarse que dichos medios de transporte podían emplearse en toda la vía, sin que a lo largo de la misma se hubiere previsto iluminación, es decir que el nivel de seguridad que debía proveer la vía no implicaba dicha iluminación. Lo anterior lleva al Tribunal a concluir que el motivo fundamental de la iluminación fue la seguridad personal de quienes transitaban por el puente.

Si se tiene en cuenta que como ya se dijo, las obras complementarias son aquellas que como lo ha dicho el Consejo de Estado “ requieren ser ejecutadas para la obtención y

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

cumplimiento del objeto contractual” o como lo ha precisado la Corte Constitucional “aquellas que son indispensables para que la obra cumpla su finalidad y pueda ser debidamente aprovechada”, encuentra el Tribunal que las obras de iluminación no son técnicamente obras complementarias, pues su objeto era fundamentalmente incrementar la seguridad física de las personas que transitaban por la vía, quebrantada por la delincuencia común, pero en lo fundamental no tenían por propósito asegurar los niveles de seguridad vial que debía brindar la vía dada en concesión.

Por otra parte, observa el Tribunal que la única prueba que se agregó al expediente relativa a la obra, es la solicitud del INVIAS que consta en comunicación SCO-41908 de 22 de diciembre de 1998 (folio 193 del Cuaderno de Pruebas No. 1) en la que se dijo lo siguiente:

*“Así mismo, le recuerdo nos remita lo antes posible la cotización para la iluminación del Puente Guatiquia y sus accesos incluyendo análisis de precio unitario y especificaciones, los cuales deben remitirse simultáneamente a la Interventoría para su estudio y concepto”.*

Es claro que la solicitud de una cotización no implica perse una autorización para realizar la obra, por lo que dicha comunicación no puede tener valor como autorización de la entidad concedente Por lo demás, a folio 178 del Cuaderno de Pruebas No 1, obra un acta de recibo de obra de la iluminación del puente, que se encuentra firmada por la Concesionaria y el Interventor. Así mismo, a folio 189 obra un acta de entrega de iluminación de la Glorieta firmada por la concesionaria, el interventor, en la cual se señala que dicha acta se hace para el “recibo de los trabajos autorizados por el INV”. De esta manera no encuentra el Tribunal acreditado que la obra se ejecutó con autorización de la entidad concedente.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Así las cosas, en la medida en que no se trata de obras complementarias, y así mismo no encuentra el Tribunal acreditada la autorización de la entidad concedente no procede su reconocimiento.

Por consiguiente, respecto de estas obras prospera la excepción de “Inexistencia de Obligación Contractual de Reconocimiento de las Obras Adicionales” y por ello se negará la pretensión 1.2., ordinal c) e igualmente la pretensión 2.1. de condena en cuanto se refiere a los costos por dichas obras de iluminación.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

## **7 LA EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN**

En su contestación a la demanda, la convocante invocó la excepción de compensación, para lo cual expresó que “en el evento en que tanto la parte convocante como la parte convocada resulten recíprocamente deudoras por la modalidad y forma de pago contractual, solicito la aplicabilidad de esta figura extintiva”.

Como quiera que en el proceso no se ha acreditado la existencia de obligaciones recíprocas entre la demandante y la demandada, encuentra el Tribunal que dicha excepción no está llamada a prosperar.

## **8 RESUMEN DE CONDENAS**

De conformidad con lo indicado en el presente Laudo se condenará a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA a pagar a la sociedad AUTOPISTAS DE LOS LLANOS las siguientes sumas de dinero, que se encuentran actualizadas a la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda:

	Valor actualizado
Construcción de la caseta provisional de Puesto de Control Puente Amarillo.	\$106.235.828
Construcción de la Ampliación de los carriles 3 y 4 del Puesto de Control de Puente Amarillo	\$352.714.539
Obras de reconstrucción de las estaciones de Peaje de Iracá y Ocoa y la	\$181.248.482



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Estación de Pesaje de Ocoa	
Total	\$640.198.849

Sobre dichas sumas se condenará al pago de intereses de mora de conformidad con la Ley 80 de 1993, los cuales a la fecha de este laudo ascienden a

	Intereses de mora sobre el valor actualizado
Construcción de la caseta provisional de Puesto de Control Puente Amarillo.	\$14.989.351
Construcción de la Ampliación de los carriles 3 y 4 del Puesto de Control de Puente Amarillo	\$8.785.762
Obras de reconstrucción de las estaciones de Peaje de Iracá y Ocoa y la Estación de Pesaje de Ocoa	\$30.014.371
Total	\$53.789.484

De acuerdo con lo expuesto en el presente laudo, sobre las sumas causadas hasta la notificación del auto admisorio de la demanda se condenará al pago de intereses los cuales a la fecha de este laudo ascienden a la suma de \$53.789.484

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Así mismo se condenará a pagar los Costos de operación y mantenimiento del Puesto de Control de Puente Amarillo que hasta el 30 de septiembre de 2013 ascienden a la suma de \$16.846.418.082 y los que se causen en un futuro hasta la terminación del contrato, los cuales se calcularán utilizando los mismos supuestos indicados en el dictamen pericial.

## **9.COSTAS**

De conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 42 de la ley 794 de 2003, el cual dispone en su numeral 6 lo siguiente: *“6. 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.”*

Por otra parte, teniendo en cuenta que el presente proceso se adelanta contra una entidad pública, considera el Tribunal que debe aplicarse el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 el cual dispone que *“En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”.*

Ahora bien, el Tribunal encuentra que en este proceso las pretensiones de la demandante prosperan parcialmente. Además, ninguna de las partes actuó con mala fe en la acción o en la defensa, sus planteamientos fueron serios y sustentados, guardaron la altura debida en esta clase de litigios y mantuvieron respecto del juez y de

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

las partes la lealtad debida. Por lo anterior, el Tribunal se abstendrá de imponer condena en costas.

Ahora bien, como la parte convocante asumió los honorarios y gastos que estaban a cargo de la parte convocada al no mediar ejecución tal como lo dispone la ley, el Tribunal condenará a esta última a efectuar el reembolso de la suma de \$1.022.174.791, respecto de la cual se causan intereses de mora a la tasa más alta autorizada a partir del día 17 de agosto de 2012, en los términos del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.

**PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitraje integrado para resolver las diferencias surgidas entre la sociedad AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. y la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia, por autoridad de ley, y habilitación de las partes,

**RESUELVE**

**Primero:** Declarar no probadas las objeciones por error grave respecto del dictamen pericial rendido por el perito Carlos Pineda.

**Segundo:** Declarar que prospera la excepción formulada por la demandada denominada "*Inexistencia de Confusión, ambigüedad e Incoherencia en la Cláusula Tercera del Contrato*"

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

**Tercero:** Negar las Pretensiones Declarativas principales identificadas en la demanda con los numerales 1.1 a.; b.; c. (i), (ii), y (iii); así como la pretensión subsidiaria a la principal 1.1c., identificada con el numeral 1.1 d) (i), (ii), y (iii). Así mismo se niegan las pretensiones principales 1.1 e.; f.; y g.

**Cuarto:** Declarar que no prospera la excepción denominada *“Inexistencia de Obligación Contractual de Reconocimiento de las Obras Adicionales”* respecto de las Construcción de la caseta provisional de Puesto de Control Puente Amarillo; la Construcción de la Ampliación de los carriles 3 y 4 del Puesto de Control de Puente Amarillo, y las Obras de reconstrucción de las estaciones de Peaje de Iracá y Ocoa y la Estación de Pesaje de Ocoa. Igualmente se declara que no prospera dicha excepción respecto de los costos de operación y mantenimiento del Puesto de Control de Puente Amarillo.

**Quinto:** Declarar que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI está obligada a reconocer a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. el costo de las obras que a continuación se indican: la Construcción de la caseta provisional de Puesto de Control Puente Amarillo; la Construcción de la Ampliación de los carriles 3 y 4 del Puesto de Control de Puente Amarillo, y las Obras de reconstrucción de las estaciones de Peaje de Iracá y Ocoa y la Estación de Pesaje de Ocoa.

**Sexto:** Negar la pretensión 1.2. c. y la respectiva pretensión de condena de la demanda. Así mismo declarar que respecto de dicha pretensión prospera la excepción que la demandada formuló bajo la siguiente denominación *“Inexistencia de Obligación Contractual de Reconocimiento de las Obras Adicionales”*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

**Séptimo:** Declarar que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI está obligada a reconocerle a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. los costos de operación y mantenimiento del Puesto de Control de Puente Amarillo desde la fecha en que se dio inicio a la operación y al mantenimiento del mismo y hasta la fecha de finalización del Contrato.

**Octavo:** Condenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a pagar a AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. la suma de \$640.198.849, valores actualizados a la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, por concepto de Construcción de la caseta provisional de Puesto de Control Puente Amarillo; Construcción de la Ampliación de los carriles 3 y 4 del Puesto de Control de Puente Amarillo y las obras de reconstrucción de las estaciones de Peaje de Iracá y Ocoa y la Estación de Pesaje de Ocoa.

**Noveno:** Condenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI a pagar favor del AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. sobre las sumas reconocidas en el numeral anterior, intereses a la tasa prevista por la Ley 80 de 1993, a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda hasta el pago, los cuales a la fecha del presente laudo ascienden a la suma de \$53.789.484.

**Décimo:** Condenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI a pagar favor del AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. la suma de \$16.846.418.082 por concepto de Gastos de Operación y Mantenimiento del Puesto de Control Puente Amarillo causados hasta el 30 de septiembre de 2013. Así mismo condenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI a pagar favor de AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. los gastos de operación y mantenimiento del Puesto de Control

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

Puente Amarillo que se causen a partir de dicha fecha y hasta la fecha de terminación del contrato de concesión teniendo en cuenta el valor mensual por carril indicado en las aclaraciones al dictamen pericial, debidamente actualizado como se calculó en las aclaraciones al dictamen pericial. Lo dispuesto en este numeral es sin perjuicio de la posibilidad por la entidad pública de aplicar los mecanismos previstos en la cláusula trigésima sexta.

**Undécimo:** Sobre las suma de \$16.846.418.082 reconocida en el numeral anterior condenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI a pagar a favor de AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. intereses en la forma prevista en la cláusula trigésima sexta del Contrato de Concesión a partir de la fecha del presente laudo. Así mismo, condenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI a favor de AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. a pagar intereses sobre las sumas que se causen a partir del 30 de septiembre de 2013 por concepto de gastos de operación y mantenimiento del Puesto de Control Puente Amarillo, los cuales se causaran a partir del vencimiento de cada mes, en la forma prevista en la cláusula trigésima sexta del Contrato de Concesión. Lo dispuesto en este numeral es sin perjuicio de la posibilidad por la entidad pública de aplicar los mecanismos previstos en la cláusula trigésima sexta.

**Duodécimo:** Abstenerse de proferir condena en costas, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral siguiente.

**Decimotercero:** Condenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, a reembolsar a la sociedad AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A. la suma de \$1.022.174.791 moneda corriente junto con los intereses moratorios a la tasa más alta

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

desde el día 17 de agosto de 2012 hasta la fecha del pago, por concepto del reembolso de las sumas pagadas por la convocante en la proporción que correspondía a la convocada por razón de los gastos y honorarios del Tribunal.

**Decimocuarto:** Ordenar la expedición de copias auténticas de esta providencia con destino a las partes y al Ministerio Público.

**Decimoquinto:** Ordenar la protocolización del expediente en una de las notarías del Círculo de Bogotá.

Esta providencia queda notificada en estrados.

**JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA**  
Árbitro-Presidente

**JORGE SUESCÚN MELO**  
Árbitro

**ALVARO TAFUR GALVIS**  
Árbitro

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
AUTOPISTAS DE LOS LLANOS S.A.  
VS.  
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

---

**CARLOS MAYORCA ESCOBAR**

Secretario del Tribunal