

TRIBUNAL ARBITRAL
CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.

Vs.

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI

(Trámites 4190 y 4209 Acumulados)

ACTA No. 112

Audiencia para resolver solicitudes de aclaración, corrección, adición y complementación del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019

En Bogotá D.C., el dieciséis (16) de agosto de dos mil diecinueve (2019), a las diez de la mañana (10:00 a.m.), se reunió en audiencia el Tribunal Arbitral integrado por los Árbitros **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**, Presidente; **CATALINA HOYOS JIMÉNEZ** y **CARLOS MAURICIO GONZÁLEZ ARÉVALO**, y el Secretario **CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO**, convocado por la **SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.** en contra de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**.

Igualmente, concurren a la presente audiencia los apoderados de los siguientes sujetos procesales: Ángel Castañeda Manrique, apoderado de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; Henry Sanabria Santos, apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI; Carlos Enrique Gallego, apoderado de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; Patricia Mier Barros, apoderada de la sociedad EPISOL S.A.S.; Huberto José Meza Armenta, apoderado de las sociedades Constructora Norberto Odebrecht S.A. Sucursal Colombia y Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S.; Juan Pablo González Alarcón, apoderado de la Sociedad CSS Constructores S.A.; Andrés Flórez Villegas, apoderado de los Bancos AV VILLAS S.A., DAVIVIENDA S.A., de Bogotá S.A., de Occidente S.A., Popular S.A., Bancolombia S.A. e ITAÚ CORBANCA COLOMBIA S.A., (antes HELMBANK S.A.); y, Laura Tovar Niño, apoderada de la Fiduciaria Corficolombiana S.A., vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2. Así mismo, concurre en su calidad de Agente del Ministerio Público, el Procurador Delegado Iván Darío Gómez Lee.

Abierta la audiencia por el Presidente, el Secretario informó:

1. Sobre términos del proceso:

Tal y como quedó consignado en el Laudo Arbitral, el término de este proceso fenece el 20 de agosto de 2019.

2. Sobre solicitudes de aclaración, adición y/o complementación del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019:

2.1. El día 13 de agosto de 2019 el señor apoderado de la sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A.**, litisconsorte cuasinescesaria de la Convocante **CONCESIONARIA RUTA DEL**

- SOL S.A.S.**, radicó, oportunamente, memorial con el cual formuló solicitud de complementación del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto anterior.
- 2.2. El día 14 de agosto de 2019 el señor apoderado de la sociedad **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.**, radicó, oportunamente, memorial con el cual formuló solicitudes de complementación, aclaración y corrección del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto anterior.
- 2.3. El día 14 de agosto de 2019 el señor apoderado de las sociedades **CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. SUCURSAL COLOMBIA** y **ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S. (ODEBRECHT INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN)**, litisconsortes cuasinecesarias de la Convocante **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.**, radicó, oportunamente, memorial con el cual formuló solicitudes de aclaración del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto anterior.
- 2.4. El día 14 de agosto de 2019 la señora apoderada de la sociedad **EPISOL S.A.S.**, litisconsorte cuasinecesaria de la Convocante **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.**, radicó, oportunamente, dos memoriales con los cuales formuló solicitudes de aclaración y de corrección, respectivamente, del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto anterior.
- 2.5. El día 14 de agosto de 2019, el señor apoderado de los **BANCOS AV VILLAS S.A., DAVIVIENDA S.A., DE BOGOTÁ S.A., DE OCCIDENTE S.A., POPULAR S.A., BANCOLOMBIA S.A.** e **ITAÚ CORBANCA COLOMBIA S.A.**, (antes **HELM BANK S.A.**) terceros coadyuvantes de la Convocante **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.**, radicó, oportunamente, memorial con el cual formuló solicitudes de aclaración, corrección y adición del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto anterior.
- 2.6. El día 14 de agosto de 2019 la señora apoderada de la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, en su calidad de vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO RUTA DEL SOL SECTOR 2**, tercero coadyuvante de la Convocante **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.**, radicó, oportunamente, memorial con el cual formuló solicitudes de aclaración, corrección y adición del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto anterior.
- 2.7. El día 14 de agosto de 2019 el señor apoderado de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** radicó, oportunamente, memorial con el cual formuló solicitudes de aclaración y adición del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto anterior.
- 2.8. El día 14 de agosto de 2019 el señor apoderado de la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** radicó, oportunamente, memorial con el cual coadyuvó las solicitudes de aclaración y adición formuladas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, respecto del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto anterior.
- 2.9. El día 14 de agosto de 2019, el señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**, radicó oportunamente memorial con el cual formuló solicitud de aclaración, adición y corrección del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto anterior.

Hasta aquí el informe secretarial.

Para resolver las solicitudes de aclaración, corrección, adición o complementación del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019, el Tribunal profirió el siguiente,

AUTO No. 137

CONSIDERACIONES

Los apoderados judiciales de **CSS CONSTRUCTORES S.A.; CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.; CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. SUCURSAL COLOMBIA** y **ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S. (ODEBRECHT INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN); EPISOL S.A.S.; BANCO AV VILLAS S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A., BANCO DE BOGOTÁ S.A., BANCO DE OCCIDENTE S.A., BANCO POPULAR S.A., BANCOLOMBIA S.A. e ITAÚ CORBANCA COLOMBIA S.A. (antes HELM BANK S.A.); FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.,** vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO RUTA DEL SOL SECTOR 2;** la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI;** la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO;** y, el señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO,** formularon solicitudes de aclaración, corrección, adición y/o complementación del Laudo proferido por este Tribunal Arbitral el 6 de agosto de 2019.

En razón de lo anterior y para resolver, procede el Tribunal a estudiar cada una de ellas, previas las consideraciones acerca del deber de aclarar, corregir, adicionar o complementar el Laudo, de conformidad con las normas procesales contenidas en las Leyes 1563 y 1564 de 2012 y lo que sobre el tema ha señalado la jurisprudencia de nuestras altas Cortes.

1. El contenido de los fallos judiciales y el deber de aclararlos, corregirlos, adicionarlos o complementarlos

En primer lugar, el artículo 280 del Código General del Proceso determina que la motivación de la sentencia debe limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. Así mismo, señala que la parte resolutive deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en ese Código.

Así mismo, el artículo 281 del Código General del Proceso determina que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la Demanda y en las demás oportunidades que tal Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 1563 de 2012, el Laudo Arbitral puede ser aclarado, corregido o complementado o adicionado por el Tribunal de Arbitramento de oficio o a solicitud presentada por una de las Partes dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del mismo, en los casos y con las condiciones establecidas de manera taxativa en la ley.

En consonancia con lo anterior, el artículo 285 del Código General del Proceso determinó, como regla de obligatorio cumplimiento, que “La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció.” Con todo, dice esa misma disposición legal, “podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.”

Así mismo, el artículo 286 del Código General del Proceso determina que toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Lo allí dispuesto se aplica también a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Igualmente, el artículo 287 del Código General del Proceso señala que cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

2. El alcance de tales deberes definido por la jurisprudencia

Al declarar la exequibilidad del inciso primero del artículo 309 del C. de P.C., de contenido idéntico al previsto ahora en el artículo 285 del Código General del Proceso, en la Sentencia C-548 del 30 de octubre de 1997, la Corte Constitucional señaló, en lo que aquí nos ocupa, lo siguiente:

“VII. El juez que emitió el fallo puede aclarar los conceptos y frases que ofrezcan motivo de duda siempre que estén consignados en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

“La facultad que se le confiere al juez en la segunda parte de la disposición acusada, para que aclare, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, en auto complementario, los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella, se ajusta a la Constitución, por cuanto esa permisión permite mantener incólume el contenido del fallo proferido, dotando de certeza la decisión.

“Con dicha permisión se preservan, por una parte, la seguridad jurídica y, por la otra, la eficacia de las decisiones judiciales, pues si la finalidad del proceso es solucionar los conflictos confiriendo a cada uno lo que le corresponde como suyo, los fallos deben ser tan claros que no admitan ninguna duda sobre lo concedido, es decir, sobre lo que le ha sido asignado a cada parte por el juez, y, además, una decisión comprensible posibilita en mejor medida el ejercicio de los controles, recursos y acciones que establece la ley, por parte de las autoridades respectivas y los interesados en la decisión.

“Valga anotar que la aclaración de la sentencia en los términos en que aparece regulada en la segunda parte del inciso primero del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, no vulnera el derecho de defensa, puesto que la aclaración se hace dentro del término de ejecutoria de la sentencia, esto es, durante el lapso concedido para la interposición de los recursos pertinentes. De esta manera, las partes podrán hacer uso de sus derechos en forma oportuna, eficaz y con pleno conocimiento del contenido del fallo”.

A su vez, al declarar exequible el artículo 311 del C. de P. C., de contenido casi idéntico al artículo 287 del Código General del Proceso, en la Sentencia C-404 del 28 de agosto de 1997, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“Cuarta. - La sentencia complementaria del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil.

“Realmente, como lo afirma el actor, el artículo 55 de la ley Estatutaria de la administración de justicia, establece que las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.

“Precisamente el artículo 311, al permitir al juez adicionar la sentencia, dentro del término de ejecutoria, con otra complementaria, permite que se cumpla esta obligación de resolver sobre todos los hechos y asuntos debatidos en el proceso. Obsérvese que el artículo supone que el debate se cumplió siguiendo las reglas del debido proceso, y que el juez, al momento de fallar, incurrió en una omisión. Sería insensato, y contrario a la economía procesal, que la sentencia incompleta hubiera de ejecutarse así y que el juez que la dictó no pudiera completarla, de oficio o a petición de parte. ¿Por qué afirmar que la sentencia incompleta es inexistente?”

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 24 de junio de 1992, respecto del alcance preciso de la aclaración de las sentencias, señaló que:

“Al precisar la doctrina y la jurisprudencia los alcances del remedio de la aclaración de los fallos, ha insistido que los conceptos o frases que le abren paso a dicho correctivo, ‘no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador; sino aquellos provenientes de redacción ininteligible o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo’ (G.J. T. XLIX,47). No ha pretendido el legislador que en pos de aclarar la sentencia encuentre la parte la vía expedita para replantear el litigio, o en utilizar la aclaración para que se decida sobre la legalidad de lo ya resuelto en fallo, o en procurar que se analice y explique situaciones ya definidas.”

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia del 7 de septiembre 2001¹ dijo lo siguiente:

“Ahora bien, la aclaración permitida es sobre aquellas frases que verdaderamente encierren motivo de duda, ante una deficiente redacción y que en especial estén contenidas en la parte resolutive. Más, so pretexto de una aclaración no se puede pretender, y le está vedado al juez alterar o modificar el contenido de la decisión, pues ello sería tanto como admitir que el propio juez puede revocar su sentencia. Tampoco es de recibo que la parte pretenda aclaración acerca de la valoración de las pruebas, o de las conclusiones, tomadas con relación a los hechos debatidos, o sobre la legalidad o ilegalidad de la decisión; es decir, no puede la providencia entrar a analizar lo que la ley establece.

“En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha sostenido que la aclaración que autoriza el artículo 309 *Ibidem* respecto de las sentencias o de los autos no puede ir más allá del contenido de lo resuelto, sobre lo cual no pueda volverse, so pretexto de una solicitud como la que ocupa ahora a la Sala, porque el sentido procesal de ella no es propiamente el de un recurso, sino el de despejar o disipar los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 7 de septiembre 2001. Rad. 25000-23-26-000-2000-0619-01 ACU-935.

de duda, siempre que están contenidos en la parte resolutive o influyan en ella, que no son las que abrigan las partes en relación con la legalidad de las consideraciones del fallador, sino aquellas provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive.

“De tal suerte, que son inadmisibles bajo estas formas procesales los argumentos de la parte demandada que pretenden un replanteamiento de los aspectos controvertidos y definidos en la providencia materia de aclaración.”

Acerca de las solicitudes de aclaración y corrección de las sentencias, en providencia del 4 de julio de 2002, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, señaló que no pueden merecer el tratamiento de recursos. Por el contrario, dijo, el estatuto procesal establece que los jueces no pueden revocar o reformar sus sentencias y no hace diferencia alguna en cuanto al tipo de proceso, vale decir que ellos sean de única o doble instancia, al tiempo que determina que el juez puede aclarar y corregir sus providencias, mediante un auto complementario, no mediante una nueva sentencia. Tampoco es posible, señaló, confundir la posibilidad de aclarar y corregir una providencia, con la de revocarla o reformarla. Efectivamente, agregó, aclarar, significa explicar “conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda”, siempre que estén presentes en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella, pero jamás puede implicar cambios de fondo en la providencia. En el mismo sentido, la corrección sólo se dirige a resolver yerros aritméticos - como la equivocación en una operación aritmética, la discordancia en números, o la aplicación equivocada de una fórmula- o errores en las palabras -porque se omitan o alteren-, por lo que tampoco puede llegarse, por este camino, a la modificación sustancial de lo decidido.²

Igualmente, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en Sentencia del 28 de abril de 2005,³ al resolver sobre la solicitud de adición y aclaración presentada por la parte actora respecto de la Sentencia de 25 de noviembre de 2004, proferida con ocasión del recurso de anulación contra el Laudo Arbitral de 10 de junio de 2003, señaló lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil⁴, la aclaración de la sentencia es procedente, de oficio o a petición de parte, respecto de los ‘... *conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella...*’ al paso que la adición del fallo, a términos del artículo 311⁵ del citado ordenamiento procesal procede cuando en la sentencia se omite ‘... *la resolución de cualquiera de los extremos de la Litis, o de cualquiera otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento...*’.

“1. Aclaración de sentencias

“Por ministerio de la ley, mediante la **aclaración** no es procedente reformar la sentencia pronunciada, pues dicha hipótesis está expresamente prohibida por el artículo 309 citado⁶,

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia el 4 de julio de 2002. Rad. 11001-03-26-000-2001-00049-01 (21217). Actor: Nación - Ministerio de Minas y Energía y otros.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Rad. 110010326000200300055-01, Exp. 25560, actor: Sociedad CENTRIMED LTDA, demandado: Hospital Militar Central.

⁴ Modificado Decreto 2282 de 1989, art. 1. 139

⁵ Modificado Decreto 2282 de 1989, art. 1.141

⁶ Para el profesor Morales Molina: “Como la ley no faculta al juez para reconsiderar las sentencias, revocándolas o reformándolas, la aclaración versa sobre las dudas que surjan de aquéllas, que no son las que las partes abriguen en relación a la legalidad misma de las consideraciones del sentenciador, porque si estas pudieran cambiarse o rectificarse, la ley no habría prohibido que el juez modificara el sentido de las sentencias que dicte” (Morales Molina, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Ediciones Lerner, Bogotá, Quinta Edición, 1965, p. 499).

merced a que este texto legal establece una regla inequívoca: la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció (**principio de inmutabilidad de la sentencia por el mismo juez que la profirió**)⁷, pues con ella se agota el ejercicio de la jurisdicción del Estado en el caso litigado⁸, regla que ‘*marca de manera clara los alcances de la aclaración de la sentencia*’⁹: Por manera que resulta improcedente que mediante la aclaración se intente variar la sentencia en el fondo decidido, en tanto esta facultad excepcional difiere de la reforma o la revocación, pues aclarar significa ‘*disipar o quitar lo que ofusca la claridad o la transparencia de lo resuelto*.’¹⁰

“Este remedio procesal alude, pues, exclusivamente a conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, se trata, entonces, como ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de una esencial aclaración, sustancial, o notable¹¹ respecto del cuerpo del fallo, en caso que dichos conceptos o frases puedan dar lugar a interpretaciones encontradas y, así, sea el propio juzgador quien defina su sentido correcto.

“De modo que so pretexto de aclarar no es posible variar o alterar la decisión adoptada¹², puesto que mediante la aclaración no es viable entrar a decidir nada nuevo, sino que tan sólo se busca poner fin a una duda propiciada por el equívoco empleo de uno o varios términos dentro del pronunciamiento judicial. O lo que es igual, no está permitido al sentenciador formular nuevos razonamientos, reconsiderar o exponer nuevos puntos de vista que entrañen una revisión total o parcial de las ideas que fueron emitidas en el fallo.¹³ El juez debe tener sumo cuidado de ‘*no alterar ni modificar el sentido al explicar o aclarar el concepto oscuro debiendo hacerlo no cambiando la fuerza y el entendimiento de las sentencias, según decía la Ley de las Partidas; lo contrario no sería aclarar, sino variar o modificar, lo cual está vedado como se ha dicho*.’¹⁴

“De allí que, para la procedencia de este fenómeno, por vía jurisprudencial, reiteradamente la Corte Suprema de Justicia ha fijado los siguientes presupuestos:

La inteligencia y aplicación de este precepto comportan: a) Que se trate de una sentencia y no de un auto sin fuerza de sentencia; b) que el motivo de duda de los conceptos o frases sea verdadero y no simplemente aparente; c) que dicho motivo de duda sea apreciado y calificado por el juez y no por la

⁷ Según el profesor Devis Echandía: “El juez sólo debe acceder a la aclaración cuando de acuerdo con su criterio le parezca que existe el motivo de duda sobre su decisión, aunque el peticionario piense otra cosa. La aclaración de la sentencia no puede llegar a modificar su alcance o el contenido de la decisión, pues debe limitarse a desvanecer las dudas que se produzcan por los conceptos o frases contenidos en ella, para precisar simplemente el sentido que se les quiso dar al redactarla.” (Devis Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, Decimotercera edición, 1994, p. 468).

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M.P. Pedro Lafont Pianetta, Auto de 22 de abril de 1996, Ref.: Expediente No. 4738.

⁹ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2002, p. 650: “En efecto, so pretexto de aclarar no es posible introducir modificación alguna a lo decidido y es por eso que debe el juez ser cuidadoso para no incurrir en violación de esta básica regla como sucedería, por ejemplo, si al aclarar señala que no dispuso la restitución de un bien sino lo contrario, o cuando aclara para señalar que la condena no es a partir de la ejecutoria de la sentencia sino seis meses más tarde que debe cumplirse, porque en estas hipótesis está excediendo el campo que le permite la aclaración y entra al de la modificación, que a él le está vedado”

¹⁰ Parra Quijano, Jairo. Derecho Procesal Civil, Tomo I Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1992, p. 241: “...como se ve no se trata de una autorización para que el juez pueda reformar o alterar la decisión que ha tomado. Aclarar significa dar transparencia a lo que está oscuro o confuso, pero en ningún caso reformar o agregar ni mucho menos cambiar la decisión”.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 31 de enero de 1940, M.P. Arturo Tapias Pilonieta, en G.J. T. XLIX, Nos. 1953 y 1954, P. 47.

¹² Sobre corrección de sentencias Cfr. Carnelutti, Francisco. Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, Bosch, Casa editorial, Barcelona, 1942, p. 313 y ss.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 31 de enero de 1940, M.P. Arturo Tapias Pilonieta, en G.J. T. XLIX, Nos. 1953 y 1954, P. 47.

¹⁴ G.J., Tomo XLVII, p. 306

parte que pide la aclaración, desde luego que es aquél y no ésta quien debe explicar y fijar el sentido de lo expuesto y lo resuelto en el fallo; d) que la aclaración incida en las resultas de la sentencia y que no se trate de explicar puntos meramente académicos o especulativos, sin influjo en la decisión; e) que el solicitante de la aclaración señale de manera concreta los conceptos o frases que considera oscuros, ambiguos o dudosos; f) que con la aclaración no se pretenda ni se llegue a modificar, alterar o reformar lo decidido en la sentencia; g) que la aclaración no tenga por objeto renovar la controversia sobre la legalidad o juridicidad de las cuestiones resueltas en el fallo, ni buscar explicaciones sobre el modo de cumplirlo.”¹⁵

(...)

“2. Adición de sentencias

“Tal como ya se expresó, a voces del artículo 311 *eiusdem* la **solicitud de adición** procede cuando quiera que el juzgador omita la resolución de cualquiera de los extremos de la Litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, evento que bien puede asimilarse a lo que la doctrina extranjera denomina sentencia *citra petita* (*Ne eat index citra petita partium*)¹⁶.

“Nótese que este correctivo jurídico ha de adoptarse mediante sentencia complementaria, en orden a que sea allí donde se tome la determinación que dejó de resolver dentro de las solicitudes a su consideración al momento de proferir el fallo y, de esta suerte, se agregue o añada la providencia incompleta. Lo que da tanto como afirmar que la adición sólo tiene lugar cuando se presenta uno o varios puntos no decididos dentro del pronunciamiento judicial.

“Como quiera que en este evento también resulta predicable la regla arriba señalada (**principio de la inmutabilidad de la sentencia por parte del juez que la profririó**), no es procedente entrar a introducir modificaciones al proveído pretextando una supuesta adición¹⁷: Tan solo se trata de *‘proveer adicionalmente, pero sin tocar lo ya resuelto’*¹⁸.

Con la Sentencia del 10 de junio de 2009,¹⁹ el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, señaló que:

¹⁵ G. J. T. XCVIII, p. 5 y 6. En el mismo sentido ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil auto de 8 de noviembre de 1956, Nos. 2171 a 2173, p. 599; auto de 11 de octubre de 1960, Nos. 2228 y 2229, 582; auto de 14 de agosto de 1961, T. XCVI, p. 121; autos No. 034 de 8 de abril, No. 089 de 9 de agosto (CXCI, 47) y No. 138 de 22 de noviembre de 1988, sin publicar.

¹⁶ A juicio de Aragonés: “Existe la incongruencia por *citra petita* cuando la sentencia omite decidir sobre algunas de las pretensiones formuladas. El art. 359 de la LEC establece que la sentencia ha de decidir ‘todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate’. Se señala, pues, en dicho artículo el carácter exhaustivo que han de tener las resoluciones. El art. 6º del C.C. establece la obligación de los Tribunales de fallar; este criterio de atendibilidad general se desarrolla por el art. 359 en el sentido de que no tiene sólo que resolverse sobre lo principal, sino sobre todas las cuestiones y problemas que hayan sido planteados por las partes. El órgano jurisdiccional incumple su oficio, dando lugar al vicio de incongruencia cuando no resuelve todos los puntos litigiosos que han sido objeto de debate, lo que quiere decir, por una parte, que los puntos no discutidos pueden ser resueltos de una forma implícita con tal de que el fallo se acomode a las peticiones de los litigantes, pero que es una exigencia legal la de la resolución de todas las cuestiones que hayan sido debatidas.” (Aragonés Alonso Pedro, Sentencias congruentes: pretensión, oposición, fallo, Madrid, Ed. Aguilar, 1957, p. 116). Sobre esta modalidad de incongruencia o defecto de la sentencia ver también Guasp, Derecho Procesal Civil, Madrid, 1962, p. 964 y ss. y Rocco, Hugo, Tratado de derecho procesal civil, Ed. Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1969.

¹⁷ “Si de lo que se trata es de adicionar, se entiende que bajo ningún aspecto se puede revocar la sentencia” Parra Quijano, Óp. Cit., p. 243.

¹⁸ López Blanco, Op. Cit. p. 655.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de junio de 2009. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. NR. 2003149. Exp. 11001-03-26-00-2008-00032-00. Actor Plescom Ltda. Demandado: Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom.

“El artículo 311 del CPC prevé que la solicitud de adición procede cuando la sentencia judicial omita la resolución de cualquiera de los extremos de la Litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento y que es menester adoptar mediante una sentencia complementaria, para que a través de ésta se adopte la decisión que dejó de resolverse, y de esta manera se agregue o añada la providencia incompleta. Hay entonces incongruencia por *citra petita* (*Ne eat iudex citra petita partium*) cuando la sentencia omite decidir sobre algunas de las pretensiones formuladas y por ello la doctrina no duda en señalar que el órgano jurisdiccional incumple su oficio, dando lugar al vicio de incongruencia cuando no resuelve todos los puntos litigiosos que han sido objeto de debate. Por lo mismo la adición únicamente es procedente cuando se presentan uno o varios puntos no decididos dentro del pronunciamiento judicial y constituye un remedio procesal necesario para dar cumplimiento al mandato estatutario según el cual las sentencias judiciales deben referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales (Art. 55 Ley 270 de 1996 LEAJ). De otra parte, es preciso tener en cuenta que la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 311 del CPC antecitado. Correctivo jurídico que, por supuesto, resulta aplicable al laudo arbitral en virtud de lo dispuesto por el artículo 160 del Decreto 1818 de 1998, de acuerdo con el cual el fallo de los árbitros puede ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal de arbitramento de oficio o a solicitud presentada por una de las partes dentro de los cinco días siguientes a la expedición del mismo, en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil. En este caso, justamente a instancias del hoy recurrente -quien presentó solicitud de aclaración, corrección y complementación del laudo arbitral- el tribunal de arbitramento procedió a complementar la providencia de 10 de marzo de 2008, mediante proveído de 27 de marzo siguiente respecto de la excepción de ‘falta de eficacia de las actuaciones de Telecom en el convenio después de su liquidación el 12 de junio de 2003’ y que no había sido resuelta en el laudo. Una conclusión se impone: el tribunal arbitral no había perdido competencia para resolver la excepción en el laudo complementario cuando al acoger la solicitud de adición presentada, por quien hoy interpone el recurso de anulación, decidió expedir un laudo complementario y, por tanto, no se configura la causal de anulación prevista en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.”

A su vez, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, con Sentencia del 31 de mayo de 2013,²⁰ señaló que:

“(…) las solicitudes de aclaración de sentencia no proceden para modificar lo resuelto por el juez, sino únicamente para dilucidar aspectos confusos del fallo, siempre que estén contenidos en su parte resolutoria, en tanto que las de adición sirven para complementar la sentencia con aspectos contenidos en la demanda que no fueron objeto de decisión. Así lo ha señalado el Consejo de Estado:

No obstante que por mandato legal la sentencia no puede ser revocada ni reformada por el juez que la profirió, bien es cierto que el artículo 246 del C.C.A. y las normas pertinentes del C. de P. Civil, aplicables por la remisión del 267 del primero de esos estatutos, otorgan al fallador la facultad de aclararla, corregirla o adicionarla.

La aclaración en auto complementario, de los conceptos o frases que contenidos en la parte resolutoria o que influyan en ella, ofrezcan verdaderos motivos de duda; la corrección, en auto complementario, de los

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P.: Danilo Rojas Betancourth., sentencia del 31 de mayo de 2013. Rad. 47001-23-31-000-1996-04835-01 (17526). Actor: Sociedad Dangón Russo y Cía. Ltda.

errores puramente aritméticos; y la adición, mediante sentencia complementaria, de los extremos de la litis o de cualquier otro punto objeto de pronunciamiento, cuya resolución se hubiere omitido.

‘En ninguno de esos eventos puede el juzgador, so pretexto de ejercitar aquellas excepcionales facultades, variar o alterar la sustancia de la resolución original, debiendo limitarse a la aclaración, corrección o adición, de oficio o a solicitud de parte, en aras de la decisión expresa y clara de todos los aspectos que corresponda, exigida por los principios procesales’.²¹

(...)

También, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, con la Sentencia del 6 de junio de 2013,²² señaló que:

“Recuerda la Sala que en razón a la salvaguarda del principio de seguridad jurídica las sentencias son inmutables por el juez que las profirió (art. 309 del C.P.C.). Empero, el mismo ordenamiento jurídico prevé de manera excepcional, para casos expresamente determinados, la posibilidad de que el juez que profirió una sentencia la aclare, corrija o adicione (art. 309, 310, 311 del C.P.C.)”

Más recientemente, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, con Sentencia del 29 de octubre de 2015,²³ señaló que:

“(…) existen casos en los cuales la providencia no es clara en relación con decisiones asumidas que, eventualmente, serían materia de recurso por las partes, si éstas se vieran perjudicadas por el sentido de aquéllas. Por tal razón, el estatuto procesal civil consagra la posibilidad de que se soliciten aclaraciones, correcciones o complementaciones de los pronunciamientos del juez, mecanismos que se encuentran instituidos para que las partes tengan certeza sobre la forma en que las providencias las afectan, pues es precisamente con ello que se sabe si los intervinientes del proceso tienen interés para recurrir y, en ese orden, si se cumplen los requisitos para el ejercicio de los medios de control.

“Así, de acuerdo con el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil ‘... podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria de la sentencia o que influyan en ella...’, lo que significa que las solicitudes de aclaración sólo son procedentes frente a aquellos aspectos que sean decisivos para las determinaciones finalmente asumidas por el juez, frente a las cuales podrán verse beneficiadas o perjudicadas las partes.

“Por tal razón, el ya citado artículo 331 del Código de Procedimiento Civil dispone que ‘... en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva...’, pues es indiscutible que el eventual interés que tenga la parte para recurrir el pronunciamiento objeto de aclaración o complementación, sólo surge cuando el juez fija su posición final frente a las decisiones asumidas.
(...)”

²¹ “Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 22 de marzo de 1991, Exp. 0497, C.P. Amado Gutiérrez Velásquez. En similar sentido, véase el auto dictado por la Sección Tercera el 21 de mayo de 2008, Exp. 14.780, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.”

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 6 de junio de 2013. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00101-01(19192) Actor: Yobany Alberto López Quintero. Demandado: Municipio de Calarcá.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P.: Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 29 de octubre de 2015. Rad. 25000-23-26-000-2008-00411-02(40926)B. Actor: Cuellar Serrano Gómez S.A.

3. Los efectos *inter partes* de los Laudos arbitrales

Huelga señalar que la justicia arbitral al resolver las controversias sometidas a su consideración, que conciernen a aquellas contenciosas susceptibles de transacción y que se refieren a asuntos que afectan o pueden llegar a afectar derechos subjetivos de contenido patrimonial, lo hace mediante un Laudo arbitral que, como toda sentencia judicial, hace tránsito a cosa juzgada pero con efectos *inter partes*. Lo anterior implica que sus decisiones y con ellas las motivaciones que guarden relación inescindible con tales decisiones, solo afectan positiva o negativamente a las Partes que hayan concurrido al proceso arbitral, por haber suscrito o extenderseles por ministerio de la ley el pacto arbitral. *A contrario sensu*, tales decisiones no producen efectos *erga omnes*, *inter comunis* o *inter pares*.

A partir de los anteriores preceptos normativos y del alcance que de los mismos ha hecho de manera uniforme la jurisprudencia de las altas Cortes, es claro que las sentencias como los Laudos arbitrales obligan, desde el momento en que se profieren, tanto al juez o tribunal que las emite, como a las Partes, sin que les sea dable a ninguno de ellos desconocerlas. El juez o el tribunal que las emite no las puede revocar. Además, le está vedado, so pretexto de aclarar, modificar, variar o alterar su decisión, servirse de la aclaración para decidir algo nuevo, y, en el evento de la complementación, alterar lo ya definido, solo que, si alguna pretensión no fue decidida, la omisión se puede salvar con la correspondiente complementación que conlleva un pronunciamiento sobre un aspecto aún no resuelto.

Igualmente, destaca el Tribunal que, a través de las figuras analizadas no resulta pertinente buscar cambiar los parámetros interpretativos de una providencia. Es evidente que no es éste el escenario para plantear inconformidades con pareceres hermenéuticos que no se comparten, buscando con ello, indirectamente, obtener un cambio en el sentido de la decisión.

Todo lo anterior significa que por la vía de las solicitudes de aclaración no se puede pretender un cambio, reforma y mucho menos la revocatoria de la decisión judicial adoptada, ni tampoco que se aclaren conceptos o frases contenidos en la parte motiva de la providencia que no estén inescindiblemente vinculados o relacionados con la parte resolutive de la misma, de tal modo que esta última no se entienda sin aquellos.

Sólo se pueden aclarar los conceptos o las frases que el solicitante señale de manera concreta que ofrezcan verdadero motivo de duda, por ser oscuros, ambiguos o dudosos, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que estando en la parte motiva influyan en ella. Ello exige que el motivo de duda de los conceptos o frases debe ser verdadero y no simplemente aparente, pues no se trata, por la vía de la aclaración, de abordar aspectos meramente especulativos, hipotéticos o, si se quiere, enteramente académicos, sin influjo alguno en la decisión. Ahora, tales conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, no son los que surjan de las dudas que las Partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador, sino aquellos provenientes de la redacción ininteligible o defectuosa, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo en caso que dicho concepto o frase pueda dar lugar a interpretaciones encontradas para permitir, en caso tal, que sea el propio juzgador quien defina su sentido correcto poniendo fin a la duda propiciada por el equívoco empleo de uno o varios términos dentro del pronunciamiento judicial, sin que le esté permitido formular nuevos razonamientos o reconsiderar o exponer nuevos puntos de vista que entrañen una revisión total o parcial de las ideas que fueron emitidas en el fallo.

Tampoco es admisible que la Parte pretenda aclaración acerca de la valoración de las pruebas, o de las conclusiones, tomadas con relación a los hechos debatidos, o sobre la legalidad o ilegalidad de la decisión.

Igualmente, la solicitud de aclaración no puede ir más allá del contenido de lo resuelto, sobre lo cual no puede volverse, de manera tal que son inadmisibles los argumentos que pretendan un replanteamiento de los aspectos controvertidos y definidos en la providencia materia de aclaración, o lo que es lo mismo, que tengan por objeto renovar la controversia sobre la legalidad o juridicidad de las cuestiones resueltas en el fallo, ni buscar explicaciones sobre el modo de cumplirlo.

A su vez, sólo cuando la sentencia haya omitido resolver cualquiera de los extremos de la Litis o cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, cabe solicitar la adición o complementación o ser declarada por el juez o tribunal, de oficio, mediante una sentencia complementaria. Si se trata del juez arbitral, por medio de laudo complementario.

4. Análisis de las solicitudes elevadas

Expuesto el marco teórico que rige las figuras de la aclaración, corrección, adición o complementación de las sentencias o de los Laudos arbitrales, procede el Tribunal a pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los diferentes sujetos procesales.

4.1. Sobre las solicitudes de complementación, aclaración y corrección del Laudo Arbitral formuladas por la Sociedad Convocante CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.

De conformidad con las consideraciones expuestas en el memorial radicado el 14 de agosto de 2019, el señor apoderado judicial de la Sociedad Convocante y Convocada en reconvención, Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., formuló solicitudes de adición o complementación, aclaración y corrección del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019.

4.1.1. Las solicitudes de complementación

El señor apoderado judicial de la Sociedad Convocante y Convocada en reconvención, Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., formuló las siguientes solicitudes de adición o complementación del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019:

4.1.1.1. Compulsar a la Fiscalía para el inicio de un proceso de falso testimonio y de revocatoria de los acuerdos suscritos por el señor García Morales

En primer lugar, señala el peticionario que

“Dentro de la parte motiva del auto, y como aparente fundamento para declarar la nulidad del Contrato de Concesión 001, el Tribunal Arbitral hace una extensísima descripción de las pruebas que obran dentro del expediente, respecto de las cuales el tribunal llega a la siguiente conclusión la cual cito de manera textual:

‘Ello demuestra que tanto GARCÍA MORALES como BUENO JUNIOR no dijeron toda la verdad y acomodaron las fechas y los roles para garantizar la obtención de beneficios.’

(...)

“De acuerdo con lo anterior entonces, es evidente que el Tribunal cuando llega a la conclusión trascrita, se encuentra acusando de manera clara y específica al señor García Morales de haber mentido en su testimonio, conducta ésta que debe ser denunciada ante las autoridades competentes, ya que ésta implica una violación a los acuerdos que dicha persona celebró con las autoridades colombianas, y de manera particular, respecto del compromiso de manifestar toda la verdad y de colaborar con los diferentes estamentos de la justicia.

“§1. De acuerdo con lo anterior, y en consideración al deber de toda autoridad judicial de denunciar los ilícitos de los cuales tenga conocimiento, respetuosamente se solicita complementar el Laudo arbitral, compulsando a la Fiscalía para el inicio de un proceso de falso testimonio y de revocatoria de los acuerdos suscritos por el señor García Morales, como condición para una disminución de la pena.”

En segundo lugar, aunque dentro del texto de las solicitudes de aclaración y como petición subsidiaria de la aclaración No. 13, “... considerando que el Tribunal determinó que dichas obras no hacían parte del contrato de concesión, se solicita lo siguiente:

“§14. En consideración a lo anterior, sírvase complementar el laudo arbitral para que dichas obras continúen en poder de su propietario, en la medida que, al no ser parte del contrato de concesión, no podían ser objeto de reversión hacia la Ani.”

En tercer lugar, como “Complementación del resuelve respecto de los recursos existente en la fiducia”, el peticionario señala que “Para efecto de dar claridad a la forma como debe ejecutarse el Laudo, amablemente se solicita lo siguiente:

“§21. Sírvase complementar el Resuelve ‘Decimo Primero’, para que los recursos existentes en el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2, administrado por Fiduciaria Corficolombiana, puedan ser ejecutados directamente por la Fiduciaria Corficolombiana, según lo determine de manera directa el Tribunal Arbitral.”

Sea lo primero señalar que el análisis de los medios de prueba y su confrontación con la ley y la jurisprudencia para decretar la nulidad del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, por las causales que fueron estudiadas, lo hizo el Tribunal en el Laudo proferido el 6 de agosto de 2019 y no en un auto de la misma fecha, como lo señala equivocadamente el peticionario.

Ahora, como atrás se señaló, conforme a la ley y a la jurisprudencia uniforme de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la adición o complementación, sea que se solicite al Tribunal o que éste la decrete de oficio, sólo procede cuando el Laudo haya omitido resolver sobre cualquiera de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, en cuyo caso debe hacerse por medio de Laudo complementario.

Empero, lo que el peticionario dice encontrar de menos en su primera solicitud no es una decisión porque se haya omitido resolver sobre los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento.

Lo que considera que falta y por ello pide que se complemente el Laudo arbitral, es “compulsando a la Fiscalía para el inicio de un proceso de falso testimonio y de revocatoria de los acuerdos suscritos por el señor García Morales, como condición para una disminución de la pena”, para lo cual señala las que, a su juicio, son algunas supuestas o presuntas conclusiones.

Téngase en cuenta que le correspondía al Tribunal resolver sobre las pretensiones de nulidad del Contrato de Concesión y demás acuerdos contractuales, lo cual hizo con suficiente evidencia y análisis probatorio. Declarada la nulidad del Contrato, correspondía, de acuerdo con las causales señaladas, obrar de conformidad con la ley para definir si había o no lugar a reconocimientos de prestaciones ejecutadas teniendo en cuenta los criterios y las reglas que determina igualmente la ley con el alcance definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado y eso también lo hizo el Tribunal.

Así, revisado el Laudo, el Tribunal encuentra que los asuntos o temas que debía resolver y las razones que fueron tenidas en cuenta para analizarlos se hallan contenidos en la parte motiva del Laudo las cuales constituyen precisamente, en un todo, las consideraciones expuestas para resolver como se hizo. No le corresponde al Tribunal Arbitral ir más allá de lo que le impone la ley y mucho menos realizar las actividades que señala el memorialista con base en sus propias conclusiones. Con todo, la decisión adoptada es pública y con base en ella, las autoridades competentes podrán iniciar o proseguir las actuaciones que en derecho corresponda.

En consecuencia, no habiéndose omitido resolver en el Laudo sobre cualquiera de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, no cabe la adición solicitada y, por lo tanto, no se requiere Laudo complementario.

En lo que se refiere a la segunda solicitud de complementación, ella ha sido presentada como petición subsidiaria de la aclaración No. 13, la cual se negará por tratarse en el fondo de una impugnación del fallo y no de una solicitud de aclaración en los términos que señala la ley. Al revisar esta subsidiaria, se observa que es el resultado de una verdadera solicitud de impugnación y no una verdadera solicitud de aclaración ni de complementación, la cual en el fondo conlleva la solicitud de revocar y/o modificar decisiones que por la vía de la aclaración no es procedente en los términos que señala la ley, ni se trata de un tema que el peticionario dice encontrar de menos porque se haya omitido resolver sobre los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento.

En relación con la tercera solicitud, el Tribunal señala que en el Laudo indicó la forma como se debía proceder respecto de los recursos existentes en el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2, administrado por la Fiduciaria Corficolombiana S.A., porque se trata de un punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, razón por la cual, no se trata de una solicitud para complementar alguna decisión que no se adoptó sino de una solicitud para modificar una decisión ya adoptada, lo cual no es procedente.

En consecuencia, no existen los elementos para que, conforme con el estudio legal y jurisprudencial realizado anteriormente, proceda la adición del Laudo. No se presenta en el conjunto del Laudo, ninguna “omisión de los extremos de la litis o sobre cualquiera otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”. Recordando la sentencia C-407 de 1997 arriba citada, el Laudo se refirió “a todos los hechos y asuntos planteados por los sujetos procesales”, motivo por el cual no se puede aplicar el artículo 287 del CGP, porque no se configuran los elementos para ello.

Por lo tanto, si el Laudo no dejó de decidir sobre las cuestiones sujetas al arbitramento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 287 del CGP, no procede su adición porque el Tribunal no omitió resolver sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de su pronunciamiento.

Siendo ello así y dada la improcedencia de las solicitudes de complementación impetradas, el Tribunal se abstendrá de realizar un nuevo estudio y se remite a lo manifestado en el Laudo proferido el 6 de agosto de 2019.

Entonces, el Tribunal negará por improcedentes todas las solicitudes de adición o complementación elevadas por la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

4.1.2. Las solicitudes de aclaración y de corrección

El señor apoderado judicial de la Sociedad Convocante y Convocada en reconvenición, Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., formuló las siguientes solicitudes de aclaración y de corrección del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019:

4.1.2.1. Sobre los valores a pagar

“§2. Sírvase aclarar si los pagos complementarios, que deben ser ajustados para dar cumplimiento al numeral ii) del Parágrafo Primero del Artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, corresponde a las cifras contenidas en la parte motiva antes trascrita, donde se identifica en pasivo con tercero de buena fe?”

“§3. En caso que la aclaración anterior no sea posible, sírvase aclarar la forma como el Tribunal interpreta que da cumplimiento a la instrucción clara y expresa de la Corte Constitucional, y que se transcribe en este numeral.”²⁴

4.1.2.2. Sobre la validación de los reconocimientos por la Interventoría o un tercero experto

§4. ¿Sírvase aclarar, si la restitución definida en el Resuelve Noveno, fue validada por un tercero experto, o si ese valor fue el resultado de las operaciones realizadas de manera exclusiva por el Tribunal Arbitral?”

²⁴ Nota de página del memorial “³ Por otra parte, es necesario tener en cuenta que los contratos de APP (como una especie de los contratos del tipo de proyecto financiado (Project Finance) para construcción de infraestructura) tienen unas características específicas que generan que el aborro captado del público pueda ser el principal afectado por las decisiones respecto de restituciones en los casos de nulidad absoluta. En efecto, parte importante del diseño de estas asociaciones está en el apalancamiento financiero de los proyectos y en el traslado de riesgos y beneficios a particulares. Eso implica que el capital con que se cubren los gastos e inversiones del proyecto está apalancado principalmente en el sector financiero, de tal forma que el capital en riesgo de los contratistas resulta significativamente menor que el capital en riesgo del sector financiero. Además, la normatividad al respecto establece que los fondos de capital privado que participan deben incluir entre sus inversionistas a fondos de pensiones, de tal manera que la decisión sobre los restituciones en contratos de APP declarados con nulidad absoluta tiene repercusiones en una parte sensible del aborro captado del público que, para el caso de los fondos de pensiones, tiene una especial trascendencia por el interés general, por su relación con el derecho a la seguridad social. **Este punto debe ser observado con mucho detenimiento en cada caso para que no sean los terceros de buena fe y especialmente el ahorro pensional, quienes terminen siendo afectados por la conducta ilícita de los contratistas y la consecuente declaratoria de nulidad absoluta del contrato de APP.** (Negrilla y subrayo fuera de texto).”

4.1.2.3. Respeto de los asuntos materia de reconocimiento en la restitución del Artículo 20 de la Ley 1882

“§5. ¿En qué parte de la norma transcrita o de la Sentencia C 207 de la Corte Constitucional, se limitan los reconocimientos asociados a las restituciones a que los valores hayan sido incluidos dentro de la contabilidad del contratista?”

“§6. ¿Por qué el Tribunal asume que el artículo 20 limita el reconocimiento dentro de las restituciones, a las obras que hubiese sido incluidas dentro de la contabilidad de la concesionaria, y desecha de manera flagrante el texto tanto de la ley como de la sentencia de la Corte Constitucional, que se refieren específicamente a los de los costos, las inversiones y los gastos, ejecutados por el contratista?”

“§7. ¿Si dentro de la estructura del contrato se encontraba la contratación de un Epecista, para que de manera específica realizará las labores asociadas a la construcción de la obra en calidad de especialista, ¿por qué el tribunal excluye las actividades y obras realizadas por el Epecista, cuando éste actuó para realizar las obras que finalmente representa el beneficio para el interés público?”

“§8. Si el Tribunal afirma que no le merece confianza ninguno de los Estados Financieros ni de Concesionaria ni de Consol, ¿porque razón exige que la mayor cantidad de obras en que incurrió Consol, se incluyan dentro de los estados financieros de la Concesionaria, si no le da validez a los mismos?”

4.1.2.4. Respeto de la validación del Interés Público

“§9. ¿Sírvese aclarar en cuál de estos se establecía que los valores incluidos dentro del concepto denominado ‘total inversiones’, se estableció que todo o parte de las cifras antes mencionadas no cumplía con el interés público?”

4.1.2.5. De la condición contractual del Epecista respecto del Contrato de Concesión

“§10. Sírvase aclarar el fundamento según el cual, las obras realizadas por el Epecista no constituyen parte de la ejecución del contrato, si la contratación de un Epecista es una obligación claramente en cabeza del concesionario, precisamente para realizar la construcción del proyecto.

“§11. Sírvase aclarar si las razones que tuvo el Tribunal para no reconocer las obras efectivamente construidas por el Epecista, y pendientes de reconocimiento por parte de la Concesionaria, fueron descartadas exclusivamente por no formar parte de la Contabilidad de la Concesionaria.

“§12. Sírvase aclarar si, dado que evidencia muestra la existencia cierta de las obras construidas por el Epecista pero no reconocidas en la contabilidad de Concesionaria, se hicieron para un beneficio único exclusivo de la concesionaria o si las mismas están a disposición para el uso y goce de los usuarios de las mismas.”

4.1.2.6. “... considerando que el Tribunal determinó que dichas obras no hacían parte del contrato de concesión, se solicita lo siguiente:

“§13. Sírvase aclarar la naturaleza jurídica de las obras identificadas en la transcripción anterior, y claramente identificadas por el Tribunal.”

4.1.2.7. De la afectación derivada de los descuentos realizados por fuera del marco del artículo 20 de la ley 1882 por parte del tribunal arbitral

“§15. Sírvase aclarar la forma como el Tribunal ejerció el deber de cuidado al que hace referencia la Corte Constitucional en el aparte transcrito

“§16. En consideración a que el Tribunal considera que los accionistas de la Concesionaria recuperaron sus inversiones, y que por tanto, la financiación del proyecto fue asumido con recursos de crédito ¿Cuándo el Tribunal realiza descuentos por obra existente, pero no incluida en la Contabilidad del Concesionario, no estaría trasladando el riesgo de la nulidad del contrato a los terceros de buena fe financiadores?”

4.1.2.8. Uso de los intereses

Respecto de esta supuesto del cual parte el Laudo Arbitral, se formulan las siguientes aclaraciones:

“§17. Considerando que el Tribunal tiene totalmente claro las fuentes de recursos propias para este tipo de esquemas contractuales ¿Sírvase aclarar cuál fue el criterio para determinar que solo los intereses fueron estimados para el pago de asuntos que no se ajustaban al interés público?”

“§18. Considerando la estructura del proyecto, el esquema de distribución de riesgos y demás propios del Contrato de Concesión No.001, sírvase aclarar si el mayor costo de la obra, por cualquier motivo, por riesgos asumidos por el Concesionario dentro de la Matriz de Riesgos, era un riesgo de la Concesionaria o era un riesgo de la ANI.

“§19. Considerando los contratos de crédito suscritos por la Concesionaria, y que constan dentro del expediente, ¿Sírvase aclarar que compromisos había asumido el Banco respecto de la vigilancia del uso específico de los recursos de crédito, más allá de los ‘covenants?’”

4.1.2.9. “Corrección de error del Laudo Arbitral ‘Aplicación de la fórmula prevista en el párrafo del artículo 20 de la ley 1882 de 2018’.”

Señala el peticionario que

“En el capítulo 2.8, titulado ‘Aplicación de la fórmula prevista en el párrafo del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018’, el Tribunal considera que los ingresos a corte Julio de 2019, corresponden a \$5.230.403.442.413, según el siguiente cuadro:

(...)

“Dicho valor de \$5.230.403.442.41 3, debe corregirse con base en el certificado de la Fiduciaria de fecha 8 de agosto de 2019, donde se indica que los aportes en la subcuenta del Concesionario ascienden a la suma de \$ 123.759.366.565,18, y dicho rubro ya se encuentran

incluido en la misma, por lo que el valor corregido del ítem Total de Ingresos correspondería a la suma de \$5.106.644.075,848.

“§20. Sírvase hacer la corrección respectiva, considerando entre otros casos, los valores conectados a dicho cálculo.”

Confrontadas las citadas solicitudes de aclaración con las normas legales arriba citadas, en concordancia con el alcance que a las mismas ha atribuido la jurisprudencia de las altas Cortes atrás expuesta, para este Tribunal arbitral es evidente que ninguno de los aspectos a los que ellas aluden merecen pronunciamiento alguno por la vía de una aclaración del Laudo.

En efecto, atrás se indicó que el artículo 285 del Código General del Proceso, determina que la sentencia podrá ser aclarada “...cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.” Para ello se requiere cumplir los presupuestos procesales que tales normas contemplan con el alcance definido por la jurisprudencia el cual fue in extenso atrás descrito y analizado.

Examinadas estas peticiones que ocupan la atención del Tribunal, se observa que ellas no se sustentan en la falta de inteligibilidad o en aspectos dudosos que puedan ofrecer frases sobre las cuales se edificaron las decisiones adoptadas. En otros términos, en ninguna parte se hace referencia a la necesidad de explicar pasajes que aparezcan oscuros por virtud de una redacción ininteligible que se pueda endilgar al Laudo proferido por este Tribunal el 6 de agosto de 2019.

Así las cosas, son improcedentes las aclaraciones del Laudo solicitadas por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., por cuanto ésta no censuró de oscuras alguna o algunas frases del Laudo o lo que es lo mismo, en ninguna de las cuestiones sobre las cuales versan las solicitudes en estudio, se menciona cuáles son los conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda, contenidas en la parte resolutive del Laudo o en la parte motiva y que influyen en aquélla.

Por su parte, analizadas las consideraciones que sirven de fundamento a cada una de las solicitudes de aclaración y a la solicitud de corrección, se observa que de lo que se trata, es que las consideraciones y razones expuestas en el Laudo que sirven de fundamento de las decisiones contenidas en la parte resolutive, no satisfacen al peticionario y, por ello, por la vía de la aclaración, solicita la indicación de otras razones, explicaciones o fundamentos, motivo por el cual, entonces, estamos en presencia de un replanteamiento de la controversia y no de verdaderas solicitudes de aclaración y/o corrección. En últimas, estas solicitudes dejan traslucir el móvil que las induce: no compartir los razonamientos jurídicos contenidos en el Laudo y esta situación no está comprendida dentro de los alcances de los artículos 285 y 286 del C.G. del P.

Como ya atrás se indicó, la solicitud de aclaración no puede ir más allá del contenido de lo resuelto, sobre lo cual no puede volverse, de manera tal que son inadmisibles las solicitudes, o los argumentos que pretendan un replanteamiento de los aspectos controvertidos y definidos en la providencia materia de aclaración, o lo que es lo mismo, que tengan por objeto renovar la controversia sobre la legalidad o juridicidad de las cuestiones resueltas en el fallo, ni buscar explicaciones sobre el modo de cumplirlo, todo lo cual, además, supondría bajo el pretexto de una supuesta aclaración que lo que en realidad se persigue es una modificación del Laudo, lo cual también está vedado al juez, por las razones atrás ya consignadas.

Tal y como se señala en el objeto de cada petición, es claro entonces que éstas van encaminadas en realidad a recurrir la providencia, lo cual es abiertamente improcedente tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, conforme a la cual ello se sustrae por completo al objeto de este tipo de mecanismo,

que en modo alguno está constituido para buscar explicaciones tardías o adiciones considerativas que no sean fruto de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda.

En otros términos, lo que busca el solicitante es renovar la controversia sobre la juridicidad de las cuestiones resueltas en el Laudo proferido por este Tribunal el 6 de agosto de 2019, aprovechando los mecanismos que autorizan los artículos 285 y 286 del Código General del Proceso, en cuanto que los argumentos que trae el memorialista lejos están de versar sobre frases o conceptos que ofrezcan serios motivos de duda, que estén contenidos en la parte resolutive del Laudo o influyan en ella o que requieran de verdad de una corrección en los términos que señala la ley.

En consecuencia, como no se encuentra en la parte resolutive del Laudo motivo de duda alguno (Artículo 285 del CGP) ni existe yerro alguno (Artículo 286 *Ibidem*), no hay lugar a acceder a las aclaraciones y corrección pedidas, puesto que en el fondo no es otra cosa que una serie de peticiones de revocatoria del fallo, por cuya virtud se pretende abrir campo para hacer nuevos planteamientos y razonamientos, lo que en últimas comporta la revisión del Laudo situación anómala y caótica vedada por el legislador.

Como se infiere, el descontento del memorialista radica en el concepto y monto de los reconocimientos que considera insuficientes y no es el momento procesal para alterarlo. Fue precisamente lo anterior lo que estudió el Tribunal *in extenso*, como quiera que en su Laudo dedicó más de 600 páginas no solo para establecer los sustentos teóricos de las decisiones adoptadas, sino los presupuestos fácticos de las mismas. No puede por tanto el solicitante acudir a la figura de la aclaración del Laudo como si se tratara de un recurso de reposición o de apelación, porque su descontento no proviene de una falencia del Tribunal a nivel argumentativo, lógico, legal o contractual.

El apartarse de los planteamientos jurídicos del fallo, por tener criterio diferente del apuntado en la decisión, no puede servir de fundamento para lograr la aclaración de una sentencia o Laudo Arbitral.

Siendo ello así y dada la improcedencia de las solicitudes de aclaración impetradas, el Tribunal se abstendrá de realizar un nuevo estudio y se remite a lo manifestado en el Laudo proferido el 6 de agosto de 2019.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, se negarán las solicitudes de aclaración y corrección planteadas por la Sociedad Convocante y convocada en reconvencción.

4.2. Sobre las solicitudes de aclaración formuladas por las sociedades CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. SUCURSAL COLOMBIA y ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S. (ODEBRECHT INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN), litisconsortes cuasinecesarias de la Convocante CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.

De conformidad con las consideraciones expuestas en el memorial radicado el 14 de agosto de 2019, el señor apoderado judicial de las Sociedades **CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. SUCURSAL COLOMBIA y ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S. (ODEBRECHT INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN)**, litisconsortes cuasinecesarias de la Convocante Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., formuló las siguientes solicitudes de aclaración del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019:

“Solicitud de aclaración No.1.

“Sírvese aclarar en qué aparte del dictamen pericial efectuado por FTTI, se indica que el mismo ha considerado todos los sobrecostos incluidos en el acuerdo de transacción entre la Concesionaria y Consol, como lo afirma el Tribunal en el capítulo 2.3.2. ‘Los Dictámenes de la Constructora Norberto Odebrecht y su idoneidad para dirimir la controversia’, página 653, que a continuación reza:

‘A propósito de lo dicho, FTTI manifestó que su dictamen incluía todas las cantidades de servicios requeridos por el proyecto, **con lo cual puede advertirse que la valoración hecha por tal Firma incluye todos los sobrecostos inherentes al mismo** que, en cuanto no hayan sido causados en cabeza de la Concesionaria por no haberse cumplido con los requisitos para que nacieran las respectivas obligaciones de pago por parte de la misma, no podrían ser objeto de los reconocimientos que tenga que hacer el Tribunal.’ (Subrayado Nuestro)”

Como se observa, no se trata de una aclaración ni es relevante para la parte resolutive del laudo, en cuanto el mismo parte del peritaje de Duff & Phelps, que incluye tanto los costos, inversiones y gastos atribuibles a la Concesionaria como los costos, inversiones y gastos atribuibles a Consol. Con todo, cuando el perito FTTI dice que tomó todas las cantidades de obra requeridas para la ejecución de la obra, explícitamente acepta que valoró tanto los costos, inversiones y gastos atribuibles a la Concesionaria como los costos, inversiones y gastos atribuibles a Consol. Ello quedó abiertamente explicado en el laudo en las páginas 645 y siguientes.

“Solicitud de aclaración No.2.

“Sírvese aclarar en qué aparte de los dictámenes periciales de FTTI, BDO o de Duff & Phelps, se incluyeron los sobrecostos de Consol, concretados en el acuerdo de transacción entre el Concesionario y el EPC como valor del CAPEX, tal y como lo señala el Tribunal en el capítulo 2.4. ‘El límite de las inversiones, costos y gastos que pueden ser reconocidos a la Concesionaria de acuerdo con el artículo 20 de la ley 1882 de 2018’, página 655, capítulo 2.6.3. ‘Es claro que Duff & Phelps también valoró obras que no se encuentran registradas en la contabilidad de la Concesionaria.’ página 684 y capítulo 2.7.1 Sobre la Valoración del Capex, que a continuación rezan:

‘2.4. ‘El límite de las inversiones, costos y gastos que pueden ser reconocidos a la Concesionaria de acuerdo con el artículo 20 de la ley 1882 de 2018’

‘En el expediente existe suficiente evidencia de unos sobrecostos en los que incurrió Consol, que no fueron facturados a la Concesionaria, cuyo reconocimiento tenía que pasar por los mecanismos de reclamación previstos en el Contrato EPC para que generaran obligaciones en cabeza de la Concesionaria. Estos sobrecostos por gastos e inversiones fueron ampliamente informados por varios de los testigos que fueron llamados al Proceso. De ellos hablan los testimonios de Mauricio Millán⁷⁴⁵, de Alberto Mariño⁷⁴⁶ y de Iván Pinto⁷⁴⁷, entre otros.’

‘2.6.3. ‘Es claro que Duff & Phelps también valoró obras que no se encuentran registradas en la contabilidad de la Concesionaria.’

‘El Tribunal, luego de revisar todas las pruebas, considera que existe evidencia suficiente en el proceso sobre el hecho de que Duff & Phelps también tuvo en cuenta dichos sobrecostos para efectos de sus valoraciones. Dichas pruebas no solo se derivan

de las afirmaciones del perito, sino también de la evidencia. Desde la perspectiva real, de acuerdo con el testigo Iván Pinto, la manera idónea de medir el CAPEX es mediante la medición de las obras, teniendo en cuenta cantidades efectivamente ejecutadas y lo verdaderamente construido⁷⁸⁶.

‘2.7.1 Sobre la Valoración del Capex

‘3. El Tribunal se basará en este último acuerdo de Transacción para determinar el monto del CAPEX no procedente. Para el efecto, determinará la suma promedio de CAPEX que arrojan los dictámenes presentados por la Constructora Norberto Odebrecht y, una vez hecho este cálculo, determinará el porcentaje que representa el monto de la reclamación hecha por Consol a la Concesionaria frente a dicho resultado promedio’.

Aquí es preciso señalar que el Tribunal dejó suficiente memoria sobre su motivación, para lo cual se remite a lo expuesto en las páginas 646 a 658 y 673 y siguientes del Laudo proferido el 6 de agosto de 2019.

“Solicitud de aclaración No.3.

“Sírvese aclarar la prueba que soporta el ajuste realizado por el Tribunal para descontar, las obras que fueron valoradas por Duff & Phelps, entre otras, los puentes y variantes sobre el Rio Opón, las variantes Minas, San Martín, Morrison, Aguachica, Besote, la Mata Pelaya, La Floresta, El Burro, Puerto Libre, Rio Negro, Líbano, ya que dicha valoración fue realizada por dicho perito atendiendo las condiciones establecidas en la pregunta No. 3, formulada por el Tribunal, conforme sigue:

‘3. De manera paralela el perito determinará el valor actualizado de los costos, inversiones y gastos ejecutados por el contratista durante la ejecución del Contrato de Concesión N° 001 de 2010 –incluidos sus anexos y apéndices, otrosíes, actas modificatorias, adicionales y demás documentos contractuales–, incluyendo los intereses, siempre que cumplan con las siguientes condiciones: i) Haber sido ejecutados, total o parcialmente, **para satisfacer el interés público; (...)**’ (Resaltado Nuestro)

Como se observa, no se trata de una solicitud de aclaración. El Laudo es claro en las operaciones que realizó el Tribunal con fundamento en los medios de prueba. En las páginas 678 y siguientes del Laudo hay suficiente ilustración sobre este tema.

“Solicitud de aclaración No. 4.

“Sírvese indicar en que aparte del dictamen de BDO se encuentran los sobrecostos de Consol valorados en el cuadro de la página 686 por la suma de \$829.061.991.525, que corresponden al acuerdo de transacción entre la Concesionaria y Consol, si el Tribunal indica, por el contrario, que los valores de dicho acuerdo no fueron facturados por el ejecista a la Concesionaria y por lo tanto no se encuentra en la contabilidad de esta última.

Se trata de una inconformidad con el Laudo y no de una solicitud de aclaración. Con todo, el Tribunal no se basó en el dictamen de BDO para adoptar las decisiones contenidas en el laudo sobre CAPEX al tiempo en que fue claro en la metodología de cálculo de la suma de \$829.061.991.525. Así se puede observar en las explicaciones contenidas en las páginas 678 y siguientes del Laudo proferido el 6 de agosto de 2019.

“Solicitud de aclaración No. 5

“Sírvese aclarar porque (sic) el Tribunal considera que el sobrecosto de \$829.061.991.525 se encuentra contenida en el valor del Capex definido por BDO por valor \$ 4.445.639.587.718, que lo lleva a calcular un porcentaje de participación de los sobrecostos en 18.43%, si el mismo Tribunal sostiene, por el contrario, que los sobrecostos no fueron facturados por Consol a la Concesionaria y por lo tanto no se encuentran en los estados financieros que fueron la base del cálculo de Capex del dictamen de BDO.

“Además, sírvase aclarar en que aparte del dictamen de FTI se encuentran los sobrecostos de Consol valorados en el cuadro de la página 686 por la suma de \$829.061.991.525, que corresponden al acuerdo de transacción entre la Concesionaria y Consol.

Como se observa, se trata de una impugnación que no es procedente formular como solicitud de aclaración. Tal y como se explicó extensamente en el Laudo, los costos, gastos e inversiones atribuibles a Consol, no a la Concesionaria, por \$829.061.991.525, fueron calculados por el Tribunal, no por BDO ni por FTI ni por D&P.

“Solicitud de aclaración No. 6

“Sírvese aclarar el soporte probatorio del Tribunal que comprueba que la remuneración señalada en el cuadro de la página 689, corresponde a valores recibidos por la Concesionaria.

Esta solicitud lo que muestra es una inconformidad con la cifra que el Tribunal tomó como remuneración en los términos del parágrafo del artículo 20 de la Ley 1882, por lo cual el Tribunal no puede pronunciarse sobre el punto. Vale la pena precisar que las utilidades que sirvieron de base para el cálculo fueron recibidas por la Concesionaria, de acuerdo con sus propios estados financieros.

“Solicitud de aclaración No. 7

“Siendo que el valor de las utilidades acumuladas provisionadas anualmente en los Estados Financieros de la Concesionaria hasta diciembre de 2017 - que asciende a la suma de \$ 475.749.795.000-, se soportan en un valor del resultado total de inversiones realizadas (Capex, Opex y otros) por la suma \$6.668.239.423.772 (Estados Financieros del año 2018), sírvase aclarar el sustento probatorio para mantener el valor de dichas utilidades aun cuando la inversión establecida por el Tribunal fue la suma de \$5.541.676.847.974 (Julio 2019), es decir que, redujo las inversiones a \$1.226.562.575.798.

Esta solicitud lo que muestra es una disconformidad con la cifra que el Tribunal tomó como remuneración en los términos del parágrafo del artículo 20 de la Ley 1882, por lo cual no puede pronunciarse sobre el punto. Con todo, se recuerda que las utilidades que fueron incluidas en el laudo provienen completamente del Contrato de Concesión de acuerdo con los Estados Financieros de la Concesionaria.

También se recuerda que las inversiones, costos y gastos que el Tribunal determinó que eran atribuibles a Consol, nunca fueron facturados a la Concesionaria y, por ello, mal podrían afectar su estado de resultados. Por su parte, el Tribunal no tiene por qué resolver cuestiones sobre los resultados de Consol, en los términos expuestos en el Laudo.

“Solicitud de aclaración No. 8

“Teniendo en cuenta que los ingresos determinados por el Tribunal a Julio de 2019 en la página 690 del laudo, señala que el total de ingresos ascienden a la suma de \$5.230.403.442.413, para lo cual toma en consideración que se han usado la totalidad de los mismos. Sin embargo, cabe precisar que los saldos de los mencionados ingresos no usados por la Concesionaria se encuentran en la subcuenta “Aportes del Concesionario” que hace parte del total del patrimonio autónomo del proyecto y según lo reportado por la Fiducia a fecha 8 de agosto de 2019, es de \$ 123.759.366.565,18.

“De lo anterior, se solicita al Tribunal aclarar si este último saldo fue tomado en cuenta para determinar el valor neto a favor del Concesionario, que asciende a la suma de \$211.273.405.561,00. De no haberse tomado dicha cifra, el valor de los reconocimientos establecidos en la cláusula novena ascendería a la suma de \$335.032.772.126 y del mismo modo el saldo faltante señalado en la parte resolutive de la cláusula Décimo Primera no correspondería a \$24.217.280.235,28, sino a \$147.904.119.463,40.”

Se trata de una impugnación que no es procedente. Con todo, el Tribunal tuvo en cuenta la totalidad de los pagos realizados por la ANI a la Concesionaria a través del patrimonio autónomo por lo cual no hay lugar a ningún ajuste.

Ahora, como se hizo al analizar las solicitudes anteriores, confrontadas las elevadas por las Sociedades Odebrecht con las normas legales arriba citadas, en concordancia con el alcance que a las mismas ha atribuido la jurisprudencia de las altas Cortes atrás expuesta, para este Tribunal arbitral es evidente que ninguno de los aspectos a los que ellas aluden merecen pronunciamiento alguno por la vía de una aclaración del Laudo.

En efecto, atrás se indicó que el artículo 285 del Código General del Proceso, determina que la sentencia podrá ser aclarada “...cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.” Para ello se requiere cumplir los presupuestos procesales que tales normas contemplan con el alcance definido por la jurisprudencia el cual fue in extenso atrás descrito y analizado.

Examinadas estas peticiones que ocupan ahora la atención del Tribunal, se observa igualmente que ellas no se sustentan en la falta de inteligibilidad o en aspectos dudosos que puedan ofrecer frases sobre las cuales se edificaron las decisiones adoptadas en el Laudo del 6 de agosto de 2019. En otros términos, en ninguna parte se hace referencia a la necesidad de explicar pasajes que aparezcan oscuros por virtud de una redacción ininteligible que se pueda endilgar al Laudo proferido por este Tribunal en dicha fecha.

Así las cosas, son improcedentes las aclaraciones del Laudo solicitadas por las Sociedades Odebrecht por cuanto éstas no censuraron de oscuras alguna o algunas frases del Laudo o lo que es lo mismo, en ninguna de las cuestiones sobre las cuales versan las solicitudes en estudio, se menciona cuáles son los conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda, contenidas en la parte resolutive del Laudo o en la parte motiva y que influyen en aquélla.

Por su parte, analizadas las escasas consideraciones que sirven de fundamento a cada una de las solicitudes de aclaración, se observa que de lo que se trata, es que las consideraciones y razones expuestas en el Laudo que sirven de fundamento de las decisiones contenidas en la parte resolutive, no satisfacen al peticionario y, por ello, por la vía de la aclaración, solicita la indicación de otras razones, explicaciones o fundamentos, motivo por el cual, entonces, estamos en presencia

igualmente de un replanteamiento de la controversia y no de verdaderas solicitudes de aclaración. En últimas, estas solicitudes, también dejan traslucir el móvil que las induce: no compartir los razonamientos jurídicos contenidos en el Laudo y esta situación no está comprendida dentro de los alcances del artículo 285 del C.G. del P.

Como ya atrás se indicó, las solicitudes de aclaración no pueden ir más allá del contenido de lo resuelto, sobre lo cual no puede volverse, de manera tal que son inadmisibles las solicitudes, o los argumentos que pretendan un replanteamiento de los aspectos controvertidos y definidos en la providencia materia de aclaración, o lo que es lo mismo, que tengan por objeto renovar la controversia sobre la legalidad o juridicidad de las cuestiones resueltas en el fallo, ni buscar explicaciones sobre el modo de cumplirlo, todo lo cual, además, supondría bajo el pretexto de una supuesta aclaración que lo que en realidad se persigue es una modificación del Laudo, lo cual también está vedado al juez, por las razones atrás ya consignadas.

Tal y como se señala en el objeto de cada petición, es claro también que éstas van encaminadas en realidad a recurrir la providencia, lo cual es abiertamente improcedente tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, conforme a la cual ello se sustrae por completo al objeto de este tipo de mecanismo, que en modo alguno está constituido para buscar explicaciones tardías o adiciones considerativas que no sean fruto de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda.

En otros términos, lo que buscan las solicitantes es renovar la controversia sobre la juridicidad de las cuestiones resueltas en el Laudo proferido por este Tribunal el 6 de agosto de 2019, aprovechando el mecanismo que autoriza el artículo 285 del Código General del Proceso, en cuanto que los argumentos que trae el memorialista lejos están de versar sobre frases o conceptos que ofrezcan serios motivos de duda, que estén contenidos en la parte resolutive del Laudo o influyan en ella o que requieran de verdad de una aclaración en los términos que señala la ley.

En consecuencia, como no se encuentra en la parte resolutive del Laudo motivo de duda alguno (Artículo 285 del CGP), no hay lugar a acceder a las aclaraciones y corrección pedidas, puesto que en el fondo no es otra cosa que una serie de peticiones de revocatoria del fallo, por cuya virtud se pretende abrir campo para hacer nuevos planteamientos y razonamientos, lo que en últimas comporta la revisión del Laudo situación anómala y caótica vedada por el legislador.

El apartarse de los planteamientos jurídicos del fallo, por tener criterio diferente del apuntado en la decisión, no puede servir de fundamento para lograr la aclaración del Laudo Arbitral.

Siendo ello así y dada la improcedencia de las solicitudes de aclaración impetradas, el Tribunal se abstendrá de realizar un nuevo estudio y se remite a lo manifestado en el Laudo proferido el 6 de agosto de 2019.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, se negarán las solicitudes de aclaración planteadas por las Sociedades Odebrecht.

4.3. Sobre las solicitudes de aclaración, complementación y corrección del Laudo Arbitral formuladas por la sociedad EPISOL S.A.S., litisconsorte cuasinecesaria de la Convocante CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.

De conformidad con las consideraciones expuestas en dos memoriales radicados el 14 de agosto de 2019 que han sido incorporados al Expediente, la señora apoderada judicial de la Sociedad **EPISOL**

S.A.S., litisconsorte cuasinesaria de la Convocante Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., formuló solicitudes de aclaración y complementación del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019:

4.3.1. Solicitudes de aclaración

De conformidad con las consideraciones expuestas en uno de los memoriales radicados el 14 de agosto de 2019, la señora apoderada judicial de la Sociedad **EPISOL S.A.S.**, litisconsorte cuasinesaria de la Convocante Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., formuló las siguientes solicitudes de aclaración, corrección y complementación del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019:

“1. Sobre los Precios de Mercado

(...)

“Solicitudes de Aclaración: Sírvase el Tribunal aclarar:

“a) ¿Cuál es el monto establecido por el Tribunal como ‘precios de mercado’ que han debido ser tenidos en cuenta por la Concesionaria y por su epecista?”

“b) ¿De manera consecuencial, sírvase aclarar cuál es el monto que constituye la diferencia entre los ‘precios de mercado’ establecidos por el Tribunal y el ‘sobreprecio’ de la Concesionaria con su epecista?”

(...)

“2. Respecto de las obras ejecutadas por el Contratista EPC

(...)

“Solicitudes de Aclaración:

“a) ¿A qué obras exactamente se refiere el Tribunal como constitutivas de ‘riesgo del epecista’?”

“b) ¿Estas obras son extracontractuales, es decir, se encuentran por fuera del objeto y alcance del Contrato de Concesión No. 001 de 2010? ¿En caso de serlo, según el criterio del Tribunal, debe aclararse si las mismas no debieron ser recibidas por la ANI ni puestas al servicio público?”

“c) A quién o quiénes pertenecen las obras que fueron ejecutadas por el contratista EPC?”

“d) ¿A quién fueron entregadas las obras ejecutadas y si ellas fueron puestas al servicio público?”

“e) ¿Quién debe asumir el pago de esas obras? Y si no hubiere lugar al pago de las mismas, como lo manifiesta el Tribunal, ¿deben ser revertidas por la ANI al Concesionario o al epecista?”

“e) ¿Quién hace, hoy en día, el mantenimiento y operación de esas obras?”

“f) ¿Quién hace el recaudo de los peajes destinados a la conservación, operación y mantenimiento de esas obras?”

“3. Sobre el traslado de riesgos

(...)

“Solicitudes de Aclaración:

“a) ¿Mediante qué documento, o a través de qué mecanismo, se trasladó, según el Tribunal, el riesgo de construcción por la sociedad Concesionaria al contratista EPC?

“b) ¿Trasladado el riesgo constructivo por la sociedad Concesionaria al Contratista EPC, según el Tribunal, qué responsabilidad le cabe a la sociedad Concesionaria frente a la ANI en materia de construcción?

“c) Así las cosas, si la Concesionaria no está obligada a sufragar los mayores costos, inversiones y gastos y de acuerdo con la lectura que le da el Tribunal al contrato de transacción entre la Concesionaria y el contratista EPC, cabe preguntarse entonces ¿quién es el beneficiario último de las obras ejecutadas? Y quién deberá reconocerlas?

“d) La afirmación del Tribunal sobre que ‘Dicho contrato sirvió como puente para que la Concesionaria trasladara una ingente cantidad de recursos a su Epecista’, no era precisamente para cumplir con el contrato de concesión?

“e) ¿Esa ‘cantidad ingente de recursos’ de acuerdo con el Tribunal y las pruebas obrantes en el expediente, podría precisar a cuánto ascendió en exceso a lo que, en criterio del Tribunal, debió trasladarse?

“f) ¿A qué campaña o campañas políticas se refiere el Tribunal?”

“4. Sobre la aplicación del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018

(...)

“Solicitudes de Aclaración:

“a) ¿Cuál es el fundamento y análisis del Tribunal Arbitral para determinar que la aplicación del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 haría nugatoria la aplicación del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, máxime cuando el primero aún continua vigente y es vinculante para las Partes y para el Tribunal Arbitral?

“b) ¿Cuál es el análisis que hace el Tribunal Arbitral para determinar que la utilidad reportada en la contabilidad de la Concesionaria es la remuneración de ésta en virtud del Contrato de Concesión, cuál es el fundamento legal y contractual para hacer tal aseveración?

“f) ¿Por qué el Tribunal desconoció la remuneración contenida en el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, que es el pacto contractual vinculante para las Partes, y procedió a evaluar como contraprestación una remuneración que no está pactada en el Contrato de Concesión y procede a hacer dicho descuento?

“g) Sírvase aclarar si la utilidad contable que el Tribunal asume como remuneración del Contratista fue efectivamente percibida por los accionistas a título de dividendos decretados y/o pagados.

“h) Sírvase aclarar cuales son los criterios que tuvo el Tribunal Arbitral para que, en este caso, se base en la contabilidad de la Concesionaria para hacer el descuento de la utilidad, pero en otros casos afirme con vehemencia que no puede basarse en las cifras del perito D&P por basarse éstas en la contabilidad y la misma se encuentra cuestionada.”

“5. Sobre la devolución de los honorarios a EPISOL que fueron pagados al perito Duff & Phelps.

(...)

Confrontadas todas y cada una de las anteriores solicitudes de aclaración con las normas legales arriba citadas, en concordancia con el alcance que a las mismas ha atribuido la jurisprudencia de las altas Cortes atrás expuesta, para el Tribunal arbitral es evidente que ninguno de los aspectos a los que ellas aluden merecen pronunciamiento alguno por la vía de una aclaración del Laudo.

En efecto, atrás se ha indicado que el artículo 285 del Código General del Proceso, determina que la sentencia podrá ser aclarada “...cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.” Para ello se requiere cumplir los presupuestos procesales que tales normas contemplan con el alcance definido por la jurisprudencia el cual fue in extenso atrás descrito y analizado.

Examinadas estas peticiones que ocupan ahora la atención del Tribunal, se observa que ellas no se sustentan en la falta de inteligibilidad o en aspectos dudosos que puedan ofrecer frases sobre las cuales se edificaron las decisiones adoptadas. En otros términos, en ninguna parte se hace referencia a la necesidad de explicar pasajes que aparezcan oscuros por virtud de una redacción ininteligible que se pueda endilgar al Laudo proferido por este Tribunal el 6 de agosto de 2019.

Así las cosas, son improcedentes las aclaraciones del Laudo solicitadas por la Sociedad EPISOL S.A.S., por cuanto ésta no censuró de oscuras alguna o algunas frases del Laudo o lo que es lo mismo, en ninguna de las cuestiones sobre las cuales versan las solicitudes en estudio, se menciona cuáles son los conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda, contenidas en la parte resolutive del Laudo o en la parte motiva y que influyen en aquélla.

Por su parte, analizadas las consideraciones que sirven de fundamento a cada una de las solicitudes de aclaración, se observa que de lo que se trata, es que las consideraciones y razones expuestas en el Laudo que sirven de fundamento de las decisiones contenidas en la parte resolutive, no satisfacen a la peticionaria y, por ello, por la vía de la aclaración solicita la indicación de otras razones, explicaciones o fundamentos, motivo por el cual, entonces, estamos en presencia de un replanteamiento de la controversia y no de verdaderas solicitudes de aclaración. En últimas, también estas solicitudes dejan traslucir el móvil que las induce: no compartir los razonamientos jurídicos contenidos en el Laudo y esta situación no está comprendida dentro de los alcances del artículo 285 del C.G. del P.

Como ya atrás se indicó, la solicitud de aclaración no puede ir más allá del contenido de lo resuelto, sobre lo cual no puede volverse, de manera tal que son inadmisibles las solicitudes, o los argumentos que pretendan un replanteamiento de los aspectos controvertidos y definidos en la providencia materia de aclaración, o lo que es lo mismo, que tengan por objeto renovar la controversia sobre la legalidad o juridicidad de las cuestiones resueltas en el fallo, ni buscar explicaciones sobre el modo

de cumplirlo, todo lo cual, además, supondría bajo el pretexto de una supuesta aclaración que lo que en realidad se persigue es una modificación del Laudo, lo cual también está vedado al juez, por las razones atrás ya consignadas.

Tal y como se señala en el objeto de cada petición, es claro entonces que éstas van encaminadas en realidad a recurrir la providencia, lo cual es abiertamente improcedente tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, conforme a la cual ello se sustrae por completo al objeto de este tipo de mecanismo, que en modo alguno está constituido para buscar explicaciones tardías o adiciones considerativas que no sean fruto de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda.

4.3.2. Solicitud de complementación

“**Complementación:** Con fundamento en lo anterior, sírvase el Tribunal complementar:

“a) Teniendo en cuenta que prosperó parcialmente la objeción por error grave presentada por EPISOL es dable dar aplicación al artículo 221 del CPACA y que el perito proceda a desembolsar proporcionalmente los honorarios que fueron pagados por la sociedad que represento.

“b) Por lo anterior, sírvase complementar la parte resolutive en donde se ordene al perito Duff & Phelps devolver, por el monto que considere el Tribunal, la suma de los honorarios que fueron efectivamente desembolsados por EPISOL, de modo equivalente a la prosperidad de la objeción formulada.”

El Tribunal destaca que al perito se le hicieron 20 preguntas las cuales implicaban la determinación de un elevado número de elementos, de los cuales solo prosperó la objeción parcial sobre aquél que se refirió al valor del contrato de concesión, por desconocer que el mismo estaba expresado en términos de un VPII. Aparte de ello, el Tribunal no consideró probadas las demás objeciones formuladas por los sujetos procesales, al tiempo que tomó al dictamen de D&P como el fundamento de un experto para soportar o fundar buena parte de las decisiones contenidas en el Laudo. Además, el dictamen de D&P resultó fundamental para evaluar la conducta de la Concesionaria, de cara a la valoración de las pruebas.

Por lo anterior, no obstante haber prosperado la objeción parcial, el Tribunal no estima procedente la devolución total o parcial de los honorarios del perito y por lo tanto no producirá una decisión complementaria.

4.3.3. Solicitudes de corrección

De conformidad con las consideraciones expuestas en otro de los memoriales radicados el 14 de agosto de 2019, la señora apoderada judicial de la Sociedad **EPISOL S.A.S.**, litisconsorte cuasinesaria de la Convocante Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., formuló las siguientes solicitudes de corrección del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019, por existir, dijo, errores aritméticos en el mismo:

“1. Sobre la valoración del CAPEX

“Para efectuar el cálculo del CAPEX, el Tribunal parte del monto estimado por Duff & Phelps (en adelante D&P) el cual asciende a la suma de \$4.13Bn de marzo de 2019. El Tribunal ajusta dicha valoración deduciendo el valor del Acuerdo de Transacción suscrito

entre GROS y CONSOL, por cuantía de \$760.559MM, que corresponden a un porcentaje del 18,43% del promedio calculado entre los resultados del CAPEX valorado por BDO y por BDO+FII, dando un valor resultante de CAPEX de \$3,37Bn. Lo anterior se muestra a continuación:

(...)

“El argumento del Tribunal para descontar este valor es que corresponde a unos sobrecostos no reconocidos por la ANI y cuyo riesgo fue asumido por el Consorcio Constructor CONSOL y no por la Concesionaria.

“Sin embargo, en el anterior cálculo se evidencia el siguiente error matemático:

- La suma que descuenta el Tribunal de Arbitramento, el cual denominamos: *Descuento Tribunal por Acuerdo Transacción* corresponde al valor de costos, inversiones y gastos, ejecutados por el contratista los cuales dan efectivo cumplimiento a los requisitos previstos en el parágrafo 1 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018.
- El sobrecosto aducido por el Tribunal (del mencionado acuerdo de transacción entre CONSOL y la Concesionaria), no fue tenido en cuenta en la valoración del CAPEX realizada por D&P, es decir, que el ‘sobrecosto’ que trae a colación el Tribunal no se encuentra incluido en el valor del \$4.13Bn. Esto es así porque D&P, al calcular el CAPEX, estableció el valor de las prestaciones a unos precios de mercado, que difieren de los precios (mayores) a los que efectivamente fueron ejecutadas por CONSOL y con base en los cuales se determinaron los "sobrecostos" de que trata el acuerdo de transacción.
- Por lo anterior, la metodología de valoración a precios de mercado del CAPEX que fue utilizada por D&P excluye automáticamente los ‘sobrecostos’ que se generaron en la ejecución de la obra. Es decir, la tarea que está efectuando el Tribunal, de restar los "sobrecostos", ya fue realizada previamente por D&P.
- En conclusión, en el valor de CAPEX calculado por D&P (siguiendo lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018) únicamente están incluidas las prestaciones que el experto consideró efectivamente ejecutadas por la Concesionaria. Adicionalmente, al valorar el CAPEX a precios de mercado ya se estaría dando cumplimiento al parágrafo 1 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 por lo que el descuento realizado por el Tribunal aduciendo dichos sobrecostos, NO TIENE FUNDAMENTO y ES CONTRARIO A LA LEY 1882 DE 2018, por cuanto estaría dando como resultado un doble descuento por el mismo concepto.

“Así las cosas, el valor resultante del CAPEX es la suma de \$4,13Bn que corresponde al valor del CAPEX calculado por D&P, y no los \$3,37Bn que le resultó al Tribunal de manera errada. Por lo tanto, solicitamos al Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 286 del CGP y 39 de la Ley 1563 del 2012, corregir los cálculos aritméticos mencionados anteriormente, con el fin de que no se realice un doble descuento por el mismo concepto al estimar el valor de las obras ejecutadas por el Concesionario, lo que resultaría contrario al artículo 20 de la Ley 1882 de 2018.”

(...)

“2. La Valoración del OPEX

“Para efectuar el cálculo del OPEX, el Tribunal parte del valor estimado por D&P con base en la respuesta a la *Pregunta 3* del Informe Pericial que tiene como fuente la información contable de la Concesionaria. Este valor de OPEX se calcula en \$957.559MM de marzo de 2019. Al anterior valor, el Tribunal le resta la suma de \$109.214MM, que corresponde a los ‘contratos desarrollados al margen de la Ley’ usando para ello el Anexo 5 del Dictamen de BDO, dando un resultado de OPEX de \$848.345MM. Lo anterior, se muestra a continuación:

$$\begin{aligned} \text{OPEX} &= 957.559.187.506 \text{ (OPEX D\&P)} \\ &\quad - 109.214.087.323 \text{ (Descuento Tribunal Anexo 5 Dictamen BDO)} \\ \text{OPEX} &= \mathbf{848.345.100.183 \text{ (OPEX Ajustado Tribunal)}} \end{aligned}$$

“Sin embargo, en el anterior cálculo se evidencia el siguiente error matemático:

- El valor descontado de \$109.214MM incluye contratos tanto de la Concesionaria como de CONSOL.
- Como consta en los contratos en mención y en el expediente, CONSOLNO TENÍA DENTRO DE SU ALCANCE la ejecución de OPEX en el corredor.
- Asimismo, como se mencionó en el punto 1 anterior, en la medida que D&P usó precios de mercado para valorar el CAPEX ejecutado por CONSOL, cualquier sobrecosto, incluidos contratos en investigación ejecutados en el marco del CAPEX, NO QUEDAN INCLUIDOS en el CAPEX determinado por D&P.
- Es así que siguiendo el argumento del Tribunal para descontar del OPEX los ‘contratos en investigación’, sólo se debería descontar del monto total de OPEX (\$957.559MM) la suma de \$23.580MM, que correspondería a los ‘contratos en investigación’ de la Concesionaria, tal y como se encuentra detallado en el Cuadro 11 ‘Contratos en investigación’ en el Documento de Aclaraciones y Complementaciones de D&P, el cual a continuación se transcribe:

(...)

“Lo anterior, da un resultado de OPEX de \$933.980MM, conforme la siguiente fórmula ajustada:

$$\begin{aligned} \text{OPEX sin error aritmético} &= 957.559.187.506 \text{ (OPEX D\&P)} \\ &\quad - [109.214.087.323 \text{ (Descuento Tribunal Anexo 5 Dictamen BDO)} \\ &\quad - 85.634.587.860 \text{ (Contratos de Canso!)}] \\ \text{OPEX sin error aritmético} &= 933.979.688.043 \end{aligned}$$

“Así las cosas, el valor resultante de OPEX es la suma de \$933.980MM y no los \$848.345MM que le resultó al Tribunal de manera errada. Por lo tanto, solicitamos al Tribunal corregir los cálculos aritméticos mencionados anteriormente para que se incluyan únicamente los "Contratos en Investigación" de la CRDS de conformidad con la metodología matemática adoptada del Tribunal.

“3. La valoración de los intereses

(...)

“El ajuste matemático al valor de los intereses da un resultado de \$1,00Bn y no los \$843.881MM presentados por el Tribunal. Por lo tanto, solicitamos al Tribunal corregir los cálculos aritméticos mencionados anteriormente para que se reconozca el valor de intereses conforme las prestaciones ejecutadas por parte de la Concesionaria, de conformidad con lo ordenado por los artículos 39 de la Ley 1563 de 2012 y 286 del Código General del Proceso.

“4. La Remuneración del Contratista

“Para efectuar el cálculo de la remuneración del Contratista, el Tribunal, de acuerdo con su entender del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, descuenta el monto de ‘utilidades reportadas por la Concesionaria’ como ‘remuneración del contratista’, por la suma de \$567.984MM, de conformidad con la siguiente relación:

(...)

“Al respecto, dicho resultado resulta erróneo por varios motivos:

- El valor incluido en la fila del año 2014 debe ser la suma de \$150.079MM, de conformidad con los Estados Financieros bajo Normas Internacionales de la Concesionaria, y no la suma de \$228.182MM, monto respecto del cual se desconoce su procedencia.
- Los valores relacionados en las filas de los años 2016 y 2017 no corresponden a utilidades, sino al "Patrimonio Líquido" de la Concesionaria, respondiendo a que dichos Estados Financieros no tienen PyG por encontrarse elaborados como negocio en liquidación, con lo cual no se aplica el mismo concepto de utilidad de los años anteriores.
- En todo caso, las utilidades que contablemente fueron registradas en los Estados Financieros de la Concesionaria no fueron repartidas como dividendos a sus accionistas, con lo cual dicho rubro no debe ser considerado como una remuneración efectiva ni de la Concesionaria ni de sus accionistas; es decir que dichas utilidades nunca significaron un pago de caja efectivo para la Concesionaria o sus accionistas.
- Así mismo es importante precisar que su resta implicaría que se descuentan dos veces los ingresos percibidos. Lo anterior se puede traducir en un breve ejemplo, si un contratista recibe un ingreso de 10 y debe pagar en costos y gastos la suma de 8, genera una utilidad de 2; si se pidiera estimar el valor de la remuneración recibida por el contratista, el valor del ingreso sería 10, y no la suma de 10 más los 2 de utilidad que se generaron con el ingreso efectivamente recibido.
- Adicional a lo anterior, el artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 DISPONE QUE NO SE RECONOCERAN COMO RESULTADO DE LA LIQUIDACION DEL CONTRATO LAS UTILIDADES A FAVOR DE LOS ACCIONISTAS DEL CONCESIONARIO, ya que en el mismo se establece un límite máximo de reconocimiento al accionista basado en el aporte de capital. Es decir, este límite máximo implica el no reconocimiento de las utilidades que se hayan generado en el

marco de desarrollo del contrato. En efecto, de acuerdo con la Ley 1882, el descuento de las utilidades se hace al fijar el monto máximo que se puede pagar a los accionistas de la concesionaria, **DESPUES DE HABER HECHO LOS PAGOS A LOS TERCEROS DE BUENA FE** y no como lo hace el Tribunal en su fallo.

“Por lo anterior, es un notorio error aritmético que se incluya dentro de la remuneración del contratista las ‘utilidades reportadas por la Concesionaria’, el cual debe ser corregido por el Tribunal.

“5. Los pagos efectuados por la ANI a la Concesionaria

“Con el fin de establecer el valor de los pagos efectuados por la ANI a la Concesionaria, el Tribunal desestimó el valor reportado por D&P, y en su lugar tomó la información proporcionada por la ANI, mediante memorando del 7 de marzo de 2019, por la suma de \$4,59Bn.

“Al respecto, el Tribunal comete un error pues dentro de los valores reportados por la ANI se encuentra el concepto ‘Pago de terceros de buena fe y rendimientos trasladados’ que corresponde a los montos que fueron ‘trasladados (sic) realizados a la subcuenta de reversión a partir de marzo de 2017 de rendimientos financieros’ para hacer pagos a los acreedores de buena fe, incluidos los dos giros a los Bancos, pero el Tribunal desconoce que al 30 de Junio de 2019 la subcuenta de reversión tenía un saldo de \$84.557MM por lo que es un error aritmético descontar una suma que será posteriormente utilizada para pagar el valor de liquidación a favor de la Concesionaria.

“Así mismo, de acuerdo con el material probatorio que consta en el expediente, así como lo establecido por el propio Tribunal en el laudo, la Interventoría suscribió dos otrosíes con la ANI para asesorar a la ANI en el proceso arbitral (y no como parte de su labor de interventoría del contrato de concesión). El valor de dichos contratos (\$1.034MM) fue pagado con cargo a los recursos del Fideicomiso de la Concesionaria. Estos valores fueron omitidos por parte del Tribunal como menor valor de remuneración al contratista en los ingresos reportados por la ANI.

“De acuerdo con lo anterior, al valor de Ingresos reportado por la ANI por \$4,59Bn se le debe descontar el saldo de la subcuenta de reversión al momento del pago efectivo y el valor de los otrosíes 5 y 6 pagados a la Interventoría con recursos del Fideicomiso ya que estos valores no han sido parte de la remuneración recibida por la concesionaria. Ambos rubros totalizan \$85.590MM. El cálculo correcto se muestra a continuación:

“Total Ingresos

$$\begin{aligned} &= 4.591.866.816.581(\text{ingresos ANI}) \\ &- 84.556.574.005 (\text{Saldo Subcuenta Reversión junio 30 de 2019}) \\ &- 1.033.558.102 (\text{Otrosíes 5 y 6 reconocidos a la Interventoría}) \\ &\textit{Total Ingresos Recibidos} = 4. 506. 276.684.474 \end{aligned}$$

“6. Aplicación de la fórmula prevista en el párrafo 1 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018

(...)

“Así las cosas, el Tribunal calculó que el valor a reconocer a la Concesionaria es la suma de \$211.273MM.

“Ahora, teniendo en consideración las correcciones presentadas a las diferentes deducciones efectuadas por el Tribunal sobre los montos determinados por el perito D&P, se deberían utilizar los siguientes insumos para aplicar la fórmula:

(...)

“En consecuencia, el valor a reconocer a la Concesionaria debe ser la suma de \$1,89Bn, y no la suma de \$211.273MM. Por lo tanto, solicitamos al Tribunal corregir los cálculos aritméticos mencionados anteriormente para que se reconozca la suma de \$1,89Bn a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.”

El artículo 286 del Código General del Proceso determina que toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Lo allí dispuesto se aplica también a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Confrontadas las solicitudes de corrección formuladas por EPISOL S.A.S. con la norma legal citada, en concordancia con el alcance que a las mismas ha atribuido la jurisprudencia de las altas Cortes atrás expuesta, para este Tribunal arbitral es evidente que ninguno de los aspectos a los que ellas aluden merecen pronunciamiento alguno por la vía de una corrección del Laudo.

En efecto, analizadas las consideraciones que sirven de fundamento a cada una de las solicitudes de corrección, se observa que de lo que se trata, es que las consideraciones y razones expuestas en el Laudo que sirven de fundamento de las decisiones contenidas en la parte resolutive, no satisfacen a la peticionaria y, por ello, por la vía de la corrección aritmética, solicita la indicación de otras razones, explicaciones o fundamentos, motivo por el cual, entonces, estamos en presencia de un replanteamiento de la controversia y no de verdaderas solicitudes de corrección. En últimas, estas solicitudes dejan traslucir el móvil que las induce: no compartir igualmente los razonamientos jurídicos contenidos en el Laudo y esta situación no está comprendida dentro de los alcances del artículo 286 del C.G. del P.

Como ya atrás se indicó, la solicitud de corrección no puede ir más allá del contenido de lo resuelto, sobre lo cual no puede volverse, de manera tal que son inadmisibles las solicitudes, o los argumentos que pretendan un replanteamiento de los aspectos controvertidos y definidos en la providencia materia de corrección, o lo que es lo mismo, que tengan por objeto renovar la controversia sobre la legalidad o juridicidad de las cuestiones resueltas en el fallo, ni buscar explicaciones sobre el modo de cumplirlo, todo lo cual, además, supondría bajo el pretexto de una supuesta corrección que lo que en realidad se persigue es una modificación del Laudo, lo cual también está vedado al juez, por las razones atrás ya consignadas.

Tal y como se señala en el objeto de cada petición, es claro entonces que éstas van encaminadas en realidad a recurrir la providencia, lo cual es abiertamente improcedente tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, conforme a la cual ello se sustrae por completo al objeto de este tipo de mecanismo, que en modo alguno está constituido para buscar explicaciones tardías o adiciones considerativas que no sean fruto de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda.

En otros términos, lo que busca la solicitante es renovar la controversia sobre la juridicidad de las cuestiones resueltas en el Laudo proferido por este Tribunal el 6 de agosto de 2019, aprovechando el mecanismo que autoriza en este caso el artículo 286 del Código General del Proceso.

A manera de ejemplo, en una de las solicitudes de corrección se señala que “La suma que descuenta el Tribunal de Arbitramento, el cual denominamos: *Descuento Tribunal por Acuerdo Transacción*’ corresponde al valor de costos, inversiones y gastos, ejecutados por el contratista los cuales dan efectivo cumplimiento a los requisitos previstos en el parágrafo 1 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018.” Véase que la carga argumentativa no tiene por finalidad demostrar que hay un error aritmético, precisamente porque no se trata de un error aritmético. Es claramente una impugnación contra la decisión del Tribunal precisamente por no reconocer los presuntos costos, las inversiones y los gastos que supuestamente fueron ejecutados por Consol ya que no se traducen en inversiones, costos y gastos ejecutados por la Concesionaria. El Tribunal no tuvo en cuenta los “costos, inversiones y gastos” atribuibles a Consol que no son atribuibles a la Concesionaria. Al considerar Episol que los costos, inversiones y gastos atribuibles a Consol no se encuentran incluidos en el valor del CAPEX valorado por Duff & Phelps, estamos en presencia de una impugnación de la decisión del Tribunal y a los fundamentos de ella en los cuales se consideró precisamente todo lo contrario. No es ni puede ser entonces un error aritmético.

También se señala en la solicitud de corrección que “**la metodología de valoración a precios de mercado del CAPEX** que fue utilizada por D&P excluye automáticamente los ‘**sobrecostos**’ que se generaron en la ejecución de la obra. Es decir, la tarea que está efectuando el Tribunal, de restar los ‘sobrecostos’, ya fue realizada previamente por D&P.”. Se trata, como se observa, de una impugnación y no de la demostración de un error aritmético para solicitar su corrección. El Tribunal, en su decisión, partió de determinar cuáles eran los costos, gastos e inversiones *atribuibles* a la Concesionaria, para separarlos de aquéllos que no pueden serle atribuibles, por cuanto, el Tribunal no puede hacer reconocimientos económicos que la Ley 1882 no autoriza o permite.

Igualmente, se señala en una de las peticiones que es “un notorio error aritmético que se incluya dentro de la remuneración del contratista las ‘utilidades reportadas por la Concesionaria’, el cual debe ser corregido por el Tribunal.” Se trata, como se observa, de la impugnación de la decisión adoptada por el Tribunal de haber descontado las utilidades efectivamente percibidas por la sociedad a título de *remuneración* de la *Concesionaria*, en los términos del parágrafo del artículo 20 de la Ley 1882.

Aquí es preciso señalar que una cosa es la *utilidad* percibida por la Concesionaria, que de hecho fue percibida y reportada en sus estados financieros, y otra muy distinta los *dividendos* que pueden ser repartidos a sus accionistas como producto de dichas utilidades. Se trata de dos hechos económicos distintos y, como quiera que la Ley exige al Tribunal descontar la remuneración percibida por la *Concesionaria*, no por sus accionistas, resulta perfectamente válido entender que dichas utilidades constituyen la *remuneración* a que se refiere el parágrafo del artículo 20 de la Ley 1882.

En este sentido, el Tribunal no contradice la Ley cuando deduce las *utilidades* de la sociedad. Obviamente, si hubiera habido lugar a remanentes a repartir luego del pago a los acreedores de buena fe, en tal momento habría tenido que aplicar la máxima legal según la cual “*El Concesionario no podrá recibir como remanente, luego del pago de las acreencias, una suma superior a los aportes de capital de sus socios menos los dividendos decretados, dividendos pagados y descapitalizaciones...*” Nótese que en este aparte la Ley se refiere a los dividendos de los accionistas, no a las utilidades de la sociedad.

En otras palabras, no es posible confundir las *utilidades* de la *Concesionaria* con los *dividendos* que pueden ser pagados con cargo a las respectivas utilidades a sus *accionistas*. Tan distintos son los conceptos, que la Ley Tributaria los considera como hechos generadores diferentes, en cabeza de sujetos distintos, para efectos del pago de impuestos.

En línea con lo anterior, el artículo 20 de la Ley 1882 exige al Tribunal detraer de los reconocimientos la *remuneración* del contratista. Dado que ese término no está definido en la Ley 1882, lo primero que puede advertirse es que el mismo sí está definido en la Ley 80 la cual, para el efecto, entiende por “remuneración” toda suma pactada a favor de la Concesionaria. Es por ello que la Ley se refiere a la misma como cualquier modalidad de contraprestación “que las partes acuerden”.

Bajo tal presupuesto, si el Tribunal hubiera entendido por “remuneración” todas las sumas acordadas a favor de la Concesionaria en los términos de la Ley 80, habría llegado a la conclusión de que tendría que restar, de los costos, gastos, inversiones e intereses, la contraprestación pactada en el contrato (que no es cosa distinta del VPIT) y ello habría dado como resultado que la Concesionaria no tendría derecho a percibir suma alguna y, de hecho, que habría tenido que resarcir a la ANI en una suma considerable. Es decir, en la medida en que se tendría que sumar inversiones, costos, gastos e intereses, también tendría que restarse las sumas pactadas por dichos conceptos, que están expresadas en el contrato en el VPIT.

La Ley 1882 le exige al Tribunal detraer la *remuneración* del contratista, así como los pagos recibidos por el mismo y, ante tal hecho, el Tribunal entendió por “remuneración” la utilidad percibida por la Concesionaria. Evidentemente habría otras formas de interpretar el término “remuneración”, como sería entender que el mismo equivale al AIU de la obra contratada - caso en el cual la depuración habría sido aún mayor-, pero el Tribunal consideró razonable entender que cuando la Ley se refiere a la *remuneración* del contratista, no hace cosa distinta de exigir que de las sumas que son objeto de reconocimiento se detraiga la utilidad.

También se recuerda que la Ley 1882 exige una depuración de las *remuneraciones y de los pagos*. Por ello, resulta inaceptable hacer caso omiso de las *remuneraciones*, en aras de llegar a una interpretación según la cual solo han debido depurarse de la fórmula los *pagos* efectuados por la ANI en desarrollo del Contrato. Una interpretación semejante sería contraria a la Ley.

En cuanto al origen de las utilidades tomadas por el Tribunal para los años 2014, 2016 y 2017, la explicación es muy simple:

En relación con las utilidades del año 2014, el Tribunal tuvo en cuenta que la convergencia a Normas Internacionales de Información Financiera comportó una necesaria reexpresión del patrimonio de todas las compañías obligadas a cumplir con los estándares para 2014, los cuales también tenían que estar reexpresados bajo NIIF. La diferencia entre el patrimonio antes de NIIF y después de NIIF en la compañía da como resultado la suma de \$78.103.060 miles de pesos, que deben ser agregados a las utilidades del año 2014 por valor de \$150.079.248 miles de pesos. Ello, por cuanto esas mayores utilidades acumuladas por efecto de la convergencia a NIIF no se ven reflejadas en los Estados Financieros anteriores de la compañía y, obviamente, tienen que ser sumadas para obtener el resultado de la remuneración percibida por el contratista, en los términos del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018. En definitiva, se trata de las utilidades acumuladas reexpresadas de acuerdo con conversión a NIIF al 1 de enero de 2014 con respecto a las utilidades acumuladas presentadas a 31 de diciembre de 2013.

En relación con las utilidades del año 2016, el Tribunal tomó como resultados del año una pérdida de \$-114.595 Millones, pues de haber tomado los resultados sin incluir lo correspondiente al patrimonio liquidable en cuantía de \$-248.931 Millones, el Tribunal habría tenido que agregar una utilidad de \$134.336 Millones (que fueron los resultados del ejercicio), lo cual habría originado una

suma menor a cargo de la ANI. El Tribunal, en este sentido, precisamente tuvo en cuenta que se trata de unos estados financieros de una empresa en liquidación. Para 2017 se siguió un procedimiento idéntico.

Entonces, dada la improcedencia de las solicitudes de corrección impetradas, el Tribunal se abstendrá de realizar un nuevo estudio y se remite a lo manifestado en el Laudo proferido el 6 de agosto de 2019.

Con fundamento en todas las consideraciones anteriores, se negarán las solicitudes de aclaración, corrección y complementación planteadas por la Sociedad EPISOL S.A.S.

4.4. Sobre la solicitud de complementación del Laudo Arbitral formulada por la Sociedad CSS Constructores S.A., litisconsorte cuasinecesaria de la Convocante CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.

De conformidad con las consideraciones expuestas en el memorial radicado el 13 de agosto de 2019 que ha sido incorporado al Expediente, el señor apoderado judicial de la Sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A.**, litisconsorte cuasinecesaria de la Convocante Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., formuló solicitudes de complementación del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019.

En efecto, el Señor apoderado judicial de la Sociedad CSS Constructores S.A. solicitó al Tribunal *“adicionar y/o complementar el laudo con el fin de **incluir** en las decisiones CUARTA, QUINTA Y SEXTA de la parte resolutive del Laudo arbitral de 6 de agosto de 2019, una decisión expresa respecto de qué integrante y/o integrantes de la sociedad concesionaria **NO** está probado que actuó mediante una conducta dolosa en la comisión del delito o de la infracción administrativa, que dio lugar a la nulidad del contrato de Concesión 001 de 2010 y sus otrosíes, ni está probado que participó en la celebración del contrato a sabiendas de tal ilicitud.”*

Estima que el Tribunal *“**omitió** incluir en estos numerales la decisión respecto de qué integrante o socio de la parte contratista no está probado que actuó mediante una conducta dolosa en la comisión del delito o de la infracción administrativa, que dio lugar a la nulidad del contrato por objeto o causa ilícitos, ni participó en la celebración del contrato a sabiendas de tal ilicitud.”* Por lo tanto, dice, el Tribunal debió analizar qué integrante o socio de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S actuó de buena fe en el literal D de la parte motiva del Laudo, páginas 219 y siguientes, como fundamento para declarar la nulidad del contrato. Reitera lo dicho en sus alegatos de conclusión y refuta lo afirmado por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y la Procuraduría General de la Nación para defender su actuar en relación con la adjudicación y ejecución del contrato.

En la parte motiva del Laudo, el Tribunal fue absolutamente claro sobre las causas y las circunstancias de hecho y de derecho que lo llevaron a declarar la nulidad absoluta del contrato. El Tribunal dejó constancia de actuar como juez del contrato dentro de la competencia limitada que le asigna la ley y que de ninguna manera pretendía suplantar al juez penal, al juez popular o al juez o autoridad disciplinario. Pero más allá de su dicho, todo el desarrollo y decisión del Laudo así lo demuestran.

Por otra parte, como bien lo anota el señor apoderado, de acuerdo con los lineamientos de la Corte Constitucional, la restitución del capital invertido al contratista o sus socios quedaba sujeto a la existencia de remanentes, caso en el cual la misma Corte condicionó dicho reconocimiento a la existencia de la buena fe. Como ha quedado suficientemente establecido, dichos remanentes no existieron. De esta manera, no resulta procedente para el Tribunal pretender reabrir un debate que en el curso del proceso ya se dio y con fundamento en la jurisprudencia transcrita considera que no es procedente atender a la solicitud de CSS CONSTRUCTORES S.A.

Con fundamento en todas las consideraciones anteriores, se negarán las solicitudes de complementación formuladas por la Sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A.

4.5. Sobre las solicitudes de aclaración, corrección y adición del Laudo Arbitral formuladas por los terceros coadyuvantes

4.5.1. Las solicitudes de aclaración, corrección y adición del Laudo Arbitral formuladas por los BANCOS AV VILLAS S.A., DAVIVIENDA S.A., DE BOGOTÁ S.A., DE OCCIDENTE S.A., POPULAR S.A., BANCOLOMBIA S.A. e ITAÚ CORBANCA COLOMBIA S.A., (antes HELM BANK S.A.) terceros coadyuvantes de la Convocante CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.

De conformidad con las consideraciones expuestas en el memorial radicado el 14 de agosto de 2019 que ha sido incorporado al Expediente, el señor apoderado judicial de los **BANCOS AV VILLAS S.A., DAVIVIENDA S.A., DE BOGOTÁ S.A., DE OCCIDENTE S.A., POPULAR S.A., BANCOLOMBIA S.A. e ITAÚ CORBANCA COLOMBIA S.A., (antes HELM BANK S.A.)**, terceros coadyuvantes de la Convocante Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., formuló las siguientes solicitudes de aclaración, corrección y adición del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019:

4.5.1.1. Solicitud de adición

Los Bancos formularon la siguiente:

“1. En relación con los Montos Reconocidos en la Parte Considerativa y en la Parte Resolutiva del Laudo Arbitral

“La página 691 del Laudo Arbitral señala que las obligaciones financieras, esto es, las obligaciones de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. (en adelante la ‘Concesionaria’) con los Bancos, ascienden a un billón cuatrocientos setenta y nueve mil ciento treinta millones setecientos sesenta y siete mil trescientos sesenta y cuatro pesos (Cop\$1.479.130.7 67.364).

“A su vez, en la página 693 del Laudo Arbitral se señala el orden en que se deben hacer los pagos a los terceros de buena fe, dejando en último lugar a las obligaciones financieras, es decir, el pago en favor de los Bancos.

“Hecho lo anterior, el Laudo Arbitral, en la misma página 693, señala lo siguiente:

‘Dado que los recursos en dichas cuentas no alcanzan para atender las obligaciones financieras, para cubrir el pago de la totalidad de la suma que deba restituirse se deberá dar aplicación a lo dispuesto en el literal (ii) del parágrafo 1 del artículo 20 de la ley 1882 de 2018, de acuerdo con el cual: (ii) Si los recursos a los que se refiere el numeral (i) no fueren suficientes, la suma restante deberá ser consignada por la entidad estatal hasta en cinco (5) pagos anuales iguales, cuyo primer pago se efectuará a más tardar 540 días después de la fecha de liquidación. Los pagos diferidos de que trata el presente numeral tendrán reconocimiento de los intereses conforme al reglamento que para tal efecto emita el Gobierno Nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes acuerden un plazo de pago menor’.

“La parte resolutive del laudo, empero, es incongruente con lo dispuesto en el último párrafo transcrito. En efecto, en la parte resolutive del laudo no se tomaron las previsiones para que la ANI atienda el pago de la totalidad de las obligaciones financieras sino apenas de una parte de ellas (apenas cerca de la séptima parte).

“Así las cosas, solicitamos que la parte resolutive del Laudo Arbitral se **ADICIONE** en el sentido de ajustarla a lo establecido tanto en la parte motiva del Laudo (página 693) como a lo prescrito en el parágrafo 1 del artículo 20 de la ley 1882 de 2018, sobre la cual se fundamenta y, de esta manera, se ordene a la ANI disponer de los recursos necesarios para el pago de la totalidad de la deuda a mis clientes.

“Vale la pena aclarar que esta solicitud no busca que se pague a los Bancos al margen de los costos, gastos e inversiones y los pagos y remuneraciones recibidos por la Concesionaria. Lo que busca es que el valor de los reconocimientos corresponda a los verdaderos valores de la obra ejecutada y a los reconocimientos y pagos recibidos por la Concesionaria, según se explica más adelante. Y para hacer congruente el fallo se deberá corregir lo ya dicho, así como las cifras que adelante se explican.”

El Tribunal señala que no existen los elementos para que, conforme con el estudio legal y jurisprudencial realizado anteriormente, proceda la adición del Laudo en los términos solicitados por los Bancos que son terceros coadyuvantes de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y que por lo tanto no formularon porque además no podían hacerlo, pretensiones propias en este Tribunal y que éste haya dejado de resolver.

En efecto, no se presenta en el conjunto del Laudo, ninguna “omisión de los extremos de la litis o sobre cualquiera otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”. Recordando la sentencia C-407 de 1997 arriba citada, el Laudo se refirió “a todos los hechos y asuntos planteados por los sujetos procesales”, motivo por el cual no se puede aplicar el artículo 287 del CGP, porque no se configuran los elementos para ello.

Por lo tanto, si el Laudo no dejó de decidir sobre las cuestiones sujetas al arbitramento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 287 del CGP, no procede su adición porque el Tribunal no omitió resolver sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de su pronunciamiento.

Uno de los problemas jurídicos que debía dilucidarse en este proceso arbitral, con motivo de la pretensión principal formulada por la ANI al reformar su demanda de reconvenición y las peticiones elevadas por el Ministerio Público, era la determinación de la nulidad o no del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y sus otosíes y los efectos que de ello se derivaría conforme a la ley aplicable en relación con las Partes contractuales y procesales, entre ellas la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. de la cual los Bancos son apenas coadyuvantes de sus pretensiones.

Para el Tribunal existe una relación jurídica entre los Bancos y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en virtud de los contratos de crédito celebrados entre ellos en los años 2010 y 2014, la cual ni se propuso en este Tribunal ni fue objeto de la competencia del mismo por no estar comprendida dentro del pacto arbitral que dio inicio a este proceso arbitral en virtud del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 celebrado entre el INCO hoy ANI y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

El Tribunal reitera lo expuesto en el Auto 111, confirmado con el Auto 112, en cuanto que las pretensiones sobre las cuales se declaró competente para decidir sobre el fondo de la Litis fueron aquellas incluidas en la demanda, junto con sus respectivas reformas, y en la demanda de

reconvencción con su respectiva reforma. A su vez, este Tribunal Arbitral no tenía competencia alguna para resolver sobre las relaciones que pudiera tener la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. para con sus contratistas y, en general, con sus acreedores, entre ellos, los Bancos, razón por la que no tenía obligación legal o contractual de pronunciarse sobre pretensión de ninguna naturaleza relacionada con los Bancos que ni son demandantes ni demandados en este proceso arbitral.

En tal virtud, el Tribunal reitera que nunca tuvo ni tiene competencia para reconocer y pagar las obligaciones de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S a favor de sus contratistas, entre ellos sus prestamistas y, en general de los terceros de buena fe, sino únicamente para definir la validez del Contrato de Concesión o su nulidad absoluta y de acuerdo con ello, según correspondiera, las obligaciones de las Partes derivadas del Contrato de Concesión o el reconocimiento y pago de las prestaciones contractualmente ejecutadas y cumplidas por la citada Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., siempre y cuando dichas prestaciones hubieran beneficiado a la ANI y únicamente hasta el monto del beneficio obtenido, en aplicación del precepto legal contenido en el citado artículo 48 de la Ley 80 de 1993 o del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018. Los reconocimientos y pagos a su favor, en los términos del artículo 20 de la Ley 1882, si a ello hubiere lugar, sólo procedería por mandato de dicha Ley.

Aquí es preciso poner de presente las obligaciones del crédito otorgado por los bancos a favor de la destinataria que lo fue exclusivamente la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y no la Nación ni la Agencia Nacional de Infraestructura ANI.

Según el Contrato de Concesión No. 001 de 2010

En el Capítulo VI del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, se precisó la obligación de financiación de la construcción, rehabilitación y mejoramiento del sector, en los siguientes términos:

“SECCIÓN 6.01. Obligación de Financiación

“El Concesionario deberá financiar la ejecución del Sector con recursos propias (o deuda subordinaría de los socios) y recursos de deuda; estos últimos serán tomados por el Concesionario y tendrán como garantía el Sector y sus fuentes de ingreso, sin perjuicio de las demás garantías que le sean solicitadas al Patrimonio Autónomo y/o al Concesionario por parte de los prestamistas, las cuales correrán por cuenta y riesgo del Concesionario.

“SECCIÓN 6.02 Aportes de capital del Concesionario.

“(a) El Concesionario deberá aportar a la Cuenta Aportes Concesionario una suma mínima igual a DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$ 245.000.000.000) (de diciembre 31 de 2008) correspondientes a recursos de patrimonio o deuda subordinaría socios; los cuales serán aportados de la siguiente manera:

FECHA MAXIMA	VALOR DEL APORTE A LA CUENTA APORTES CONCESIONARIO*
Constitución del Patrimonio Autónomo	\$ 45.000.000. 000.00
25 de enero de 2011	\$ 75.000.000. 000.00
25 de enero de 2012	\$ 125.000.000. 000.00

*Valor expresado en pesos contantes del 31 de diciembre de 2008

“(b) El primer aporte señalado en el cuadro anterior, deberá ser aportado en la fecha de la constitución del Patrimonio Autónomo, en los términos de la sección 2.01 (a)(iv).

“(c) El Concesionario deberá actualizar los valores de la tabla anterior con base en los factores de ajuste de la fórmula de la sección 10.05 (d) del presente contrato, en la fecha de su aporte a la Subcuenta Aportes Concesionario.

“(d) Corresponderá a la Fiduciaria certificar al Interventor y al INCO que los recursos correspondientes han sido efectivamente recibidos por el Patrimonio Autónomo en la fecha máxima prevista en la presente Sección.

“SECCIÓN 6.03 *Endeudamiento del Sector*

“(a) El Concesionario tendrá la obligación de gestionar y obtener la financiación en firme para ejecutar la totalidad de las obligaciones que tiene a su cargo en virtud del presente Contrato incluyendo aquellas que, a pesar de no estar estipuladas, sean necesarias para obtener los resultados previstos en este Contrato, sus Apéndices y Anexos. El Concesionario determinará a su entera discreción el nivel de endeudamiento, lo que no implicará la disminución de sus aportes de capital, sin perjuicio del monto mínimo señalado en el literal (c) siguiente que será obligatorio.

“(b) La responsabilidad por el pago de la financiación será a cargo del Concesionario. No obstante lo anterior, los fondos correspondientes a dicha financiación deberán transferirse a órdenes del Patrimonio Autónomo, para que sean administrados y utilizados en los términos previstos en el presente Contrato, el Contrato de Fiduciaria Mercantil y los respectivos documentos de crédito. Cualquier garantía que se deba constituir para el respaldo del endeudamiento que sea exigible por los prestamistas será por cuenta del Concesionario.

(c) La financiación en firme deberá acreditarse dentro de los once (11) meses siguientes contados desde la Fecha de Inicio. Para los efectos del presente Contrato, únicamente se entenderá que el Concesionario ha obtenido la financiación en firme cuando informe al Interventor y al INCO que ha obtenido un endeudamiento mínimo de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$245.000.000.000) constantes del 31 de diciembre de 2008 y entregue tanto al INCO como al Interventor los documentos que conforme a los numerales (i) a (iii) los siguientes demuestran el cierre de la operación de endeudamiento. Si no se ha obtenido el cierre financiero dentro del periodo señalado en la presente Sección, el Concesionario tendrá un plazo de treinta (30) Días adicionales para curar el incumplimiento, vencido el cual si continúa el incumplimiento se harán efectivos los mecanismos señalados en el Capítulo XIII del presente Contrato. Para fines de claridad únicamente, se reitera que si fuese necesario obtener una financiación mayor a la aquí señalada, será responsabilidad del Concesionario obtenerla a fin de poder cumplir con sus obligaciones. Las siguientes serán las únicas formas de acreditación de la financiación del Sector:

“(i) Préstamos con Entidades Financieras: Si la financiación fuese total o parcialmente conseguida a través de préstamos con entidades financieras, el Concesionario deberá entregar al INCO y al Interventor, copia del contrato de crédito debidamente suscrito por todas las partes. (A) Este contrato no podrá contravenir el presente Contrato ni el Contrato de Fiducia; y (B) deberá ser irrevocable el compromiso de desembolso por parte del(los) Prestamista(s), pudiendo condicionarse solamente al cumplimiento de condiciones precedentes estándar en el mercado.

“(ii) Emisión de Títulos en el Mercado de Valores: Si la financiación fuese total o parcialmente conseguida a través de la colocación de títulos de contenido crediticio (o bonos opcionalmente convertibles) en el mercado de valores colombiano y/o del exterior (mediante colocación pública o privada), el Concesionario deberá entregar al INCO y al Interventor copia de los contratos de *underwriting*, del prospecto de información de la emisión y/o su equivalente si la emisión fuese internacional, así como la totalidad de la información que conforme a las leyes aplicables a la emisión fuese necesaria para efectuar el ofrecimiento. Se entenderá cumplida esta obligación cuando la Fiduciaria remita al INCO y al Interventor una certificación en la que conste el ingreso de los recursos provenientes de la colocación de los títulos, o de la primera colocación si es un programa de colocación o de la totalidad de la colocación, según sea el caso. Para fines de claridad únicamente, si se trata de un programa de colocación, para la fecha prevista para la acreditación del cierre financiero

señalada en la presente Sección 6.03(c) se deberán haber efectuado colocaciones de por lo menos el valor señalado en la Sección 6.03(c).

“(iii) Préstamos de Fondos de Capital Privado. Se podrá acreditar la financiación del Sector a través de préstamos de recursos otorgados por fondos de capital privado incorporados en Colombia y/o en el exterior. Para acreditar la financiación del Sector se exigirán los mismos documentos señalados en el literal (i) de la presente Sección 6.03(c) y además deberán remitir los documentos que se especifican en la Sección 6.03(e)(iii) siguiente.

“(iv) El Concesionario podrá optar por (A) aportar efectivamente al Patrimonio Autónomo el monto de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$245.000.000.000) del 31 de diciembre de 2008, o (B) aportar la suma que resulte de restar el monto del endeudamiento efectivamente obtenido por el Concesionario conforme a lo establecido en la presente Sección, a la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$245.000.000.000) del 31 de diciembre de 2008, de tal manera que el Concesionario podrá sustituir total o parcialmente el endeudamiento exigido por aportes adicionales de capital, esto sin perjuicio de las obligaciones adquiridas en el numeral 6.02.

“(d) Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, es obligación del Concesionario financiar el Sector, por lo que no se eximirá de esta obligación con la mera presentación de la documentación señalada en el literal (c) anterior. Por lo tanto, si una vez presentada la documentación de la financiación, el Prestamista incumpliese o se retirase del proyecto por cualquier causa, justificada o no, el Concesionario deberá asegurar la consecución de los recursos adicionales que requiera para terminar el Sector, cumpliendo con la totalidad de los requisitos previstos en el presente contrato, y tal retiro del Prestamista no servirá de excusa para el incumplimiento de sus obligaciones ni para alegar incumplimiento por evento Eximente de Responsabilidad.

“(e) Características de los Prestamistas.

“(i) Si los Prestamistas son entidades financieras colombianas deberán estar vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

“(ii) Si los Prestamistas son entidades financieras del exterior, deberán estar registrados ante el Banco de la República colombiano como entidad prestamista autorizada y deberán aparecer en la lista que para el efecto publica dicho Banco.

“(iii) Si los Prestamistas son fondos de capital privado, deberán cumplir como mínimo con los requisitos previstos en las normas aplicables a las inversiones admisibles de los recursos administrados por las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías que operan en Colombia contempladas en la circular básica jurídica (Título IV, Capítulo V) de la Superintendencia Financiera de Colombia y acreditar dicho cumplimiento mediante la expedición de una certificación del gestor profesional o del gerente o del *fund manager*.

“(f) A solicitud del Concesionario, el INCO podrá suscribir acuerdos directos con los Prestamistas en relación con los derechos de los Prestamistas estipulados en el presente Contrato.”

Según el Contrato de Crédito celebrado entre la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Banco AV VILLAS S.A., Banco DAVIVIENDA S.A., Banco de Bogotá S.A., Banco de Occidente S.A., Banco Popular S.A., Bancolombia S.A. y Helm Bank S.A., el 25 de noviembre de 2010

El primer Contrato de Crédito fue suscrito el 25 de noviembre de 2010, exclusivamente por los Bancos acreedores (Banco AV VILLAS S.A., Banco DAVIVIENDA S.A., Banco de Bogotá S.A., Banco de Occidente S.A., Banco Popular S.A., Bancolombia S.A. y Helm Bank S.A., y el Destinatario (Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.), mediante el cual se definieron y establecieron los términos del crédito otorgado por los citados Bancos a la Concesionaria, con compromiso de desembolso en firme y con carácter irrevocable, en los términos previstos en la Sección 6.3 del

Contrato de Concesión No. 001 de 2010. Dicho Contrato de Crédito fue modificado por el Otrosí No.1 suscrito el 16 de junio de 2014, mediante el cual las Partes acordaron ajustar las condiciones financieras del Contrato de Crédito de acuerdo con las nuevas proyecciones financieras que para ese entonces se presentaron.

El crédito fue solicitado, aprobado y desembolsado exclusivamente a favor del Destinatario del mismo la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Los Prestamistas Acreedores son: Banco AV VILLAS S.A., Banco DAVIVIENDA S.A., Banco de Bogotá S.A., Banco de Occidente S.A., Banco Popular S.A., Bancolombia S.A. y Helm Bank S.A.

El Agente Estructurador de la Financiación y Sindicador del Crédito fue CORFICOLOMBIANA S.A.

El Agente de Crédito fue la Fiduciaria HELM FIDUCIARIA S.A.

El Administrador del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2, en virtud del Contrato de Fiducia celebrado por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. es la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.

En el Contrato de Crédito, al referirse al Proyecto Ruta del Sol Sector 2, Prestamistas y Prestatario tuvieron en cuenta las siguientes definiciones:

Ingresos: Definidos como la sumatoria de: i) Vigencias futuras de la Nación, sólo en la medida en que éstas fueran efectivamente trasladadas de la cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario del Destinatario en el Fideicomiso; ii) Recaudo de peajes efectuado y iii) Otros ingresos recurrentes recibidos por el Destinatario incluyendo, pero no limitados a, los rendimientos financieros generados en el Fideicomiso.

Inversiones: Se definieron como la sumatoria de i) pagos realizados bajo el Contrato EPC, ii) Aportes realizados a las Subcuentas de Adquisición Predial, iii) pagos por adquisición de maquinaria y equipos relacionados con la operación del Destinatario y iv) pagos relacionados con el mantenimiento periódico del Proyecto.

De conformidad con lo pactado en el Contrato de Crédito, el 100% de los recursos de crédito debieron ser utilizados por el Destinatario para la financiación de los costos, gastos e inversiones que realizaría en la ejecución del Proyecto (Sección 3.1), salvo los acordados para amortizar un crédito puente.

En dicho Contrato de Préstamo, la Concesionaria se obligó para con los Bancos a cumplir con los siguientes compromisos negativos:

- Efectuar cualquier tipo de pago de dividendos, sin haber amortizado previamente por lo menos el 50% del valor total del Tramo A
- Efectuar cualquier tipo de pago de dividendos, durante la Fase de Construcción.
- Efectuar cualquier tipo de pago de dividendos, sin haber dado cumplimiento previo, cabal y oportuno a los Covenants o Compromisos Financieros establecidos en el Capítulo 6 del Contrato de Crédito
- Destinar los recursos para fines distintos a los establecidos en la Sección 3.1.
- Cambiar las políticas contables propias, de tal manera que pudieran afectar en forma material los compromisos asumidos.

De acuerdo con el Contrato de Crédito, sería causal de incumplimiento del mismo la terminación anticipada del Contrato de Concesión, de acuerdo con los términos establecidos en éste. (Sección 7.1, ordinal i)

En ese momento, febrero 22 de 2017, operó el incumplimiento sin necesidad de declaratoria, por lo que los Acreedores quedaron en libertad de tomar posesión de la Concesión, bajo aprobación previa de la ANI, de acuerdo con los términos y el procedimiento establecidos para tal caso en el Capítulo XVI del Contrato de Concesión, pero ello no ocurrió.

El segundo Contrato de Crédito celebrado entre la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Banco AV VILLAS S.A., Banco DAVIVIENDA S.A., Banco de Bogotá S.A., Banco de Occidente S.A., Banco Popular S.A., Bancolombia S.A. y Itaú Corbanca Colombia S.A., (antes Helm Bank S.A.), el 25 de noviembre de 2010

Como consecuencia de la celebración del Otrosí No 6 al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, suscrito el 14 de enero de 2014, fue necesario adelantar una nueva operación de crédito en atención a los nuevos requerimientos de recursos que implicaba la ejecución de dicha adición. En tal virtud, fue aprobada una nueva operación de crédito, la cual mediante la suscripción de un nuevo Contrato de Crédito celebrado el 27 de noviembre de 2014, sustituyó y por lo tanto novó en su totalidad, esto es, de manera integral, el contrato de crédito del 25 de noviembre de 2010, así como sus modificaciones y anexos, con lo cual extinguieron las obligaciones en él contenidas sustituyéndolas por aquellas contenidas en el nuevo Contrato de Crédito que se celebró exclusivamente por los Bancos acreedores novados (Banco AV VILLAS S.A., Banco DAVIVIENDA S.A., Banco de Bogotá S.A., Banco de Occidente S.A., Banco Popular S.A., Bancolombia S.A. y Banco Corbanca Colombia S.A.), y el Destinatario (Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.).

Aquí de nuevo se estipuló que las obligaciones derivadas del crédito tienen como única fuente de pago los ingresos a los cuales tenía derecho la Concesionaria en virtud del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, dentro de los cuales se incluyeron las vigencias futuras de la Nación, una vez éstas fueran efectivamente trasladadas de la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario del Destinatario en el Fideicomiso y el recaudo de las estaciones de peaje de la Concesión, cuyos derechos económicos fueron cedidos al Patrimonio Autónomo y en el cual los Acreedores ostentarían la calidad de Beneficiarios de la Subcuenta de Financiación, todo de conformidad con lo establecido en el Contrato de Fiducia.

Aquí también el Destinatario del Crédito se obligó a utilizar los recursos provenientes de los desembolsos del mismo única y exclusivamente para los fines convenidos, esto es, para la financiación de los costos, gastos e inversiones en la ejecución del Proyecto, así como la sustitución del endeudamiento en virtud del contrato del 25 de noviembre de 2010 y se exigió que Odebrecht debía mantener una participación superior al 50% en la Concesionaria durante la Etapa de Construcción.

El Contrato de Fiducia

El 5 de mayo de 2010, la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y la Fiduciaria CORFICOLOMBIANA S.A., celebraron el Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración de Recursos que luego modificaron el 7 de diciembre de 2010 y el 27 de noviembre de 2013, el cual tiene por objeto la administración por parte de la Fiduciaria de todos los aportes de capital, recursos de financiación, transferencias, etc., que debían efectuar el INCO/ANI y la Concesionaria con el fin de que ésta lograra efectuar por su cuenta y riesgo el Proyecto, el cual comprendía la elaboración de los diseños, financiación, obtención de licencias y permisos, adquisición de predios, rehabilitación, construcción,

mejora, operación y mantenimiento del Sector 2 de la Ruta del Sol y servir de garantía de la financiación otorgada por los Prestamistas de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión.

En lo que se refiere a la financiación del Proyecto, en el citado Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración de Recursos quedó claro que todos los recursos correspondientes a cualquier endeudamiento que asumiera la Concesionaria frente a los prestamistas para el financiamiento del cumplimiento de las obligaciones que la Concesionaria asumió por virtud del Contrato de Concesión, debían ser transferidas de manera efectiva a órdenes del Patrimonio Autónomo en la Cuenta Aportes Concesionario, sin que por ello se entendiera que el tomador de la deuda fuera el Patrimonio Autónomo, al tiempo que se señaló claramente que los recursos disponibles en el Patrimonio Autónomo que provinieran de la financiación de los Prestamistas a cargo de la Concesionaria, tendrían la destinación señalada en la Sección 3.02(d)(i) para la Cuenta Aportes Concesionario del Contrato de Concesión (Cláusula Octava) .

Así mismo, quedó claro que los recursos de la Subcuenta de Financiación serviría de fuente de pago a los Prestamistas, a quienes se les atenderían sus obligaciones en el siguiente orden de prelación: i) todos los pagos, costos y gastos a cargo de la Concesionaria para el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Contrato de Concesión, incluyendo pero sin limitarse a la Subcuenta de Predios, la Subcuenta de Interventoría, la Subcuenta de Supervisión Aérea, la Subcuenta de Divulgación y pago de impuestos; y iii) todos los pagos a los Prestamistas. Una vez servida la fuente de pago, los recursos remanentes serían de libre disposición del Concesionario.

Téngase presente que los Bancos AV VILLAS S.A., DAVIVIENDA S.A., DE BOGOTÁ S.A., DE OCCIDENTE S.A., POPULAR S.A., BANCOLOMBIA S.A. e ITAÚ CORBANCA COLOMBIA S.A., (antes HELM BANK S.A.) lo mismo que el Patrimonio Autónomo Fidecomiso Ruta del Sol Sector 2 representado por su vocera la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., no fueron Parte del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y en el presente proceso arbitral únicamente fueron admitidos como terceros coadyuvantes de una de las Partes Procesales, esto es, de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., lo que implica que integran con ella la Parte Procesal Convocante, lo que les permite tener legitimación para intervenir en el proceso pero no para que se resuelva a su favor pretensión de ninguna naturaleza derivada del Contrato de Concesión o de los Contratos de Préstamo. Por virtud de la Ley, tiene los derechos que le corresponden en tanto y en cuanto se den los presupuestos y se cumplan los criterios que la misma ley exige o impone.

De conformidad con el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y todos los contratos coligados con él, entre ellos, los Contratos de Crédito celebrados entre la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y los citados BANCO AV VILLAS S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A., BANCO DE BOGOTÁ S.A., BANCO DE OCCIDENTE S.A., BANCO POPULAR S.A., BANCOLOMBIA S.A. e ITAÚ CORBANCA COLOMBIA S.A. (antes HELM BANK S.A.), se observa que éstos, con recursos captados del público, a través de operaciones pasivas de crédito, mediante depósitos irregulares que conllevaron la transferencia del derecho del dominio del dinero -que es un bien fungible- a favor de los Bancos y, posteriormente, mediante operaciones activas de crédito -específicamente los contratos de crédito- financiaron el Proyecto Ruta del Sol Sector 2, y que tales operaciones pasivas y activas de crédito, constituyen actividades de carácter financiero las cuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 335 de la Constitución Política son de interés público, razón por la cual, es su obligación retornar dichos recursos a sus cuentahabientes o inversionistas que tienen respecto de los Bancos unas cuentas por cobrar. También ya se señaló en este proceso y tal como lo hizo la Corte Constitucional en la Sentencia C-207 de 2019 o el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como juez popular que tales Bancos son terceros -de buena fe, que por mandato constitucional se presume- y en tal virtud fueron admitidos mediante Auto No. 99 del 31 de mayo de 2018, como coadyuvantes de la Parte Convocante Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en este proceso arbitral.

Para tal efecto, debían primero obtener que a su deudor le fueran reconocidas y pagadas las prestaciones que debió ejecutar y con cargo a tales reconocimientos se direccionara el pago de sus acreencias. Si los reconocimientos se hicieren por el juez del contrato pero los recursos fueren insuficientes para hacer efectivas las obligaciones, por mandato de la Ley, la Nación si se benefició de las prestaciones ejecutadas, debía pagar las obligaciones insolutas con cargo al Presupuesto General de la Nación. Pero, a contrario sensu, si no hubiere reconocimientos porque las prestaciones no fueron ejecutadas o satisfechas por el Concesionario que es al mismo tiempo el destinatario y deudor del crédito, no le corresponde al Estado asumir las obligaciones crediticias del deudor y destinatario del crédito en la medida en que los recursos de la financiación no fueron invertidos, gastados o destinados en el proyecto. La Ley 1882 de 2018 no trasladó a la Nación la condición de deudor que la Concesionaria tiene en virtud de dicho contrato de crédito y ella sigue siendo la llamada a satisfacer tales obligaciones.

Que se satisfagan las obligaciones para con los Bancos por encima del monto de los reconocimientos y por lo tanto de las prestaciones ejecutadas y no pagadas en virtud del Contrato de Concesión, no es un asunto que hubiera tenido que decidir este Tribunal en el Laudo ni que deba decidir ahora mediante un Laudo complementario porque el mismo no estaba comprendido en el ámbito de su competencia prevista en la Cláusula Compromisoria ni es un asunto que hubiera tenido que resolver en el Laudo o que deba resolver ahora por mandato legal.

Que el Tribunal no deba resolver este asunto porque no es de su competencia, no va en detrimento de los ahorros o recursos depositados o invertidos en los Bancos ni por ello se podrá alterar la confianza en el sistema financiero, puesto que tales ahorros le fueron transferidos por los cuentahabientes mediante depósitos irregulares o por los inversionistas mediante la suscripción de títulos de inversión en propiedad a los Bancos los cuales asumieron los riesgos que dichas operaciones de captación conllevan y responden por ellos frente a sus cuentahabientes e inversionistas independientemente de la suerte de las operaciones activas que se hayan realizado con tales recursos. La correcta administración de tales recursos y la satisfacción de las acreencias en favor de tales cuentahabientes e inversionistas por parte de los Bancos es lo que garantiza o no la confianza en el sistema financiero y no la negativa de una decisión judicial que no corresponde al ámbito de competencia de este Tribunal Arbitral. Tampoco va en detrimento del sistema financiero ni mucho menos coloca en grave encrucijada o incertidumbre a la infraestructura colombiana, porque no es competencia del juez o Tribunal realizar las actividades que solo correspondían a los prestamistas acreedores y al destinatario deudor conforme a las obligaciones contenidas en los respectivos contratos de crédito, entre ellas, garantizar que los recursos de la financiación se utilizaran en la inversión y ejecución del proyecto de infraestructura vial.

Los Bancos no pueden trasladarle a los jueces y en este caso al Tribunal la obligación de conservar y mantener la confianza en el sistema financiero o en la infraestructura derivada del correcto manejo de sus operaciones pasivas y activas de crédito y por lo tanto la satisfacción de los créditos a favor de sus cuentahabientes e inversionistas y no atender sus solicitudes en este proceso por falta de competencia o no direccionar el pago de sus obligaciones porque no ha hecho sino los reconocimientos que ordena la ley, no implica desconocer el carácter de interés público que tiene la actividad financiera, ni el hecho de que los Bancos y los ahorradores e inversionistas que confiaron sus recursos en éstos sean terceros de buena fe.

Por otra parte, en la medida en que la satisfacción de las obligaciones con los Bancos a cargo de los deudores se siga postergando en el tiempo es un asunto que solo le corresponde definir al deudor de tales obligaciones en virtud de los contratos de crédito, independientemente del reconocimiento y pago que en este proceso debiera hacerse o no de las prestaciones ejecutadas del contrato de concesión en los términos que la ley aplicable determinaba y con mayor razón si el reconocimiento

de las prestaciones fue limitado porque no hubo la ejecución de las prestaciones que debieron realizarse.

Siendo ello así y dada la improcedencia de la solicitud de adición impetrada, el Tribunal se abstendrá de realizar un nuevo estudio y se remite a lo manifestado en el Laudo proferido el 6 de agosto de 2019.

En consecuencia, el Tribunal negará por improcedente la solicitud de adición o complementación elevada por los Bancos coadyuvantes.

4.5.1.2. Las solicitudes de aclaración y corrección

Los Bancos formularon las siguientes:

“2. En relación con Quiénes son Terceros de Buena Fe

“Solicitamos que se **ACLARE** si lo que la página 693 del Laudo Arbitral llama ‘obligaciones con proveedores de la Concesionaria Ruta del Sol’ corresponde al monto que se encuentra en el numeral 2.9.5. de la página 691 del mismo Laudo Arbitral, asunto que no es claro.

“Sobre este mismo punto solicitamos que se **ACLARE** a cuál anexo es que remite el Laudo Arbitral cuando señala en la página 693 lo siguiente:

‘las Obligaciones con proveedores de la Concesionaria Ruta del Sol, con excepción de sus vinculados Económicos y de Consol, según el cuadro anexo’.

“Esto, pues el Laudo Arbitral no contiene ningún cuadro anexo con esta información.

“Así las cosas, solicitamos que se **ACLARE** y **ADICIONE** el Laudo Arbitral con esta información.

“3. Cálculo del Capex según los Árbitros

“Según lo señalado en las páginas 685 y siguientes del Laudo Arbitral, para efectuar el cálculo del Capex el Tribunal partió del monto estimado por los expertos de Forest Partners, Estrada y Asociados, S.L., una sociedad del Grupo Duff and Phelps (en adelante ‘Duff & Phelps’), el cual asciende a la suma de \$4.12 billones de pesos de marzo de 2019.

“El Laudo Arbitral, sin embargo, ajustó a la baja dicha suma deduciendo de la misma varios componentes al punto que las restituciones pasaron a ser cerca del 10% de lo que calculó inicialmente Duff & Phelps, el tercero experto contratado por el Tribunal de Arbitramento para hacer los estudios y cálculos pertinentes.

“Ahora bien, dentro de los ajustes a la baja hechos por los árbitros existe uno relacionado con un Acuerdo de Transacción suscrito entre la Concesionaria y el Epecista. Con base en este acuerdo los árbitros realizaron una regla de tres que arrojó que el 18,43% del Capex calculado por Duff & Phelps corresponde a ‘sobrecostos’.

“La resta que hizo el Tribunal de Arbitramento con base en el Acuerdo de Transacción constituye un error aritmético que da como resultado un menor valor de reconocimientos en la parte resolutive del Laudo Arbitral, según explicamos a continuación:

“El monto descontado por los árbitros por cuenta del Acuerdo de Transacción realmente corresponde al ‘valor actualizado de los costos, las inversiones y los gastos, ejecutados por el contratista’, los cuales cumplen, además, con los criterios previstos en el parágrafo 1 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018. En ese sentido, no debería restarse dicha suma de los reconocimientos.

“De otra parte, el valor del supuesto sobrecosto de que da cuenta el Acuerdo de Transacción y a que alude el Laudo Arbitral ya fue depurado en el cálculo de los costos, gastos e inversiones que hizo Duff & Phelps. En efecto, el valor de dichas obras (los \$4.12 billones de pesos de marzo de 2019) no incluye sobrecostos, pues Duff & Phelps usó una metodología para determinar el valor de mercado de las obras.

“En este punto es importante tener en cuenta que el cálculo de Capex hecho por Duff & Phelps tuvo de por sí en cuenta los precios de mercado, pues fue justamente por ello que realizó una media ponderada a partir de los precios del Epecista, la Concesionaria, el Invías y otros concesionarios. Por el uso de esta media ponderada se disminuyó severamente el Capex, si es que Duff & Phelps únicamente hubieran tenido en cuenta los precios pagados al Epecista.

“Luego, al restar directamente el valor del Contrato de Transacción (que tiene precios solamente del Epecista) directamente del Capex, el cual fue calculado con una media ponderada que incluía varios precios (los del Invías, el Epecista, la Concesionaria y otras Concesiones) los árbitros usaron dos bases distintas: Una para calcular el Capex y otra para restar del Capex.

“Así, la resta de **setecientos sesenta mil quinientos cincuenta y nueve millones cuatrocientos treinta y un mil ciento ochenta y tres pesos (COP\$ 760.559.431.183)** no se hizo con la misma ponderación que tuvo en cuenta Duff & Phelps para calcular el Capex, lo que afectó severamente los derechos de los Bancos en el laudo arbitral.

“En ese sentido, existe un error conceptual y matemático severo pues se está restando doblemente (en el cálculo de Duff & Phelps y en la resta de los árbitros) exactamente el mismo concepto (los sobrecostos) y además no se está haciendo sobre la misma base (en la resta no se tienen en cuenta precios ponderados como lo hizo Duff & Phelps sino el precio EPC total, sin ponderaciones).

“Restar una suma de otra, cuando tienen bases distintas, es un error matemático que debe **CORREGIRSE**.

“Así las cosas, solicitamos que se **CORRIJA** el cálculo hecho por los árbitros, toda vez que se está incurriendo en error matemático que incide en la parte resolutive del Laudo Arbitral en perjuicio de los Bancos. La resta **por setecientos sesenta mil quinientos cincuenta y nueve millones cuatrocientos treinta y un mil ciento ochenta y tres pesos (COP\$ 760.559.431.183)** no ha debido hacerse y menos aún sobre bases que no son homogéneas.

“Este error incide en la parte resolutive del Laudo Arbitral en materia de reconocimientos (numerales noveno y décimo de la parte resolutive) lo que, a la postre, afecta el pago a los Bancos.

“4. Límites de Financiación

“El numeral 2.5.3.5. del Laudo Arbitral señala lo siguiente:

‘existe suficiente evidencia sobre el hecho de que la Concesionaria excedió los límites de financiación del proyecto que habían sido acordados en el Contrato de Concesión’.

“Solicitamos que se ACLARE cuáles son los límites que se transgredieron y, en concreto, la cláusula o cláusulas del Contrato de Concesión que fueron desconocidas. Esta aclaración resulta relevante, entre otras cosas porque el Contrato de Concesión señala en la Sección 6.03 lo siguiente:

‘...el Concesionario determinará a su entera discreción el nivel de endeudamiento lo que no implicará la disminución de sus aportes de capital, sin perjuicio del monto mínimo señalado en el literal (c) siguiente que será obligatorio’ (Subrayas fuera del texto).

“Y el literal (c) señala, a su vez, lo siguiente:

‘...únicamente se entenderá que el Concesionario ha obtenido la financiación en firme cuando informe al Interventor y al INCO que ha obtenido un endeudamiento mínimo de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$245.000.000.000) constantes del 31 de diciembre de 2008...’ (Subrayas fuera del texto).

“Luego, está claro que el Concesionario no tenía un límite máximo de endeudamiento sino un límite mínimo de endeudamiento, que en todo caso cumplió.

“Este error, valga la pena señalarlo, tiene incidencia en la parte resolutive del Laudo Arbitral. Y la tiene porqué según señalan las páginas 693 y siguientes del mismo por cuenta de esa supuesta violación de topes se decidió castigar los reconocimientos en favor de los terceros de buena fe.

“Aparte de lo anterior, en el mismo numeral 2.5.3.5. del Laudo Arbitral se señala lo siguiente:

‘Los bancos, entonces, habrían financiado los repartos de excedentes de los socios del proyecto, los delitos cometidos con cargo al contrato y sus sobrecostos’

“Y más adelante el Laudo también señaló lo siguiente:

‘...los bancos financiaron la totalidad del proyecto’.

“Con base en el razonamiento anterior, el Laudo Arbitral hizo una serie de restas en relación con los Costos, Gastos e Inversiones calculadas por Duff & Phelps, lo que en últimas terminó afectando a los Bancos (a los demás acreedores no los afectan estas restas de los árbitros pues el Laudo Arbitral, sin proveer explicación alguna, les dio prioridad de pago y para ellos sí alcanzaría el dinero para hacer un pago total según las previsiones de este).

“Ocurre, sin embargo, que no se entiende el razonamiento del Laudo Arbitral según el cual fue solamente con los recursos de los Bancos (y solo con ellos) que se financiaron los repartos de excedentes de los socios del proyecto, los delitos cometidos con cargo al contrato y sus sobrecostos. Y ello no se entiende si se tiene en cuenta que los dineros del crédito extendido por los Bancos eran apenas una de las fuentes de recursos del proyecto.

“En efecto, tal como está probado en el proceso, los Costos, Gastos e Inversiones de este proyecto se pagaron con vigencias futuras, peajes, equity, por supuesto, con la deuda bancaria. Todos esos recursos dinerarios, que son bienes fungibles, entraron al patrimonio autónomo

y de allí se gastaron. Luego, no es claro porqué el Tribunal de Arbitramento llegó a la conclusión explícita que solamente con los recursos de los Bancos se financiaron dichos pagos y a la conclusión implícita de que estos mismos gastos no fueron cubiertos o pagados -al menos parcialmente- con las vigencias futuras, peajes y equity.

“Este error tiene incidencia matemática en la parte resolutive del Laudo Arbitral. Y la tiene porqué según señalan las páginas 678 y siguientes del mismo, por cuenta de esa supuesta financiación con los créditos de los Bancos de sobrecostos, repartos de excedentes y hechos de corrupción se decidió castigar los reconocimientos en favor de los terceros de buena fe.

“Sobre este punto vale la pena tener en cuenta, además, que la Sección 3.01 del Contrato de Crédito suscrito entre la Concesionaria y los Bancos que reposa en el expediente señala que ‘los recursos del crédito... serán utilizados por el Destinatario para la financiación de los costos, gastos e inversiones que realizará el Destinatario en ejecución del Proyecto’, por lo que solicito que se **ACLARE** y **CORRIJA** el error cometido por los árbitros al asumir que fue con los recursos de los Bancos (y solo con ellos) que se financiaron, de existir, los repartos de excedentes de los socios del proyecto, los delitos cometidos con cargo al contrato y sus sobrecostos.

“Y como consecuencia de lo anterior, solicito que se **CORRIJA** el valor de los reconocimientos que la ANI debe hacer (numeral noveno de la parte resolutive) para eliminar las deducciones realizadas en las páginas 685 a 690 del Laudo Arbitral y que se utilice, en su lugar, la cifra calculada por Duff & Phelps.

“5. Puentes, Variantes y Obras Adicionales

“Como ya se dijo, en el numeral 2.7.1. del Laudo Arbitral los árbitros restaron de las restituciones mutuas la suma de **setecientos sesenta mil quinientos cincuenta y nueve millones cuatrocientos treinta y un mil ciento ochenta y tres pesos (COP\$ 760.559.431.183)**. A esta resta llegaron los árbitros mediante la aplicación de una regla de tres por virtud de la cual concluyeron que el 18.43% del Capex calculado por Duff & Phelps corresponde a ‘sobrecostos’.

“En relación con este cálculo realizado por los árbitros solicito que se **ACLARE**, ítem por ítem, cuáles son los sobrecostos que encontraron los árbitros. Para ello, solicito que se tengan en cuenta todos y cada uno de los ítems que hacen parte del Capex de una obra de infraestructura: base, sub-base, estudios, licencias, gestión social, etc.

“De otra parte, como quiera que para esta deducción (al contrario de las demás) los árbitros decidieron usar el Capex calculado por BDO y FTI (usaron un promedio ponderado de estas dos cifras) y no el Capex calculado por Duff & Phelps para llegar a la cifra del 18.43% solicitamos que se **ACLARE** por qué los árbitros, desde el punto de vista técnico, consideraron que esa era la forma de proceder.

“También deberán **ACLARAR** los señores árbitros si esa forma de proceder (usar un promedio ponderado del Capex calculado por BDO y FTI para calcular el porcentaje del 18.43%) encuentra respaldo en las recomendaciones de algún experto y dónde consta dicha recomendación en el expediente.

“Así mismo, deberán **ACLARAR** porqué para esta deducción los señores árbitros sí consideraron adecuado tomar los cálculos de BDO y FTI y, además, porque usaron un

promedio ponderado y no únicamente el estudio de una sola de estas entidades o las cifras del tercero experto al que le dio esta connotación el Tribunal: Duff & Phelps.

“De otra parte, y en relación con la deducción por **setecientos sesenta mil quinientos cincuenta y nueve millones cuatrocientos treinta y un mil ciento ochenta y tres pesos (COP\$ 760.559.431.183)** por lo que el Laudo Arbitral denomina ‘sobrecostos’ solicitamos que se **ACLARE** si esa cifra corresponde total o parcialmente a puentes, variantes y obras adicionales que se encuentran hoy en manos del Estado colombiano.

“Si ello es así, solicitamos que se **ACLARE** por qué no hay lugar al pago de esos puentes, variantes y obras adicionales en favor de los terceros de buena fe, a pesar de que no hay duda alguna que fueron construidas y además entregadas al Estado colombiano.

“Y Si no hay lugar a su pago, solicitamos que se **ACLARE** si dichos puentes, variantes y obras adicionales hacen parte o no del Proyecto Ruta del Sol y en tal consideración cuál es el estatus o situación jurídica de dichas obras Así, solicitamos que se **ACLARE**: ¿A quién pertenecen dichas obras?, ¿Quién tiene derecho a usar dichas obras?

“Si el Tribunal de Arbitramento considera que dichas obras (puentes, variantes y obras adicionales) pertenecen al Estado colombiano porque ya revirtieron al mismo, solicitamos que se **ACLARE** si el Estado colombiano puede quedarse con ellas y ponerlas en uso público sin que se pague a los Bancos su deuda por cuenta de las mismas en los términos del artículo 20 de la ley 1882 de 2018 y la Sentencia C-207 de 2019, máxime cuando dentro del Laudo Arbitral se afirma que las obras existen y que, como es bien sabido, el Tribunal fue convocado inicialmente para decidir sobre los costos de dichas obras.

“6. Cálculo de los Intereses

“Considerando los errores matemáticos explicados anteriormente en los valores de Capex, se evidencia un resultado erróneo en el cálculo de los intereses contenido en el numeral 2.7.3 del Laudo Arbitral. Estas restas a la liquidación hecha por Duff & Phelps también inciden en la parte resolutive del laudo y son un error matemático.

“Lo que se restó de los reconocimientos por este rubro (**ciento sesenta y dos mil doscientos veintiocho millones cuatrocientos cuatro mil novecientos seis pesos (COP\$ 162.228.404.906.000)**) está equivocado. Como se hizo una regla de tres, se partió del error según el cual todo el Capex fue financiado con deuda, cuando la verdad es que existieron también otras fuentes de recursos (vigencias futuras, peajes, equity) que entraron también al patrimonio autónomo y la base de la regla de tres también está mal (por los errores mencionados anteriormente), lo que da como resultado matemático una suma errada.

“Por ende, solicitamos que se **CORRIJA** el Laudo Arbitral pues no era procedente restar del cálculo de los intereses la suma de **ciento sesenta y dos mil doscientos veintiocho millones cuatrocientos cuatro mil novecientos seis pesos (COP\$ 162.228.404.906.000)**.

“7. La Remuneración del Contratista

“En el numeral 2.7.5 del Laudo Arbitral (página 689) los árbitros decidieron disminuir la liquidación en la suma de **quinientos sesenta y siete mil novecientos ochenta y cuatro millones ciento dos mil pesos (COP\$567.984.102.000)**. La razón que dio el Laudo Arbitral para esta disminución en la liquidación en contra de los terceros de buena fe se transcribe a continuación:

‘...el Tribunal encuentra razonable entender que cuando el artículo 20 se refiere a la "remuneración del contratista": se refiere a la utilidad reportada por la Concesionaria':

“El laudo no dijo nada distinto de lo transcrito para restar de las restituciones la suma de **quinientos sesenta y siete mil novecientos ochenta y cuatro millones ciento dos mil pesos (COP\$567.984.102.000)**, lo cual se traduce en una falta de argumentación del Laudo Arbitral.

“Así las cosas, solicito que se **ADICIONE** el Laudo Arbitral para que se explique la o las razones que llevaron a restar de las restituciones la suma de **quinientos sesenta y siete mil novecientos ochenta y cuatro millones ciento dos mil pesos (COP\$567.984.102.000)** para lo cual se deberá presentar una explicación suficiente y razonada de porqué el Tribunal considera que la ‘utilidad reportada por la concesionaria’ incluye sumas adicionales que no se hubieren tenido en cuenta en los conceptos de ingresos que consideró el informe de Duff & Phelps.

“Si el Tribunal evidencia que efectivamente las sumas adicionadas por concepto de ‘utilidad reportada por la concesionaria’ generan un doble conteo de las sumas tenidas en cuenta por el dictamen de Duff & Phelps, solicitamos que se **CORRIJA** el laudo arbitral en el sentido de no tomar como parte de la ‘remuneración del contratista’ la suma antes dicha y que se refiere el numeral 2.7.5. del Laudo Arbitral.

“Así, deberá adicionarse a los reconocimientos a que hace referencia el numeral noveno de la parte resolutive la cifra de quinientos sesenta y siete mil novecientos ochenta y cuatro millones ciento dos mil pesos (COP\$567.984.102.000), eliminada por los árbitros de los estudios y cálculos realizados de Duff & Phelps.

“La anterior solicitud de **CORRECCIÓN** encuentra sustento en el hecho de que no es posible jurídica y financieramente que alguien haya tenido una ‘utilidad’ sin haber tenido previamente un ingreso y resulta que los ingresos de la Concesionaria ya fueron deducidos por Duff & Phelps (y por todos los demás expertos) en sus fórmulas de liquidación del contrato de concesión.

“Así las cosas, los señores árbitros, al deducir tanto los ingresos (pagos y remuneraciones) como las utilidades, dedujeron doblemente el mismo concepto.

“En este punto es menester tener en cuenta que las empresas tienen ingresos, pero también tienen gastos y costos. Y la diferencia entre los ingresos y los costos y gastos, es lo que llamamos utilidad. No hay pues utilidad sin que haya previamente un ingreso y estos ingresos ya fueron deducidos por el estudio de Duff & Phelps al calcular los pagos y remuneraciones recibidos por la Concesionaria.

“En efecto, a una utilidad en una empresa se llega aplicando la siguiente fórmula:

Ingresos

(-) Costo de venta

= Utilidad en ventas

(-) Gastos operacionales

= Utilidad operacional

(+) Ingresos no operacionales (-) Gastos no operacionales

= **Utilidad antes de impuestos**

(-) Impuestos
= Utilidad a distribuir

“Por demás, la utilidad de una sociedad no tiene la vocación de ser ingreso para la sociedad sino para sus socios, si es que se decretan dividendos. Y la fórmula de liquidación del artículo 20 de la ley 1882 de 2018 dice que se deben tener en cuenta para calcular los reconocimientos para los terceros de buena fe las ‘remuneraciones y pagos recibidos por el contratista’, no las sumas que eventualmente puedan llegar a recibir los accionistas si es que las utilidades se vuelven dividendos.

“Sobre este punto llamamos la atención sobre otro error evidente contenido en el Laudo Arbitral:

“El parágrafo 1 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 establece que, después de pagarles a los terceros de buena fe lo que se les deba, se le reconocerá a la Concesionaria o a sus accionistas sus aportes iniciales menos los dividendos pagados, actualizados por el IPC.

“Luego, las utilidades y los dividendos que se paguen a partir de ellas se restan de las restituciones a la Concesionaria y/o los accionistas, no de las restituciones en favor de los terceros de buena fe.

“En efecto, en la parte pertinente del parágrafo 1 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 se establece lo siguiente:

‘El concesionario no podrá recibir como remanente, luego del pago de las acreencias, una suma superior a los aportes de capital de sus socios menos los dividendos decretados, dividendos pagados y descapitalizaciones, lo anterior actualizado por IPC ...’ (Subrayas fuera del texto).

“Tan es equivocada la resta que hizo el Laudo Arbitral que el siguiente ejemplo también ilustra la cuestión:

“Supongamos que la Concesionaria hubiera tenido utilidades por 200 y que hubiere repartido exactamente dicha suma como dividendos. Si se permitiera que se restaran las utilidades de los Pagos y Remuneraciones, como lo hicieron los árbitros, en el caso hipotético que se analiza se estarían restando 200 como utilidades de las sumas en favor de los terceros de buena fe y 200 de la suma en favor de la Concesionario y/o sus socios como dividendos, si es que hubiera excedentes. En este caso evidentemente se estaría restando dos veces la misma suma: Primero, se estaría restando la suma de 200 como utilidades en perjuicio de los terceros de buena fe, y luego de nuevo la misma suma de 200 como dividendos por cuenta de lo repartido a los accionistas. Evidentemente una interpretación del artículo 20 de la ley 1882 de 2018 de la forma que se expone es matemática y jurídicamente equivocada. Pero fue la que adoptaron los árbitros.

“En la metodología establecida en la ley, el descuento de los dividendos (es decir de las utilidades decretadas como tal) afecta al Concesionario y/o a sus accionistas, pero no a los terceros de buena fe, mientras que el descuento de las utilidades en la forma en que el Laudo Arbitral lo hizo afecta a los terceros de buena fe en contravía del tenor del artículo 20 de la ley 1882 de 2018 y de la Sentencia C-207 de la Corte Constitucional.

“De otro lado, vale la pena transcribir a continuación el cuadro que aparece en la página 689 de Laudo Arbitral de donde salen los **quinientos sesenta y siete mil novecientos ochenta y cuatro millones ciento dos mil pesos (COP\$567.984.102.000)** que se han eliminado de

los reconocimientos en favor de los terceros de buena fe, para poner de presente otros errores. El cuadro del Laudo Arbitral es como sigue:

(...)

“En relación con este cuadro hay dos errores matemáticos:

“El valor incluido para el año 2014 debería ser de **ciento cincuenta mil setenta y nueve millones (COP\$150.079.000.000)** según consta en los Estados Financieros de la Concesionaria, y no la suma de **doscientos veintiocho mil ciento ochenta y dos millones de pesos (COP\$228.182.000.000)** que no se sabe de donde salió (el Laudo arbitral no indicó en esta parte el folio o los folios del expediente usados para hacer la deducción por utilidades).

“De otro lado, los valores relacionados para 2016 y 2017 no corresponden a utilidades de la Concesionaria, sino al valor al que ascendía el patrimonio líquido de dicha sociedad para esos años. Así, no se podían tomar como utilidades (y restarlas de las restituciones en favor de los Bancos) (i) la suma de ciento **catorce mil quinientos noventa y cinco millones cuatrocientos veintisiete mil pesos (COP\$114.595.427.000)** y (ii) la suma de **sesenta y nueve mil setecientos treinta millones doscientos veinticinco mil pesos (COP\$ 69.730.225.000)**.

“Por lo anterior, existen errores aritméticos y conceptuales que llevaron a que se incluyera dentro de la remuneración del contratista las "utilidades reportadas por la Concesionaria", error que debe ser CORREGIDO por el Tribunal tanto en la parte motiva como en la parte resolutive del Laudo Arbitral.

“8. Los Pagos efectuados por la ANI a la Concesionaria

“Para determinar el valor de los pagos efectuados por la ANI a la Concesionaria el Tribunal desestimó el valor reportado por Duff & Phelps, y en su lugar tomó un valor informado por la ANI de acuerdo con la prueba decretada por el Tribunal de Arbitramento mediante el Auto 107 del 21 de enero de 2019.

“Por cuenta de tomar esta información el Laudo Arbitral restó de los reconocimientos la suma de **doscientos trece mil doscientos ochenta y nueve millones ochocientos dieciséis mil quinientos ochenta y un pesos (COP\$ 213.289.816.581)**. Y suponemos que esta es la cifra que restó porque a pesar de que el numeral 2.7.6 no la señaló de forma específica en los cuadros de la página 690 aparece tal resta (esta parte del Laudo Arbitral también adolece de una argumentación apropiada).

“Sobre esta resta vale la pena señalar que el Tribunal de Arbitramento cometió un error al hacer esta operación matemática pues dentro de los valores reportados por la ANI en dicha prueba se encuentra el concepto ‘Pago de terceros de buena fe y rendimientos trasladados’ que corresponde a los montos que fueron trasladados de rendimientos financieros realizados a la subcuenta de reversión a partir de marzo de 2017 para hacer pagos a los acreedores de buena fe, incluidos los dos giros a los Bancos, sumas que ya fueron tomadas en cuenta por Duff & Phelps al calcular los Pagos y Remuneraciones.

“Luego, no se podía tener en cuenta esta suma -de nuevo- para elevar los Pagos y Remuneraciones de la Concesionaria pues se trata de recursos que ya fueron considerados en los cálculos sobre restituciones realizados por Duff & Phelps.

“Pero, además, existe otro error: Al 30 de junio de 2019 la subcuenta de reversión tiene un saldo de **ochenta y cinco mil ciento siete millones novecientos doce mil con nueve pesos (CO\$85.107.912.009)** (esta suma es parte del valor informado por la ANI en la comunicación usada por los árbitros). Esta suma no se ha usado aún y reposa en el patrimonio autónomo. Tan solo será usada para pagarles a los terceros de buena fe cuando se cumpla el Laudo Arbitral.

“Luego, restar de los reconocimientos la suma de **ochenta y cinco mil ciento siete millones novecientos doce mil con nueve pesos (CO\$85.107.912.009)** que hoy están en el fideicomiso (pero que no se les ha pagado a los terceros de buena fe) es también un error matemático. Como esa plata no se le ha pagado aún a la Concesionaria ni a nadie no se puede restar de la liquidación como si fuera ya un pago o reconocimiento.

“En consideración a lo anterior, el Laudo Arbitral deberá ser **CORREGIDO** para eliminar la cuenta matemática a que se refiere el numeral 2.7.6 del Laudo Arbitral que, al parecer, se refleja en los cuadros de la página 690, la cual es también equivocada.

“9. Cambio de Palabras en las Normas Aplicables

“El artículo 20 de la ley 1882 de 2018 establece que, declarada la nulidad de un contrato, "en la liquidación se deberá reconocer el valor actualizado de los costos, las inversiones y los gastos, ejecutados por el contratista, incluyendo los intereses, menos la remuneración y pagos recibidos por el contratista en virtud del cumplimiento del objeto contractual": (Subrayas y negrillas fuera del texto).

“A pesar de la claridad de la norma transcrita, en la página 654 y siguientes los árbitros realizaron una serie de consideraciones para disminuir la liquidación en favor de los terceros de buena fe partiendo del supuesto que dicha disposición contenía una redacción distinta. En efecto, en la página 654 del Laudo Arbitral los árbitros señalaron lo siguiente:

‘Aparte de que el Tribunal tiene pruebas suficientes para sostener que los recursos de la Concesionaria atendieron a los más variados fines y no únicamente los que comporta la satisfacción del interés público, también llama la atención sobre el hecho de que la fórmula del parágrafo del artículo 20 de la Ley 1882 no puede ser interpretada en el sentido de exigir que la ANI atienda la totalidad de las erogaciones hechas por el Contratista y su Epecista Consol.

*En efecto, el artículo 20 de la Ley 1882 exige que se hagan reconocimientos de costos, gastos e inversiones, siempre y cuando sean **atribuibles al Contratista**, es decir, a la Concesionaria. Por ello, es importante hacer una distinción entre los costos, gastos e inversiones **atribuibles** a la Concesionaria, y los costos, gastos e inversiones **atribuibles** a Consol, pues respecto de estos últimos la ANI no tiene ninguna obligación a la luz de la norma.” (La cursiva es del texto original, las negrillas son nuestras).*

“La ley dice claramente que hay que reconocer los **costos, las inversiones y los gastos ejecutados por el contratista** y no los costos, las inversiones y los gastos **atribuibles al contratista**. Como los árbitros en los reconocimientos solamente tuvieron en cuenta los costos, gastos e inversiones atribuibles al contratista (no los ejecutados) desconocieron la ley y cometieron un error matemático al hacer deducciones, las cuales afectan la parte resolutive del Laudo Arbitral.

“Vale la pena señalar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua no considera como sinónimos las palabras ‘atribuibles’ y ‘ejecutados’ y no podían los árbitros modificar el texto

del artículo 20 de la ley 1882 de 2018 para cambiar el alcance de los reconocimientos, menos para justificar una deducción como la que hicieron.

“A partir de la modificación en el contenido del artículo 1882 de 2018 el Laudo Arbitral disminuyó las restituciones en favor de los terceros de buena fe en **setecientos sesenta mil quinientos cincuenta y nueve millones cuatrocientos treinta y un mil ciento ochenta y tres pesos (COP\$ 760.559.431.183)**.

“Así las cosas, solicito que se CORRIJA el Laudo Arbitral, eliminando la deducción a la que se acaba de hacer mención.”

4.5.2. Las solicitudes de aclaración y corrección del Laudo Arbitral formuladas por la sociedad FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., en su calidad de vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO RUTA DEL SOL SECTOR 2, tercero coadyuvante de la Convocante CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.

De conformidad con las consideraciones expuestas en el memorial radicado el 14 de agosto de 2019 que ha sido incorporado al Expediente, la señora apoderada judicial de la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, en su calidad de vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO RUTA DEL SOL SECTOR 2**, tercero coadyuvante de la Convocante Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., formuló las siguientes solicitudes de aclaración y corrección del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019:

“1. SOLICITUDES DE CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN DEL LAUDO RELACIONADAS CON LA SECCIÓN 2.4.

“Señala el Tribunal en la sección 2.4 del mismo, al estudiar el alcance de los reconocimientos que deben hacerse en favor del contratista de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 1882 que, entre otras cosas, *‘existen unas obras valoradas cuyo riesgo había sido trasladado al Epecista y que, como tales, tienen que ser excluidas de los reconocimientos que la ANI debe hacer a favor de la Concesionaria, por no haber representado costos, inversiones o gastos realizados por la misma’*.

“En relación con lo anterior, de manera respetuosa se solicita al Tribunal lo siguiente:

“a) **Aclarar** ¿expresamente a qué obras se refiere? En relación con esto, respetosamente se solicita al Tribunal indicar taxativamente cada una de las obras a las que hace referencia a lo largo de dicha sección.

“b) **Aclarar** ¿si las obras a las que se refiere el literal anterior fueron entregadas al Estado colombiano?

“c) **Aclarar** ¿a quién pertenecen dichas obras?

“d) **Aclarar** ¿si dichas obras contribuyen a satisfacer el interés público?

“e) **Aclarar** ¿si dichas obras no deben ser pagadas al Concesionario, a quién debe pagarle el Estado colombiano el valor de las mismas?

“f) En el evento en que el Tribunal considere que dichas obras no deben ser pagadas por el Estado colombiano, aclarar ¿cuál es el fundamento jurídico del enriquecimiento del Estado?

“g) **Aclarar** ¿si dichas obras forman parte del objeto del Contrato de Concesión 001?

“2. SOLICITUDES DE CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN DEL LAUDO RELACIONADAS CON LA SECCIÓN 2.5.1

“Señala el Tribunal en la sección 2.5.1 del mismo que el *‘Contrato EPC no fue suscrito a precios de mercado y, por ello, el CAPEX contable se encuentra sobreestimado’*.

“En relación con lo anterior, de manera respetuosa se solicita al Tribunal lo siguiente:

“a) **Aclarar** ¿qué precios han debido ser tenidos en cuenta por la Concesionaria y por el Epecista para que al parecer del Tribunal estos fueran considerados como precios de mercado?

“3. SOLICITUDES DE CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN DEL LAUDO RELACIONADAS CON LA SECCIÓN 2.5.3.1.

“Señala el Tribunal en la sección 2.5.3.1 del mismo que el *‘existe suficiente evidencia sobre el hecho de que la Concesionaria excedió los límites de financiación del proyecto que habían sido acordados en el Contrato de Concesión’*. Así mismo, afirma el Tribunal que *‘los bancos habrían financiado los repartos de excedentes de los socios del proyecto, los delitos cometidos con cargo al contrato y sus sobrecostos’*.

“En relación con lo anterior, de manera respetuosa se solicita al Tribunal lo siguiente:

“a) **Aclarar** ¿cuál era el monto del límite de financiación supuestamente trasgredido por la Concesionaria?

“b) Teniendo en consideración la respuesta a la pregunta anterior, aclarar ¿cuál es el fundamento contractual, financiero o normativo a partir del cual el Tribunal determinó el límite máximo de financiación de la Concesionaria que al parecer de este fue excedido?

“c) En el evento en que el Tribunal encuentre que dicho límite de financiación no existía, tal y como parece desprenderse de lo dispuesto por la Sección 6.03 del Contrato de Concesión al señalar que *‘el Concesionario determinará a su entera discreción el nivel de endeudamiento’*, **corregir** el Laudo en tanto esta afirmación tiene incidencia en la parte resolutive del mismo.

“d) **Aclarar** ¿cuáles eran las fuentes de recursos y usos de proyecto Ruta del Sol II?

“e) **Aclarar** ¿cómo determinó el Tribunal que de las fuentes de recursos señaladas en el literal anterior la totalidad de los recursos aportados por los Bancos financiadores habrían financiado los repartos de excedentes de los socios del proyecto, los delitos cometidos con cargo al contrato y sus sobrecostos?

“f) **Aclarar** ¿qué hubiera pasado si, hipotéticamente, el dinero no fuera fungible y el Tribunal hubiera podido determinar que los recursos provenientes de los peajes o aportados por la ANI, por ejemplo, hubieran financiado los repartos de excedentes de los socios del proyecto, los

delitos cometidos con cargo al contrato y sus sobrecostos? ¿Habría algún cambio en el valor de los reconocimientos en favor del contratista?

“g) En el evento en que el Tribunal reconozca que al ser los recursos dinerarios bienes fungibles, es fáctica y jurídicamente imposible determinar si la totalidad, parte o ninguno de los recursos aportados por los bancos fueron destinados a financiar *los repartos de excedentes de los socios del proyecto, los delitos cometidos con cargo al contrato y sus sobrecostos*, **corregir** el Laudo en tanto esto constituye un error grave que tiene incidencia en la parte resolutive del mismo.

“4. SOLICITUDES DE CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN DEL LAUDO RELACIONADAS CON LA SECCIÓN 2.7

“4.1. La valoración del CAPEX (Sección 2.7.1)

“Señala el Tribunal en la Sección 2.7.1 del Laudo que el valor del CAPEX asciende a la suma de \$4.1 billones de pesos a marzo de 2019 según lo señalado por Duff & Phelps (en adelante ‘D&P’). Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera que a dicha suma es menester deducirle el monto del acuerdo de Transacción suscrito entre la Concesionaria Ruta del Sol y Consol el cual a pesos de marzo de 2019 ascendía a la suma de \$760 mil millones de pesos, monto que para el Tribunal corresponde al 18,43% de la valoración de D&P que *‘comprendería costos, inversiones y gastos que no generaron obligaciones en cabeza de la Concesionaria y respecto de las cuales el riesgo fue asumido por Consol’*. Por su parte, la estimación del 18,43% resultó de realizar una regla de 3 simple en la que el Tribunal calculó qué porcentaje del promedio de los CAPEX determinados por BDO y por BDO y FTI representaba el monto del acuerdo de transacción suscrito entre Consol y la Concesionaria.

“En relación con lo anterior valga tener en cuenta lo siguiente:

“a) Los \$760 mil millones descontados corresponden a costos, inversiones y gastos en los términos del artículo 20 de la Ley 1882 por cuenta de obras que recibió el estado colombiano (puentes peatonales, variantes, etc.), costos que, por demás, se encontraban a precios de mercado.

“b) El supuesto sobrecosto descontado por el Tribunal al valor del CAPEX determinado de D&P no había sido incluido por estos peritos al momento de calcular el CAPEX.

“c) Al momento de hacer el cálculo del CAPEX, D&P ya había determinado y deducido lo que al parecer del perito fueron los sobrecostos de la obra. Esto, en tanto D&P estableció el precio de las obras teniendo en consideración los precios de mercado al hacer uso de la media ponderada de precios del Epecista, del Invías, de la Concesionaria y de otros concesionarios, y no de los precios a los que efectivamente se realizaron las obras.

“d) El valor del CAPEX calculado por D&P incluye únicamente los costos, inversiones y gastos de las prestaciones ejecutadas por la Concesionaria a precios de mercado, en los términos que lo exige el artículo 20 de la Ley 1882.

“e) La deducción del monto del acuerdo de transacción realizada por el Tribunal corresponde a un doble descuento por el mismo concepto.

“Por todo lo anterior, es evidente que en el presente caso la operación matemática (deducción) realizada por el Tribunal constituye un evidente error aritmético que no tiene fundamento fáctico, ni jurídico, ni aritmético alguno.

“En razón a lo anterior, de manera respetuosa se solicita al Tribunal lo siguiente:

“a) **Corregir** el error aritmético en el que incurrió el Tribunal a lo largo del Laudo que nos ocupa al deducir doblemente los sobrecostos en los que incurrió el Contratista. En este sentido, el Laudo deberá ser ajustado de tal manera que el valor resultante del CAPEX sea la suma de \$4.1 billones de pesos, y no la de \$3.3 que de manera equivocada calcularon los árbitros. Es de resaltar que el error al que hemos hecho referencia tiene una clara influencia en la parte resolutive del Laudo.

“b) **Aclarar** ¿cuál es el fundamento técnico, matemático y financiero para que el Tribunal haya utilizado el promedio ponderado del monto del CAPEX dictaminado por BDO y por BDO y FTI al momento de hacer la regla de tres mediante la cual llegó a determinar que dicho CAPEX ponderado incorporaba unos sobrecostos que representaban el 18,43%?

“c) Una vez hecho lo anterior, **aclarar** ¿por qué razón para hacer la deducción utilizaron el CAPEX dictaminado por D&P y no el promedio ponderado al que se hizo referencia en el literal anterior y en qué fundamentos fácticos, técnicos y financieros basaron su decisión?

“d) **Aclarar** expresa y taxativamente, ¿cuáles son los sobrecostos encontrados por el Tribunal que fueron deducidos del CAPEX? Favor relacionar expresamente las obras (puentes, variantes y demás obras)

“e) Si el Tribunal considera que dichas obras pertenecen al Estado colombiano porque ya fueron entregadas al mismo, solicitamos que se **aclare** si el Estado colombiano puede quedarse con ellas y ponerlas en uso público sin haber sido reconocidos sus costos al contratista en contravía de los términos que lo imponen el artículo 20 de la ley 1882 de 2018 y la Sentencia C-207 de 2019.

“f) **Aclarar** si ¿las operaciones aritméticas (la regla de 3 para encontrar el 18,43% y el promedio ponderado de CAPEX) que fueron realizadas por el Tribunal en el numeral al que se refiere la presente sección fueron validadas o se encuentran fundamentadas en las recomendaciones de algún tercero experto o si las validaciones Son propias del Tribunal?

“g) **Aclarar** si alguno de los miembros del Tribunal es profesional en finanzas, matemáticas, contaduría, economía, ingeniería o cualquier otra profesión que dé cuenta de la experiencia y formación técnica, contable y financiera necesaria para obrar como un tercero experto, en los términos del artículo 20 de la ley 1882 de 2018.

“4.2. La valoración del OPEX (Sección 2.7.2.)

“Señala el Tribunal en la Sección 2.7.2 del Laudo que al OPEX dictaminado por D&P, esto es, a la suma de \$957 mil millones de pesos, le debe descontar el valor de lo que denomina como ‘contratos desarrollados al margen de la ley’ tomando en cuenta el monto determinado por BDO para este concepto el cual asciende a precios de marzo de 2019 a \$109 mil millones. No obstante, ocurre en el presente caso que dicho rubro de ‘contratos desarrollados al margen de la ley’ incluye tanto contratos de la Concesionaria como de Consol, siendo que esta última no tenía la ejecución de OPEX dentro de su alcance.

“En razón a lo anterior, de manera respetuosa se solicita al Tribunal lo siguiente:

“a) **Corregir** el error aritmético mencionado en el presente numeral en el sentido de descontar del OPEX únicamente los valores que corresponden a los "Contratos en Investigación" cuya suma es de \$23 mil millones de pesos según consta en el cuadro 11 del documento de aclaraciones y complementaciones de D&P. En este sentido, el Laudo debe ser corregido de tal manera que el OPEX sea de \$933 mil millones.

“4.3. La valoración de los intereses (Sección 2.7.3)

“Señala el Tribunal en la Sección 2.7.2 del Laudo que, dado que al CAPEX y al OPEX le ha hecho algunos descuentos, deberá descontar del monto total de los intereses una proporción equivalente al total de inversiones descontadas al CAPEX y al OPEX.

“En este sentido el Tribunal estima que el 16,12% de las inversiones no son admisibles de manera que hay que descontarle a los intereses recursos en la misma proporción de manera que a el billón de pesos que D&P reconoció como intereses, le descuenta \$162 mil millones lo que resulta en que según el Tribunal el monto de intereses a reconocer es de \$843 mil millones de pesos.

“En razón a lo anterior, de manera respetuosa se solicita al Tribunal lo siguiente:

“a) Teniendo presente que a lo largo del presente escrito se ha evidenciado que el Tribunal incurrió en una serie de errores aritméticos al momento de calcular el CAPEX y el OPEX, corregir el Laudo en el sentido de recalcular la proporción de intereses que según el Tribunal debe ser descontada al monto a reconocer teniendo en consideración los valores de CAPEX y OPEX corregidos (sin el error aritmético). En este sentido, el tribunal para hacer la corrección a la que hay lugar deberá tomar como valor de CAPEX la suma de \$4.3 billones y como valor de OPEX la suma de \$933 mil millones de pesos. Al hacer los cálculos correspondientes, resultará que el valor de los intereses a reconocer corrigiendo el error aritmético son de \$1 billón de pesos y no de \$843 mil millones.

“4.4. La remuneración del contratista (Sección 2.7.5)

“Señala el Tribunal en la Sección 2.7.5 del Laudo que el monto de las utilidades reportadas por la concesionaria es, en su entender, en los términos del artículo 20 de la Ley 1882, la ‘remuneración del contratista’ y por ende debe ser descontada la suma de \$567 mil millones de pesos.

“Sobre lo anterior valga la pena tener en consideración lo siguiente:

“a) Las utilidades que contablemente fueron reportadas no fueron repartidas como dividendos a sus accionistas con lo cual este rubro no puede ser considerado como una remuneración ni de la Concesionaria ni de sus accionistas.

“b) El cuadro presentado por el Tribunal en la página 689 del Laudo presenta varios errores. En el año 2014 el valor presentado por el Tribunal no coincide con el reportado por la Concesionaria (reportan un valor de \$228 mil millones cuando en realidad el valor que consta en los estados financieros de la Concesionaria es de \$150 mil millones) y en los años 2016 y 2017 dichos rubros (\$114 mil millones y \$69 mil millones respectivamente) no corresponde a las utilidades sino al patrimonio líquido dado que los estados financieros para ese momento fueron elaborados como los de una entidad en liquidación.

“El cuadro presentado es el siguiente:

Utilidades				
	IPC	Utilidades	Contantes de 2008	Reexpresados a marzo de 2019
2009	102.000%		-	
2010	105.233%		-	-
2011	109.159%	13,182,703	12,076,650	17,581,187
2012	111.822%	16,815,442	15,037,676	21,891,849
2013	113.991%	28,353,845	24,873,665	36,211,082
2014	118.164%	228,182,308	193,107,253	281,125,538
2015	126.163%	290,788,389	230,485,938	335,541,429
2016	133.418%	114,595,427	85,892,310	125,042,025
2017	138.874%	69,730,225	50,211,021	73,097,205
2018	143.291%		-	-
2019	145.580%		-	-
Total		475,749,795	390,152,564	567,984,102
Cifras expresadas en millones				

“c) La Ley 1882 establece que no se reconocerán los dividendos, y estos deben ser descontados pero al momento de calcular el remanente que deberá ser entregado al contratista, si es que este existiere una vez pagadas las acreencias a los terceros de buena fe, no antes, como pretende hacerlo el Tribunal.

“d) El descuento de las utilidades que hizo el Tribunal es equivocado en tanto corresponde a restar dos veces el mismo rubro en tanto el monto de los ingresos del contratista incluye la utilidad. Recuérdese que contablemente la utilidad es el resultado de descontarle a los ingresos los costos y gastos, de manera que la utilidad ya contiene contabilizados los ingresos.

“e) De todo lo anterior se desprende, sin lugar a dudas, que el Laudo cuenta con varios errores aritméticos sustanciales que afectan la parte resolutive del mismo.

“En razón a lo anterior, de manera respetuosa se solicita al Tribunal lo siguiente:

“a) **Corregir** el Laudo en el sentido de no deducir del cálculo de la remuneración del contratista la suma de \$567 mil millones por concepto de utilidades.

“b) **Corregir** el Laudo en el sentido de modificar las cifras que erróneamente fueron incluidas en el cuadro a partir del cual el Tribunal calcula la suma de \$567 mil millones de pesos, esto es, sustituir los \$228 mil millones por los \$150 mil millones efectivamente reportados y descontar los valores de 2016 y 2017 que no corresponden a utilidades.

“c) **Aclarar** ¿por qué razón para hacer esta específica deducción consideraron que los estados financieros de la Concesionaria eran confiables y para otros cálculos del Laudo señalaron que no lo eran?

“d) **Aclarar** ¿cuál es el fundamento del Tribunal para determinar que la aplicación del artículo 32 de la Ley 80 haría nugatoria la aplicación del artículo 20 de la Ley 1882?

“e) **Aclarar** ¿cuál es el fundamento legal y contractual del Tribunal para determinar que la utilidad reportada en la contabilidad de la Concesionaria es la remuneración de esta?

“4.5. Los pagos efectuados por la ANI a la Concesionaria (Sección 2.7.6)

“Señala el Tribunal en la Sección 2.7.6 del Laudo que D&P no tuvo en cuenta la totalidad de los pagos que fueron percibidos por el Contratista razón por la cual tomará el valor informado por la ANI en enero de 2019, valor que corresponde a marzo de 2019 a \$4.59 billones de pesos.

“Teniendo en cuenta lo anterior, el Laudo restó de los reconocimientos la suma de \$213 mil millones. Y suponemos que esta es la cifra que restó porque el numeral 2.7.6 no la señaló de forma específica pero en los cuadros de la página 690 aparece tal resta.

“Dicha cifra contiene un error aritmético en tanto la misma comprende los valores el ‘*Pago de terceros de buena fe y rendimientos trasladados*’ que corresponde a los montos que fueron trasladados de rendimientos financieros realizados a la subcuenta de reversión a partir de marzo de 2017 para hacer pagos a los acreedores de buena fe, incluidos los dos giros a los Bancos, incluidos los dos giros a los Bancos, pero desconoce que al 30 de Junio de 2019 la subcuenta de reversión tiene un saldo de \$84.5 mil millones con lo cual es un error aritmético descontar una suma que será posteriormente utilizada para pagar el valor de liquidación a favor de la Concesionaria.

“Así mismo, de acuerdo con el material probatorio que consta en el expediente, así como lo establecido por el propio Tribunal en el laudo, la Interventoría suscribió dos otrosíes con la ANI para asesorar a la ANI en el proceso arbitral (y no como parte de su labor de interventoría del contrato de concesión) y el valor de dichos contratos (\$1.034 mil millones) fue pagado con cargo a los recursos del Fideicomiso de la Concesionaria. Estos valores fueron omitidos por parte del Tribunal como menor valor de remuneración al contratista en los ingresos reportados por la ANI.

“De acuerdo con lo anterior, al valor de Ingresos reportado por la ANI por \$4,59 billones se le debe descontar el saldo de la subcuenta de reversión al momento del pago efectivo, atendiendo a que el mismo cambia permanentemente, de acuerdo con la información disponible, y el valor de los otrosíes 5 y 6 pagados a la Interventoría con recursos del Fideicomiso que totalizan \$85.590 mil millones, ya que este valor no ha sido parte de la remuneración recibida por la concesionaria. El cálculo correcto debe dar \$4.50 billones de pesos.

“En razón a lo anterior, de manera respetuosa se solicita al Tribunal lo siguiente:

“a) **Corregir** el Laudo en el sentido de ajustar el monto de los pagos efectuados por la ANI a la concesionaria al valor de \$4.506.276.684.474.

“5. SOLICITUDES DE CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN DEL LAUDO RELACIONADAS CON LA SECCIÓN 2.8 DEL MISMO

“A partir de lo planteado por el Tribunal a lo largo del Laudo, en la Sección 2.8 el tribunal elabora el siguiente cuadro:

Ejecución de Inversiones Vs Ingresos			
Valores Expresados a Julio de 2019			
	DUFF & PHELPS	AJUSTES	ARBITROS
Ejecucion de Inversiones			
Valoración de la Obra Ejecutada	2,918,385,489,304	537,884,021,377	2,380,501,467,927
Rubros Globales	314,957,658,623	58,049,456,662	256,908,201,961
Total	3,233,343,147,928	595,933,478,039	2,637,409,669,888
AUI	949,631,239,509	175,025,359,674	774,605,879,835
Total CAPEX	4,182,974,387,436	770,958,837,713	3,412,015,549,723
OPEX	970,652,243,563	110,707,411,376	859,944,832,187
Fondeos Contractuales (Predios Actualizados)	314,296,979,885	-	314,296,979,885
Intereses Financieros	1,019,866,099,241	164,446,613,062	855,419,486,179
Total CAPEX; OPEX y OTROS	6,487,789,710,125	1,046,112,862,151	5,441,676,847,974
Ingresos			
TOTAL INGRESOS	4,438,446,880,483	216,206,206,044	4,654,653,086,527
Remuneración Contratista	-	575,750,355,886	575,750,355,886
TOTAL INGRESOS	4,438,446,880,483	791,956,561,930	5,230,403,442,413
Valor Neto a Favor Contratista (a favor de ANI)	2,049,342,829,642	1,838,069,424,081	211,273,405,561

“En razón a lo anterior, de manera respetuosa se solicita al Tribunal lo siguiente:

“a) Teniendo en consideración lo expresado a lo largo del presente memorial, corregir las cifras presentadas en el cuadro anterior y recalcular el ‘Valor Neto a Favor Contratista (a favor de ANI)’ de tal manera que la el ‘Valor Neto a Favor Contratista (a favor de ANI)’ corresponda a \$1.866.022.211.659 y no a \$211.273.405.561 como equivocadamente aparece en el Laudo.

“b) En razón a lo anterior, corregir los numerales noveno y décimo primero de la sección resolutive del Laudo.

“6. SOLICITUDES DE CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN DEL LAUDO RELACIONADAS CON LA SECCIÓN 2.9 DEL MISMO

“Señala el Tribunal en la sección 2.9 del mismo, que la prelación de pagos en favor de los terceros de buena fe será la siguiente:

- ‘1. Obligaciones laborales.*
- ‘2. Obligaciones fiscales y/o impuestos.*
- ‘3. Obligaciones con proveedores de la Concesionaria Ruta del Sol, con excepción de sus vinculados Económicos y de Canso/, según el cuadro anexo.*
- ‘4. Obligaciones financieras, a cada banco, en la proporción que a cada uno le corresponda sobre el total de las acreencias.’*

“Así mismo, señala la Sección 2.9 del Laudo lo siguiente:

‘Dado que los recursos en dichas cuentas no alcanzan para atender las obligaciones financieras, para cubrir el pago de la totalidad de la suma que deba restituirse se deberá dar aplicación a lo dispuesto en el literal (ii) del parágrafo 1 del artículo 20 de la ley 1882 de 2018, de acuerdo con el cual: (ii) Si los recursos a los que se refiere el numeral no fueren suficientes, la suma restante deberá ser consignada por la entidad estatal hasta en cinco (5) pagos anuales iguales, cuyo primer pago se efectuará a más tardar 540 días después de la fecha de liquidación. Los pagos diferidos de que trata el presente numeral tendrán reconocimiento de los intereses conforme al reglamento que para tal efecto emita el Gobierno Nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes acuerden un plazo de pago menor.’

“A pesar de la claridad de lo anterior, la parte resolutive del Laudo es incongruente con lo dispuesto en el último párrafo transcrito. En efecto, en la parte resolutive del laudo no se tomaron las previsiones para que la ANI atienda el pago de la totalidad de las obligaciones financieras sino apenas de una parte de ellas.

“En razón a lo anterior, de manera respetuosa se solicita al Tribunal lo siguiente:

“a) **Aclarar** ¿cuál fue el fundamento jurídico para establecer la prelación de pagos que contiene el Laudo Arbitral?

“b) **Aclarar** ¿si para establecer la prelación de pagos tuvieron en consideración las implicaciones jurídicas que tiene el Contrato de Fiducia en Garantía en virtud del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo?

“e) **Corregir** la incongruencia presentada en el Laudo entre la Sección 2.9 y la parte resolutive del mismo en el sentido de ordenar a la ANI disponer de la totalidad de los recursos requeridos para atender las obligaciones con los terceros de buena fe, incluida la totalidad de la deuda que se tiene con los Bancos, en los términos dispuesto por el artículo 20 de la Ley 1882 y la Sentencia C 207 de 2019 de la Corte Constitucional.”

Como se observa, no obstante que se mencionan solicitudes de adición o complementación, los Bancos solo formularon una solicitud de adición que ya fue analizada, pues las demás solicitudes son de aclaración y corrección. A su vez, la Fiduciaria solo formuló solicitudes de aclaración y corrección.

Analizadas las consideraciones que sirven de fundamento a cada una de las solicitudes de aclaración y corrección elevadas por los terceros coadyuvantes -Bancos y Patrimonio Autónomo-, se observa que de lo que se trata, es que las consideraciones y razones expuestas en el Laudo que sirven de fundamento de las decisiones contenidas en la parte resolutive, no satisfacen a los peticionarios y, por ello, por la vía de la aclaración o corrección, los Bancos y el Patrimonio Autónomo solicitan la indicación de otras razones, explicaciones o fundamentos, motivo por el cual, entonces, aquí también estamos en presencia de un replanteamiento de la controversia y no de verdaderas solicitudes de aclaración y/o corrección. En últimas, estas solicitudes dejan traslucir el móvil que las induce como a todos los demás sujetos que integran la Parte Convocante y Convocada en Reconvención: no compartir los razonamientos jurídicos contenidos en el Laudo y esta situación no está comprendida dentro de los alcances de los artículos 285 y 286 del C.G. del P.

Como ya atrás se indicó, las solicitudes de aclaración no pueden ir más allá del contenido de lo resuelto, sobre lo cual no puede volverse, de manera tal que son inadmisibles las solicitudes, o los argumentos que pretendan un replanteamiento de los aspectos controvertidos y definidos en la providencia materia de aclaración, o lo que es lo mismo, que tengan por objeto renovar la controversia sobre la legalidad o juridicidad de las cuestiones resueltas en el fallo, ni buscar explicaciones sobre el modo de cumplirlo, todo lo cual, además, supondría bajo el pretexto de una supuesta aclaración que lo que en realidad se persigue es una modificación del Laudo, lo cual también está vedado al juez, por las razones atrás ya consignadas.

Tal y como se señala en el objeto de cada petición, es claro entonces que éstas van encaminadas en realidad a recurrir la providencia, lo cual es abiertamente improcedente tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, conforme a la cual ello se sustrae por completo al objeto de este tipo de mecanismo, que en modo alguno está constituido para buscar explicaciones tardías o adiciones considerativas que no sean fruto de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda.

En otros términos, lo que buscan los solicitantes -bancos y patrimonio autónomo- es renovar la controversia sobre la juridicidad de las cuestiones resueltas en el Laudo proferido por este Tribunal el 6 de agosto de 2019, aprovechando equivocadamente o de manera abusiva los mecanismos que autorizan los artículos 285 y 286 del Código General del Proceso, en cuanto que los argumentos que traen los memorialistas lejos están de versar sobre frases o conceptos que ofrezcan serios motivos de duda, que estén contenidos en la parte resolutive del Laudo o influyan en ella o que requieran de verdad de una corrección en los términos que señala la ley.

En consecuencia, como no se encuentra en la parte resolutive del Laudo motivo de duda alguno (Artículo 285 del CGP) ni existe yerro alguno (Artículo 286 Ibídem), no hay lugar a acceder a las aclaraciones y corrección pedidas, puesto que en el fondo no es otra cosa que una serie de peticiones de revocatoria del fallo, por cuya virtud se pretende abrir campo para hacer nuevos planteamientos y

razonamientos, lo que en últimas comporta la revisión del Laudo situación anómala y caótica vedada por el legislador.

El apartarse de los planteamientos jurídicos del fallo, por tener criterio diferente del apuntado en la decisión, no puede servir de fundamento para lograr la aclaración de una sentencia o Laudo Arbitral.

Siendo ello así y dada la improcedencia de las solicitudes de aclaración y corrección impetradas, el Tribunal se abstendrá de realizar un nuevo estudio y se remite a lo manifestado en el Laudo proferido el 6 de agosto de 2019.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, se negarán las solicitudes de aclaración y corrección planteadas por los terceros coadyuvantes, esto es, los Bancos y el Patrimonio Autónomo.

Procede aclarar sí que el Laudo no tiene el anexo respectivo y que la frase “según el cuadro anexo” se trata de un error de transcripción.

Así mismo, en cuanto a si el Tribunal tenía la potestad de hacer ajustes a los cálculos realizados por los peritos, es preciso señalar que el mismo está investido de la potestad de administrar justicia y en virtud de dicha habilitación sea por voluntad de las Partes o por ministerio de la Constitución y de la Ley, ejerce como todos los jueces los deberes que se le imponen para resolver la controversia, previa valoración de las pruebas debidamente decretadas y practicadas. Entonces, el Tribunal no es un convidado de piedra frente a las pruebas técnicas presentadas por los peritos y mucho menos frente a la aplicación de la Ley.

Los peritos son auxiliares de la justicia y elaboran y emiten sus dictámenes para auxiliar al juez pero no para reemplazarlo. No es al perito al que la Constitución y la ley le atribuyen la función de administrar justicia. No es al perito al que las Partes escogen o el Centro de Arbitraje sortea para resolver la controversia. Es el juez o el Tribunal el que, al resolver la controversia define los reconocimientos, determina y liquida las indemnizaciones y ordena y determina de manera concreta y precisa los restablecimientos de la ecuación financiera de los contratos, según el caso. Y ello no exige como paladinamente se indica en una de las solicitudes de aclaración que el juez, el magistrado o el árbitro, además de abogado deba ser ingeniero, economista o contador para que adquiera la condición de experto y pueda en la sentencia o en el Laudo ordenar y precisar los efectos económicos de su decisión judicial, lo que no implica que el juez, el magistrado o el árbitro no tengan que saber de economía, ingeniería y contaduría. Para fortuna del país, de la academia y de la judicatura, los integrantes de este panel arbitral conocen con profundidad el derecho económico.

La sindéresis, el respeto por la majestad de justicia y por quienes la encarnan, obliga a la reflexión y al repaso de las más elementales nociones del derecho y de la administración de justicia.

De todas maneras, no es función del Tribunal definir la lógica de los reconocimientos a que hace alusión la Ley 1882, pues quizás ni la tenga. No hay que olvidar que dicha Ley pretendió, en cierta medida, trasladar riesgos a la ANI que no le eran atribuibles en virtud del Contrato de Concesión y que, de haberse conocido al momento de celebrar el contrato, muy seguramente habrían incidido drásticamente en el precio del mismo. Con todo, el Tribunal procedió a aplicar la Ley en los estrictos términos en ella previstos y de acuerdo con la Sentencia C-207-19 proferida por la Corte Constitucional. En el Laudo se señaló que de no hacerlo el Tribunal podría incurrir en vía de hecho por defecto sustancial y que de no cumplir la sentencia C-207-19 que la declaró exequible, podría generar en un desacato a decisión judicial en firme y con efectos erga omnes. Dicha Ley no es la mejor expresión de la sabiduría del legislador y la sentencia no es la mejor expresión del tribunal constitucional. Pero es la ley y es la Sentencia y al operador jurídico le corresponde aplicarlas. Si las

partes o los terceros intervinientes tienen alguna queja de la Ley 1882 y de la sentencia que la declaró exequible, tal situación escapa a la competencia de este Tribunal.

Siendo ello así y dada la improcedencia de las solicitudes de aclaración y de corrección impetradas por los Bancos intervinientes y el Patrimonio Autónomo, el Tribunal se abstendrá de realizar un nuevo estudio y se remite a lo manifestado en el Laudo proferido el 6 de agosto de 2019.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, se negarán las solicitudes de aclaración y corrección planteadas por los Bancos y el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2.

4.7. Sobre las solicitudes de aclaración y adición del Laudo Arbitral formuladas por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, coadyuvadas por la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

De conformidad con las consideraciones expuestas en el memorial radicado el 14 de agosto de 2019 que ha sido incorporado al Expediente, el señor apoderado judicial de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, formuló solicitudes de aclaración y complementación del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019, las cuales fueron coadyuvadas por el señor apoderado judicial de la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**:

4.7.1. La solicitud de aclaración

La solicitud de aclaración del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019:

“1. En la página 691 del laudo arbitral ese Honorable Tribunal indicó que, para efectos de la determinación del IPC acumulado a julio de 2019, *‘se tomó la inflación estimada para junio del mismo año, dado que a la fecha del laudo el DANE no había reportado la inflación del último mes’*. Por este motivo, como se evidencia en la tabla que aparece en la misma página, el Tribunal tomó como variación estimada del IPC para el mes de julio de 2019 un valor de 0,27%.

“2. En la fecha, el DANE ya reportó el IPC del mes de julio de 2019 y la variación del mismo fue del 0,22%, es decir, menor al que tomó el Tribunal. Así puede verificarse en la página Web del Dane y como quiera que el IPC es un indicador económico del orden nacional que se considera hecho notorio (art. 180 CGP), no se requiere prueba de lo anterior.

“3. El hecho de que en el laudo se haya tomado un IPC ‘estimado’ que resultó menor al real que ya certificó el DANE, constituye un aspecto de la providencia que genera verdaderos motivos de duda que dificultan el entendimiento y cumplimiento que habrá de dársele a la decisión.

“4. En efecto, es bien sabido que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 285 del Código General del Proceso, el mecanismo de la aclaración de providencias judiciales tiene como propósito despejar dudas objetivas que se desprenden de frases contenidas en la parte motiva con incidencia en la resolutoria, o que aparezcan solamente incorporadas en esta última, que generen incertidumbre acerca del contenido y alcance de la decisión tomada.

“5. En el presente caso, el hecho de que en el laudo se haya tomado un IPC estimado del 0,27% y hoy en día ya se conozca que el verdadero es del 0,22%, es un aspecto que generará dudas a la hora de proceder al pago de las sumas resultantes de la liquidación, toda vez que dichas sumas, debido a la reducción del IPC, serán superiores a las que corresponden a la realidad.

“6. En caso de que ese Honorable Tribunal considere que lo anterior no es un motivo de aclaración, sino que, en realidad, corresponde a un error aritmético al tenor de lo previsto por el artículo 286 del Código General del Proceso, ruego que se efectúe, entonces, la correspondiente corrección.

“7. Lo anterior bajo el entendido de que, como lo señaló en alguna oportunidad la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el error aritmético no se predica solamente de las cuatro operaciones básicas (suma, resta, multiplicación y división), sino que también es predicable de las equivocaciones en las bases tomadas en cuenta para la realización de los cálculos respectivos.

“En este sentido puede verse el auto del 14 de julio de 1983, en donde se dijo:

‘Algunos connotados comentaristas del Código... conceptúan que la norma en referencia es aplicable cuando se trata de un error en el resultado de una de las cuatro operaciones aritméticas, o sea en suma, resta, multiplicación o división. No parece ser este el sentido de la norma, porque en tal hipótesis el legislador hubiese dicho “error en operación aritmética” en vez de la locución “error puramente aritmético” que, a no dudarlo es mucho más amplio. Aritmético es lo relativo a la aritmética, es decir, lo relacionado con la ciencia que estudia las propiedades elementales de los números racionales. Cualquier discordancia en un número, sea la consecuencia de una operación aritmética o una mala cita es un error aritmético.’ (se subraya).

“8. En consecuencia, bien sea porque se trate de un asunto que genera dudas o un error aritmético, es necesario hacer la corrección correspondiente al IPC del mes de julio de 2019, puesto que ello tiene incidencia en la parte resolutive del laudo arbitral, pues la real cifra de las restituciones fruto de la liquidación del Contrato No. 001 de 2010, es inferior a la ordenada en dicha providencia. Por una o por otra vía, debe precisarse que a la hora de pagar la suma indicada en el laudo arbitral la ANI deberá tomar en cuenta el IPC ya certificado por el DANE para el mes de julio de 2019.”

La Corte Constitucional en la Sentencia T-875-00 señaló que “*El error aritmético es aquel que surge de un cálculo meramente aritmético cuando la operación ha sido erróneamente realizada. En consecuencia, su corrección debe contraerse a efectuar adecuadamente la operación aritmética erróneamente realizada, **sin llegar a modificar o alterar los factores o elementos que la componen.** En otras palabras, la facultad para corregir, en cualquier tiempo, los errores aritméticos cometidos en una providencia judicial, no constituye un expediente para que el juez pueda modificar otros aspectos - fácticos o jurídicos - que, finalmente, impliquen un cambio del contenido jurídico sustancial de la decisión”.*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia²⁵ ha sostenido en múltiples ocasiones que la aclaración de las providencias tiene por objeto precisar su sentido real, en aquellos casos en los que su redacción ininteligible o su vaguedad puedan dar pie para interpretaciones equivocadas de lo resuelto.

²⁵ Véase, por ejemplo, el Auto 11001310304019990165101 (14242014) del 26 de marzo de 2014, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con Ponencia de Ruth Marina Díaz Rueda.

Con base en lo dicho, el Tribunal encuentra que los requisitos para la corrección aritmética no proceden. En el caso, se trataría de modificar los factores o elementos que componen la operación aritmética hecha por el Tribunal, lo cual no configura como tal un error aritmético, en los términos expuestos por la jurisprudencia. Por su parte, cabe advertir que el Tribunal no conoció el IPC del mes de julio en el momento en que definió su fallo y, ante tal circunstancia, replicó el IPC del mes inmediatamente anterior, lo cual determinó la cuantía de las restituciones que debían hacerse las partes.

Por su parte, las apreciaciones hechas por el Tribunal sobre los ajustes hechos no son ininteligibles, como tampoco parten de explicaciones vagas.

En consecuencia, la solicitud hecha por la ANI en este punto resulta improcedente, dada la intangibilidad de la decisión que ya fue tomada por el Tribunal, la cual resulta inmodificable.

4.7.2. La solicitud de complementación

La solicitud de complementación del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019:

“9. Dispone el párrafo segundo del artículo 20 de la ley 1882 de 2018 que el Concesionario (o sus integrantes) que con su conducta haya dado lugar a la causal de nulidad por la existencia de dolo, comisión de delitos o infracciones administrativas, debe pagar a la Entidad el valor de la cláusula penal pactada, valor que debe ser incluido en la liquidación del contrato.

“Señala el mencionado párrafo:

‘El concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o los integrantes del mismo que hayan dado lugar a la causal de nulidad o la declaratoria de la misma por la existencia de una conducta dolosa en la comisión de un delito o una infracción administrativa relacionada con la celebración o ejecución del contrato objeto de terminación o declaratoria de nulidad, según corresponda, deberán pagar a la entidad el equivalente a la cláusula penal pecuniaria pactada, o en caso de que no se haya convenido, dicha suma será el cinco por ciento (5%) del valor del contrato.’

“10. El valor de la cláusula penal del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 asciende a la suma de **OCHENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS ONCE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$82.811.600.000,00)**, en virtud de lo pactado en la Sección 19.07 del mismo.

“Esta estipulación negocial es del siguiente tenor:

SECCIÓN 19.07. *Pena Pecuniaria.*

‘Si se declara la caducidad del Contrato o terminación anticipada por causas imputables al Concesionario, se causará el pago de una Pena Pecuniaria indemnizatoria pero acumulable con la indemnización de perjuicios a favor del INCO y a cargo del Concesionario, liquidada así:

‘(a) EL DIEZ POR CIENTO (10%) de UN MILLÓN (1.000.000) de salarios mínimos, si la caducidad o terminación anticipada por causas imputables al Concesionario se presenta dentro del período comprendido entre la fecha de suscripción del Acta de Inicio de la Fase de Construcción.

(b) EL DIEZ POR CIENTO (10%) de UN MILLÓN (1.000.000) de salarios mínimos, si la caducidad o terminación anticipada por causas imputables al

Concesionario se presenta dentro del período comprendido entre la fecha de suscripción del Acta de Inicio de la Fase de Construcción y la fecha de suscripción del Acta de Terminación de la Fase de Construcción.

‘(c)UARENTA Y CINCO MIL MILLONES de Pesos (\$45.000.000.000) constantes del 31 de diciembre de 2008 que se ajustarán anualmente con el IPC con base en la fórmula de la Sección 10.05(d), si la caducidad o terminación anticipada por causas imputables al Concesionario se presenta dentro del período comprendido entre la fecha de suscripción del Acta de Terminación de la Fase de Construcción y la Fecha Efectiva de Terminación del Contrato

‘El monto de esta pena podrá ser deducido directamente de cualquier saldo adeudado al Concesionario.’ (Subrayas y negrillas fuera del texto).

“11. Revisado el laudo arbitral no se observa que en las restituciones fruto de la liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 se haya incluido el valor de la cláusula penal pactada, a pesar de que por mandato del parágrafo segundo del artículo 20 de la ley 1882 de 2018 ello debía ser incorporado.

“12. En efecto, estamos en presencia de una decisión que por orden legal debía ser adoptada en el laudo arbitral, en donde debió restarse del valor total de la liquidación la suma de **OCHENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS ONCE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$82.811.600.000,00)**.

“13. Por lo anterior, en aplicación de lo establecido por el artículo 287 del Código General del Proceso, el laudo arbitral deberá ser adicionado o complementado, en el sentido de incorporar en el valor establecido de restituciones del Contrato objeto de este litigio arbitral, el valor de la cláusula penal pactada en la Sección 19.07 y, por consiguiente, restarse de la suma total indicada en el numeral noveno de la parte resolutive del laudo.”

La anterior solicitud de complementación coincide con la solicitud que en el mismo sentido elevó el señor Agente del Ministerio Público, motivo por el cual lo que en este apartado se revise será aplicable al analizar la solicitud del Ministerio Público.

Efectivamente en la Sección 19.07 del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, las Partes pactaron la Pena Pecuniaria. A su vez, el inciso primero del Parágrafo 2 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 que modificó el artículo 32 de la Ley 1508 de 2012, determinó que

“Parágrafo 2. El concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o los integrantes del mismo que hayan dado lugar a la causal de nulidad o la declaratoria de la misma por la existencia de una conducta dolosa en la comisión de un delito o una infracción administrativa relacionada con la celebración o ejecución del contrato objeto de terminación o declaratoria de nulidad, según corresponda, deberán pagar a la entidad el equivalente a la cláusula penal pecuniaria pactada, o en caso de que no se haya convenido, dicha suma será el cinco por ciento (5%) del valor del contrato.”

La Cláusula Penal es un acuerdo anticipado del valor de las indemnizaciones por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de uno de los contratantes.

Declarada la nulidad del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, que contenía la cláusula penal convenida por las Partes, dicho Contrato desapareció del mundo jurídico, razón por la cual no es posible aplicar la cláusula de un contrato que dejó de existir.

Si bien es cierto que la Corte Constitucional declaró exequible gran parte del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 y condicionó algunos de sus apartes, respecto de la sanción contenida en el parágrafo segundo, inciso primero, de la citada disposición, no se dio debate o pronunciamiento alguno, lo que obligó al Tribunal a realizar una interpretación armónica con otras disposiciones y aplicar sentencias anteriores de la misma alta Corte. En este sentido, consideraciones de carácter constitucional, en particular enmarcadas dentro del precepto del artículo 29 de la Carta, relacionadas con los principios de irretroactividad de normas sancionadoras y de favorabilidad de la ley penal aplicadas al ámbito sancionatorio (Sentencia C-922 de 2001), con el principio de legalidad de la sanción, de tipicidad de la misma Sentencias (C-099 de 1993 y C-818 de 2005) y del debido proceso (Sentencia C-412 de 2015, entre otras), llevaron al Tribunal a la no aplicación de la disposición en comento y en este sentido a no entrar en explicaciones adicionales.

Ahora bien, si la disposición en comento se toma como una cláusula penal, y teniendo esta relación sustancial con el incumplimiento de obligaciones contractuales, mal habría hecho el Tribunal en haberla decretado cuando, como ha quedado absolutamente claro, se dispuso la declaración de nulidad absoluta del contrato. Si el contrato no existe, no hay lugar a aplicar sanciones por su incumplimiento. Para efectos de los reconocimientos que por la declaratoria de nulidad se derivaron, el Tribunal aplicó la fórmula establecida en la Ley 1882 de 2018, en la que no estaba prevista, la carga económica del inciso primero del parágrafo segundo del artículo 20 de dicha ley.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, se negarán las solicitudes de aclaración y complementación formuladas por la Agencia Nacional de Infraestructura, coadyuvadas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4.8. Sobre las solicitudes de aclaración, adición y corrección del Laudo Arbitral formuladas por el Ministerio Público

El señor Agente del Ministerio Público formuló solicitudes de aclaración, adición y corrección aritmética al Laudo Arbitral, así:

4.8.1. La solicitud de aclaración

“1. Necesidad de aclaración frente al artículo 20 de la Ley 1882 de 2018

“El laudo en el numeral cuarto (página 370) una vez analizada la legitimación para pedir y declarar la nulidad absoluta del contrato, examina el tratamiento que la ley y la jurisprudencia le han dado al régimen sustancial del contrato. Luego de referirse a la defensa del orden jurídico como el interés que anima a quien plantea la nulidad absoluta de un contrato, aborda el estudio de las causales de nulidad que de manera especial desarrolla la Ley 80 de 1993 en sus artículos 44 y 45. Para este caso, de acuerdo con la solicitud de nulidad absoluta que formuló la Procuraduría General de la Nación, el laudo desarrolla las cuatro causales que solicitó nuestra entidad: a. Objeto ilícito; b. Causa ilícita; c. Celebración del contrato con desviación de poder; y, d. Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional y legal.

“Ahora bien, desde el numeral 5 (p. 392) el laudo realiza un amplio análisis de evidencias probatorias que luego fundamentaron la decisión del Tribunal respecto de la misión y funciones para ejecutar un plan de sobornos para obtener y/o conservar contratos estatales y ocultar o disfrazar pagos inapropiados.

“Luego de lo anterior el laudo desarrolla la conclusión final del literal G. Reconocimientos económicos entre las partes (p. 680). Al respecto señala:

‘El Tribunal quiere advertir, sobre el punto, que no ignora la condición de acreedores de buena fe de los bancos ni su condición de depositarios de la confianza de los ahorradores. No obstante, la Ley 1882 exige unos mínimos requisitos para el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas por la Concesionaria, que no han sido acreditados en el presente caso’. (subrayado fuera de texto).

“En efecto, según esta cita se determina que: primero, no se ignora la condición de acreedores de buena fe de los bancos, ni la condición de depositarios de buena fe de los ahorradores; segundo, que la Ley 1882 de 2018 exige unos mínimos requisitos para el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas por la concesionaria; y, tercero, que tales mínimos requisitos de la ley no han sido acreditados en el presente caso.

“Así las cosas, la principal necesidad de aclaración radica en que la declaratoria de nulidad debe armonizarse o compaginarse con el estudio que el mismo laudo realiza en la parte final, relativa a los efectos económicos del laudo, recién citada.

“Es premisa fundamental de esta aclaración una definición concreta y precisa de los efectos económicos que analiza el laudo, derivados de la aplicación de lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 y su acreditación.

“Para aclarar entonces esta conclusión debe incorporarse como una inferencia final o conclusión del literal, G. Reconocimientos económicos entre las partes (p. 693), para determinar allí que los efectos económicos no se extienden a la aplicación del artículo 20 antes mencionado, toda vez que los supuestos fácticos o exigencias de esta norma, no fueron acreditados.

“Igualmente, esta aclaración es pertinente en la parte resolutoria de la décima primera decisión, toda vez que el inciso final de éste numeral, omite referirse a la conclusión arriba citada. Se indica en la decisión décima primera lo siguiente: ‘Para ello, deberá igualmente direccionar los recursos hacia terceros de buena fe, en los precisos términos expuestos y en el orden estrictamente fijado en la parte motiva de esta providencia’ (p. 698). Es decir, esta decisión debería hacer claridad en cuanto a la imposibilidad de aplicar en este caso el artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 porque las exigencias de esta norma no fueron acreditadas.”

Para resolver esta solicitud, el Tribunal recuerda, tal y como antes se indicó, que el artículo 285 del Código General del Proceso, determina que la sentencia podrá ser aclarada ‘...cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria de la sentencia o que influyan en ella.’ Para ello se requiere cumplir los presupuestos procesales que tal norma contempla con el alcance definido por la jurisprudencia el cual fue atrás descrito y analizado.

Para el Tribunal no es clara la petición de la Procuraduría y, de hecho, la misma pareciera partir de un supuesto completamente opuesto a lo dicho por el Tribunal en su Laudo. El Tribunal basó su decisión, por completo, en el artículo 20 de la Ley 1882 de 2018.

Precisamente como corolario de la referida disposición y en estricta aplicación de la misma, el Tribunal llegó a la conclusión de que la única restitución a la que puede haber lugar como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y sus Otrosíes, es la suma de DOSCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES, CUATROCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$211.273.405.561) que debe ser pagada por la AGENCIA NACIONAL DE

INFRAESTRUCTURA - ANI a favor de la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S., de acuerdo con la Resolución Novena del Laudo.

Así mismo, dado que de acuerdo con la misma Ley 1882 y la sentencia C-207-19 proferida por la Corte Constitucional esa precisa y estricta suma –no otra– debe ser tomada primariamente del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2 y secundariamente de recursos del Tesoro Nacional, así como direccionada a terceros de buena fe, el Tribunal fue claro en sus resoluciones DÉCIMA y DÉCIMOPRIMERA, así:

DÉCIMA: Para ejecutar la decisión **NOVENA** anterior, ordenar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** disponga de los recursos que se encuentran en el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2, administrado por la Fiduciaria Corficolombiana S.A., en la cuantía de **CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (\$187.056.125.325,72)**, junto con los rendimientos que pueda producir hasta el momento del retiro, los cuales serán utilizados para pagar las deudas con terceros de buena fe, en los términos expuestos y en el estricto orden fijado en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMA PRIMERA: Para ejecutar la decisión **NOVENA** anterior, ordenar complementariamente a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** realizar el pago de la suma de **VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS DIECISIETE MILLONES, DOSCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS (\$24.217.280.235,28)** o el saldo faltante que resulte luego de utilizados los recursos a los que se refiere la decisión **Décima** anterior, en los términos del numeral ii) del **Parágrafo Primero del Artículo 20 de la Ley 1882 de 2018**. Para ello, deberá igualmente direccionar los recursos hacia terceros de buena fe, en los precisos términos expuestos y en el orden estrictamente fijado en la parte motiva de esta providencia.

Para el Tribunal tales decisiones son absolutamente claras y por ello no constituyen trampa ni compuerta alguna para el pago de otros conceptos que no sean las prestaciones reconocidas en el Laudo y hasta el monto determinado en la Resolución Novena del mismo, esto es, la suma de \$211.273.405.561. Pero si en gracia de discusión no lo fueran, entonces el Tribunal aclara que cuando esta autoridad judicial determinó en la resolución undécima que la ANI debe realizar el pago de \$24.217.280.235,28 “o el saldo faltante que resulte luego de utilizados los recursos a los que se refiere la decisión **Décima** anterior, en los términos del numeral ii) del Parágrafo Primero del Artículo 20 de la Ley 1882 de 2018” se refiere al procedimiento previsto en dicho numeral para completar los recursos de la Fiducia que no alcancen para pagar los reconocimientos hechos por el Tribunal, de manera que no puede haber ningún desembolso de la ANI o de la Nación en su nombre en exceso de los \$24.217.280.235,28 mencionados.

De esta manera, la frase citada entre comillas lo único que pretende es armonizar esta cifra de \$24.217.280.235,28 con el hecho cierto de que el Tribunal no tiene clara la fecha o fechas en las cuales se realizarán los respectivos desembolsos por \$187.056.125.325,72 con cargo a los recursos existentes en el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2, razón por la que no puede desconocer que esta última suma, que se encuentra en la Fiducia, se mantendrá generando rendimientos financieros hasta su retiro definitivo.

En consecuencia, la suma de \$24.217.280.235,28 que en principio tendría que ser dispuesta por la ANI para completar la suma de \$211.273.405.561 objeto del laudo, es apenas un referente calculado hasta la fecha en que se profirió el mismo, pues seguramente va a tener un monto inferior dados los respectivos rendimientos financieros de la Fiducia causados con posterioridad al 6 de agosto de 2019. Es así como el Tribunal determinó que debería cumplirse su determinación en el sentido de

que los reconocimientos tienen una cuantía total de \$211.273.405.561, ni un peso más, ni un peso menos.

En definitiva, la suma de \$211.273.405.561 fue el único reconocimiento que se hizo en el Laudo de acuerdo con la Ley 1882 de 2018 a favor de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y con base en lo previsto en dicha Ley y en la Sentencia C-207 de 2019 de la Corte Constitucional, dicha suma debe direccionarse para el pago de las obligaciones a favor de terceros de buena fe.

Obligaciones a favor de terceros de buena fe o de otros acreedores que no se alcancen a cubrir con tales recursos y hasta el límite de los \$211.273.405.56, deben ser cubiertas o satisfechas por sus deudores -sea la Concesionaria Ruta del Sol SAS o el Consorcio CONSOL- o por sus avalistas o garantes y en ningún caso por la ANI o la Nación con recursos públicos y por ello, para satisfacer tales obligaciones ya no es aplicable la Ley 1882 de 2018.

4.8.1. Las solicitudes de adición

El señor Agente del Ministerio Público formuló las siguientes solicitudes de adición al Laudo Arbitral:

“2. Necesidad de adición para aplicar el parágrafo 2° del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018

“El Tribunal determinó que ODEBRECHT por intermedio de las sociedades que conforman ese grupo empresarial, algunas de las cuales integraron la Sociedad CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S., fue conecedor, autor y promotor de los actos ilegales que determinaron la declaratoria de nulidad del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010.

“De acuerdo con lo anterior y según lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 corresponde al Tribunal definir sobre la procedencia de la medida allí prevista para: *“[e]l concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o los integrantes del mismo que hayan dado lugar a la causal de nulidad o la declaratoria de la misma por la existencia de una conducta dolosa en la comisión de un delito o una infracción administrativa relacionada con la celebración o ejecución del contrato objeto de terminación o declaratoria de nulidad, según corresponda...”*

“La anterior medida de carácter legal fue reiterada por esta Agencia del Ministerio Público el día 17 de julio de 2019, en el concepto rendido ante este Tribunal en sus conclusiones, cuando precisó el mandato aplicable en los siguientes términos:

“H. De acuerdo con lo establecido en el inciso 1° del parágrafo 2° del artículo 20 de la ley 1882 de 2018 se condene al Concesionario al pago de la sanción allí prevista, esto es, el valor de la cláusula penal o el 5% del valor del contrato”.

“Teniendo en cuenta, entonces, que el Tribunal Arbitral señaló, tal como se dejó indicado en precedencia, como un imperativo para proferir su fallo, plegarse a lo dispuesto por el mencionado artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, resulta indispensable adicionar o complementar su fallo, pues así lo impone la normativa sobre el particular y los pedimentos formulados en el trámite del proceso.

“En ese sentido, es necesario definir la sanción a imponer al concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o a los integrantes del mismo, que hayan dado lugar a la causal de nulidad o a la declaratoria de la misma.

“Lo anterior, no comporta reabrir el debate probatorio o modificar el fondo de la decisión adoptada, puesto que la referida medida sería el resultado de una operación aritmética simple, deducir del valor total del contrato el 5%, para determinar que ese monto lo debería pagar la Concesionaria. En síntesis, es una consecuencia dispuesta por el ordenamiento jurídico ante la comprobación del supuesto de hecho relativo a la nulidad por objeto y causa ilícitos, originada por el concesionario y los integrantes.

“3. Necesidad de adición frente a la Acción Popular

“El Tribunal omitió hacer una mención expresa a una obligación judicial, ordenada mediante sentencia del 6 de diciembre de 2018 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en su parte resolutive señaló:

*“QUINTO.- DECLÁRENSE solidariamente responsables a las sociedades CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S., CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S. – EPISOL S.A.S., CSS CONSTRUCTORES S.A.; y a las personas naturales GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, OTTO NICOLÁS BULA BULA, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES; de los perjuicios causados a los derechos colectivos ya mencionados, por los hechos de corrupción probados para la adjudicación, ejecución y modificación del Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero de 2010 y Otrosíes Nos. 3 y 6 del mencionado contrato (CSS Constructores S.A. no tuvo conocimiento ni participó de los hechos de corrupción, pero se benefició de ellos) en la suma de **\$800.156'144.362,50 (OCHOCIENTOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS).***

Las sumas referidas se adendan por las personas jurídicas y naturales condenadas en la presente causa a la Nación – Ministerio de Transporte, quien tiene la calidad de acreedor de aquellas; y debido a la condición de deudores solidarios que tienen los condenados, la suma referida podrá ser cobrada a cualquiera de ellos, bajo el carácter de título ejecutivo propio de esta decisión judicial.

Las sumas mencionada en el acápite anterior, corresponde a las modalidades de perjuicio que fueron acreditadas en el presente proceso, y que se mencionan en el acápite 10.5 de esta sentencia.

(...)

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDÉNASE a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, que cualquier saldo que resulte a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. como producto de la liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, en el marco del Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá (radicados Nos. 4190 y 4209), o bajo otra modalidad distinta de arreglo conforme a cualquier otra instancia de solución de controversias, quedará afectado con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia, salvo que se pruebe que ya se haya satisfecho el monto de la misma, y las sumas respectivas deberán ser consignadas a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la Cuenta de Depósitos Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia, limitadas al monto de la condena impuesta en esta sentencia”. (negrilla fuera de texto)

“Teniendo en cuenta que esta decisión de la Acción Popular fue apelada ante el Consejo de Estado, este fallo es una contingencia judicial a favor del Estado muy significativa. La Procuraduría General de la Nación como actor popular considera que debe hacerse mención expresa a este asunto de trascendencia en el laudo.

“Cabe indicar que el laudo en la parte resolutive ordenó en la decisión décima (p. 698) un pago a favor de terceros de buena fe por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, en cuantía de \$187.056.125.325,72 (con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2, administrado por la fiduciaria Corficolombiana S.A., junto con los rendimientos que se puedan producir hasta el momento del retiro, en los términos expuestos y en el estricto orden fijado en la parte motiva de la providencia). Omitir la existencia de esta contingencia judicial para las sociedades mencionadas en la orden judicial emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, significaría desconocer su contenido.”

En lo que se relaciona con la solicitud de adición del Laudo para la imposición de la Cláusula Penal que estaba contenida en el Contrato de Concesión en los términos del inciso primero del parágrafo segundo del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 que modificó la Ley 1508 de 2012, el Tribunal reitera lo atrás expuesto al resolver la solicitud que en el mismo sentido elevó la Agencia Nacional de Infraestructura, esto es, que declarada la nulidad del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, que contenía la cláusula penal convenida por las Partes, dicho Contrato desapareció del mundo jurídico, razón por la cual no es posible aplicar la cláusula de un contrato que dejó de existir.

Si bien es cierto que la Corte Constitucional declaró exequible gran parte del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 y condicionó algunos de sus apartes, respecto de la sanción contenida en el parágrafo segundo, inciso primero, de la citada disposición, no se dio debate o pronunciamiento alguno, lo que obligó al Tribunal a realizar una interpretación armónica con otras disposiciones y aplicar sentencias anteriores de la misma alta Corte. En este sentido, consideraciones de carácter constitucional, en particular enmarcadas dentro del precepto del artículo 29 de la Carta, relacionadas con los principios de irretroactividad de normas sancionadoras y de favorabilidad de la ley penal aplicadas al ámbito sancionatorio (Sentencia C-922 de 2001), con el principio de legalidad de la sanción, de tipicidad de la misma Sentencias (C-099 de 1993 y C-818 de 2005) y del debido proceso (Sentencia C-412 de 2015, entre otras), llevaron al Tribunal a la no aplicación de la disposición en comento y en este sentido a no entrar en explicaciones adicionales.

Ahora bien, si la disposición en comento se toma como una cláusula penal, y teniendo esta relación sustancial con el incumplimiento de obligaciones contractuales, mal habría hecho el Tribunal en haberla decretado cuando, como ha quedado absolutamente claro, se dispuso la declaración de nulidad absoluta del contrato. Si el contrato no existe, no hay lugar a aplicar sanciones por su incumplimiento. Para efectos de los reconocimientos que por la declaratoria de nulidad se derivaron, el Tribunal aplicó la fórmula establecida en la Ley 1882 de 2018, en la que no estaba prevista, la carga económica del inciso primero del parágrafo segundo del artículo 20 de dicha ley.

Por otra parte, la segunda solicitud de adición del Laudo es elevada por el Ministerio Público por cuanto, a su juicio, el Laudo “omitió hacer una mención expresa a una obligación judicial, ordenada mediante sentencia del 6 de diciembre de 2018 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.” Afirma que “teniendo en cuenta que esta decisión de la Acción Popular fue apelada ante el Consejo de Estado, este fallo es una contingencia judicial a favor del Estado muy significativa. La Procuraduría General de la Nación como actor popular considera que debe hacerse mención expresa a este asunto de trascendencia en el laudo”, pues omitir la existencia de esta contingencia significaría desconocer su contenido.

Tal y como consta en las páginas 76 y 77 del Laudo Arbitral, en el análisis de su propia competencia el Tribunal advirtió lo siguiente:

“Para el caso sub judice, de conformidad con el Artículo 116 de la Constitución Política, el artículo 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996 y 1285 de 2009, la Ley de Arbitraje nacional 1563 de 2012, el Código General del Proceso, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el pacto arbitral contenido en el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, el Tribunal Arbitral es el juez competente de este contrato estatal y en tal virtud tiene las facultades y, en general, las potestades para revisar su existencia o inexistencia y su validez o su nulidad, lo mismo que para conocer, tramitar y decidir las controversias relacionadas con su cumplimiento o incumplimiento, la ruptura del equilibrio financiero y su restablecimiento o cualquiera otra propia de la cabe formular con motivo del ejercicio de la acción y/o de la formulación de pretensiones propias de las controversias contractuales prevista en el ordenamiento jurídico.

El Tribunal por lo tanto no tiene y por lo mismo no puede asumir o ejercer funciones de instrucción o de investigación criminal ni funciones de juzgamiento propias de los jueces penales; tampoco puede ejercer ni asumir las funciones propias del Juez Popular o las que le corresponde cumplir a las demás autoridades jurisdiccionales en ejercicio de las competencias que les son propias de conformidad con la Constitución Política y la ley. En igual sentido no tiene ni puede ejercer funciones disciplinarias -sean ellas jurisdiccionales o administrativas- ni tiene ni puede ejercer potestades sancionatorias que le corresponde a las autoridades de policía administrativa, entre ellas, las de inspección, vigilancia y control administrativo, así como tampoco tiene ni ejerce funciones de control fiscal. En suma, su competencia, se circunscribe a actuar como juez del contrato estatal que, por existir pacto arbitral, queda sometida a su jurisdicción y competencia y, que de no existir dicho pacto, tal competencia es propia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.” (Se subraya)

Para el Tribunal es claro, entonces, que en virtud de la competencia que la Constitución, la ley y la habilitación de las partes le asignan, no podía entrar a decidir ni a calificar el contenido de una contingencia en virtud de una sentencia que no se encuentra en firme, precisamente por el respeto de la actuación del propio juez popular, razón por la cual, no resulta procedente la adición solicitada.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, se negarán las solicitudes de adición o complementación formuladas por el Agente del Ministerio Público.

4.8.1. La solicitud de corrección aritmética

El señor Agente del Ministerio Público formuló la siguiente solicitud de corrección al Laudo Arbitral:

“4. Corrección aritmética por falta de precisión en el numeral 2.7.5

“Revisado el documento y las cifras presentadas en el cuadro que fueron representadas en el numeral 2.7.5 (p. 689) referente a la remuneración del contratista, se puede evidenciar claramente que las cifras no están expresadas en millones de pesos a pesar de que el cuadro expresa que sí, como a continuación se relaciona:

Utilidades				
	IPC	Utilidades	Contantes de 2008	Reexpresados a marzo de 2019
2009	102.000%		-	
2010	105.233%		-	-
2011	109.159%	13,182,703	12,076,650	17,581,187
2012	111.822%	16,815,442	15,037,676	21,891,849
2013	113.991%	28,353,845	24,873,665	36,211,082
2014	118.164%	228,182,308	193,107,253	281,125,538
2015	126.163%	290,788,389	230,485,938	335,541,429
2016	133.418%	114,595,427	85,892,310	125,042,025
2017	138.874%	69,730,225	50,211,021	73,097,205
2018	143.291%		-	-
2019	145.580%			
Total		475,749,795	390,152,564	567,984,102
Cifras expresadas en millones				

El Tribunal señala que más que un error aritmético se trata de un error de transcripción en el cuadro, en el cual debe leerse “cifras expresadas en miles de pesos”

4.9. Decisiones

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal

RESUELVE:

Primero: Agregar al Expediente los documentos relacionados en el Informe Secretarial.

Segundo: Aclarar que cuando el Tribunal decidió en la resolución novena del Laudo proferido el 6 de agosto de 2019 que la ANI debe realizar el pago de \$24.217.280.235,28 “o el saldo faltante que resulte luego de utilizados los recursos a los que se refiere la decisión Décima anterior, en los términos del numeral ii) del Parágrafo Primero del Artículo 20 de la Ley 1882 de 2018” se refiere al procedimiento previsto en dicho numeral para completar los recursos de la Fiducia que no alcancen para pagar los reconocimientos hechos por el Tribunal, de manera que no puede haber ningún desembolso de la ANI o de la Nación en su nombre en exceso de los \$24.217.280.235,28 mencionados.

De esta manera, la frase citada entre comillas lo único que pretende es armonizar esta cifra de \$24.217.280.235,28 con el hecho cierto de que el Tribunal no tiene clara la fecha o fechas en las cuales se realizarán los respectivos desembolsos por \$187.056.125.325,72 con cargo a los recursos existentes en el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2, razón por la que no puede desconocer que esta última suma, que se encuentra en la Fiducia, se mantendrá generando rendimientos financieros hasta su retiro definitivo.

En consecuencia, la suma de \$24.217.280.235,28 que en principio tendría que ser dispuesta por la ANI para completar la suma de \$211.273.405.561 objeto del laudo, es apenas un referente calculado hasta la fecha en que se profirió el mismo, pues seguramente va a tener un monto inferior dados los respectivos rendimientos financieros de la Fiducia causados con posterioridad al 6 de agosto de 2019. Es así como el Tribunal determinó que debería cumplirse su determinación en el sentido de que los reconocimientos tienen una cuantía total de \$211.273.405.561, ni un peso más, ni un peso menos.

En definitiva, la suma de \$211.273.405.561 fue el único reconocimiento que se hizo en el Laudo de acuerdo con la Ley 1882 de 2018 a favor de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y con base en lo

previsto en dicha Ley y en la Sentencia C-207 de 2019 de la Corte Constitucional, dicha suma debe direccionarse para el pago de las obligaciones a favor de terceros de buena fe.

Obligaciones a favor de terceros de buena fe o de otros acreedores que no se alcancen a cubrir con tales recursos y hasta el límite de los \$211.273.405.561, deben ser cubiertas o satisfechas por sus deudores -sea la Concesionaria Ruta del Sol SAS o el Consorcio CONSOL- o por sus avalistas o garantes y en ningún caso por la ANI o la Nación con recursos públicos y por ello, para satisfacer tales obligaciones ya no es aplicable la Ley 1882 de 2018.

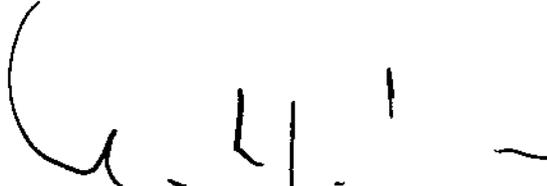
Tercero: Aclarar que el Laudo proferido el 6 de agosto de 2019 no tiene el anexo mencionado en la página 693 y que la frase “según el cuadro anexo” se trata de un error de transcripción.

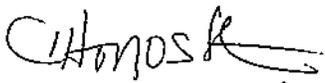
Cuarto: Aclarar que las cifras que fueron representadas en el numeral 2.7.5 del Laudo proferido el 6 de agosto de 2019 (p. 689) deben leerse así: “cifras expresadas en miles de pesos”

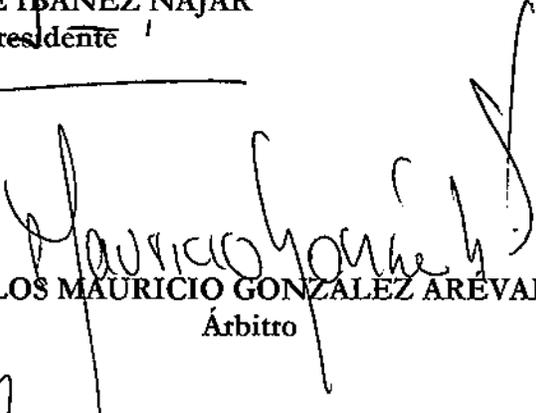
Quinto: Con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, denegar, por improcedentes, las demás solicitudes de aclaración, corrección, adición y/o complementación del Laudo Arbitral proferido el 6 de agosto de 2019, formuladas por los sujetos procesales.

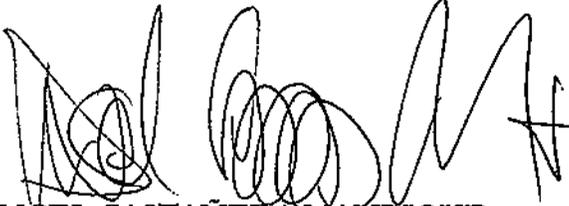
Notifíquese. La anterior decisión se notificó en estrados.

Sin más temas que tratar, el Presidente dio por terminada la audiencia y quienes en ella intervinieron, procedieron a firmar la presente Acta.


JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Árbitro Presidente

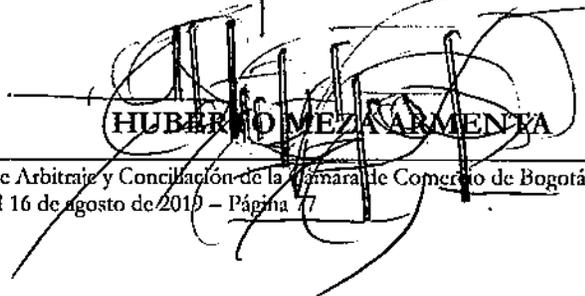

CATALINA HOYOS JIMÉNEZ
Árbitro


CARLOS MAURICIO GONZALEZ AREVALO
Árbitro


ANGEL CASTAÑEDA MANRIQUE


HENRY SANABRIA SANTOS


PATRICIA MIER BARROS


HUBERTO MEZA ARMENTA



JUAN PABLO GONZALEZ ALARCÓN



ANDRÉS FLOREZ VILLEGAS



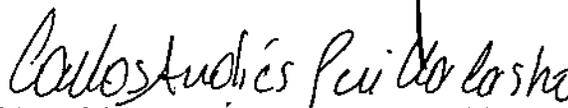
LAURA TOVAR NIÑO



CARLOS ENRIQUE GALLEGO



IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE



CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO
Secretario