

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S.  
CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**

---

conciliación y sobre la solicitud de medidas cautelares que posteriormente presentó la parte convocante el 13 de septiembre de 2019, para lo cual profiere el siguiente,

**AUTO No. 27**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Mediante la presente providencia, el Tribunal de Arbitramento, decide en primer lugar lo pertinente al acuerdo de conciliación celebrado por las partes y en segundo lugar sobre la solicitud de medidas cautelares presentadas por la parte convocante el 13 de septiembre de 2019. Previa las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

**I. SOBRE EL ACUERDO DE CONCILIACIÓN CELEBRADO POR LAS PARTES**

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. Las Partes Procesales:**

1.1.1. La parte Convocante en el presente trámite arbitral es la sociedad **CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S.** sociedad comercial legalmente constituida con domicilio principal en la ciudad Bogotá D.C., representada legalmente por el doctor **FRANCISCO ROMERO FERRO**, mayor de edad y de este vecindario, cuya condición está acreditada con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

En el presente proceso arbitral está representada judicialmente por el doctor **JOSÉ IGNACIO LEIVA**, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 75.388 del Consejo Superior de la Judicatura de acuerdo con el poder visible a folio 104 del Cuaderno Principal No. 1.

1.1.2. La parte Convocada en el presente trámite arbitral es la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–**, Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte, de conformidad con lo establecido en el Decreto 4165 de noviembre 3 de 2011, modificado por el Decreto 1745 de 2013 y por el Decreto 2191 de 2016, de un lado, representada

legalmente por su Presidente, doctor **LOUIS KLEYN LÓPEZ**, mayor de edad y de este vecindario, condición debidamente acreditada en el expediente.

En el presente proceso arbitral está representada judicialmente por el doctor **HENRY SANABRIA SANTOS**, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional número 97.293 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el poder visible a folio 450 del Cuaderno Principal No. 1.

## **1.2. El contrato celebrado entre las partes**

El día siete (7) de julio de 2015, **CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S. Y LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** celebraron el Contrato de Concesión bajo el Esquema de APP No. 08 de 2015 (el "Contrato de Concesión"). Cuyo objeto es<sup>1</sup>:

*"La financiación operación mantenimiento y rehabilitación del corredores viales Ibagué – Armero – Mariquita – Honda y la financiación, operación, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación del corredor existente entre Cambao – Armero – Líbano – Murillo – La Esperanza, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1."*

## **1.3. El pacto arbitral:**

Las partes acordaron pacto arbitral en la modalidad de cláusula compromisoria, contenida en la Sección 15.2 de la Parte General del Contrato de Concesión, en los siguientes términos:

### "15.2 Arbitraje Nacional

*(a) Las controversias que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato, que no sean de conocimiento del panel de Amigables Compondores, serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento nacional de conformidad con la ley 1563 de 2012, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la controversia y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, o en las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan y las reglas que a continuación se establecen.*

*(b) También podrán ser del conocimiento del Tribunal de Arbitramento las decisiones definitivas adoptadas por el panel de Amigables Compondores, de conformidad con lo establecido en la Sección 15.1 de esta Parte General.*

---

<sup>1</sup> Folio 240 del Cuaderno de Pruebas No. 5.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S.  
CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**

(c) Dentro de los quince (15) Días Hábiles siguientes a la suscripción del Contrato de Concesión, el Concesionario deberá informar a la ANI el centro de arbitraje y conciliación que realizará las funciones delegadas por las Partes respecto de sorteos y recusaciones de los Árbitros designados y que servirá de sede del arbitramento. Si vencido este plazo, el Concesionario no ha notificado la designación, la ANI realizará dicha elección. El centro escogido –por el Concesionario o por la ANI, según corresponda– deberá corresponder a uno de los siguientes: i) El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, o ii) el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición del Sector Infraestructura y Transporte.

(d) El tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros los cuales serán designados de común acuerdo por las Partes. Para ello las partes elaborarán listas de candidatos con idoneidad en el objeto y las características del Contrato. En caso de no llegarse a un acuerdo el centro de arbitraje escogido conforme con lo establecido en la Sección 15.2(c) anterior, designará los árbitros por sorteo de acuerdo con su reglamento.

(e) Los árbitros decidirán en derecho.

(f) Los honorarios de los árbitros se limitarán según el valor de las pretensiones, conforme se establece en la tabla incluida a continuación, según lo dispuesto en el Decreto 1829 de 2013, y en todo caso no superarán un máximo de QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (500 SMMLV) por cada árbitro.

<b>CUANTÍA DEL PROCESO (Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes - smlmv)</b>	<b>HONORARIOS MÁXIMOS POR ÁRBITRO</b>
Menos de 10	10 Salarios Mínimos Legales Diarios Vigentes (smldv)
Entre 10 e igual a 176	3.25% de la cuantía
Más de 176 e igual a 529	2.25% de la cuantía
Más de 529 e igual a 882	2% de la cuantía
Más de 882 e igual a 1764	1.75% de la cuantía
Mayor a 1764	1.5% de la cuantía

(g) El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de las facultades ajenas al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos fruto del ejercicio de facultades excepcionales no podrán ser

*sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.*

*(h) Los árbitros designados harán una declaración de independencia e imparcialidad respecto de las Partes al momento de aceptar la designación, situación que deberá mantenerse de su parte en todo momento del proceso. En todo caso, ningún arbitro podrá ser empleado, socio o contratista del Concesionario, de los socios del Concesionario, de la ANI, del Ministerio de Transporte o sus entidades descentralizadas o adscritas, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Tampoco podrán ser accionistas del Interventor o del Concesionario o de cualquiera de las empresas que sean socias de éstos, ni podrán tener parentesco hasta de cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil con los empleados de nivel directivo de la ANI, del Concesionario, del Interventor, de los accionistas del Concesionario, de los accionistas del Interventor o de los apoderados de las Partes. Igualmente, no podrá ser árbitro quién al momento de la designación sea coárbitro en algún proceso en que alguno de los apoderados de las Partes sea a su vez coárbitro.*

*(i) El término del proceso arbitral así como las suspensiones del término del proceso arbitral se registrarán por lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012 o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan. En todo caso, las Partes de común acuerdo y previo a la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento, podrán concederle un término mayor al señalado en la Ley, para lo cual bastará la suscripción de un memorial conjunto de las Partes o de sus apoderados que así lo informe a los árbitros designados, el cual hará parte integrante del presente pacto arbitral sólo para efectos del proceso arbitral en que se realice dicha manifestación.*

*(j) Las Partes acuerdan que en el evento en que se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria serán extensivos a aquellas empresas, sociedades o personas naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta, en la medida que dichos sujetos expresaron su consentimiento al momento de la presentación de la Oferta.*

*(k) El inicio del trámite arbitral no faculta a las Partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato.”*

#### **1.4. Las controversias:**

Las controversias que han sido sometidas a decisión del Tribunal de Arbitramento se encuentran contenidas en los siguientes escritos:

- **Demanda arbitral reformada.**

En el escrito de reforma de la demanda arbitral radicado por la sociedad **CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S.**, la parte convocante formuló las siguientes pretensiones:

**I. "PRETENSIONES"**

*Con fundamento en los hechos que más adelante se relatan en esta demanda, en las pruebas de los mismos que se aportan y en las que se solicita que se decreten y practiquen en el curso del presente proceso, formulo las siguientes pretensiones para que sean despachadas favorablemente:*

**1. Pretensiones Principal general**

*Que se declare que entre la ANI y el Concesionario se celebró el Contrato de Concesión bajo el Esquema de APP No. 08 de 2015 (el "Contrato de Concesión").*

**2. Pretensiones Principales respecto de las Unidades Funcionales 4 y 5**

- 2.1. *Que se declare que durante la ejecución del Contrato de Concesión acaecieron situaciones no imputables al Concesionario que generaron la imposibilidad de llevar a cabo las Intervenciones pactadas en el Apéndice Técnico 1 del Contrato de Concesión respecto de las unidades funcionales 4 y 5.*
- 2.2. *Que se declare que las situaciones referidas en la pretensión 2.1 constituyen un riesgo imprevisible que se encuentra a cargo de la ANI.*
- 2.3. *Que se declare que la imposibilidad de llevar a cabo las Intervenciones pactadas en el Apéndice Técnico 1 del Contrato de Concesión respecto de las unidades funcionales 4 y 5 no puede ser compensada con los mecanismos de compensación establecidos en la Sección 3.2 de la Parte General del Contrato de Concesión.*
- 2.4. *Que se declare que la imposibilidad de ejecutar de las Intervenciones pactadas en el Apéndice Técnico 1 del Contrato de Concesión respecto de las unidades funcionales 4 y 5 impide que se cumpla con el propósito fundamental del Contrato de Concesión.*

- 2.5. *Que se declare que si no se cumple con el propósito fundamental del Contrato de Concesión, no se estaría cumpliendo con los fines de la contratación estatal.*
- 2.6. *Que se declare que sin la ejecución de las Intervenciones pactadas en el Apéndice Técnico 1 del Contrato de Concesión respecto de las unidades funcionales 4 y 5, las partes no hubieran celebrado el Contrato de Concesión.*
- 2.7. *Que se declare que sin la ejecución de las Intervenciones pactadas en el Apéndice Técnico 1 del Contrato de Concesión respecto de las unidades funcionales 4 y 5, no hubiera sido de interés para la ANI la celebración del Contrato de Concesión.*
- 2.8. *Que como consecuencia de la situación descrita en la pretensión 2.1 se declare que al Concesionario no le ha sido posible cumplir con el Cierre Financiero del Contrato de Concesión.*

**3. Pretensiones principales respecto de la compensación por el riesgo de disminución de tarifas de peaje**

- 3.1. *Que se declare que con la expedición de la Resolución 3920 de 2016 por parte del Ministerio de Transporte, se materializó el riesgo de disminución de tarifas de peaje a cargo de la ANI pactado en la Sección 13.3(e) de la Parte General del Contrato de Concesión.*
- 3.2. *Que como consecuencia de la materialización del anterior riesgo de disminución de tarifas de peaje, se declare que era procedente y lo acordado por las partes aplicar las regulaciones contractuales previstas en la Sección 3.4(i) de la Parte General del Contrato de Concesión.*
- 3.3. *Que se declare que, de conformidad con lo previsto en la Sección 3.4(i) del Contrato de Concesión, la materialización del riesgo de disminución de tarifas de peaje a cargo de la ANI es superior al Límite Superior del Riesgo del Contrato de Concesión.*
- 3.4. *Que se declare que en aplicación de la Sección 3.4(i)(ii)(2) de la Parte General del Contrato de Concesión, cuando se apliquen los mecanismos de Compensación por Riesgo de las secciones 3.4(i)(iv)(1), 3.4(i)(iv)(2) y 3.4(i)(iv)(3) de la Parte General del Contrato de Concesión, no aplica lo dispuesto en la Sección 3.5(b)(iv) de la Parte General del Contrato de Concesión.*
- 3.5. *Que se declare que la posición de la ANI para la compensación del riesgo de disminución de tarifas de peaje que se materializó con la expedición de la Resolución 3920 de 2016 es equivocada por no*

*corresponder a la voluntad declarada por las partes en el Contrato de Concesión.*

- 3.6. *Que se declare que la posición de la ANI para compensación del riesgo de disminución de tarifas de peaje que se materializó con la expedición de la Resolución 3920 de 2016 no hace sentido financiero.*
- 3.7. *Que se declare que la posición de la ANI para compensación del riesgo de disminución de tarifas de peaje que se materializó con la expedición de la Resolución 3920 de 2016 altera la asignación de riesgos acordada por las partes del Contrato de Concesión.*
- 3.8. *Que se declare que la posición de la ANI para compensación del riesgo de disminución de tarifas de peaje que se materializó con la expedición de la Resolución 3920 de 2016 genera como resultado que no se compensaría el riesgo materializado por disminución de tarifas de peaje.*
- 3.9. *Que se declare que la ANI no ha compensado al Concesionario el riesgo materializado por disminución de tarifas de peaje en la manera acordada en el Contrato de Concesión, y con ello afectó los ingresos del Concesionario y produjo el incumplimiento grave y relevante del Contrato de Concesión por parte de la ANI.*
- 3.10. *Que se declare que como consecuencia de las pretensiones 3.5 y 3.9, la materialización del riesgo de disminución de las tarifas de peaje a cargo de la ANI no pudo ser compensado mediante los mecanismos establecidos en el Contrato de Concesión.*
- 3.11. *Que como consecuencia de la anterior pretensión se declare que al Concesionario no le ha sido posible cumplir con el Cierre Financiero del Contrato de Concesión.*

#### **4. Pretensiones principales respecto del incumplimiento de la ANI**

- 4.1. *Que se declare que entre el 22 de agosto de 2015 (Fecha de Inicio) y el 17 de abril de 2016 la ANI no realizó ante el INVIAS las gestiones necesarias para que se cobrara el peaje con las tarifas de la Resolución 1548 de 2015 del Ministerio de Transporte y pactadas en el Contrato de Concesión.*
- 4.2. *Que se declare que desde el 18 de abril de 2016 y hasta el 21 de septiembre de 2016, la ANI impidió al Concesionario que cobrara la tarifa de peaje de la Resolución 1548 de 2015 del Ministerio de Transporte que era la pactada en el Contrato de Concesión.*

4.3. *Que se declare que, como consecuencia de la pretensión 4.1 y la pretensión 4.2 anteriores, la ANI afectó los ingresos del Contrato de Concesión y produjo el incumplimiento grave y relevante del Contrato de Concesión por parte de la ANI.*

4.4. *Que como consecuencia de la anterior pretensión se declare que al Concesionario no le ha sido posible cumplir con el Cierre Financiero del Contrato de Concesión.*

**5. Pretensiones principales relacionadas con la acreditación del Cierre Financiero**

5.1. *Que se declare que la falta de acreditación del Cierre Financiero en los términos del Contrato de Concesión, es una situación no imputable al Concesionario.*

5.2. *Que se declare que la ANI no podía exigir al Concesionario la acreditación del Cierre Financiero en los términos del Contrato de Concesión.*

**6. Pretensiones principales relacionadas con la terminación del Contrato de Concesión**

6.1. *Que como consecuencia de la pretensión 2.3, se declare la Terminación Anticipada del Contrato de Concesión con base en lo dispuesto en la Sección 17.2(b)(iv) de la Parte General del Contrato de Concesión.*

6.2. *Que como consecuencia de la pretensión 3.10 se declare la Terminación Anticipada del Contrato de Concesión, con base en lo dispuesto en la Sección 17.2(b)(iv) de la Parte General del Contrato de Concesión.*

6.3. *Que como consecuencia de la terminación anticipada del Contrato de Concesión, se declare que se debe proceder a liquidar el Contrato de Concesión de acuerdo con la fórmula de la Sección 18.3(d) de la Parte General del Contrato de Concesión.*

**7. Primer grupo de pretensiones subsidiarias relacionadas con la terminación del Contrato de Concesión establecidas en el Numeral 6 anterior**

*En caso que las pretensiones enumeradas en el Numeral 6 anterior no resulten procedentes, se proponen las siguientes pretensiones subsidiarias a las mismas:*



- 7.1. *Que como consecuencia de la pretensión 2.4, se declare la terminación del Contrato de Concesión.*
- 7.2. *Que como consecuencia de la terminación del Contrato de Concesión, se declare que se debe proceder a liquidar el Contrato de Concesión de acuerdo con la fórmula de la Sección 18.3(d) de la Parte General del Contrato de Concesión.*
- (a) *En subsidio de la anterior pretensión 7.2, se declare que como consecuencia de la terminación del Contrato de Concesión, las partes deben proceder a realizar las restituciones mutuas a que haya lugar respecto de las prestaciones que puedan ser retrotraídas o compensadas.*
- (b) *En subsidio de la anterior pretensión 7.2(a), se declare que como consecuencia de la terminación del Contrato de Concesión, las partes deben proceder a liquidar el Contrato de Concesión, de conformidad con los parámetros que fije el tribunal.*

**8. Segundo grupo de pretensiones subsidiarias relacionadas con la terminación del Contrato de Concesión establecidas en los Numerales 6 y 7 anteriores**

*En caso que las pretensiones enumeradas en los Numerales 6 y 7 anteriores no resulten procedentes, se proponen las siguientes pretensiones subsidiarias a las mismas:*

- 8.1. *Que como consecuencia de las pretensiones 3.9 y 4.3 se declare la terminación del Contrato de Concesión.*
- 8.2. *Que como consecuencia de la terminación del Contrato de Concesión, se declare que se debe proceder a liquidar el Contrato de Concesión de acuerdo con la fórmula de la Sección 18.3 (d) de la Parte General del Contrato de Concesión.*
- (a) *En subsidio de la anterior pretensión 8.2, se declare que como consecuencia de la terminación del Contrato de Concesión, las partes deben proceder a realizar las restituciones mutuas a que haya lugar respecto de las prestaciones que puedan ser retrotraídas o compensadas.*

**9. Tercer grupo de pretensiones subsidiarias relacionadas con la terminación del Contrato de Concesión establecidas en los Numerales 6, 7 y 8 anteriores**

*En caso que las pretensiones enumeradas en los Numerales 6, 7 y 8 anteriores no resulten procedentes, se proponen las siguientes pretensiones subsidiarias a las mismas:*

- 9.1. *Que como consecuencia de las pretensiones 3.9 y 4.3 se declare resolución del Contrato de Concesión.*
- 9.2. *Que como consecuencia de la resolución del Contrato de Concesión, se declare que se debe proceder a liquidar el Contrato de Concesión de acuerdo con la fórmula de la Sección 18.3(d) de la Parte General del Contrato de Concesión.*
- (a) *En subsidio de la anterior pretensión 9.2, se declare que como consecuencia de la resolución del Contrato de Concesión, las partes deben proceder a realizar las restituciones mutuas a que haya lugar, de las prestaciones que puedan ser retrotraídas o compensadas.*

**10. Cuarto grupo de pretensiones subsidiarias relacionadas con la terminación del Contrato de Concesión establecidas en los Numerales 6, 7, 8 y 9 anteriores**

*En caso que las pretensiones enumeradas en los numerales 6, 7, 8 y 9 anteriores no resulten procedentes, se proponen las siguientes pretensiones subsidiarias a las mismas:*

- 10.1. *Que como consecuencia de la pretensión 3.3 se declare la Terminación Anticipada del Contrato de Concesión, con base en lo dispuesto en la Sección 3.5(c) de la Parte General del Contrato de Concesión.*
- 10.2. *Que como consecuencia de la terminación anticipada del Contrato de Concesión, se declare que se debe proceder a liquidar el Contrato de Concesión de acuerdo con la fórmula de la Sección 18.3(d) de la Parte General del Contrato de Concesión.*

**11. Otras pretensiones de condena**

- 11.1. *Que se condene a la ANI a pagar las costas del proceso arbitral.*
- 11.2. *Que se condene a la ANI a asumir todos los costos derivados del proceso arbitral y a reembolsar al Concesionario cualquier costo en que éste haya incurrido por el adelantamiento del proceso arbitral.”*

**- Contestación a la demanda arbitral reformada y excepciones de mérito:**

**LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, contestó la demanda reformada, el día 23 de febrero de 2018, proponiendo excepciones de mérito.

## **2. CONSIDERACIONES**

El Tribunal impartirá aprobación al acuerdo conciliatorio, que celebraron la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- y Concesionaria Alternativas Viales S.A.S. el 10 de julio de 2019, con fundamento en las siguientes consideraciones:

### **2.1 El acuerdo celebrado.**

El dieciocho (18) de julio de 2019, las partes presentaron al Tribunal un acuerdo conciliatorio total sobre las controversias sujetas al conocimiento del mismo. El acuerdo al que llegaron es el siguiente:

## **II. "ACUERDOS**

### **2.1. RESPECTO DE LAS CONTROVERSIAS RELACIONADAS CON LA IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE DE EJECUTAR LAS UNIDADES FUNCIONALES 4 Y 5 EN LOS TÉRMINOS ACORDADOS POR LAS PARTES**

2.1.1. *El Concesionario desiste de las pretensiones asociadas a la terminación anticipada del Contrato de Concesión relacionadas con la imposibilidad de llevar a cabo las Intervenciones de las unidades funcionales 4 y 5, en consideración a que la ANI ha aceptado modificar, de común acuerdo con el Concesionario, las Intervenciones que se realizarán en las unidades funcionales 4 y 5, de conformidad con lo explicado en las consideraciones de este acuerdo conciliatorio.*

2.1.2. *En este sentido, con el objeto de alcanzar la finalidad contractual dispuesta en la Sección 2.1(b) del Apéndice Técnico 1 del Contrato de Concesión, las Partes acuerdan modificar el alcance técnico del Contrato respecto de las intervenciones a realizar en las Unidades Funcionales 4 y 5, de tal forma que sólo serán realizadas intervenciones en dichas Unidades Funcionales en la forma establecida para tales efectos en el Anexo [anexo técnico].*

2.1.3. *Adicionalmente, las Partes acuerdan que ante la referida modificación del alcance contractual, es necesario disponer de un nuevo plazo contractual para la etapa de construcción en 30 meses, y un plazo para la entrega de cada Unidad Funcional así:*

<b>UNIDAD FUNCIONAL</b>	<b>PLAZO MÁXIMO DE EJECUCIÓN</b>
<i>Unidad Funcional 1</i>	<i>15 meses</i>

<b>UNIDAD FUNCIONAL</b>	<b>PLAZO MÁXIMO DE EJECUCIÓN</b>
Unidad Funcional 2	15 meses
Unidad Funcional 3	30 meses
Unidad Funcional 4	24 meses
Unidad Funcional 5	24 meses

**2.2. RESPECTO DE LAS CONTROVERSIAS ASOCIADAS A LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA EN LA COMPENSACIÓN DEL RIESGO POR MENOR RECAUDO DE PEAJE (CAUSADA POR LA DISMINUCIÓN DE LA TARIFA DE PEAJE POR PARTE DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE)**

2.2.1. *Las Partes acuerdan, y por tanto concilian, respecto de la controversia de la aplicación de la metodología para compensar los riesgos por menor recaudo de peaje (llamadas en la reforma integral de la demanda pretensiones respecto de la compensación por el riesgo de disminución de tarifas de peaje) que:*

- (i) *Las compensaciones por menor Recaudo de Peaje (causada por la disminución de la tarifa de peaje por parte del Ministerio de Transporte) se realizarán en el nuevo modelo financiero que soporta las modificaciones contractuales que se realizarán al Contrato de Concesión. Es decir, se considerarán las mismas dentro de los efectos que deben contemplarse para construir la modificación contractual que se perfeccionará entre las Partes.*
- (ii) *Por lo anterior, las Partes reconocen que para el caso particular objeto de controversia no se requiere revisar o aplicar ninguna metodología de compensación de riesgos por menor Recaudo de Peaje (causada por la disminución de la tarifa de peaje por parte del Ministerio de Transporte) de las inicialmente pactadas en el Contrato de Concesión y, por tanto, reconocen y aceptan en recíproco beneficio: (a) que no se realizará una medición trimestral de tráfico, ya que (1) la manera de compensar el riesgo según lo indicado en el Numeral 2.2.1(i) anterior y (2) el hecho de que existe un nuevo estudio de tráfico sobre el cual se construye el acuerdo modificadorio del Contrato de Concesión, generan que no sea procedente una medición trimestral del tráfico en los términos expuestos en el Numeral 1.6.3 (iv)(b)(2) y; (b) esta ausencia de medición del tráfico se da en el contexto exclusivo de este acuerdo conciliatorio y por lo tanto, no representará una interpretación del Contrato de Concesión ni una aplicación práctica del mismo, por lo cual no servirá de parámetro para que ninguna de las Partes, en el futuro, pueda utilizarlo como antecedente, criterio de interpretación o aplicación del Contrato de Concesión.*

2.2.2. Como consecuencia del anterior acuerdo, el Concesionario desiste de las pretensiones asociadas a la terminación anticipada del Contrato de Concesión relacionadas con la compensación del riesgo de disminución de tarifas de peaje, en consideración a que la ANI ha aceptado modificar el Contrato de Concesión de común acuerdo con el Concesionario y dentro de las premisas de dicha modificación se contempló el efecto financiero que tuvo el menor recaudo de peaje (causado por la disminución de la tarifa de peaje por parte del Ministerio de Transporte) en el proyecto objeto del Contrato de Concesión.

**2.3. RESPECTO DE LA INSTRUCCIÓN AL CONCESIONARIO A NO COBRAR LA TARIFA DE PEAJE ACORDADA.**

2.3.1. En consideración a que las Partes han contemplado el efecto del no recaudo de las tarifas dentro del periodo que era objeto de controversia en el nuevo modelo financiero que soporta las modificaciones contractuales que se realizarán al Contrato de Concesión, el Concesionario desiste de las pretensiones asociadas al presunto incumplimiento de la ANI.

2.3.2. El Concesionario por su parte, con esta conciliación, desiste de las pretensiones de terminación anticipada del Contrato de Concesión relacionadas con el presunto incumplimiento de la ANI.

**2.4. LA IMPOSIBILIDAD DE LOGRAR UN CIERRE FINANCIERO POR EL ESTADO EN QUE SE ENCUENTRA EL PROYECTO OBJETO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN**

2.4.1. El Concesionario, como consecuencia de los acuerdos a los que han llegado las Partes en esta conciliación, desiste de sus pretensiones relacionadas con el Cierre Financiero, en favor de la ANI.

**2.5. MEDIDAS NECESARIAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS PREVISTOS EN LAS SECCIONES ANTERIORES**

2.5.1. Las Partes reconocen que dadas las implicaciones dentro del alcance técnico y financiero del Contrato de Concesión que tienen los acuerdos previstos en los anteriores puntos, es necesario llegar a consensos frente a algunas materias necesarias para dar viabilidad a los mismos, los cuales se exponen a continuación:

**2.5.2. Compensación por Operación y Mantenimiento adelantada por el Concesionario en las Unidades Funcionales 1, 2 y 3**

(i) La ANI, de conformidad con las consideraciones establecidas en la Sección 1.6.3(iv)(a) (6), (7), (8), y (9) del presente documento, reconoce que hasta la firma del presente Acuerdo Conciliatorio, el Concesionario, en virtud de las labores de Operación y

*Mantenimiento para las Unidades Funcionales 1, 2 y 3, debió incurrir en una serie de costos asociados a dichas actividades durante un plazo superior al inicialmente previsto los cuales serán objeto de compensación por el proyecto, para efectos de mantener el equilibrio prestacional que dispone el Artículo 27 de la Ley 80 de 1993.*

*(ii) Así, para efectos de efectuar dicha compensación las Partes acuerdan que del recaudo del proyecto a la fecha del presente acuerdo conciliatorio se reconocerá al Concesionario el valor correspondiente a la Operación y Mantenimiento realizada durante el tiempo adicional al inicialmente previsto por las Partes en las Unidades Funcionales 1, 2 y 3, con cargo a los recursos obrantes en la Subcuenta Recaudo Peaje en las proporciones y manera descritas en el Anexo [anexo financiero].*

*(iii) Adicionalmente, para efectos de materializar el presente acuerdo, el Concesionario podrá revisar el Contrato con la sociedad fiduciaria encargada de la administración del Patrimonio Autónomo en el que se encuentran los recursos del proyecto, y en caso de presentarse alguna modificación presentará la minuta a la ANI para su revisión en los términos previstos en el Contrato*

**2.5.3. Aplicación de niveles de servicio sobre las intervenciones a realizar en las Unidades Funcionales 1, 2 y 3**

*(i) Con ocasión de la modificación al alcance técnico del Contrato de Concesión de la que tratan los acuerdos contenidos en la sección 2.1 del presente documento, las Partes acuerdan que, tomando en consideración que: (i) el Contrato de Concesión lleva casi cuatro (4) años de ser celebrado, y que no se ha podido dar inicio a la Fase de Construcción y como consecuencia de ello no se han podido realizar las Intervenciones contratadas en las Unidades Funcionales 1, 2 y 3 y; (ii) se retribuirá al Concesionario la operación y mantenimiento de la infraestructura existente que fue entregada por la ANI de conformidad con lo previsto en el Parágrafo 5 del Artículo 5 de la Ley 1508 de 2012, condicionado a que el Concesionario cumpla con unos niveles de servicio distintos y más exigentes a los establecidos en la Sección 3.3.1. del Apéndice Técnico 2.*

*(ii) En este sentido, las Partes acuerdan que para la realización de la Operación y Mantenimiento de las Unidades Funcionales 1, 2 y 3, el Concesionario deberá cumplir con los niveles de servicio explicados y detallados en el Anexo [anexo técnico] para el desarrollo de esta actividad y que serán adoptados por las Partes en la modificación contractual que se deberá suscribir como materialización de los presentes acuerdos.*

(iii) En consecuencia, las Partes acuerdan que a partir de la suscripción de la referida modificación contractual y tal como deberá quedar allí consignado, los niveles de servicio establecidos en la Sección 3.3.1. del Apéndice Técnico 2 inicialmente previsto en el Contrato de Concesión no serán aplicables en el desarrollo de la Operación y Mantenimiento de las Unidades Funcionales 1, 2 y 3, siendo únicamente aplicables, hasta antes de la suscripción de las Actas de Terminación de Unidad Funcional, los niveles de servicio establecidos en el Anexo [anexo técnico]. Una vez suscritas las Actas de Terminación de Unidad Funcional, se aplicarán los Indicadores acordados en el Apéndice Técnico 4.

2.5.4. Incidencia de la modificación del alcance técnico del Contrato en el CAPEX y en el OPEX

(i) Con ocasión de la modificación al alcance técnico del Contrato de Concesión de la que tratan los acuerdos contenidos en la sección 2.1 y de los efectos financieros de dichas modificaciones descritas en las Consideraciones 1.6.3(iv)(a)(1) y (3) del presente documento y que implican la realización de intervenciones en las Unidades Funcionales 4 y 5 con menores especificaciones que las inicialmente previstas, así como del cambio en los niveles de servicio aplicables a las Intervenciones previstas para las Unidades Funcionales 1, 2 y 3 tal como se encuentra detallado en el Anexo [anexo técnico], las Partes acuerdan una reducción del CAPEX en la proporción y forma detallada en el Anexo [anexo financiero].

(ii) Así mismo, con ocasión de la modificación al alcance técnico del Contrato de Concesión de la que tratan los acuerdos contenidos en las secciones 2.1 y de los efectos financieros de dichas modificaciones descritas en las Consideraciones 1.6.3(iv) (a) (7), (10) y (11) del presente documento y que implican el desplazamiento de las inversiones a realizar por concepto de operación y mantenimiento en el desarrollo del proyecto, las Partes acuerdan la realización de una modificación del OPEX del proyecto en las proporciones y formas detallada en el Anexo [anexo financiero].

2.5.5. Incidencia de la modificación del alcance técnico del Contrato de Concesión en los ingresos del proyecto

(i) Con ocasión de la modificación al alcance técnico del Contrato de Concesión de la que tratan los acuerdos contenidos en las Secciones 2.1 y de los efectos financieros de dichas modificaciones descritas en las Consideraciones 1.6.3(iv)(a) (4) y (5) del presente documento y que implican el impacto en los ingresos del proyecto por cuenta de la disminución del tráfico, las Partes acuerdan equilibrar esta situación haciendo uso de la posibilidad prevista en

*el Parágrafo 5° del Artículo 5 de la Ley 1508 de 2012, es decir, pactando la posibilidad de acceso a una retribución del Concesionario por las labores de operación y mantenimiento que éste realizará en la infraestructura existente entregada por la ANI en la proporción y forma descrita para tal efecto en el Anexo [anexo financiero]. Esta retribución estará condicionada a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de los niveles de servicio aplicables y a los estándares de calidad correspondientes que se indican en el Anexo Técnico.*

2.5.6. Incidencia de la modificación del alcance técnico del Contrato de Concesión en la obligación de realizar los Giros de Equity a las subcuentas del Patrimonio Autónomo

- (i) *Con ocasión de la modificación al alcance técnico del Contrato de Concesión de la que tratan los acuerdos contenidos en la Sección 2.1 y de los efectos financieros de dichas modificaciones descritas en las Consideraciones 1.6.3(iv) (a) (7), (10) y (12) del presente documento y que implica el desplazamiento del plazo para la realización de las inversiones previstas en el proyecto, las Partes acuerdan que se desplazarán también las fechas en las cuales se deben realizar los fondeos a las distintas Subcuentas del Patrimonio Autónomo, así como la realización de los Giros de Equity, en los montos y plazos detallados en el Anexo [anexo financiero].*

2.5.7. Incidencia de la modificación del alcance técnico del Contrato de Concesión en la disposición y puesta en servicio de la Estación de Peaje la Esperanza

- (i) *Con ocasión de la modificación al alcance técnico de la que tratan los acuerdos contenidos en las Sección 2.1 y de los efectos financieros de dichas modificaciones descritas en las Consideraciones 1.6.2(iii) y 1.6.3(2) y que implica la modificación del modelo financiero por la afectación de los ingresos del proyecto y el valor de las inversiones a realizarse, las Partes acuerdan eliminar del Contrato de Concesión la Estación de Peaje la Esperanza.*
- (ii) *De acuerdo a lo anterior, las Partes acuerdan que la supresión del peaje La Esperanza fue tenido en cuenta mediante el modelo financiero que soporta el presente acuerdo conciliatorio, por lo que la Concesionaria no podrá reclamar compensaciones adicionales.*

**2.6. VARIOS**

- 2.6.1. *Para efectos de lograr la presente conciliación y que el resultado de la misma mantuviera el equilibrio de prestaciones entre las Partes, el Concesionario accedió a renunciar en favor de la ANI a lo siguiente:*



- (i) Aceptar obtener el cierre financiero en un plazo inferior a once (11) meses, lo cual representa para el Concesionario realizar grandes esfuerzos e incurrir en mayores costos en asesorías que deberán ser más expeditas.*
- (ii) Aceptar que los valores asegurados de las garantías exigidas en el Contrato de Concesión se mantengan en los mismos montos, lo cual implica que el Concesionario mantendrá los mismos valores asegurados y establecidos en el Contrato de Concesión, sin tener en cuenta que existe una reducción en ciertos montos asegurables.*
- (iii) Incluir que la Categoría VII en la Estación de Peaje de Armero se concibiera en el modelo financiero con la misma tarifa de las Estaciones de Peaje existentes, que es menor a la que está vigente. Esto tuvo un impacto que reduce los ingresos para el cálculo del VPIP del Concesionario en seiscientos treinta y tres millones quinientos cincuenta mil cuatrocientos noventa y siete Pesos al Mes de Referencia [633.550.497].*
- (iv) El cálculo de la indexación y redondeo de las tarifas que estaba en el modelo financiero no se ajustaba a lo establecido en el Contrato de Concesión, por lo cual se aceptó ajustar la fórmula de cálculo de indexación y redondeo de tarifas en el modelo financiero, para efectos de que la TIR del Concesionario no aumentara. Esto tuvo un impacto que reduce los ingresos para el cálculo del VPIP del Concesionario en diez mil seiscientos noventa y tres millones novecientos trece mil ochocientos cincuenta Pesos al Mes de Referencia [10.693.913.850].*
- (v) El Concesionario aceptó que el monto de la operación y mantenimiento que fue tomada en cuenta para la retribución de estas actividades dentro del modelo financiero fuera por un valor inferior. Es decir, las actividades para la operación y mantenimiento durante la Etapa Preoperativa alcanzan el 42.5% del Recaudo de Peaje mensual, sin embargo, se aceptó por el Concesionario que dicha cifra fuera únicamente del 30% del Recaudo de Peaje. Aceptando, así, no sólo que se le retribuya un monto inferior, sino también asumiendo el riesgo que podría representar que el 30% del Recaudo de Peaje no sea suficiente y deba el Concesionario asumir los valores adicionales que dichas actividades puedan conllevar.*
- (vi) Se aceptó por el Concesionario no instalar la Estación de Peaje de la Esperanza, la cual generaba parte de los ingresos del Concesionario y estaba inicialmente concebida dentro del proyecto. Esto tuvo un impacto que reduce los ingresos para el cálculo del VPIP del Concesionario en ciento cuarenta mil trescientos veintisiete millones trescientos sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cuatro Pesos al Mes de Referencia [140.327.368.354].*

el contrario, el contenido del mismo busca preservar los fines de la contratación estatal, en los términos de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993 en armonía con lo previsto en el artículo 5° de la misma ley, toda vez que el acuerdo busca la consecución del objeto contractual en primacía del interés general, lo que a su vez es el desarrollo de los fines del Estado, a voces de lo establecido en el canon 2 de la Carta Política.

#### **2.4.6. Concepto previo favorable del Comité de Conciliación de la respectiva entidad pública.**

En virtud de lo dispuesto en los artículos 2.2.4.3.1.2.1 y s.s. del Decreto 1069 De 2015 del 26 de mayo de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho", el Tribunal verificó que el Comité de Conciliación de la Agencia Nacional de Infraestructura, aprobó el acuerdo presentado en este trámite arbitral.

Al respecto, obra en el expediente certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la ANI que data del 18 de junio de 2019<sup>10</sup>.

En lo concerniente al desistimiento de las pretensiones manifestado por la parte convocante dentro del Acuerdo de Conciliación, el Tribunal advierte que éste es un acto procesal pertinente y procedente, pues las partes han solucionado totalmente sus diferencias al suscribir dicho acuerdo y, por tanto, es válido que la consecuencia de estos pactos sea el desistimiento de las pretensiones y de las excepciones correspondientes.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta lo estipulado en el numeral 2.6.8 del acuerdo conciliatorio sometido a consideración del Tribunal, en el cual las partes expresamente pactaron:

*"2.6.8 Con la aprobación que profiera el Tribunal de Arbitramento de la conciliación se entenderá que, conforme lo prevé el artículo 314 del C.G.P., los desistimientos acá efectuados de las pretensiones de la demanda arbitral conllevan la renuncia del Concesionario a las reclamaciones que éste había elevado en relación con los riesgos acaecidos con anterioridad y que se reclamaban en la demanda arbitral".*

No queda duda que la conciliación y los desistimientos que se han formulado como parte de la misma, tienen como consecuencia la solución de la totalidad de las controversias que fueron puestas a consideración del Tribunal.

Con fundamento en lo expuesto, al encontrar probado que el Acuerdo de Conciliación no es lesivo para el patrimonio público y que no corresponde a un acto de mera liberalidad de la entidad estatal, el Tribunal considera pertinente aprobar íntegramente el mencionado Acuerdo de Conciliación.

---

<sup>10</sup> Cuaderno Principal No. 3, folios 237 a 241.

(vii) Se aceptó por el Concesionario adoptar el Manual de Señalización de la Resolución 1885 de 2015 expedida por el Ministerio de Transporte y no la que se encontraba vigente al momento de la celebración del Contrato de Concesión.

(viii) Se aceptó por el Concesionario que los \$2.500.000.000 de pesos que se fondearán a la subcuenta Ambiental y Obras Especiales para la Unidad Funcional 4 y 5 no computarán como parte de la retribución del Concesionario si los mismos no se utilizan para el uso previsto, de tal manera que dicho dinero quedará a favor de la ANI en la Subcuenta Excedentes ANI. Esto tuvo un impacto que reduce los ingresos para el cálculo del VPIP del Concesionario en mil trescientos ochenta y seis millones trescientos ochenta y tres mil quinientos doce Pesos al Mes de Referencia [1.386.383.512].

2.6.2. Las Partes presentarán este acuerdo conciliatorio que busca dirimir todas las controversias sometidas a arbitramento, para su correspondiente aprobación por parte del Tribunal de Arbitramento convocado por las Partes para resolver las mismas, mediante la vía procesal idónea y a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles a la suscripción de la misma.

2.6.3. Las Partes reconocen y por tanto concilian que en caso de que el Tribunal de Arbitramento convocado por las Partes para dirimir las controversias mencionadas en el presente documento apruebe en su totalidad el acuerdo, se entenderá que dicho proceso arbitral estará terminado sin que haya lugar a la condena en costas para ninguna de las Partes.

2.6.4. Para materializar el acuerdo modificadorio que posibilita esta conciliación, las Partes anexaron a este acuerdo una modificación contractual que consagra todos los acuerdos establecidos en este documento, que se entenderá rige la relación entre las Partes, siempre y cuando la presente conciliación sea aprobada por el Tribunal de Arbitramento. La modificación del Contrato de Concesión se entenderá perfeccionada una vez quede en firme el auto que apruebe la presente conciliación.

2.6.5. El Concesionario tramitará las modificaciones pertinentes al contrato de fiducia, para efectos de que la Fiduciaria y el Patrimonio Autónomo puedan implementar lo acordado en la presente conciliación.

2.6.6. La ANI procederá a la revisión de los procedimientos administrativos sancionatorios que actualmente se adelanten conforme a las obligaciones contractuales objeto de modificación en el presente acuerdo, así como en la modificación del contrato que sea perfeccionado.

- 2.6.7. *Los ajustes y modificaciones al contrato producto del presente acuerdo, no modifican de manera alguna la asignación de riesgos en cabeza del Concesionario y la ANI que estaba inicialmente pactada en el Contrato de Concesión.*
- 2.6.8. *Con la aprobación que profiera el Tribunal de Arbitramento de la conciliación se entenderá que, conforme lo prevé el Artículo 314 del C.G.P., los desistimientos acá efectuados de las pretensiones de la demanda arbitral, conllevan la renuncia del Concesionario a las reclamaciones que éste había elevado en relación con los riesgos acaecidos con anterioridad y que se reclamaban en la demanda arbitral.*
- 2.6.9. *El Concesionario declara que realizó de nuevo el ejercicio de verificación de la suficiencia de los mecanismos de compensación de riesgos, en los cuales se evidenció que los mismos siguen siendo suficientes.*
- 2.6.10. *El presente acuerdo conciliatorio no implica el allanamiento por parte de la ANI a las pretensiones, apreciaciones e interpretaciones descritas en el escrito de demanda de Concesionario. De igual manera tampoco implica el allanamiento del Demandante a las apreciaciones e interpretaciones descritas por la Ani en su escrito de contestación.*
- 2.6.11. *Las Partes declaran que el modelo financiero empleado como herramienta para cuantificar los efectos del presente acuerdo no se entenderá como vinculante para las Partes una vez sea suscrito el Otrosí que materialice el presente acuerdo conciliatorio.*
- 2.6.12. *Los costos derivados de la construcción del presente acuerdo y de los dictámenes periciales incorporados en los anexos del presente acuerdo conciliatorio correrán a cargo del demandante”.*

## **2.2. Concepto del Señor Agente del Ministerio Público.**

El Señor Agente del Ministerio Público en su concepto de fecha 28 de agosto de 2019, después de hacer un juicioso estudio de las pretensiones de la reforma de la demanda y de los elementos de la conciliación concluyó manifestando que:

*“Para esta agencia del Ministerio Público el acuerdo conciliatorio desde el punto de vista técnico, tarifario y ambiental no vulnera el interés general, el ordenamiento jurídico y patrimonio público, por cuanto con este acuerdo se busca la continuidad de la ejecución del proyecto, reducir los efectos del costo y posibilidad de producción de efectos negativos al finalizar el proceso arbitral, así como evitar el riesgo de una onerosa liquidación del contrato, la materialización del riesgo tarifario y la gestión administrativa de la ANI posterior a la suscripción del contrato frente a la autoridades ambientales. Igualmente, con el acuerdo se busca evitar la generación de una problemática social en la región beneficiaria de las obras y grave*

*afectación económica social de los Municipios del norte del Departamento del Tolima que han esperado una solución de comunicación eficiente con el departamento de Caldas.*

*Se valora el desistimiento del demandante con relación a las pretensiones sobre la terminación anticipada del contrato de concesión por la imposibilidad de llevar a cabo las intervenciones de las Unidades Funcionales 4 y 5, puesto que se acuerda que la ANI modifica las intervenciones en dicha unidades funcionales.*

*En este sentido, es correcto el acuerdo de determinar nuevo plazo de ejecución para la etapa de construcción en 30 meses y respecto de las referidas 5 unidades funcionales determinadas en el contrato de concesión.*

*También, es importante el desistimiento por parte del concesionario de las pretensiones asociadas a la terminación anticipada del contrato de concesión relacionadas con la compensación del riesgo de disminución de tarifas de peaje, puesto que la ANI acepta modificar el contrato de común acuerdo con el concesionario, teniendo en cuenta el efecto financiero que tuvo el menor recaudo de peaje causado por la disminución de la tarifa de peaje por parte del Ministerio de Transporte. Por tanto, acuerdan no realizar medición trimestral del tráfico y tal compensación se realizará en el nuevo modelo financiero que soporta las modificaciones a realizar en el contrato de concesión.*

*Igualmente, se destaca el desistimiento del concesionario de la pretensión de terminación anticipada del contrato de concesión por presunto incumplimiento de la ANI., al considerarse el efecto del no recaudo de las tarifas dentro del periodo que era objeto de controversia en el nuevo modelo financiero que soporta las modificaciones a realizar al contrato de concesión.*

*Así mismo, el concesionario desiste de las pretensiones relacionadas con el cierre financiero en cabeza de la ANI.*

*Finalmente, considera acertadas las medidas necesarias para la implementación de los acuerdos previstos como la compensación por operación y mantenimiento adelantada por el concesionario en las UNIDAES Funcionales 1, 2 y 3, la aplicación de niveles de servicio sobre las intervenciones a realizar en las Unidades Funcionales 1,2 y 3, incidencia de la modificación del alcance técnico del contrato en el CAPEX y OPEX, así como en los ingresos del proyecto, incidencia en la modificación del alcance técnico del contrato e incidencia en la modificación del alcance técnico del contrato en la disposición y puesta en servicio de la estación peaje La Esperanza.”*

### 2.3. Las exigencias normativas de la conciliación.

La Ley 446 de 1998, define la conciliación como “*un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.*” (L. 446/98, art. 64), respecto de “*todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley*” (Ley 446 de 1998, artículo 65).

De acuerdo con los lineamientos constitucionales, normativos y jurisprudenciales<sup>2</sup> la conciliación es mecanismo alternativo de acceso a la administración de justicia, una forma de administrar justicia de manera transitoria y excepcional y de solución de conflictos económicos susceptibles de disposición y transacción entre sujetos capaces, con habilidad o aptitud dispositiva, por las mismas partes y con la intervención de un tercero neutral e imparcial, que concluye con su aprobación mediante un acto jurisdiccional con fuerza de sentencia judicial y dotada de *mérito ejecutivo* (L.446/98, art. 66).

Ahora bien, de conformidad con los artículos 116 de la Constitución Política, la ley 446 de 1998, la ley 640 de 2001, el Decreto 1716 de 2009 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, para la conciliación en asuntos o controversias en las cuales intervenga un ente estatal, es necesario:

- a. La naturaleza patrimonial susceptible de disposición de las materias comprendidas en las controversias, en tanto deben versar sobre conflictos de contenido económico;
- b. La vigencia de la acción contractual, en cuanto no haya operado la caducidad
- c. La observancia de los elementos esenciales y presupuestos de validez exigibles al acuerdo conciliatorio como acto dispositivo de intereses,
- d. El acuerdo conciliatorio debe respaldarse en las pruebas del respectivo proceso, no ser violatorio de la ley ni “*lesivo para el patrimonio público*, en decir, que no constituya un acto carente de justificación patrimonial conforme al marco de circunstancias, a la controversia suscitada entre las

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia 2326 de diciembre 12 de 1991; Corte Constitucional, Sentencia C-204 de marzo 11 de 2003, Ponente, Álvaro Tafúr Galvis; Sentencia C-314 de abril 30 de 2002, Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia C-893 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia C-500 de mayo 15 de 2001, Ponente Álvaro Tafur Galvis; Sentencia C-1195 de noviembre 15 de 2001, Ponentes, Manuel José Cepeda Espinosa, Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia C-163 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-160 de marzo 17 de 1999, Ponente, Antonio Barrera Carbonell; Sentencia C-111 de febrero 24 de 1999, Ponente, Alfredo Beltrán Sierra; Sentencia C-242 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara; Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia T-57 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-226 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-165 de 1993, Carlos Gaviria Díaz.

partes y a las pruebas respectivas, sin extenderse por supuesto a la decisión de la Administración Pública respecto de su conveniencia, en cuanto, el análisis de la misma se reserva a la entidad estatal<sup>3</sup>. En este sentido ha dicho el Consejo de Estado<sup>4</sup> que “lo que el juez debe observar principalmente es si lo conciliado está dentro de la legalidad o no, es decir, que no se trate de una liberalidad de la Administración”. Igualmente ha expresado<sup>5</sup> que “La ley procura con estos requisitos de aprobación u homologación, contrarrestar actuaciones que reflejen simple liberalidad de los representantes de las entidades, o que sugieran una legalización de situaciones de hecho”.

- e. Concepto previo favorable del Comité de Conciliación de la respectiva entidad, quien determina su procedencia con sujeción a las normas legales sustantivas y procesales, su conveniencia, oportunidad y los parámetros en los cuales actuará el representante legal de la entidad o su apoderado<sup>6</sup>

Adicionalmente la Sala Plena del Consejo de Estado mediante auto de unificación relativo a la conciliación en materia estatal, señaló:

*“...de conformidad con el artículo 65A de la Ley 23 de 1991, tratándose de este mecanismo alternativo de solución de conflictos que judicialmente deberían ser o son de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el evento en que las partes logren un acuerdo conciliatorio, éste debe someterse a un control de legalidad u homologación, para lo cual el operador judicial competente debe verificar que el arreglo: i) cuente con las pruebas necesarias que lo sustenten; ii) que no sea violatorio de la ley y; iii) que no resulte lesivo para el patrimonio público.*

*Acerca del control de legalidad que debe ejercer el juez administrativo en relación con los acuerdos conciliatorios, la Sección Tercera de esta Corporación ha expuesto: ‘La conciliación en el derecho administrativo es un importante mecanismo para la composición de litigios y para la descongestión de despachos judiciales con el fin de asegurar un eficaz acceso a la Administración de Justicia, tal y como lo ordenan el Preámbulo y los artículos 2 y 229 de la Constitución Política.*

*Pero, esta consideración, como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de*

---

<sup>3</sup> El Consejo de Estado, en providencia del 7 de febrero de 2002, exp. 18.331, expresó: “ (...) lo que el juez debe observar principalmente es si lo conciliado está dentro de la legalidad o no, es decir, que no se trata de una liberalidad de la Administración”. En Providencia del 20 de marzo de 2003. Expediente N° 22399, anotó: “La ley procura con estos requisitos de aprobación u homologación, contrarrestar actuaciones que reflejen simple liberalidad de los representantes legales de las entidades, o que sugieran una legalización de situaciones de hecho.”

<sup>4</sup> Providencia del 7 de febrero de 2002 Radicado Número: 18.331.

20 de marzo de 2003 Expediente Número: 22399.

Artículo 16 Decreto 1716 de 2009. Artículo 19 num. 5 Decreto 1716 de 2009

*las conciliaciones de las partes, sin parar mientes en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación, se puedan producir al tesoro público, comoquiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de este negocio jurídico, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales debe ajustarse rigurosamente al ordenamiento vigente y, por ello mismo, exige previa homologación judicial.*

*En otros términos, si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser verificado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que éste sea legal y no resulte lesivo al patrimonio público. Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado - como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley.*

*En tales condiciones se tiene que la conciliación contencioso administrativa como instituto de solución directa de conflictos, construida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad -tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia-, como fórmula real de paz (en tanto borra las huellas negativas del conflicto) y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales, está suficientemente demostrada, no puede convertirse en un procedimiento expedito para manejar a su arbitrio el tema de la contratación pública .*

*Este control en modo alguno supone por parte de esta instancia un pre-juzgamiento, sino que su tarea se circunscribe a la revisión del acuerdo conciliatorio en orden a verificar su entera sujeción al ordenamiento jurídico. La conciliación supone, entonces, que la solución adoptada por las partes para poner fin al litigio sea ajustada a derecho, y si no es así el juez tiene la obligación de improbarla. Por lo mismo, la conciliación sólo produce efecto hasta tanto el juez contencioso imparte su aprobación, en otros términos, para su eficacia jurídica requiere de homologación judicial.*



*En el anterior contexto, estricto sensu, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, para tener en cuenta de que el juez, además de llegar a la íntima convicción de su fundamentación jurídica, tal y como se señaló, debe inferir que no hayate lesivo del patrimonio público. Nótese que, acorde con las disposiciones del artículo 73 in fine de la Ley 446 de 1998 (que incorporó el artículo 65 A. de la Ley 23 de 1991, compilado por el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998), el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en 'las pruebas necesarias', esto es, contar con el debido sustento probatorio'. ...”*

#### **2.4. El análisis del acuerdo conciliatorio presentado por las partes.**

El Tribunal, pasará a analizar cada uno de los presupuestos jurisprudenciales<sup>8</sup> establecidos por el H. Consejo de Estado, para aprobar un acuerdo conciliatorio, en el siguiente orden:

##### **2.4.1. Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad del término para accionar.**

Para el Tribunal es claro que no ha operado el fenómeno de la caducidad en el ejercicio del medio de control de controversias contractuales. En efecto, los conflictos planteados al Tribunal guardan relación con la ejecución del Contrato de Concesión No. 08 de 2015 suscrito el 7 de julio del mismo año y la demanda se presentó el 6 de febrero de 2017, por lo cual el Tribunal concluye que la acción se ejerció dentro del término legalmente establecido. Adicionalmente, dicho contrato se encuentra en la etapa preoperativa y en fase de preconstrucción, por lo que el término para intentar las acciones correspondientes no ha comenzado a correr, de conformidad con lo descrito en el numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

##### **2.4.2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.**

La controversia sometida al análisis del Tribunal, se enmarca en el desarrollo del Contrato de Concesión No. 08 de 2015 suscrito el 7 de julio del mismo año y versa sobre el estudio del análisis del cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes y los efectos económicos de la ejecución del mismo, siendo éstos, derechos patrimoniales y por ello susceptibles de libre disposición, y, como lo anotó el Ministerio Público en el concepto favorable emitido para este caso, no existe limitación alguna para la disposición de los derechos en litigio.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Auto de 28 de abril de 2014. Expediente 20001-23-31-000-2009-00199-01(41834).

<sup>9</sup> Cfr. Entre otras, Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 30 de marzo de 2006, Exp. 31385, C.P. Alir Eduardo Hernández Enriquez; Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 21 de octubre de 2009, Exp. 37243, C.P. Mauricio Fajardo Gomez; Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A, auto del 27 de junio de 2012, Exp. 40634, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

**2.4.3. Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.**

En lo que atañe al presupuesto de capacidad de las partes para la celebración del acuerdo conciliatorio, se observa que, tanto la parte convocante como la convocada, son personas jurídicas que comparecieron al trámite arbitral así: por un lado, la **CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S.** actúa por conducto de **FRANCISCO ROMERO FERRO**, en su calidad de representante legal, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal de dicha sociedad; y, por el otro, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI-**, está representada por **LOUIS KLEYN LÓPEZ** en su condición de Presidente de dicha entidad, nombrado mediante el Decreto 1706 del 4 de septiembre de 2018 y posesionado el 5 de septiembre de dicha anualidad según consta en el Acta No. 107 de la misma fecha, documentos que obran en el expediente.

En tales condiciones, queda acreditado que quienes suscriben el acuerdo conciliatorio objeto de estudio, cuentan con capacidad jurídica para realizar tal actuación.

**2.4.4. que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, y que no resulte lesivo para el patrimonio público.**

El Consejo de Estado también ha establecido que el acuerdo conciliatorio no sólo debe estar exento de lesividad para el patrimonio público, sino que además, debe estar soportado en pruebas debidamente aportadas que demuestren que no se está menoscabando el patrimonio del Estado de manera injustificada. Al respecto dicha Colegiatura ha enseñado:

*"El límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad."<sup>9</sup>*

Además, de los anexos técnico y financiero que se acompañaron al acuerdo, es menester destacar los aspectos que el Tribunal considera son relevantes para la aprobación del acuerdo conciliatorio, y fueron objeto de un análisis detallado y

---

<sup>9</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 30 de marzo de 2006, Exp. 31385, C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez

técnico realizado en el dictamen pericial (folio 29 del Cuaderno de Pruebas No. 16) que sirve de fundamento al aludido acuerdo, así:

*"2.24 Escenario de ajuste agregado*

*Definidos los escenarios individualmente se procedió a activarlos conjuntamente todos los escenarios antes descritos en el Modelo Financiero del Acuerdo de Conciliación, arrojando los siguientes resultados comparando la propuesta y la estructuración inicial:*

Tabla No. 23 – Resumen resultados financieros Modelos Financieros

	<b>Propuesta</b>	<b>Estructuración</b>	<b>Diferencia</b>
TIR Proyecto Desapalancada [Corrientes]	9,14%	9,14%	0,00%
TIR Proyecto Desapalancada [Constantes]	5,96%	5,96%	0,00%
VPIP	648.992	858.653	-209.661
Plazo	30	30	0

Fuente: Cálculos Propios a partir de los Modelos Financiero de Estructuración y Propuesta.

*Se evidencia que la TIR del proyecto se mantiene tanto en términos constantes como corrientes, de igual forma el plazo total del contrato sigue en un máximo de 30 años. El ajuste evidenciado se presenta en la variable VPIP que se reduce en \$209.661 millones del mes de referencia, al considerar que el alcance del proyecto se redujo, lo que se ve compensado con los menores ingresos del proyecto producto del desplazamiento de la Fase de Preconstrucción, por ende, un atraso en el inicio de cobro de los ingresos por peaje, sumado a los ajustes en el TPD y reducción en la tarifa de la categoría VII.*

*En otras palabras, se puede afirmar que:*

- a) *A pesar de las variaciones del proyecto en cuanto a plazos, fechas y montos de inversión, los retornos, es decir la TIR del proyecto, se mantiene en el mismo resultado del proyecto original.*
  - b) *Sin perjuicio de las menores inversiones, el plazo de contrato se mantiene igual en 30 años."*
3. *Sírvase el perito determinar si se mantiene la equivalencia entre prestaciones entre las partes, dentro de lo cual deberá considerar y explicar: (i) si existe algún lucro adicional al inicialmente previsto con la suscripción del Contrato de Concesión para el Concesionario y; (ii) si existe algún tipo de lesión patrimonial para el Estado:*

*Respuesta:*

*Dadas las modificaciones y ajustes al proyecto, determinar desde la perspectiva económica y financiera la equivalencia entre las prestaciones de las partes, se entiende que se le solicita al perito*

*conceptuar su el ejercicio financiero efectuado por las partes mantiene los beneficios y las cargas de las partes.*

*Para el concesionario las cargas y beneficios hacen referencia a la rentabilidad que espera obtener a cambio de cumplir con el objeto del contrato y teniendo en cuenta la asignación de riesgos dado. Bajo este contexto, la respuesta a la pregunta formulada se centra en conceptuar si la rentabilidad del concesionario es igual a la prevista en la suscripción del contrato de concesión.*

*Por otro lado, para la entidad contratante- ANI- supone que tanto sus obligaciones, como la asignación de riesgos del contrato, no sufran modificaciones que supongan una mayor carga para la parte pública o un mayor beneficio para el concesionario.*

*En el contexto de lo expuesto, a continuación, se responde para cada parte la equivalencia de prestaciones:*

### *3.1. Equivalencia entre prestaciones del concesionario:*

*La rentabilidad del concesionario se mide por medio de la tasa interna de retorno (TIR O IRR por sus siglas en inglés) que indica la recuperación del capital invertido, esto si consideramos su definición financiera:*

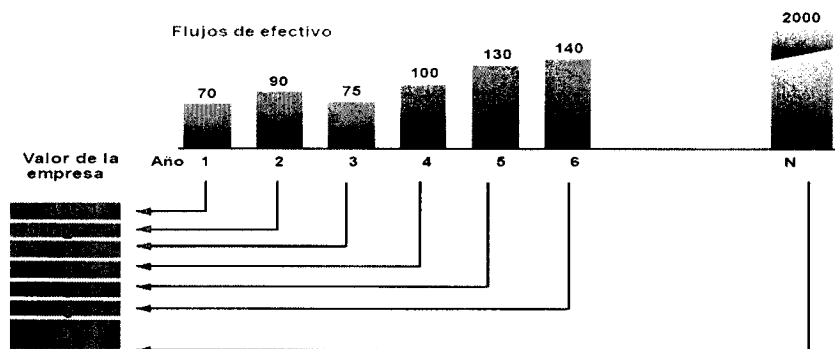
*"La tasa interna de retorno es la rentabilidad de los fondos que realmente se encuentran invertidos en el proyecto, o la rentabilidad que el proyecto le permite generar a un peso, mientras el mismo se encuentre invertido en el proyecto." (Serrano, 2011, p.99).*

*Desde la teoría financiera, la TIR es un indicador utilizado para comprar dos inversiones alternas, las cuales a pesar de los cambios que puedan tener por el monto de inversiones o ingresos, son comparables por el indicador de la TIR que permite comparar los dos proyectos:*

*"Aun cuando la TIR podría dar una indicación confusa respecto a qué proyecto elegir, el resultado se proporciona de tal modo que lo puedan interpretar todas las partes. La TIR resultante se puede comparar en forma mental con la inflación esperada, las tasas pasivas actuales, el costo de capital, un rendimiento sobre el capital de cartera, etc." (Ross, Westerfield y Jordan, 2010).*

*La TIR lo que hace es tomar una serie de flujos tanto positivos como negativos a lo largo del tiempo y determinar cuál es el retorno que se obtiene:*

Gráfico No. 1 – Explicación de los flujos de caja



Fuente: desarrollo propio

En otras palabras y para el presente caso, la TIR es la rentabilidad o costo de oportunidad sobre el valor de la inversión del concesionario, la cual es proporcional al plazo del contrato, tiempo en el cual se estima debe recuperar la inversión y obtener su rentabilidad.

En ese orden, si bien el ejercicio financiero efectuado por las partes incorpora nuevos supuestos dentro de la modelación financiera, la tasa interna de retorno - TIR- estimada sobre los flujos desapalancados, toda vez que el riesgo de financiación es completamente del Concesionario, se mantuvo igual (en términos corrientes en el 9,14 % y en términos constantes o reales en el 5,95%), tanto en Modelo Financiero de Estructuración como en el Modelo Financiero del Acuerdo de Conciliación.

En la siguiente tabla se comparan los dos contratos a nivel de suma altimétrica por los 30 años, donde se observa variación a todo nivel, ingresos, opex, flujo de caja operacional entre otros aspectos, pero el punto que los hace comparativos es la TIR la cual es la variable que los hace comparable:

Tabla No. 24 – Comparativo modelo estructuración y propuesto

Flujo de Caja	Acuerdo			
	Estructuración	Conciliación	Diferencia	Diferencia %
Ingresos	4.829.839	3.501.619	1.328.220	-28%
Opex	1.296.698	1.049.091	247.607	-19%
EBITDA	3.533.140	2.452.527	1.080.613	-31%
EBITDA Ajustado por Ingreso Diferido	3.431.570	2.140.382	1.291.188	-38%
<b>Flujo de Caja de Operación</b>	<b>2.977.493</b>	<b>2.207.821</b>	<b>769.671</b>	<b>-26%</b>
Capex y Mantenimiento Periódico	1.137.838	1.182.133	- 44.295	4%
<b>Flujo de Caja Libre</b>	<b>1.839.655</b>	<b>1.025.689</b>	<b>813.966</b>	<b>-44%</b>
Impuesto de Renta Pagado	555.648	244.706	310.942	-56%
<b>FCL Proyecto Desapalancado</b>	<b>1.630.377</b>	<b>894.847</b>	<b>735.530</b>	<b>-45%</b>
TIR Proyecto Desapalancada	<b>9,14%</b>	<b>9,14%</b>		
FCL Proyecto Desapalancado Constantes	678.460	365.068	313.392	-46%
TIR Proyecto Desapalancada Constantes	5,96%	5,96%	- 0	

Fuente: Modelos Financiero de Estructuración y Propuesta.

Es claro que se reduce el valor y el alcance del Contrato frente a lo inicialmente previsto, sin embargo, para la inversión realizada, para el plazo establecido y para la asignación de riesgos dada, se

*mantienen la equivalencia económica del contrato, ésta expresada en términos de rentabilidad -TIR-.*

*Por lo anteriormente expuesto, este Perito considera que el ejercicio económico y financiero que realizaron las partes, en el marco del proceso de Conciliación, no supone para el Concesionario lucro o rentabilidad adicional a la ya prevista en el Contrato de Concesión 008 de 2015, ya que se mantiene la misma TIR.*

### *3.2. Equivalencia entre prestaciones de la ANI*

*En lo que respecta a la equivalencia entre prestaciones de la ANI, dentro de los supuestos y escenarios analizados en la respuesta a la pregunta inmediatamente anterior, el perito no encontró que alguno de estos escenarios o supuestos incorporados se contemplara alguna contraprestación adicional por parte de la ANI a favor del Concesionario, toda vez que:*

*- Se mantienen la rentabilidad del concesionario;*

*- La remuneración del concesionario sigue estando enmarcada en la consecución del VPIP vía ingresos por recaudo de peajes, estos últimos ajustados a la baja en términos de tráfico según el modelo de tráfico ajustado, por lo cual, no se aprecia dentro de los lineamientos establecidos en el Modelo Financiero del Acuerdo de Conciliación algún tipo de lesión patrimonial para el Estado.*

*- No se modifica la asignación de riesgos del proyecto. En este punto es pertinente aclarar que se mantienen los supuestos, variables y previsiones consideradas inicialmente en la estructuración original, es decir que se mantienen las variables macroeconómicas, las previsiones de tasas e impuestos entre otros. En concepto de este Perito, es correcto este supuesto, pues modificar las mismas implicaría modificar la TIR, así como la asignación de riesgos del proyecto. Por lo anterior los impactos positivos o negativos de los riesgos se mantienen para la parte receptora y cuando se materialicen afectan el proyecto tanto de manera negativa como positiva, pero este concepto fue inherente a la estructuración inicial por lo tanto se entiende por qué no es conveniente cambiarlo ahora.”*

*(...)*

*Se debe considerar que al activarse el mecanismo de compensación del VPIP implica una mayor permanencia del concesionario incluyendo un mayor periodo de operación y mantenimiento en ese sentido el Modelo de Estructuración contemplaba un margen del flujo de caja libre del 50,70% correspondiente a la compensación por mayor permanencia operativa, porcentaje que se mantiene igual al*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S.  
CONTRA-AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**

*input de la estructuración, con lo cual, el valor total a remunerar para la vida del contrato sería el siguiente:*

Tabla No. 26 – Valoración Riesgos Retenidos y Mecanismos de Compensación

Riesgos Retenidos Descontados	Total
Total Costo del Riesgo Retenido	8.449
<b>Total Riesgo Retenido Descontado [Constantes 31 Diciembre de 2013]</b>	<b>8.449</b>
Reconocimiento del O&M Plazo Máximo Compensación VPIPr	8.217
<b>Total Valor Riesgos ANI a compensar durante la vida del Contrato</b>	<b>16.666</b>

Mecanismos Compensación Riesgos Descontados	Total
Aumento Tarifario	0
Reducción Alcance	0
Remanente Riesgos Para Compensar durante Plazo Máximo Compensación VPIPr	8.449
Reconocimiento del O&M durante Plazo Máximo Compensación VPIPr	8.217
<b>Total Valor Riesgos ANI a compensar durante la vida del Contrato [Constantes 31 Diciembre de 2013]</b>	<b>16.666</b>

<b>Diferencia [Constantes 31 Diciembre de 2013]</b>	<b>0</b>
---	----------

<b>Porcentaje Riesgos Materializados Cubierto</b>	<b>100,0%</b>
---	---------------

*Fuente: Modelos Financiero de Estructuración y Propuesta / Cifras en millones de pesos constantes de diciembre de 2013.*

*El siguiente cuadro muestra el porcentaje materializado del riesgo cubierto y los remanentes para cubrir riesgos futuros, es decir se trae a valor presente los flujos estimados de recaudo de los peajes existentes, del año de referencia descontado al WACC el valor de los ingresos de los siguientes 6 años y 10 meses posteriores a la consecución del VPIP tal como se detalla a continuación:*

Tabla No. 27 – Valor presente del mecanismo de Compensación.

Año	2045	2046	2047	2048	2049	2050	2051
Valor Presente Ingresos Plazo Máximo Compensación VPIPr	9.902	9.424	8.968	8.535	8.122	7.729	6.200

<b>Valor Presente Ingresos Plazo Máximo Compensación VPIPr</b>	<b>58.880</b>
--	---------------

*Fuente: Modelos Financiero de Estructuración y Propuesta / Cifras en millones de pesos constantes de diciembre de 2013.*

*En este orden de ideas resulta suficiente el plazo adicional de recaudo para compensar los riesgos retenidos, toda vez que se necesitaría de 1,9 años, es decir el 28,3% del plazo disponible para lograrlo:*

Tabla No. 28 – Impacto en plazo del mecanismo de compensación.

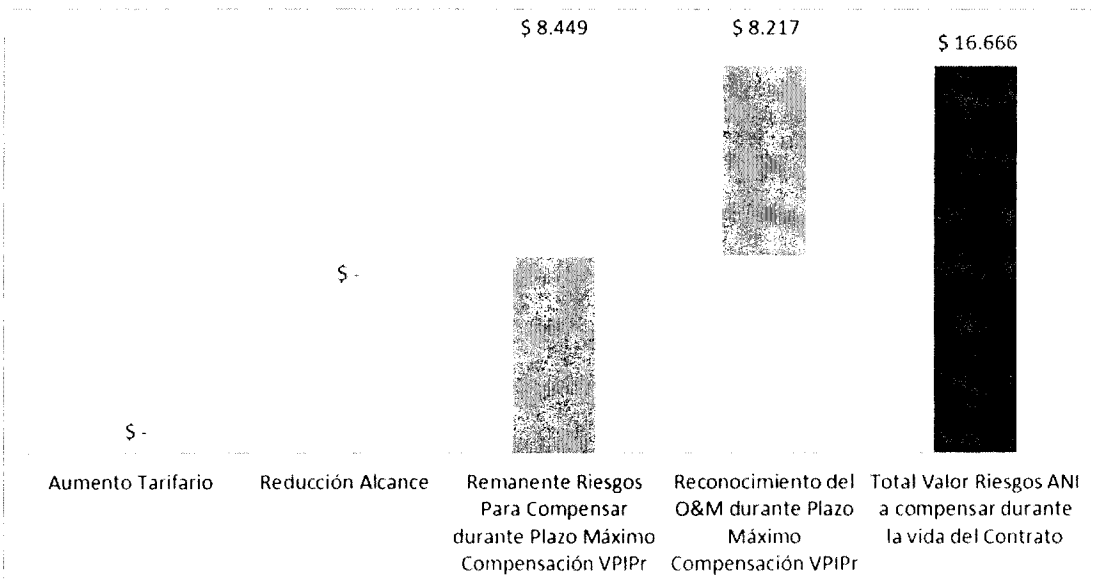
Plazo Máximo para Compensación del VPIPr	Monto	Años
Valor de los Ingresos Durante el Plazo Máximo para Compensación del VPIPr	58.880	6,8
Valor Ingresos Utilizados para Compensar Riesgos Durante el Plazo Máximo para Compensación del VPIPr	16.666	1,9

<b>Utilización Sobreplazo</b>	<b>28,3%</b>	<b>28,3%</b>
-------------------------------	--------------	--------------

*Fuente: Modelos Financiero de Estructuración y Propuesta / Cifras en millones de pesos constantes de diciembre de 2013.*

*De lo evidenciado en la modelación se deduce que el mecanismo de valoración es correcto toda vez que se valora los riesgos retenidos y se contempla un mecanismo de compensación del 100% de dicho riesgo, destacando que la compensación de riesgos no requiere de aportes públicos, ni aumentos tarifarios, debido a que los flujos del proyecto durante el plazo máximo para la compensación del VPIPr son suficientes para cubrir la materialización de los riesgos, como se presentan gráficamente a continuación:*

Gráfico No. 4 – Valoración del impacto de materialización de riesgo



Fuente: Modelos Financiero de Estructuración y Propuesta / Cifras en millones de pesos constantes de diciembre de 2013

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal constata que el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes no es lesivo para el patrimonio público, habida cuenta que, refleja la conservación del sinalagma prestacional, pues busca garantizar que durante la ejecución del contrato se mantengan las condiciones económicas y financieras del mismo, y cuenta con respaldo probatorio suficiente y adecuado para ser aprobado.

#### **2.4.5. Que no sea violatorio de la ley.**

De acuerdo con la jurisprudencia contencioso administrativa, otro de los requisitos que se debe cumplir para aprobar una conciliación es que el acuerdo al que se llegue, no sea violatorio de la ley. Así entonces, en cada caso se debe verificar que el acuerdo conciliatorio que se somete a revisión, no contravenga las disposiciones constitucionales y legales.

En el presente caso, no se evidencia que el acuerdo conciliatorio sometido a consideración del Tribunal contravenga el ordenamiento jurídico colombiano, por



Así las cosas, del estudio de los presupuestos establecidos en la ley y jurisprudencialmente por el H. Consejo de Estado, concluye el Tribunal que el acuerdo conciliatorio sometido a su análisis debe ser aprobado, pues está exento de lesividad para el patrimonio público, no resulta desproporcionado o abusivo para los intereses del Estado, y con aquél se logra reestablecer la ecuación del equilibrio económico del Contrato de Concesión No. 08 de 2015, siendo viable la fórmula de arreglo propuesta por las partes.

## **2.5. Determinación de costos legales**

Por cuanto el Tribunal aprobará la conciliación lograda por las partes, el proceso se encuentra en la fase de la Conciliación y el acuerdo conciliatorio ocurre antes de la celebración de la primera audiencia de trámite, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del decreto 1829 de 2013, que fue unificado por el artículo 2.2.4.2.6.2.6. del decreto 1069 de 2015, procede fijar los costos legales por honorarios y gastos administrativos del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, a cuyo efecto, son pertinentes las siguientes consideraciones:

El artículo 37 del decreto 1829 del 27 de agosto de 2013 establece:

"Artículo 37. Tarifas en asuntos con conciliación dentro del proceso arbitral. Cuando el proceso de arbitraje culmine por conciliación, se cancelará el monto establecido para los trámites conciliatorios."

Por su parte el artículo 2.2.4.2.6.2.6. del decreto 1069 de 2015, señala:

**"Artículo 2.2.4.2.6.2.6. Tarifas en asuntos con conciliación dentro del proceso arbitral.** Cuando el proceso de arbitraje culmine por conciliación, se cancelará el monto establecido para los trámites conciliatorios."

El Art. 26 del citado decreto 1829 del 27 de agosto de 2013 (subrogado por el artículo 2.2.4.2.6.1.1 del Decreto 1069 de 2015, a su vez subrogado por el artículo 4º del Decreto 2462 de 2015) define las tarifas para los trámites conciliatorios en los siguientes términos:

"TARIFAS MÁXIMAS PARA LOS CENTROS DE CONCILIACIÓN. Las tarifas máximas que podrán cobrar los Centros de Conciliación de entidades sin ánimo de lucro no podrán superar los siguientes montos:

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S.  
CONTRA-AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**

CUANTÍA DE LA PRETENSIÓN SOMETIDA A CONCILIACIÓN (Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes - SMLMV)	TARIFA
Menos de 8	9 SMDLV
Entre 8 e igual a 13	13 SMDLV
Más de 13 e igual a 17	16 SMDLV
Más de 17 e igual a 35	21 SMDLV
Más de 35 e igual a 52	25 SMDLV
Más de 52	3,5%

Los Centros de Conciliación fijarán, en su reglamento interno, la proporción de dichas tarifas que corresponderá al conciliador.

En ningún caso el conciliador podrá recibir directamente pago alguno por cuenta de las partes. Cuando el trámite conciliatorio sea adelantado por un conciliador autorizado para la realización de audiencias por fuera de las instalaciones del Centro, el convocante cancelará la totalidad de la tarifa ante el Centro de Conciliación."

"PARÁGRAFO. La tarifa máxima permitida para la prestación del servicio de conciliación será de treinta salarios mínimos legales mensuales vigentes (30 SMLMV)."

**ARTÍCULO 2.2.4.2.6.1.4. Tarifa en asuntos de cuantía indeterminada y sin cuantía.** Cuando se trate de asuntos de cuantía indeterminada o que no tengan cuantía, el valor del trámite será máximo de catorce salarios mínimos legales diarios vigentes (14 smldv). No obstante, si en el desarrollo de la conciliación se determina la cuantía de las pretensiones, se deberá reliquidar la tarifa conforme a lo establecido en el 2.2.4.2.6.1.3 del presente capítulo.

Así mismo, conforme al artículo 2.37.3 del Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, establece:

*"Si en la audiencia de conciliación se llegare a un arreglo definitivo de la totalidad de las pretensiones de las partes, se dará por terminado el trámite arbitral previo pago al centro y a los árbitros de un honorario equivalente al monto respectivamente establecido para los trámites conciliatorios del Centro."*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S.  
CONTRA-AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**

---

Revisada la anterior normatividad, observa el Tribunal que la cuantía de la controversia es indeterminada, sin embargo, advierte que con el dictamen económico y financiero que se anexa al acuerdo conciliatorio, la cuantía que de allí se desprende, es la que se tendrá en cuenta para efecto de fijar los honorarios y gastos del trámite hasta la conciliación, dando lugar a la tarifa máxima de 30 salarios mínimos.

Se advierte además, que cómo el reglamento del Centro no regula como se liquidan los honorarios de los árbitros y del secretario en caso de que el proceso arbitral termine por conciliación de las partes aprobada por el Tribunal, sino que remite al trámite de conciliación, el cual no es del todo pertinente, pues en el presente caso el Tribunal está integrado por tres árbitros y aquella regulación está diseñada para un conciliador único, no tiene tampoco en cuenta la actuación y honorarios de la secretaría del tribunal ni los gastos del centro de arbitraje.

El Tribunal procede a su aplicación, pero considerando necesario, adaptar la regulación a la situación real de ser tres árbitros los que aprueban la conciliación, además de la presencia de la secretaria del Tribunal y los gastos que corresponden al centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá en los Tribunales arbitrales, acudiendo por analogía para determinar las proporciones que corresponden, al artículo 26 de la Ley 1563 de 2012 y al artículo Artículo 2.2.4.2.6.2.3. del Decreto 1069 de 2015.

En consecuencia, las sumas que el Tribunal fijará como honorarios de los árbitros y la secretaría, así como los gastos del Centro de Arbitraje, y la forma de pago es la siguiente:

<b>CONCEPTO</b>	<b>BASE CÁLCULO SMLMV 2019 (\$828.116)</b>	<b>VALOR</b>	<b>Valor a pagar Parte Convocante más IVA</b>	<b>Valor a pagar Parte Convocada más IVA</b>
Honorarios Jaime Arrubla Paucar	30 SMLMV	\$24.858.480	\$14.790.795	14.790.795
Honorarios Consuelo Sarria Olcos	30 SMLMV	\$24.858.480	\$14.790.795	\$14.790.795
Honorarios Ricardo Vanegas Beltrán	30 SMLMV	\$24.858.480	\$14.790.795	\$14.790.795
Honorarios Jeannette Namén Baquero	15 SMLMV	\$12.429.240	\$ 7.395.397	\$ 7.395.397

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S.  
CONTRA-AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**

Gastos del centro de arbitraje	15 SMLMV	\$12.429.240	\$ 7.395.397	\$ 7.395.397
<b>TOTAL</b>		<b>\$99.433.920</b>	<b>\$52.507.321</b>	<b>\$52.507.321</b>

Respecto de la forma de pago de la suma total que por tales conceptos será decretada, el Tribunal ordenará que el mismo se asuma por mitades, de manera que cada parte efectuará el pago del 50% dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

Se precisa en este sentido que los pagos deberán realizarse directamente a cada una de las personas que integran el Tribunal y al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, ya que una vez se produzca la ejecutoria de este auto el Tribunal concluye en sus funciones y los árbitros y el secretario no ejercerán ya dicha función para este trámite en particular.

**II. SOBRE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR FORMULADA POR LA PARTE CONVOCANTE, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 233 DE LA LEY 1437 DE 2011, EN CONSONANCIA CON EL ARTÍCULO 32 DE LA LEY 1563 DE 2013.**

Mediante escrito presentado el 13 de septiembre de 2019, la parte convocante, con fundamento en el artículo 32 de la Ley 1563 de 2012, solicitó al Tribunal decretar la medida cautelar consistente en ordenar a la ANI suspender la realización de la audiencia programada para el 18 de septiembre del año en curso, por el Grupo de Procedimientos Sancionatorios de la ANI en el marco del proceso que dicha entidad adelanta en contra de la parte convocante, hasta tanto este Tribunal emita decisión sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre la ANI y el convocante el 12 de julio de 2019.

Observa el Tribunal que la medida cautelar está orientada a impedir que se siga adelantando un trámite administrativo de carácter sancionatorio que según relata el solicitante, se reanuda el 18 de septiembre del corriente año. En el acuerdo conciliatorio las partes de manera libre y espontánea regularon lo relacionado con tales procesos sancionatorios y acordaron:

*"2.6.6. La ANI procederá a la revisión de los procedimientos administrativos sancionatorios que actualmente se adelanten conforme a las obligaciones contractuales objeto de modificación en el presente acuerdo así como en la modificación del contrato que sea perfeccionado."*

El acuerdo de voluntades expresado sobre ese particular aspecto daría lugar a debate sobre si el Tribunal es competente para pronunciarse sobre aquello que fue materia de concertación por las propias partes.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la medida cautelar fue pedida para ordenar a la ANI suspender la realización de la audiencia programada para el 18 de septiembre del año en curso, por el Grupo de Procedimientos Sancionatorios de aquella entidad en el marco del proceso que adelanta en contra de la parte convocante, hasta tanto se emita decisión sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre la ANI y el convocante el 10 de julio de 2019, dicho debate se torna inútil, puesto que la providencia hasta la cual se pidió que estuviera vigente la cautela se concreta en este auto y, por lo anterior, se configura la carencia actual de objeto respecto de la solicitud mencionada.

La carencia actual de objeto, figura que ha tenido su principal desarrollo en lo referente a la verificación de los requisitos para la prosperidad de la acción de tutela, ha sido explicada por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

*"La carencia actual de objeto consiste en la inexistencia de los supuestos fácticos sobre los que se sustenta la acción de tutela. En virtud de ella, suelen aplicarse dos figuras, a saber, hecho superado o daño consumado. La primera ocurre cuando la pretensión de la acción de tutela ha sido concedida, y por lo tanto se ha protegido el derecho fundamental comprometido. La segunda acontece cuando ha ocurrido el perjuicio que la acción pretendía evitar. En ambos casos el objeto de protección desaparece, bien sea porque fue concedido, o porque ya no es posible, fácticamente, protegerlo. Por lo tanto, se presume que no procede la intervención del juez de tutela en tales ocasiones."<sup>11</sup>*

El Tribunal considera pertinente dar aplicación a dicho criterio jurisprudencial al presente caso, pues la medida cautelar reclamada resulta superflua en virtud de la carencia actual de objeto, en la medida en que ya se hace inane decretar una cautela que se aplicaría hasta la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes.

Por otro lado, mediante este auto, se decretará también la terminación del proceso y la cesación de funciones del Tribunal.

Por los anteriores argumentos, el Tribunal,

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-221 de 2015. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S.  
CONTRA-AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**

---

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Aprobar en su integridad el acuerdo conciliatorio celebrado entre **CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S. Y LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** el 10 de julio de 2019, el cual hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo en los términos del artículo 24 de la Ley 1563 de 2012.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se acepta el desistimiento recíproco, total, incondicional y definitivo de todas las pretensiones planteadas en la reforma a la demanda y de las excepciones presentadas en la contestación a la reforma de la demanda.

**TERCERO:** Declarar terminado el presente proceso y la cesación de funciones de este Tribunal, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 35 de la Ley 1563 de 2012, por la voluntad de las partes, expresada en el acuerdo conciliatorio que fue objeto de aprobación.

**CUARTO:** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 26, 32, 34 y 37 del decreto 1829 de 2013, en concordancia con el artículo 2.2.4.2.6.1.1 del Decreto 1069 de 2015, subrogado por el artículo 4º del Decreto 2462 de 2015, fijar las siguientes sumas por concepto de honorarios de los árbitros, del secretario y gastos del Centro de Arbitraje:

<b>CONCEPTO</b>	<b>BASE CÁLCULO SMLMV 2019 (\$828.116)</b>	<b>VALOR</b>	<b>Valor a pagar Parte Convocante más IVA</b>	<b>Valor a pagar Parte Convocada más IVA</b>
Honorarios Jaime Arrubla Paucar	30 SMLMV	\$24.858.480	\$14.790.795	14.790.795
Honorarios Consuelo Sarria Olcos	30 SMLMV	\$24.858.480	\$14.790.795	\$14.790.795
Honorarios Ricardo Vanegas Beltran	30 SMLMV	\$24.858.480	\$14.790.795	\$14.790.795
Honorarios Jeannette Namén Baquero	15 SMLMV	\$12.429.240	\$ 7.395.397	\$7.395.397
Gastos del centro de arbitraje	15 SMLMV	\$12.429.240	\$7.395.397	\$7.395.397
<b>TOTAL</b>		<b>\$99.433.920</b>	<b>\$52.507.321</b>	<b>\$52.507.321</b>

**PARÁGRAFO PRIMERO:** Las sumas decretadas, incrementadas con el monto que corresponda a la aplicación del IVA, deberán ser pagadas directamente por las partes a cada una de las personas a cuyo favor se decretan y al Centro de Arbitraje, efectuando las respectivas retenciones a que legalmente haya lugar, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** En relación con los honorarios de los integrantes del Tribunal, se informa a las partes que ellos pertenecen al régimen común, por ende, debe cancelarse un 19% adicional sobre los honorarios fijados a su favor, por ser responsables del IVA.

**PARÁGRAFO TERCERO:** En cuanto a los gastos del Centro de Arbitraje, se advierte a las partes que la Cámara de Comercio de Bogotá es una entidad responsable de IVA (Régimen Común) y no es contribuyente de impuesto sobre la renta, por lo tanto no deben practicársele retenciones.

**QUINTO:** Ordenar que por Secretaría se le haga entrega a cada una de las partes de la copia auténtica del Acta de esta Audiencia de Conciliación, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 640 de 2001, con la constancia de ejecutoria correspondiente, según lo dispone el numeral 2º del artículo 114 del Código General del Proceso.

**SEXTO:** Ordenar la devolución del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a quien se le comunicará lo decidido.

**SÉPTIMO:** Negar la medida cautelar solicitada por la parte convocante por carencia actual de objeto.

Notifíquese.

Agotado el objeto de la audiencia, se da por terminada y se firma por quien en ella intervinieron.

**JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**  
Presidente

**CONSUELO SARRIA OLCOS**  
Árbitro

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES S.A.S.  
CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**

---

**RICARDO VANEGAS BELTRÁN**  
Árbitro

**JEANNETTE NAMÉN BAQUERO**  
Secretaria

**LA SUSCRITA SECRETARIA HACE CONSTAR QUE LA PRESENTE ACTA ES  
COPIA AUTÉNTICA TOMADA DEL ACTA ORIGINAL**

**JEANNETTE NAMÉN BAQUERO**  
**SECRETARIA**