

CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN

LAUDO ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS

VS.

MUNICIPIO DE POPAYÁN

ÍNDICE

	PÁGINA
CAPÍTULO I – TÉRMINOS DEFINIDOS -----	6
CAPÍTULO II – PARTES. APODERADOS. MINISTERIO PÚBLICO -----	8
CAPÍTULO III – ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO-----	10
A. SOLICITUDES DE ARBITRAJE E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL-----	10
B. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL. ADMISIÓN DE LAS DEMANDAS. CONTESTACIONES -----	13
C. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN. FIJACIÓN Y PAGO DE HONORARIOS Y GASTOS-----	15
D. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE. COMPETENCIA. ACUMULACIÓN DE DEMANDAS. DECRETO DE PRUEBAS -----	16
E. PRÁCTICA DE PRUEBAS. AUDIENCIA DE ALEGATOS -----	19
F. CONTROL DE LEGALIDAD -----	20
G. TÉRMINO DEL PROCESO -----	21
CAPÍTULO IV – POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL MINISTERIO PÚBLICO -----	23

A. DEMANDAS -----	23
A.1 Demanda No. 1 -----	23
A.2 Demanda No. 2 -----	29
A.3 Demanda No. 3 -----	34
B. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS. EXCEPCIONES -----	44
CAPÍTULO V – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL -----	46
A. ASPECTOS PROCESALES -----	46
B. PLANTEAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL -----	47
C. CESIÓN DE LOS DERECHOS LITIGIOSOS DE LUIS HÉCTOR SOLARTE. SUCESORES PROCESALES -----	50
D. EVALUACIÓN Y CONCLUSIONES SOBRE LAS PRETENSIONES DE LOS DEMANDANTES -----	57
D.1 Consideración preliminar -----	57
D.2 Pretensiones Nos. 1 y 2 – Demanda No. 3 -----	57
D.3 Pretensiones Nos. 3, 4 y 15 – Demanda No. 3 -----	57
D.4 Pretensión No. 5 – Demanda No. 3 -----	60
<i>Consideraciones sobre el contrato de concesión y su modalidad de obra pública. Distinción del contrato de obra pública</i> -----	62

<i>El Contrato 01-93 y sus modificaciones. Presencia de los elementos del contrato de concesión</i> -----	69
D.5 Pretensiones de las Demandas sobre nulidad de actos administrativos ---	83
<i>Nulidades de actos administrativos. Facultades y competencia del Tribunal para pronunciarse al respecto</i> -----	83
<i>Nulidad de los Actos Administrativos</i> -----	92
D.6 Pretensiones de las Demandas sobre incumplimiento del Contrato 01-93 por el Municipio de Popayán -----	105
D.7 Pretensiones de condena. Liquidación de perjuicios -----	108
D.8 Liquidación del Contrato 01-93 -----	124
E. EXCEPCIONES -----	125
F. JURAMENTOS ESTIMATORIOS -----	128
G. CONDUCTA DE LAS PARTES -----	130
H. COSTAS DEL PROCESO. REEMBOLSO DEL DEPÓSITO DE HONORARIOS Y GASTOS -----	130
CAPÍTULO VI – DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL -----	133
A. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LAS DEMANDAS:-----	133
A.1 Sobre la Cesión de Derechos Litigiosos: -----	133
A.2 Sobre los Actos Administrativos: -----	134

A.3 Sobre el incumplimiento del Municipio de Popayán:-----	135
A.4 Sobre la indemnización de perjuicios:-----	135
A.5 Sobre ciertas Pretensiones de la Demanda No. 3:-----	136
B. SOBRE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE 01-93 Y SUS MODIFICACIONES:-----	137
C. SOBRE LAS EXCEPCIONES:-----	137
D. SOBRE LOS JURAMENTOS ESTIMATORIOS:-----	138
E. SOBRE COSTAS DEL PROCESO Y REEMBOLSO DEL DEPÓSITO DE HONORARIOS Y GASTOS: -----	138
F. SOBRE PAGO DE LAS CONDENAS:-----	139
G. SOBRE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS:-----	139

CÁMARA DE COMERCIO DE CALI

CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, 6 de mayo de 2019

El tribunal arbitral (“**Tribunal**” o “**Tribunal Arbitral**”) a cargo de este arbitraje (“**Arbitraje**” o “**Proceso**”), expide el laudo (“**Laudo**”) que se expresa a continuación.

CAPÍTULO I – TÉRMINOS DEFINIDOS

1. Las palabras y expresiones cuyas definiciones se vayan indicando a lo largo de este Laudo tendrán el significado que allí se les atribuya.
2. Donde el contexto lo requiera, las palabras y expresiones en número singular incluirán el correspondiente plural y viceversa y las palabras en género masculino incluirán el correspondiente femenino y viceversa.
3. Las expresiones “**Art.**”, “**Par.**” o “**§**” se utilizarán para referirse, según sea el caso, a cualquier artículo, cláusula, párrafo, sección, etc. de una providencia (judicial o arbitral) o de una estipulación legal o contractual.

4. En la parte resolutive del Laudo se emplearán las definiciones establecidas a lo largo del mismo, incluyendo en lo pertinente las de las Partes. Asimismo, las Pretensiones podrán ser identificadas como "No. 1", en lugar de "Primera" y así sucesivamente.
5. En la medida de lo posible, y en cuanto sea práctico, las citas de documentos, escritos de las Partes, providencias del Tribunal, normatividad, jurisprudencia, doctrina, etc. que se hagan en este Laudo seguirán el correspondiente formato original, esto es, términos enfatizados, mayúsculas fijas, etc.
6. A su turno, por razones de facilidad, en caso de citas de documentos obrantes en el Proceso, se acudirá, indistintamente, a la mención de los cuadernos y folios del expediente, o a la página del correspondiente documento (escritos de las Partes, testimonios, dictámenes, etc.).

CAPÍTULO II – PARTES. APODERADOS. MINISTERIO PÚBLICO

7. Son partes ("**Partes**") en este Proceso:
- a. Como **demandantes** (colectivamente "**Demandantes**" o "**Parte Demandante**"), las siguientes personas naturales:

Carlos Alberto Solarte Solarte, Nelly Beatriz Daza de Solarte (q.e.p.d.), **María Victoria Solarte Daza, Luis Fernando Solarte Marcillo, Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros** y **Gabriel David Solarte Viveros**, todos hábiles para contratar y obligarse.
 - b. Como **demandado** ("**Demandado**" o "**Municipio**" o "**Municipio de Popayán**"), el Municipio de Popayán, persona jurídica de derecho público de carácter territorial, cuya existencia se desprende del artículo 311 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 1º de la Ley 136 de 1994.
8. Los apoderados ("**Apoderados**") en este Proceso, a todos los cuales les fue reconocida personería de manera oportuna, han sido:
- a. Del Demandante Carlos Alberto Solarte Solarte, la doctora **Patricia Mier Barros**, quien ocasionalmente sustituyó su poder al doctor **Daniel Benavides Sanseviero**;
 - b. De los Demandantes Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros y Gabriel David Solarte Viveros, el doctor **Carlos Eduardo Naranjo Flórez**;

- c. De la Demandante Nelly Beatriz Daza de Solarte (q.e.p.d.), el doctor **Hugo Palacios Mejía**, quien ocasionalmente sustituyó su poder al doctor al doctor **Víctor Hugo Roncancio Sierra** y al doctor **Pedro Leonardo Pacheco**;
 - d. De la Demandante María Victoria Solarte Daza, el doctor **José Alejandro Herrera Carvajal**, quien sustituyó su poder al doctor **Víctor Hugo Roncancio Sierra**;
 - e. Del Demandante Luis Eduardo Solarte Marcillo, el doctor **Luis Ferney Moreno Castillo**; y
 - f. Del Municipio de Popayán, el doctor **Jesús Marino Ospina Mena**.
9. Como representante de la Procuraduría General de la Nación ("**Ministerio Público**") ha actuado el doctor **Solís Ovidio Guzmán**, Procurador Judicial II Administrativo de Cali ("**Representante del Ministerio Público**").

CAPÍTULO III – ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

A. Solicitudes de arbitraje e integración del Tribunal

10. El Consejo de Estado,¹ mediante providencia proferida por la Sección Tercera el 8 de abril de 2014, confirmada a través de Auto del 19 de mayo de 2015, resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso promovido por Luis Héctor Solarte contra el Municipio de Popayán, Radicación 41365.

11. En la misma providencia se ordenó:

“En firme esta providencia, **ENVIAR el expediente al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali**, para lo de su cargo y señalar que, para todos los efectos, se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda ante esta jurisdicción, es decir el 13 de julio de 2001.” (Énfasis añadido).

12. Adicionalmente se estableció plazo de 45 días hábiles para que los interesados iniciaran el trámite de integración del correspondiente tribunal arbitral.

13. En consonancia con lo anterior, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali (“**Centro de Arbitraje**”) recibió el 24 de abril de 2015 la solicitud de convocatoria e integración de tribunal arbitral, radicada, mediante Apoderado, por Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros y Gabriel David Solarte Viveros, en calidad de herederos de Luis Héctor Solarte.

¹ Para facilidad de consulta, cuando en este Laudo se aluda al “Consejo de Estado” se estará haciendo referencia, salvo indicación en contrario, a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

14. A su turno, el 11 de mayo de 2015, y también mediante Apoderada, Luis Héctor Solarte (fallecido), Nelly Beatriz Daza de Solarte y Carlos Alberto Solarte presentaron otra solicitud de convocatoria e integración de tribunal arbitral, la cual fue sustituida, también a través de Apoderada, por la solicitud y demanda arbitral radicada en nombre de Carlos Alberto Solarte y de Luis Fernando Solarte Marcillo, el primero como cesionario de Luis Héctor Solarte, y el segundo como heredero del mismo.
15. Finalmente, y mediante sendos Apoderados, Nelly Beatriz Daza de Solarte y María Victoria Solarte Daza presentaron el 1º de septiembre de 2016 una tercera solicitud de convocatoria de un tribunal arbitral, la primera en calidad de cónyuge superviviente de Luis Héctor Solarte y cesionaria del mismo, y la segunda como heredera del mencionado señor Solarte.
16. Todas las solicitudes se realizaron teniendo como fundamento el pacto arbitral ("**Cláusula Compromisoria**") –contenido en el *Contrato de Concesión CCOP-01-93*, suscrito entre Luis Héctor Solarte y el Municipio de Popayán el 24 de diciembre de 1993 ("**Contrato**" o "**Contrato de Concesión**" o "**Contrato 01-93**")²– cuyo texto es:

"Las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, serán sometidas a un tribunal de arbitramento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 74 de la ley 80 de 1993."
17. El Centro de Arbitraje procedió a citar a dos (2) audiencias de nombramiento de árbitros, conforme a las solicitudes inicialmente recibidas de los señores Solarte Viveros, por una parte, y de Luis Héctor Solarte (fallecido), Nelly Beatriz Daza de Solarte y Carlos Alberto Solarte, por la otra.

² Según el contexto en que se emplee, se entenderá que la referencia a "Contrato de Concesión" o "Contrato 01-93" incluye sus modificaciones por medio de otrosíes (genéricamente "Otrosíes") y/o contratos adicionales (genéricamente "**Contratos Adicionales**").

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

18. En el curso de la audiencia, realizada el 29 de mayo de 2015, al no llegar a un acuerdo con el Municipio de Popayán, la Apoderada Mier Barros procedió a radicar ante los Juzgados Civiles del Circuito de Cali una solicitud de designación de árbitros, correspondiéndole por reparto al Juzgado 10º Civil del Circuito de esta ciudad.
19. Por su parte, en la audiencia de nombramiento de árbitros realizada el 1º de julio de 2016 a solicitud del Apoderado Naranjo Flórez, no hubo acuerdo de las partes sobre este particular.
20. A raíz de la solicitud de nombramiento de árbitros realizada por la doctora Mier Barros, el Juzgado 10º Civil del Circuito de Cali designó como tales, el 8 de junio de 2016 y por sorteo, a los abogados Patricia Riascos Lemos, Rodrigo Palau Erazo y Eduardo Silva Romero.
21. El tribunal arbitral así conformado se instaló en los términos de la Ley 1563 de 2012 ("**Ley 1563**") el 1º de septiembre de 2016, pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Civil, en sentencia de tutela del 16 de septiembre de 2016 –a raíz de la acción propuesta por los señores Solarte Viveros– ordenó dejar sin efectos la decisión tomada por el Juzgado 10º Civil del Circuito de Cali, fijando, en consecuencia, nueva audiencia de designación de árbitros, quienes deberían conocer de las pretensiones contenidas en las solicitudes de integración y convocatoria de tribunal arbitral presentadas por Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros y Gabriel David Solarte Viveros, Carlos Alberto Solarte Solarte y Luis Fernando Solarte Marcillo, Nelly Beatriz Daza de Solarte y María Victoria Solarte Daza, conformando así **un solo tribunal arbitral**.
22. El Juzgado 10º Civil del Circuito de Cali procedió conforme a lo ordenado e informó al Centro de Arbitraje la decisión proferida en audiencia del 6 de febrero de 2017, en la cual, por sorteo y luego del remplazo de dos (2) de los árbitros originalmente

designados como principales, el Tribunal quedó finalmente integrado por la doctora **Martha Lucía Becerra Suarez** y los doctores **Nicolás Gamboa Morales** y **Ernesto Villegas Duque**.

23. Informados por el Centro de Arbitraje, los árbitros nombrados aceptaron la designación y dieron cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1563 sobre el deber de información, sin que hubiera habido reparo alguno de las Partes.

B. Instalación del Tribunal. Admisión de las Demandas. Contestaciones

24. El 28 de abril de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal. En ella se designaron como presidente ("**Presidente**") a la doctora Martha Lucía Becerra Suárez y como secretario ("**Secretario**") al doctor Luis Miguel Montalvo Pontón.

25. Asimismo, en la referida Audiencia se profirió el Auto No. 1, mediante el cual:

- a. El Tribunal se declaró legalmente instalado;
- b. Se reconoció personería para actuar a cada uno de los Apoderados de las Partes.
- c. Se fijó como lugar de funcionamiento y de secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje, ubicado en la Calle 8 No. 3-14 piso 4º de Cali.
- d. Se suspendió la Audiencia para continuarla el 26 de mayo de 2017.

26. Cumplido el deber de información por parte del Secretario, se le dio posesión y, continuando la Audiencia de Instalación, mediante Auto No. 2:

- a. Se admitieron las demandas presentadas por Carlos Alberto Solarte Solarte y Luis Fernando Solarte Marcillo, así como la demanda propuesta por Nelly Beatriz Daza de Solarte y María Victoria Solarte Daza;
 - b. Se inadmitió la demanda presentada por Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros y Gabriel David Solarte Viveros, concediendo el término de ley para su subsanación;
 - c. Se integró el contradictorio correspondiente a este Arbitraje;
 - d. Se pospuso para la oportunidad procesal pertinente el estudio y decisión de la solicitud de acumulación presentada por el Ministerio Público y coadyuvada por Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros y Gabriel David Solarte Viveros y Nelly Daza de Solarte y María Victoria Solarte Daza y por Popayán.
27. Subsanada como fue la demanda presentada por Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros y Gabriel David Solarte Viveros, e igualmente reformada ("**Demanda No. 1**"), se procedió a su admisión, como consecuencia de lo cual se notificó el auto admisorio de todas las demandas y se corrió traslado al Municipio y al Ministerio Público, prescindiendo de la notificación a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado por tener el Municipio de Popayán el carácter de ente territorial.
28. El 17 de noviembre de 2017, de manera oportuna, el Municipio de Popayán presentó los respectivos escritos de contestación de las demandas, incluyendo la proposición de excepciones de mérito (genéricamente "**Excepciones**").
29. Los Demandantes Carlos Alberto Solarte Solarte, Luis Fernando Solarte Marcillo, Nelly Daza de Solarte y María Victoria Solarte Daza, a su turno, procedieron cada uno, y dentro de la oportunidad procesal pertinente, a presentar escritos de reforma a las respectivas demandas ("**Demanda No. 2**" y "**Demanda No. 3**", y
-

colectivamente con la Demanda No. 1, las "**Demandas**"), las cuales fueron admitidas por el Tribunal, corriéndole traslado al Municipio, quien, de igual forma, procedió a contestarlas oportunamente ("**Contestaciones**"), proponiendo Excepciones y formulando objeción respecto del juramento estimatorio contenido en las Demandas.

30. Sobre las Excepciones y sobre la objeción al juramento estimatorio se pronunciaron los Demandantes dentro del término de ley.

C. Audiencia de Conciliación. Fijación y pago de honorarios y gastos

31. El 5 de junio de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, sin resultado que pudiese dar lugar a la terminación del Proceso.
32. En consecuencia, el Tribunal la declaró fracasada y surtida la etapa respectiva, procediendo, mediante Auto No. 25 de la misma fecha, y de conformidad con los artículos 25 y 26 de la Ley 1563, a fijar los montos por concepto de honorarios y gastos correspondientes a este Arbitraje.
33. Los Demandantes **Carlos Alberto Solarte Solarte, Nelly Beatriz Daza de Solarte, María Victoria Solarte Daza, Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros y Gabriel David Solarte Viveros**, efectuaron el pago de los honorarios y gastos que le correspondía a la Parte Demandante, a través de los siguientes valores:
- a. Carlos Alberto Solarte Solarte, \$ 973.583.912,67 (I.V.A. incluido);
 - b. Nelly Daza de Solarte, \$ 587.058.653,33 (I.V.A. incluido); y
 - c. Luis Fernando, Diego Alejandro y Gabriel David Solarte Viveros, conjuntamente y por partes iguales, \$ 324.091.457, 55 (I.V.A. incluido).

34. A su turno, ni el Demandante Luis Fernando Solarte Marcillo, ni el Municipio de Popayán consignaron suma alguna, por lo que algunos de los Demandantes antes referidos procedieron, en tiempo, a pagar el valor correspondiente a Popayán, a través de los siguientes valores:
- a. Nelly Daza de Solarte, \$ 1.580.328.764,21 (I.V.A. incluido); y
 - b. Luis Fernando, Diego Alejandro y Gabriel David Solarte Viveros, conjuntamente y por partes iguales, \$ 304.027.195,79 (I.V.A. incluido).

D. Primera Audiencia de Trámite. Competencia. Acumulación de Demandas. Decreto de pruebas

35. El 30 de julio de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1563.³, se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite.
36. En la referida Audiencia, el Tribunal, mediante Auto No. 27, efectuó el análisis de la *arbitrabilidad subjetiva*, de la *arbitrabilidad objetiva* y de los demás aspectos relevantes, concluyendo que era competente para conocer y decidir las controversias sometidas a su conocimiento, exceptuando las pretensiones Décimo Octava, Décimo Novena y el literal (c) de la pretensión Vigésima (subsidiaria), todas de la Demanda No. 3.
37. El Auto No. 27 no fue objeto de recurso por las Partes ni por el Ministerio Público.
38. En firme la providencia, el Tribunal procedió –en la misma Audiencia– a resolver la solicitud de acumulación propuesta por el Ministerio Público y coadyuvada por Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros y Gabriel David Solarte Viveros; Nelly Beatriz Daza de Solarte y María Victoria Solarte Daza y el Municipio.

³ Cuaderno No. 1 – Tomo 7 – Folios 1225 a 1227.

39. Así, por Auto No. 28, que tampoco fue objeto de recurso, el Tribunal resolvió acumular las Demandas Nos. 1, 2 y 3, advirtiendo que dicha acumulación se efectuaba sin perjuicio del estudio sobre legitimación en la causa de los Demandantes.
40. Resuelto lo atinente a la competencia del Tribunal y a la acumulación de las Demandas, el Tribunal procedió, a través del Auto No. 29 del mismo 30 de julio de 2018, a resolver sobre las pruebas solicitadas por las Partes, a cuyo efecto tuvo como tales y decretó la práctica de las siguientes:

a. **Documentales:**

- i. Los documentos allegados por las Partes en las oportunidades correspondientes.
- ii. Los documentos considerados como pruebas de esta índole en el proceso promovido por Luis Héctor Solarte contra el Municipio de Popayán que se adelantó ante la jurisdicción contenciosa administrativa ("**Proceso Contencioso**").

b. **Oficios:**

Según fue solicitado por las Partes y para los fines consiguientes se ordenó librar los siguientes oficios:

- i. A la Tesorería del Municipio de Popayán y al Tesorero del Municipio;
- ii. A la Secretaría de Hacienda Municipal de Popayán;
- iii. A la Alcaldía del Municipio de Popayán;
- iv. Al Concejo Municipal de Popayán; y

v. Al Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

c. **Testimonial:**

La declaración de Ivonne Gualteros, solicitada por los Demandantes Solarte Viveros, quienes posteriormente desistieron de la prueba.

d. **Dictamen pericial a solicitud de parte:**

El solicitado por los Demandantes Solarte Viveros, así como por las Demandantes Daza de Solarte y Solarte Daza, a cargo de un perito experto en finanzas y valoración de negocios de infraestructura.

e. **Dictámenes periciales de parte:**

i. El rendido por la perito Gloria Zady Correa, aportado por los Demandantes Solarte Solarte y Solarte Marcillo.

ii. El rendido por los peritos Julián Benavides, Guillermo Buenaventura y José Elías Tobar, aportado por el Municipio de Popayán.

f. **Contradicción de dictámenes:**

i. La del dictamen rendido por los peritos Julián Benavides, Guillermo Buenaventura y José Elías Tobar, a través de su comparecencia, según solicitud de las Demandantes Daza de Solarte y Solarte Daza.

- ii. La del dictamen rendido por la perito Gloria Zady Correa, a través de su comparecencia, según solicitud de las Demandantes Daza de Solarte y Solarte Daza y del Municipio de Popayán.

E. Práctica de pruebas. Audiencia de Alegatos

41. La práctica de las pruebas se llevó a cabo de la siguiente manera:

- a. Los oficios librados fueron respondidos por los respectivos destinatarios y las respuestas y la documentación acompañada a las mismas fueron incorporadas al expediente del Proceso y puestas en conocimiento de las Partes.
- b. La contradicción de los dictámenes periciales de parte se llevó a cabo en Audiencia del 1º de noviembre de 2018, cuando comparecieron los peritos citados al efecto.
- c. Para fines del dictamen a solicitud de parte, se designó y posesionó como perito al ingeniero industrial Jorge Eduardo Buitrago, experto en finanzas y valoración de negocios de infraestructura, quien en la debida oportunidad rindió el dictamen.

Sobre esta prueba cabe señalar que los Demandantes Solarte Viveros no consignaron en la oportunidad legal el valor a su cargo, lo que sí fue hecho por las Demandantes Daza de Solarte y Solarte Daza.

- d. Recibido el dictamen del perito Buitrago, se le corrió a las Partes el traslado correspondiente y los Demandantes Solarte Viveros, Daza de Solarte y Solarte Daza solicitaron una serie de aclaraciones y complementaciones, las cuales, una vez evaluadas por el Tribunal, le fueron trasladadas al perito, quien las atendió de manera oportuna, seguido lo cual fueron puestas en conocimiento de las Partes.

- e. De otro lado, y a fin de controvertir el informe del perito Buitrago, el Municipio de Popayán presentó, con ocasión del traslado de las aclaraciones y complementaciones, un trabajo pericial elaborado por Julián Benavides, Guillermo Buenaventura y José Elías Tobar, el cual fue puesto en conocimiento de los Demandantes.
- f. El 23 de enero de 2019, se llevó a cabo la Audiencia contemplada en el artículo 31 de la Ley 1563, a través de la comparecencia del perito Buitrago y de los peritos Benavides, Buenaventura y Tobar, quienes fueron interrogados por el Tribunal, las Partes y el Ministerio Público.
42. Al haberse agotado la fase de instrucción del Proceso, el Tribunal fijó el 28 de febrero de 2019 para Audiencia de Alegaciones de fondo, la cual efectivamente se llevó a cabo, a través de las exposiciones orales hechas por las Partes y por el Ministerio Público y la subsecuente entrega de los alegatos de estas ("**Alegato de la Demanda No. 1**", "**Alegato de la Demanda No. 2**",⁴ "**Alegato de la Demanda No. 3**" y "**Alegato de Popayán**", según sea el caso, y, conjuntamente los "**Alegatos**") y del informe del Ministerio Público ("**Informe del Ministerio Público**").
43. Por último, a través del Auto No. 57 del 28 de febrero de 2019, se fijó el 6 de mayo de 2019 para llevar a cabo la Audiencia de Fallo.

F. Control de Legalidad

44. Al tenor de lo previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso ("**C.G.P.**"),⁵ el Tribunal efectuó el control de legalidad en varias oportunidades,

⁴ Respecto de la Demanda No. 2, la Apoderada de Carlos Alberto Solarte y el Apoderado de Luis Fernando Solarte Marcillo presentaron Alegatos separados.

⁵ "Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se

la primera, al concluir la Primera Audiencia de Trámite el 30 de julio de 2018; la segunda, al concluir la etapa de instrucción del Proceso el 23 de enero de 2019; y la última, una vez recibidos los Alegatos y el Informe del Ministerio Público el 28 de febrero de 2019.⁶

45. Al respecto, el Tribunal –sin que hubiera habido objeción de las Partes– no encontró vicio que afectara el trámite del Proceso y, por ende, que se requiriera su saneamiento

G. Término del Proceso

46. Por no existir término especial pactado en la Cláusula Compromisoria, el presente Arbitraje tiene, en virtud del primer inciso del artículo 10 de la Ley 1563,⁷ duración de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, lo cual tuvo lugar el 30 de julio de 2018.
47. En tales circunstancias, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se habría extinguido el 30 de enero de 2019.
48. No obstante, las Partes solicitaron, y el Tribunal decretó, las suspensiones del Proceso que se detallan a continuación:

trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.”

⁶ Cf. Cuaderno No. 1 – Tomos 7 y 9 – Folios 1276, 1857 y 1862, respectivamente.

⁷ “Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso.”

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

Auto que la decreta	Fechas de Suspensión (Ambas inclusive)	Dras Hábiles
No. 43 del 01-11-18	7-12-18 hasta 21-01-19	27
No. 53 del 23-01-19	24-01-19 hasta 26-02-19	24
No. 56 del 28-02-19	01-03-19 hasta 01-04-19	21
Total		72

49. En consecuencia, al sumarle los 72 días hábiles durante los cuales el Proceso estuvo suspendido, el término vence el 16 de mayo de 2019, motivo por el cual la expedición del Laudo se hace dentro del término consagrado en la ley.

CAPÍTULO IV – POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL MINISTERIO PÚBLICO

A. Demandas

50. Las Pretensiones (“**Pretensiones**”) de las Demandas son como sigue.

A.1 Demanda No. 1

51. En esta Demanda, **Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros y Gabriel David Solarte Viveros** solicitan que se atiendan las siguientes Pretensiones:

“PRIMERA: Que se declare que las Resoluciones 2686 y 4155 de 1999 mediante las cuales se liquida el contrato de concesión y 068 y 336 del 2000, mediante las cuales se liquidan la construcción de unas obras civiles son nulas, por falsa motivación de derecho y de hecho y por desviación del poder, en la medida que ignoraron el contenido del contrato estatal suscrito con el CONVOCANTE.

SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRINCIPAL: Se considere sin efectos económicos el contenido de las Resoluciones 2686 y 4155 de 1999, mediante las cuales se liquida el contrato de concesión y Las Resoluciones No. 068 y 336 del 2000, mediante las cuales se liquidan la construcción de unas obras civiles, por carecer de motivación su contenido, conforme a lo dispuesto en el contrato de concesión CCOP-01-93 del 24 de diciembre de 1993, suscrito entre LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE y, por consiguiente, ser ineficaces de pleno derecho dichas Resoluciones.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de las declaraciones principales anteriores se declare que no existe suma alguna a deber

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS vs MUNICIPIO DE POPAYÁN

o a pagar por parte de LUIS HECTOR SOLARTE con ocasión de la celebración del Contrato de Concesión No. CCOP-01-93 del 24 de diciembre de 1993.

TERCERA: Que se declare que el municipio de POPAYÁN incumplió el contrato de concesión CCOP-01-93 del 24 de diciembre de 1993 suscrito con LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE, abstenerse de cumplir, lo pactado, fundamentalmente al eludir el pago de las sumas pactadas con ocasión de las inversiones realizadas por el CONVOCANTE, con su costo financiero, imprevistos y utilidad, y por haber expedido el CONVOCADO las Resoluciones 2686 y 4155 de 1999 y 068 y 336 del 2000, con manifestación clara de la voluntad de incumplir lo pactado.

SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN TERCERA: Que se declare que durante la ejecución del Contrato de Concesión No. CCOP-01 -93 del 24 de diciembre de 1993 suscrito entre EL CONVOCADO Y LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE, se produjo la ruptura del equilibrio económico por hechos que solo son imputables al municipio o en todo caso por la ocurrencia de hechos o circunstancias imprevistas no imputables al Contratista, que dieron lugar al rompimiento de la ecuación económica del contrato de concesión, y que dan derecho a indemnizar al Contratista.

CUARTA: Que condene al municipio de POPAYÁN al cumplimiento de lo pactado en el Contrato No. CCOP-01-93 y como consecuencia de lo anterior se ordene al CONVOCADO al reconocimiento y pago a los CONVOCANTES de todos los perjuicios derivados del incumplimiento del Contrato por parte de la Convocada y que se demuestren en el proceso.

SUBSIDIARIA DE LA TERCERA Y CUARTA PRINCIPAL: Se condene al municipio de POPAYAN al restablecimiento del equilibrio económico del contrato a que tiene derecho el Contratista, según lo establecido en la Ley y el texto del Contrato de

Concesión No. CCOP-01-93 del 24 de diciembre de 1993, y por consiguiente se paguen los extra costos y lucro cesante generado al Contratista y según se logre probar en el respectivo proceso.

QUINTA: Que con base en las disposiciones previstas en el Contrato de concesión No. CCOP-01-93 del 24 de diciembre se ordene el cumplimiento de pactado en relación con la fórmula de pago de las inversiones realizadas por el Contratista y durante el número de meses pactados de ejecución de la concesión así:

1. De conformidad con modelo matemático financiero del contrato, determinar el monto de las inversiones hechas por el contratista durante cada mes de la fase de construcción, con los ajustes por costos financieros (1.03) y no financieros (1.02) pactados en el contrato, y determinar el valor total de aquellas al 30 de junio de 1998.

2. De acuerdo con el modelo, de las sumas determinadas en (1), sustraer, mes a mes, los pagos hechos por POPAYÁN al contratista hasta el 30 de junio de 1998 conforme se determine en la etapa probatoria.

3. De conformidad con el modelo matemático financiero del contrato determinar el monto de las inversiones al finalizar la fase de construcción, obtenido al restar (2) de (1); y luego ajustar ese monto, mes a mes, desde julio de 1998, por los costos financieros (1.03) hasta julio de 2002, cuando debería haber terminado la fase de explotación del contrato y la culminación de la concesión.

4. Conforme al modelo financiero del contrato, de las sumas determinadas y ajustadas en (3), sustraer, desde julio de 1998 hasta julio de 2002, mes a mes, incluidos los pagos realizados por EL MUNICIPIO DE POPAYÁN al contratista, se establezca el

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

valor neto de la inversión ajustada y actualizada en esta última fecha a que tenía derecho el CONVOCANTE. Todo ello conforme al texto del contrato y las pruebas del proceso.

CONSECUENCIAL DE LAS PRETENSIONES PRINCIPALES:

Que sobre los valores históricos establecidos a julio de 2.002, según lo establecido en esta PRETENSIÓN QUINTA, se causen intereses de mora, 30 días después del origen de la obligación de pago, hasta la fecha de la respectiva sentencia, conforme a lo previsto en el artículo 884 del Código de Comercio, esto es, al 1.5 veces el interés corriente de libre asignación acreditado por la Superintendencia de Sociedades.

CONSECUENCIAL SUBSIDIARIA DE LA ANTERIOR:

Que sobre las inversiones realizadas por el Contratista y según se logre probar en el proceso, y dejadas de pagar por el Convocado a la fecha de terminación de la etapa de construcción, esto es, julio de 1.998 se causen intereses de mora a partir de los 30 días siguientes a la culminación de dicha etapa conforme a lo previsto en el artículo 884 del Código de Comercio, esto es, al 1.5 veces el interés corriente de libre asignación acreditado por la Superintendencia de Sociedades.

**SUBSIDIARIA DE LAS PRETENSIONES
CONSECUENCIALES ANTERIORES:**

Establecido el valor histórico debido, conforme a la culminación de cada una de las etapas del contrato y según las pretensiones principales CUARTA y QUINTA, se proceda a reajustar la cifra debida de conformidad con el numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 36 del Decreto 1510 de 2013 compilado hoy por el Decreto Ley 1082 de mayo de 2015, o de las normas que lo sustituyan, V, en consecuencia, las cifras se ajustarán hasta la fecha del laudo así:

5.1. La actualización de la suma debida por el periodo de explotación o mantenimiento previsto para la concesión desde julio de 2002, para ser actualizada con base en la variación en el IPC de esa fecha, hasta la fecha de la sentencia, para determinar el valor histórico actualizado.

5.2. Sobre el valor histórico establecido aplicar el doble del interés legal (12%) sobre el valor de la inversión neta ajustada y actualizada al final de cada año de mora y hasta la fecha del laudo.

Todo ello en aplicación del artículo 1°. Del D.L. 679 de 1994, vigente al momento de la terminación del contrato de concesión, posteriormente retomado por el 36 del Decreto 1510 de 2013 y hoy en día compilado en artículo 2.2.1.1.2.4.2 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015.

PRIMERA PRETENSION SUBSIDIARIA DE LA PRETENSION QUINTA: Que sobre las inversiones realizadas por el Contratista, según se logre probar en el proceso, y dejadas de pagar por el Convocado a la fecha de terminación de la etapa de construcción, en junio 30 de 1.998, se causen intereses de mora a partir de los 30 días siguientes de la terminación de dicha etapa, conforme a lo previsto en el artículo 884 del Código de Comercio, esto es, al 1.5 veces el interés corriente de libre asignación acreditado por la Superintendencia de Sociedades.

SEGUNDA PRETENSION SUBSIDIARIA DE LA PRETENSION QUINTA: Que sobre las inversiones realizadas por el Contratista, según se logre probar en el proceso, y dejadas de pagar por el Convocado a la fecha de terminación de la etapa de construcción en julio de 1.998, se causen intereses de mora a partir de los 30 días siguientes de la terminación de dicha etapa, según lo previsto en el numeral 8°, Del artículo 4°. De la Ley 80 de 1.993, y lo previsto en el artículo 1°, Del

D.L. 679 de 1994, vigente al momento de la terminación del contrato de concesión, posteriormente retomado por el 36 del Decreto 1510 de 2013 y hoy en día compilado en artículo 2.2.1.1.24.2 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015.

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN QUINTA PRINCIPAL:

En subsidio de las pretensiones cuarta y quinta, que se restablezca por incumplimiento, o el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, derivado de los hechos a los que alude la pretensión primera, en la forma prevista por la ley y la jurisprudencia que mejor se ajuste a lo dispuesto en el contrato y al modelo matemático financiero que presentó el contratista con su oferta, según consta el modelo en la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca, del 26 de octubre del 2010, con ponencia de la magistrada Hilda Calvache Rojas, y correspondiente a los procesos acumulados 2001-01136-00, 2000-02718-00 y 2000-02719-00.

SEXTA: Que una vez se determinen las sumas debidas y conforme a las pretensiones principales o subsidiarias aceptadas por el Tribunal se liquide judicialmente el contrato de concesión No.CC0P-001-93, del 24 de diciembre de 1.993.

SEPTIMA: Que se declare, según la prueba que obra en el proceso, que los señores LUIS FERNANDO SOLARTE VIVEROS, GABRIEL DAVID SOLARTE VIVEROS, DIEGO ALEJANDRO SOLARTE VIVEROS, LUIS FERNANDO SOLARTE MARCILLO, a Señora MARIA VICTORIA SOLARTE DAZA y la señora NELLY DAZA DE SOLARTE, cónyuge del ingeniero LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE, previa liquidación de Sociedad conyugal aprobada por un juez; han sido reconocidos, por sentencia judicial, como herederos de LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE y, por consiguiente, tienen derecho en la allí cuota que corresponda a los derechos económicos de esta sentencia.

OCTAVA: Conforme a la prueba que obra en el proceso se procede a establecer la allí cuota a que tienen derecho mis mandantes sobre la respectiva condena al CONVOCADO, que no podrá ser inferior al 30% de la respectiva condena

NOVENA: Se condene en Costas al Convocado y la parte que se oponga a las pretensiones de esta demanda y se determine la alícuota a que tienen derecho mis mandantes.”

A.2 Demanda No. 2

52. En esta Demanda, **Carlos Alberto Solarte Solarte y Luis Fernando Solarte Marcillo** solicitan que se atiendan las siguientes Pretensiones:

PRIMERA. Que se declare la NULIDAD del 'ACTA DE LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DEL CONTRATO CCOP-01-93', suscrita el ocho (8) de julio de 1.999, entre el señor Alcalde Mayor de la ciudad de Popayán, actuando en representación del Municipio de Popayán, el representante del Ingeniero Luis Héctor Solarte Solarte y el representante legal de la firma Interventora.

SEGUNDA. Que se declare la NULIDAD de la Resolución N° 2686 del 28 de julio de 1.999, proferida por el Alcalde del Municipio de Popayán, a través de la cual se adoptó "LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN CCOP-01-93".

TERCERA. Que se declare la NULIDAD de la resolución N° 4155 del 8 de Octubre de 1.999, expedida por el Alcalde del Municipio de Popayán, por medio de la cual se "RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 2686 DE JULIO 28 DE 1.999"; y confirmó en todos sus apartes el acto administrativo impugnado. Esta resolución se encuentra debidamente notificada y ejecutoriada, con lo cual se agotó la vía gubernativa.

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

CUARTA. Que se declare la NULIDAD del documento denominado "ACTA DE LIQUIDACIÓN DE UNAS OBRAS CIVILES", suscrita el día veintidós (22) de diciembre de 1.999, entre el señor Alcalde de la ciudad de Popayán, actuando en representación del Municipio de Popayán, el representante del Ingeniero Luis Héctor Solarte Solarte y el representante legal de la firma Interventora del contrato CCOP-01-93.

QUINTA. Que se declare la NULIDAD de la Resolución No. 0068 del 12 de enero de 2.000, por medio de la cual el Alcalde del Municipio de Popayán decretó 'LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE UNAS OBRAS CIVILES'. Esta resolución se encuentra debidamente notificada y ejecutoriada, con lo cual se agotó la vía gubernativa.

SEXTA. Que se declare la NULIDAD la resolución No. 336 del 21 de febrero de 2.000, expedida por el Alcalde del Municipio de Popayán, por medio de la cual se 'RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 0068 DE 12 DE ENERO DEL AÑO 2.000'; y confirma, en todos sus apartes el acto administrativo impugnado. Estas resoluciones se encuentran debidamente notificadas y ejecutoriadas, con lo cual se agotó la vía gubernativa.

SEPTIMA. Que como consecuencia de lo anterior, se declare el INCUMPLIMIENTO por parte del MUNICIPIO DE POPAYÁN del Contrato de Concesión No.CCOP-01-93 suscrito con el Ingeniero LUIS HECTOR SOLARTE SOLARTE, el día 24 de diciembre de 1993, cuyo objeto, de conformidad con la cláusula primera, consistió en 'otorgar al concesionario la construcción, conservación, mantenimiento y explotación de las obras que más adelante se detallan, a cambio del recaudo de las tarifas que se cobren con ocasión de la creación del peaje municipal de Popayán'.

PRETENSION SUBSIDIARIA DE LA PRETENSION SEPTIMA PRINCIPAL. Que en subsidio de la anterior pretensión, se

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

declare en relación con el Contrato de Concesión No. CCOP-01-93 celebrado el 24 de diciembre de 1993 entre el MUNICIPIO DE POPAYAN y el Ingeniero LUIS HECTOR SOLARTE SOLARTE, la ocurrencia de hechos o circunstancias no imputables al Contratista, que dieron lugar al rompimiento de la ecuación económica del contrato de concesión No. CCOP-OI-93 en contra del concesionario.

OCTAVA. Que se decrete la liquidación definitiva del contrato de concesión estatal de concesión No. CCOP-OOI-93 del 24 de diciembre de 1993, suscrito entre Luis Héctor Solarte Solarte y el Municipio de Popayán.

PRETENSIONES DE CONDENA.

Fueron pretensiones de la demanda contenciosa administrativa reclamando los efectos económicos adversos ocasionados por los actos administrativos expedidos ilegalmente por el Municipio de Popayán, y son pretensiones de condena en este proceso arbitral, las siguientes:

PRIMERA: Que se condene al **MUNICIPIO DE POPAYÁN** a pagar la suma total de **OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL OCHENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$87.284.150.084)**, liquidados a 31 de enero de 2018, o la que resulte probada en este proceso, por concepto del capital, actualización e intereses causados por el incumplimiento del Municipio de Popayán del contrato de concesión N°CCOP-001-93, sus adicionales, otrosíes y modificatorios.

PRETENSION PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSION PRIMERA DE CONDENA PRINCIPAL: Que en subsidio de la anterior pretensión, se condene al **MUNICIPIO DE POPAYÁN** a pagar la suma total de **OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL**

OCHENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$87.284.150.084), liquidados a 31 de enero de 2018, o la que resulte probada en este proceso, por concepto del capital, actualización e intereses causados la ocurrencia de hechos o circunstancias no imputables al Contratista, que dieron lugar al rompimiento de la ecuación económica del contrato de concesión No. CCOP-01-93 en contra del concesionario.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se condene al **MUNICIPIO DE POPAYÁN** a pagar la suma de **CUARENTA Y OCHO MIL SEIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS CON DOS CTVS MCTE (\$48.006.282.546,2)**, liquidada a 31 de enero de 2018, o la que resulte probada en este proceso, al Ingeniero Carlos Alberto Solarte Solarte y al señor Luis Fernando Solarte Marillo, por concepto del cincuenta y cinco por ciento del (55%) del capital que a ellos les corresponde, en virtud del incumplimiento del Municipio de Popayán del contrato de concesión No. CCOP-001-93, sus adicionales, otrosíes y modificatorios.

TERCERA. Que se condene al **MUNICIPIO DE POPAYÁN** a pagar a mis poderdantes la suma de **DIEZ MIL CIENTO VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS DIECIOCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CUARENTA Y CINCO CTVS MCTE (\$10.120.818.762,45)**, por concepto de indexación en lo que tiene que ver con el cincuenta y cinco por ciento (55%) de los derechos demandados que ellos representan, de conformidad con los criterios definidos en el dictamen financiero de parte que se aporta con esta demanda reformada.

CUARTA. Que se condene al **MUNICIPIO DE POPAYÁN** a reconocer y pagar a mis poderdantes los intereses moratorios calculados en la suma de **VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS CON DOS CTVS MCTE (\$29.548.762.311,2)**, que corresponde al porcentaje de mis

poderdantes en este asunto de conformidad con los criterios previstos en el Estatuto de Contratación Administrativa y en el dictamen pericial financiero que se allega con esta demanda reformada.

PRETENSION PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN CUARTA PRINCIPAL DE CONDENA: En subsidio de la pretensión cuarta precedente, solicito que se condene al **MUNICIPIO DE POPAYÁN** al pago de las sumas que resulten a su cargo junto con los correspondientes intereses comerciales desde la época de la causación de la obligación y de la causación de los perjuicios a que fue sometido, hasta la fecha de la expedición del laudo que ponga fin al proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 884 del Código de Comercio.

PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN CUARTA PRINCIPAL DE CONDENA: Que en caso de que se interponga recurso de anulación en contra del Laudo Arbitral, favorable a las pretensiones de esta demanda, se disponga que deben pagarse en favor de CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE y LUIS FERNANDO SOLARTE MARCILLO, intereses moratorias desde el día siguiente al término establecido en el artículo 40 de la ley 1563 de 2012, esto es, con independencia de la interposición de dicho recurso y de la fecha de ejecutoria de la eventual sentencia favorable que al efecto profiera la Sección Tercera del Consejo de Estado.

QUINTA: Que se ordene al **MUNICIPIO DE POPAYÁN** a dar cumplimiento al laudo arbitral que ponga fin a este proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y se le condene al pago de intereses comerciales moratorios sobre el monto de la condena, desde la fecha de la ejecutoria del laudo y hasta la fecha del pago efectivo.

SEXTA: Que se condene al **MUNICIPIO DE POPAYÁN** a pagar las costas del proceso y las agencias en derecho.”

A.3 Demanda No. 3

53. En esta Demanda, **Nelly Beatriz Daza de Solarte y María Victoria Solarte Daza** solicitan que se atiendan las siguientes Pretensiones:

PRIMERA: Que se declare que entre **LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE** (q.e.p.d.) y el municipio de **POPAYÁN** se celebró el Contrato de concesión No. CCOP-01-93 el 24 de diciembre de 1993, cuyo objeto era 'otorgar al CONCESIONARIO la construcción, conservación, mantenimiento y explotación de las obras que más adelante se detallan, a cambio del recaudo de las tarifas que se cobren con ocasión de la Creación del Peaje Municipal de Popayán'.

SEGUNDA: Que se declare que el Contrato de concesión CCOP-01-93 fue objeto de múltiples reformas y modificaciones a través de otrosíes y contratos adicionales, siendo una de las más importantes la contenida en el Otrosí del 23 de noviembre de 1994.

TERCERA: Que se declare que entre el municipio de **POPAYÁN**, el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-**, **LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE** y el representante legal de la firma interventora del Contrato CCOP-01-93, se celebró el Contrato No.1175 del 28 de diciembre de 1995, en virtud del cual **POPAYÁN** cedió parcialmente en favor del **INVÍAS** el Contrato de concesión No.CCOP-01-93 y el Contrato de Interventoría No.063 de 1994, en lo referente al trayecto de la Vía Panamericana- Troncal de Occidente que atraviesa el perímetro urbano del municipio de **POPAYÁN**.

CUARTA: Que se declare que a través del Contrato No. 1175 del 28 de diciembre de 1995, el municipio de **POPAYÁN**, **LUIS**

HÉCTOR SOLARTE y la firma interventora, se obligaron a continuar con la ejecución del Contrato de concesión No.CCOP-01-93 del 24 de diciembre de 1993, en relación con las demás obras de infraestructura vial que no fueron objeto de cesión al **INVÍAS**; y que **POPAYÁN**, para el financiamiento de tales obras no cedidas, se obligó a presentar y gestionar ante el Concejo Municipal los acuerdos necesarios para adoptar para el municipio la sobretasa al combustible automotor, de conformidad con el artículo 29 de la Ley 105 de 1993.

QUINTA: Que se declare que (i) la cesión parcial que hizo **POPAYÁN** del Contrato CCOP-01-93 en favor del **INVÍAS**, y (ii) la imposición y recaudo de la sobretasa al combustible automotor para financiar las obras no cedidas objeto del Contrato CCOP-01-93, en reemplazo de las tarifas cobradas por concepto del peaje municipal de **POPAYÁN**, no fueron hechos o circunstancias que hayan producido cambios o alteraciones en la naturaleza, tipología y características de dicho contrato, y que, por ende, aún después de tales circunstancias, el Contrato CCOP-01-93 entre **POPAYÁN y LUIS HÉCTOR SOLARTE** siguió existiendo válidamente como un contrato de concesión.

SEXTA: Que se declare la nulidad del documento denominado 'Acta de liquidación definitiva del Contrato CCOP-01-93', suscrita el 8 de julio de 1999 entre el alcalde de **POPAYÁN**, el representante de **LUIS HÉCTOR SOLARTE** y el representante legal de la firma interventora del Contrato CCOP-01-93.

SÉPTIMA: Que se declare la nulidad del documento denominado 'Acta de liquidación de la construcción de unas obras civiles', suscrita el 22 de diciembre de 1999 entre el alcalde de **POPAYÁN**, el representante de **LUIS HÉCTOR SOLARTE** y el representante legal de la firma interventora del Contrato CCOP-01-93.

OCTAVA: Que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones proferidas por el Municipio de **Popayán**:

- Resolución No. 2686 del 28 de julio de 1999, por medio de la cual el municipio de POPAYÁN adoptó la 'Liquidación Unilateral del CONTRATO DE CONCESIÓN CCOP-01-93', y estableció un saldo de \$4770.778 en favor del municipio.

- Resolución No. 4155 del 8 de octubre de 1999, mediante la cual se decidió negativamente el recurso de reposición interpuesto por el concesionario contra aquella otra resolución.

- Resolución No. 0068 del 12 de enero de 2000, por medio de la cual el municipio de **POPAYÁN** adoptó la 'Liquidación Unilateral de la Construcción de unas Obras Civiles', y estableció un saldo de \$84.408.757,50 en favor del municipio.

- Resolución N°0336 del 21 de febrero de 2000, mediante la cual se decidió negativamente el recurso de reposición interpuesto por el contratista contra la resolución indicada en precedencia.

NOVENA: En consecuencia, que se declare que el señor **LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE** (concesionario / contratista) no debió al Municipio de **POPAYÁN** la suma de \$4770.778, ni la suma de \$ 849.408.757,50, ni ningún otro valor.

DÉCIMA: Que se declare que, como consecuencia de la expedición de las Resoluciones 2686 y 4155 de 1999 y 068 y 336 del 2000, y al margen de su legalidad o ilegalidad, el municipio de **POPAYÁN** incumplió el contrato de concesión CCOP-01-93 celebrado el 24 de diciembre de 1993 con **LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE**.

A.- En subsidio de la petición décima principal, que se declare que, como consecuencia de las declaraciones que se hagan respecto de cualquiera o varias de las pretensiones precedentes, el municipio de **POPAYÁN** incumplió el contrato de concesión CCOP-01-93 celebrado el 24 de diciembre de 1993 con **LUIS**

HÉCTOR SOLARTE SOLARTE, y produjo la ruptura del equilibrio económico del mismo por hechos que solo son imputables al municipio.

B.- En subsidio de la pretensión subsidiaria anterior, que se declare que, como consecuencia de las resoluciones aludidas, y al margen de su legalidad o ilegalidad, **POPAYÁN** causó una ruptura del equilibrio económico del contrato, por hechos que solo a **POPAYÁN** son imputables, y según el relato y las razones que se explican adelante en esta demanda.

UNDÉCIMA: Que, como consecuencia de cualquiera de las declaraciones a las que se refieren las pretensiones anteriores:

A.- Se condene al municipio de **POPAYÁN** indemnizar a las actoras, en la forma que se precisará adelante, tan pronto quede ejecutoriado el laudo, todos los perjuicios derivados de su incumplimiento y que se demuestren en el proceso; y se declare que no hubo lugar al cobro contra **LUIS HÉCTOR SOLARTE** de cualquier suma derivada de las resoluciones citadas arriba.

B.- En subsidio de la parte A de esta pretensión, se condene al municipio de **POPAYÁN** a indemnizar a las actoras, en la forma que se precisará adelante, todos los perjuicios que ocasionó a ellas por su incumplimiento y que se demuestren en el proceso, y a restablecer en lo que a ellas concierne el equilibrio económico del contrato, en la forma que se precisará adelante, tan pronto quede ejecutoriado el laudo; y se declare que no hubo lugar al cobro contra **LUIS HÉCTOR SOLARTE** de cualquier suma derivada de las resoluciones citadas arriba.

C.- En subsidio de la parte B de ésta pretensión, se condene al municipio de **POPAYÁN** a restablecer, tan pronto quede ejecutoriado el laudo, el equilibrio económico del contrato, pagando a las actoras, en la forma que se precisará adelante y según lo que a ellas corresponda en relación con los demás actores que

justifiquen su derecho, lo que **LUIS HÉCTOR SOLARTE** habría tenido derecho a recibir, según la ley y el contrato, si éste se hubiese ejecutado en la forma pactada; y se declare que no hubo lugar a cobro contra **LUIS HÉCTOR SOLARTE** de cualquier suma derivada de las resoluciones citadas arriba.

DÉCIMA SEGUNDA: Que la condena se haga en la forma prevista en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 36 del Decreto 1510 de 2013 o de las normas que lo sustituyan, y, en consecuencia, llevando las cifras hasta la fecha del laudo, se ordene el pago de:

(i) las sumas invertidas por el contratista y ajustadas, según el contrato, durante la fase de construcción hasta el 30 de junio de 1998, inclusive, por costos no financieros (1.02) y financieros (1.03);

(ii) las sumas ajustadas invertidas por el contratista desde el final del año siguiente al término de la etapa de construcción, primer año en el que estuvo en mora, ajustada por un factor financiero (1.03) hasta el mes de junio de 2002, en el que debería haber terminado el contrato normalmente, y disminuidas en el monto de los pagos hechos por **POPAYÁN** al concesionario SOLARTE;

(iii) una actualización de las sumas debidas al final de cada año de mora, contado desde julio de 1998, con base en la variación en el IPC del año calendario anterior;

(iv) intereses del doble del interés legal (12%) sobre el valor de la inversión neta ajustada y actualizada al final de cada año de mora.

DÉCIMA TERCERA: Que, para liquidar la condena en concreto, y previo dictamen pericial, en el laudo se haga la liquidación judicial del contrato teniendo en cuenta las pretensiones undécima

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

y décima segunda, y los factores que determine el Tribunal y los siguientes, o aquellos o estos:

(1) En el modelo matemático financiero del contrato, determinar el monto de las inversiones hechas por el contratista durante cada mes de la fase de construcción, con los ajustes por costos financieros (1.03) y no financieros (1.02) pactados en el contrato, y determinar el total al 30 de junio de 1998.

(2) De acuerdo con el modelo, de las sumas determinadas en (1), sustraer, mes a mes, los pagos hechos por **POPAYÁN** al contratista hasta el 30 de junio de 1998. La cifra se determinará mediante constancia del Tesorero Municipal de **POPAYÁN** o de quien cumpla en ese municipio la función de contabilizar los ingresos y gastos del municipio, que deberá rendirse durante el proceso si acaso no figura ya en el expediente.

(3) En el modelo matemático financiero del contrato, determinar el monto de las inversiones al finalizar la fase de construcción, obtenido al restar (2) de (1); y luego ajustar ese monto, mes a mes, desde julio de 1998, por los costos financieros (1.03) hasta julio de 2002, cuando debería haber terminado la fase de explotación del contrato.

(4) De acuerdo con el modelo, de las sumas determinadas y ajustadas en (3), sustraer, desde julio de 1998 hasta julio de 2002, mes a mes, los pagos hechos por **POPAYÁN** al contratista, y hallar el valor neto de la inversión ajustada y actualizada en esta última fecha. La cifra se determinará mediante constancia del funcionario al que se refiere el numeral (2) anterior, y que deberá rendirse durante el proceso si acaso no figura ya en el expediente.

(5) De acuerdo con el artículo 4, numeral 8 de la Ley 80 de 1993, o las normas que lo sustituyan o complementen, y con las normas reglamentarias vigentes, tomar el valor de las inversiones

ajustadas, netas de los pagos recibidos de **POPAYÁN**, desde julio de 1999 (primer año en mora) y actualizar el valor obtenido cada año con base en las normas vigentes, hasta encontrar el valor ajustado y actualizado hasta el último mes para el cual haya cifras disponibles al presentar alegato de conclusiones en este proceso.

(6) De acuerdo con el artículo 4, numeral 8 de la Ley 80 de 1993, o las normas que lo sustituyan o complementen, y con las normas reglamentarias vigentes, calcular el total de los intereses moratorias generados durante cada año a partir del 1 de julio de 1998, como el 12% anual de cada uno de los valores ajustados y actualizados hasta el último mes para el cual haya cifras disponibles al presentar alegato de conclusiones en este proceso, comenzando por las cifras en mora en julio de 1999; y encontrar el valor total de los intereses de mora generados.

(7) Hallar el valor total de la inversión ajustada y actualizada, neta de pagos al concesionario, a la fecha del alegato de conclusiones en este proceso, sumando (5) y (6). Esa suma se debe al concesionario y **POPAYÁN** deberá pagarla en la forma que determine el laudo entre quienes demuestren en este proceso mejor derecho para reclamarla.

(8) Determinar el monto recaudado por **POPAYÁN**, o por sus cesionarios o sucesores, por concepto de la sobretasa al combustible automotor, a partir de julio de 1999 y hasta la fecha del alegato de conclusiones en este proceso, según certificación que deberá expedir durante el proceso el Tesorero Municipal de **POPAYÁN**, o quien cumpla la función de contabilizar los ingresos de tal sobretasa. En la certificación se tendrán en cuenta los ingresos discriminados según el Acuerdo municipal en cuya vigencia se produjeron. Los pagos se harán en la medida en que tales recaudos, dentro de lo previsto en el contrato, hayan sido o vayan siendo suficientes para saldar el monto de las inversiones aludidas arriba.

(9) La orden, según el laudo indique, de llevar las cifras resultantes hasta la fecha de ejecutoria del laudo.

DÉCIMA CUARTA: En subsidio de las pretensiones décima segunda y décima tercera, solicitamos que el restablecimiento por incumplimiento, o el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, o el restablecimiento por aquel y éste, derivado de los hechos a los que aluden las pretensiones octava, novena y décima, tenga lugar en la forma prevista por la ley y la jurisprudencia que mejor se ajuste a lo dispuesto en el contrato y al modelo matemático financiero que presentó el contratista con su oferta, según consta el modelo en la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca, del 26 de octubre del 2010, con ponencia de la magistrada Hilda Calvache Rojas, y correspondiente a los procesos acumulados 2001-01136-00, 2000-02718-00 Y 2000-02719-00; o, en subsidio, en la forma que el Tribunal determine según la ley.

DÉCIMA QUINTA: Que se declare que en este proceso se ha acreditado que la señora NELLY DAZA DE SOLARTE fue cónyuge del ingeniero LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE, y que hizo, de común acuerdo con él, liquidación de la sociedad conyugal aprobada por un juez; y que la señora MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA y los señores LUIS FERNANDO SOLARTE VIVEROS, GABRIEL DAVID SOLARTE VIVEROS, DIEGO ALEJANDRO SOLARTE VIVEROS, y LUIS FERNANDO SOLARTE MARCILLO, identificados arriba en esta demanda, han sido reconocidos, por sentencia judicial, como herederos de LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE y han hecho partición del haber sucesoral, aprobada por sentencia judicial.

DÉCIMA SEXTA: Que POPAYÁN debe someterse a las condenas y pagos a los que se refieren las pretensiones anteriores, en favor de la señora NELLY BEATRIZ DAZA DE SOLARTE como miembro que fue de la sociedad conyugal y cónyuge supérstite de LUIS

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

HÉCTOR SOLARTE; y en favor, de la señora MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA como hija heredera del ingeniero LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE, por partes iguales con los herederos señores LUIS FERNANDO SOLARTE VIVEROS, GABRIEL DAVID SOLARTE VIVEROS, DIEGO ALEJANDRO SOLARTE VIVEROS, y LUIS FERNANDO SOLARTE MARCILLO.

En subsidio, si alguna de las partes del proceso demuestra la existencia de un título actualmente exigible, derivado del contrato CCOP-01-93 del 24 de diciembre de 1993 arriba aludido, y oponible en todo o en parte como mejor derecho a las personas mencionadas en esta pretensión, se solicita al Tribunal que haga las declaraciones que en derecho correspondan.

DÉCIMA SÉPTIMA: Que, como consecuencia de las declaraciones y condenas a las que se refieren las pretensiones anteriores y la pretensión décima sexta principal, se ordene a POPAYÁN, hacer el pago de las sumas que determine el Tribunal, así:

- a.- En un 50% a la sociedad conyugal que el ingeniero LUIS HÉCTOR SOLARTE tuvo con la señora NELLY DAZA DE SOLARTE, y a tal señora por gananciales, como cónyuge supérstite; y
- b.- En un 50%, a la masa sucesoral del ingeniero LUIS HÉCTOR SOLARTE, y a la señora MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA, en igualdad con los demás herederos; o
- c.- En la forma en que el Tribunal determine.

Todo de acuerdo con las liquidaciones adicionales que haga o haya hecho el juez competente, en cada caso, de la sociedad conyugal y de la masa sucesoral, según se pide adelante.

Que, en todo caso, se ordene a POPAYÁN, con base en lo que se resuelva en el laudo, hacer pagos provisionales, o constituir fideicomisos en favor de las actoras, antes de que queden

ejecutoriadas las sentencias respectivas, y previa obtención de garantías bancarias o de seguros, para evitar mayores perjuicios a las actoras y evitar a POPAYÁN el pago de ajustes por inflación o intereses de mora adicionales.

DÉCIMA OCTAVA: [*Competencia declinada*]

DÉCIMA NOVENA: [*Competencia declinada*]

VIGÉSIMA: Que, como consecuencia de la pretensión décima sexta subsidiaria, y en subsidio de las pretensiones décima séptima, décima octava y décima novena, solicito que:

a. Si acaso alguna de las partes del proceso aporta al proceso un título que, a juicio del Tribunal, derive del contrato CCOP-01-93 del 24 de diciembre de 1993 arriba aludido, y sea actualmente exigible y oponible en todo o en parte como mejor derecho a las personas mencionadas en la pretensión décima sexta, el Tribunal haga las declaraciones que en derecho correspondan para que el titular o titulares de tal derecho puedan hacerlo efectivos contra POPAYÁN.

b. Si acaso el título aludido en el literal anterior fuera la cesión de derechos litigiosos que hizo LUIS HÉCTOR SOLARTE el 7 de febrero de 2012, por partes iguales en favor de su esposa NELLY DAZA DE SOLARTE y de otro, el Tribunal haga las declaraciones que en derecho correspondan para que la señora NELLY DAZA DE SOLARTE pueda hacer efectiva esa cesión, y los derechos que surjan de este proceso según las pretensiones primera a décima quinta -ambas inclusive- contra POPAYÁN.

c. [*Competencia declinada*]

Que, en todo caso, se ordene a POPAYÁN, con base en lo que se resuelva en el laudo, hacer pagos provisionales, o constituir fideicomisos en favor de las actoras, antes de que quede

ejecutoriada la sentencia o el acto aludido en el literal "c", y previa obtención de garantías bancarias o de seguros, para evitar mayores perjuicios a las actoras y a POPAYÁN nuevos ajustes por inflación o intereses de mora.

VIGÉSIMA PRIMERA: Que se condene a quienes se opongan a las pretensiones de esta demanda, en forma solidaria, al pago de las costas y gastos que se originen en el presente proceso arbitral.

VIGÉSIMA SEGUNDA: Que se nos expida copia auténtica del laudo con el que termine este proceso y en el que se acojan las pretensiones, con constancia de ejecutoria."

B. Contestación de las Demandas. Excepciones

54. En las Contestaciones Popayán se opuso a la gran mayoría de las Pretensiones planteadas en su contra y formuló las Excepciones que denominó:
- a. *Presunción de legalidad de la liquidación administrativa efectuada por la entidad contratante;*
 - b. *Improcedencia de la declaratoria de incumplimiento por carencia del requisito de salvedades previas;*
 - c. *Inexistencia de incumplimientos contractuales atribuibles a la entidad contratante;*
 - d. *Inexistencia de desequilibrio económico y financiero del contrato a raíz de las modificaciones sustanciales interpartes.*
 - e. *Incumplimiento del deber de actuar de buena fe y violación de la prohibición de ir en contra de los actos propios.*
-

- f. *Excepción de novación de las obligaciones del contrato y en especial del plazo y la forma de remuneración.*
- g. *Mutabilidad del contrato estatal de concesión en obra pública.*
- h. *Imposibilidad de reconocimiento de intereses a las obligaciones dinerarias indemnizatorias.*
- i. *Genérica del artículo 282 de la Ley 1564 de 2012 y el inciso 2º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 del nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.*

CAPÍTULO V – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. Aspectos procesales

55. Previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que el Proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de pronunciamiento de mérito.
56. En efecto:
- a. Las Partes son plenamente capaces y hábiles para contratar y obligarse bien en la condición de personas naturales (los Demandantes), bien en su condición de entidad territorial con personería jurídica (el Municipio de Popayán).
 - b. La representación legal del Municipio fue debidamente acreditada.
 - c. Las Partes actuaron por conducto de Apoderados, que fueron debidamente reconocidos como tales.⁸
 - d. El Tribunal constató que:
 - i. Había sido integrado e instalado en debida forma;
 - ii. Las Partes eran plenamente capaces y estaban debidamente representadas;

⁸ Debido a la renuncia de su apoderado inicial, el Demandante Solarte Marcillo designó como Apoderado al doctor Luis Ferney Moreno Castillo, a quien se le reconoció personería mediante el Auto No. 48 del 3 de diciembre de 2018.

- iii. Las controversias planteadas se referían asuntos de libre disposición que la ley autoriza someter al arbitraje y las Partes tenían capacidad para ello.
 - iv. Fueron consignadas oportunamente las sumas fijadas para la atención de los honorarios y gastos de este Arbitraje.
 - e. El Proceso se adelantó en todas sus fases con observancia de las normas procesales establecidas al efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes.
 - f. No obra causal de nulidad u otra irregularidad que afecte la actuación.
57. Adicionalmente, y como se indicó previamente, el Tribunal efectuó el control de legalidad previsto en el artículo 132 del C.G.P. sin haber encontrado defecto que afectara el trámite del Arbitraje, conclusión que contó con la concurrencia de las Partes.

B. Planteamiento del Ministerio Público sobre la competencia del Tribunal

58. En escrito radicado el 6 de diciembre de 2018, el Representante del Ministerio Público manifestó que a raíz de una Sentencia del Consejo de Estado del 25 de abril de 2018, en su sentir se había presentado un cambio jurisprudencial con relación a lo señalado en la Sentencia de unificación proferida el 18 de abril de 2013, donde se consignó la irrenunciabilidad tácita de los pactos arbitrales, posición que fue la génesis del auto del Consejo de Estado del 8 de abril de 2014, donde se declaró la nulidad de todo lo actuado en el Proceso Contencioso y se remitieron las actuaciones al Centro de Arbitraje, para dar paso a la instancia arbitral que, en últimas, derivó en la constitución de este Tribunal y en la tramitación de este Proceso.

59. Por consiguiente, el Representante del Ministerio Público postuló que con motivo del giro jurisprudencial *"la presente controversia contractual debería estar radicada para el conocimiento y trámite de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, lo cual conllevaría a una declaratoria de nulidad por falta de jurisdicción y competencia"*, y sugiere que, por cuanto el auto del 8 de abril de 2014 *"aplicó en forma retroactiva una línea jurisprudencial"*, es procedente que al interior del Tribunal se analice si ello tiene repercusión sobre este Arbitraje *"y sobre todo si no existiría vicio alguno en cuanto a la jurisdicción y su competencia."*
60. En el Alegato de la Demanda No. 2 se hace alusión a este escrito del Representante del Ministerio Público y se indica que *"la posición del Procurador no encuentra fundamento alguno para ser estudiada y acogida, pues la providencia previamente citada, tuvo como consideración la sentencia de unificación del 18 de abril de 2013, cuyo contenido se refiere a la irrenunciabilidad tácita de las partes a la cláusula compromisoria, y como bien se sabe, al ser de unificación, conforme a los artículos 270 y 271 de la ley 1437 de 2011 y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, adquiere fuerza obligatoria"*.
61. También se añade en este Alegato que el propio Auto del 8 de abril de 2014 expresó que la imposibilidad del Consejo de Estado para proferir fallo de fondo en el Proceso Contencioso provenía no del cambio jurisprudencial sino de la aplicación de normas legales imperativas, que radicaban el conocimiento de la controversia en la instancia arbitral.
62. El Alegato de la Demanda No. 2, en fin, pone de presente que el propio Municipio de Popayán presentó una acción de tutela con miras a impedir que el Proceso Contencioso fuera transferido al conocimiento de los árbitros, acción que fue despachada desfavorablemente, y remata diciendo que, amén de infundado, el planteamiento del Ministerio Público es extemporáneo, pues cualquier reparo a la competencia del Tribunal ha debido ser formulado con ocasión del Auto sobre competencia, que se profirió el 30 de julio de 2018 y respecto
-

del cual el Representante del Ministerio Público no manifestó objeción alguna y menos lo recurrió.

63. Visto lo anterior, el Tribunal –si bien en todo rigor, no estaría llamado a analizar el escrito del Representante del Ministerio Público, pues la oportunidad para cuestionar su competencia feneció al quedar en firme el Auto del 30 de julio de 2018, donde se pronunció sobre su competencia– considera, sin embargo, que es pertinente aludir al mismo, para señalar que coincide con la apreciación que sobre improcedencia y carencia de fundamento de tal escrito trae el Alegato de la Demanda No. 2, pues, en efecto, y adicional a los argumentos expuestos en dicho Alegato:
- a. La conformación y existencia misma de este Tribunal proviene del **es-
tricto acatamiento a una decisión jurisdiccional que se encuentra
en firme** (el Auto del 8 de abril de 2014 del Consejo de Estado), provi-
dencia cuyo cumplimiento no podía rehusar el Centro de Arbitraje, y
menos le es posible a este Tribunal apartarse de lo resuelto y ordenado
por el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa.
 - b. Todo el desarrollo de este Arbitraje –por demás llevado a cabo con plena
observancia de las garantías a que tienen derecho las Partes– no es cosa
diferente de la implementación de una decisión jurisdiccional de obliga-
torio cumplimiento.
 - c. Es patente, además, que el escrito del Ministerio Público es extemporá-
neo, pues la oportunidad para plantear cualquier reparo sobre la juris-
dicción y/o competencia del Tribunal era –como establece la propia Ley
1563– con motivo del pronunciamiento que al respecto se profirió el 30
de julio de 2018 en el marco de la Primera Audiencia de Trámite, opor-
tunidad en la que ninguna manifestación hizo el Representante del Mi-
nisterio Público, pese a que para ese momento ya se había producido la
Sentencia que ahora invoca, pues, según informa, ella data del 25 de

abril de 2018, esto es, más de tres (3) meses **antes** de la Primera Audiencia de Trámite de este Arbitraje.

64. De esta manera, y al margen de la extemporaneidad del escrito en comentario, no advierte el Tribunal, de manera oficiosa, ninguna circunstancia que haya alterado su jurisdicción o la competencia para decidir a través de este Laudo los asuntos sometidos a su consideración y sobre los cuales recayó el pronunciamiento positivo contenido en la tantas veces mencionada providencia del 30 de julio de 2018.

C. Cesión de los derechos litigiosos de Luis Héctor Solarte. Sucesores procesales

65. Como paso previo al análisis de las Pretensiones de las Demandas, y por tratarse de un asunto que tiene repercusión sobre varias de ellas, el Tribunal se ocupa de lo indicado en el título de esta sección.
66. El tema pasa por la controversia que existe entre Carlos Alberto Solarte, por una parte, y Nelly Daza de Solarte (q.e.p.d.), cónyuge que fue del ingeniero Luis Héctor Solarte y la descendencia del mismo (Solarte Daza, Solarte Marcillo y Solarte Viveros), por la otra parte, con relación a la vigencia o no de la cesión de derechos litigiosos que suscribiera Luis Héctor Solarte el 7 de febrero de 2012 en favor de Nelly Daza de Solarte y de Carlos Alberto Solarte ("**Cesión**" o "**Cesión de Derechos Litigiosos**") en los siguientes términos:

"Primero. Objeto. Que por medio de este instrumento EL CEDENTE transfiere a título gratuito a los señores NELLY BEATRIZ DAZA DE SOLARTE y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, el cincuenta por ciento (50%) para cada uno de ellos, de los derechos que la corresponden o puedan corresponderle en el proceso contencioso administrativo No. 19001233100020010113601 de Luis Héctor Solarte Solarte en contra del Municipio de Popayán, que a la fecha se adelante en

la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el despacho del señor Magistrado Dr. Hernán Andrade Rincón. **Segundo. Existencia del derecho litigioso.** Si bien el proceso contencioso administrativo objeto de este contrato existe y fue favorable a los intereses de EL CEDENTE en la primera instancia que se surtió ante el Tribunal Administrativo del Cauca, éste no responde por el resultado final del proceso en el Consejo de Estado. **Tercero. Vinculación.** Que el derecho del cual aquí se dispone recae sobre todos los aspectos que tienen que ver con el litigio mencionado. **Cuarto. Responsabilidad y obligaciones.** EL CEDENTE responde a los Cesionarios de la existencia del proceso y declara no haber enajenado antes el derecho objeto de cesión. **Quinto. Autorización.** Los Cesionarios quedan autorizados para solicitar que todas las declaraciones judiciales, poderes y demás títulos sean puestos a su nombre. **Sexta.** Que esta cesión se realiza a título gratuito.”

67. El conflicto, entonces, gira en torno a que la cónyuge y los descendientes del ingeniero Luis Héctor Solarte consideran que el 8 de abril de 2014, con la declaratoria de nulidad de todo lo actuado en el Proceso Contencioso y su subsecuente confirmación, expiró la Cesión de Derechos Litigiosos y, por ende, que a ellos les corresponde, como sucesores de Luis Héctor Solarte, la **totalidad** de las condenas que se lleguen a imponer en favor de la Parte Demandante en este Arbitraje, en tanto que Carlos Alberto Solarte sostiene que este Arbitraje **no es distinto** del Proceso Contencioso y, por consiguiente, la Cesión de Derechos Litigiosos tiene plena vigencia.
68. Bajo el anterior escenario de confrontación, y al margen del agudo antagonismo entre Carlos Alberto Solarte y, por lo menos, la viuda de Luis Héctor Solarte y varios de sus descendientes,⁹ asunto que, por demás, nada tiene que ver con lo que se discute en este caso– el Tribunal señala lo que sigue.

⁹ Cf. la relación de arbitrajes que fue aportada al Proceso en virtud de la prueba por informe que fue solicitada por las Demandantes Nelly Daza de Solarte y María Victoria Solarte Daza.

69. En primer término, debe subrayarse que este Tribunal no tiene, en absoluto, la condición de juez del contrato respecto de la Cesión de Derechos Litigiosos, acuerdo de voluntades que ni siquiera contempla el recurso a la instancia arbitral.
70. De hecho, se ha señalado en este Arbitraje que los aquí Demandantes Solarte Viveros promovieron un proceso **ante la jurisdicción ordinaria** en contra de Carlos Alberto Solarte y de Nelly Daza de Solarte, solicitando la declaratoria de **nulidad absoluta de la Cesión de Derechos Litigiosos**, proceso que terminó por desistimiento de la parte actora con condena en costas a su cargo.¹⁰
71. La Cesión es, entonces, y a los fines de este Arbitraje, una pieza del Proceso contentiva de una asignación de derechos litigiosos, institución que la jurisprudencia trata de manera muy amplia, como se aprecia en las siguientes citas de Sentencias de la Corte Suprema de Justicia:¹¹

“[E]l instituto de la cesión, respecto de un derecho litigioso, constituye el medio ideado para introducir cambios en el extremo acreedor, **al margen de la acción judicial dirigida a elucidarlo.**”¹² (Énfasis añadido).

“[P]ara que un derecho tenga la calidad de litigioso **bastara que sea controvertido en todo o en parte, aun sin que sobre él se hubiere promovido jurisdiccionalmente un pleito mediante el ejercicio de la acción respectiva;** y por consiguiente, el titular de este derecho puede cederlo por venta o

¹⁰ Cf. Alegato de la Demanda No. 2 – Páginas 30 a 32.

¹¹ Las referencias a la Corte Suprema de Justicia se entenderán, salvo indicación en contrario, referidas a la Sala de Casación Civil.

¹² Corte Suprema de Justicia – Sentencia del 28 de septiembre de 2017 – Rad. 11001-31-03-026-2012-00121-01.

permutación... entendiéndose como tal operación el traspaso del evento incierto de la litis, conforme a las propias expresiones del Código.”¹³ (Énfasis añadido)

72. Ahora bien, siendo el argumento de la cónyuge de Luis Héctor Solarte y de la descendencia de este que el presente Arbitraje es un proceso **distinto** del Proceso Contencioso sobre el que recayó la Cesión de Derechos, la cual, por ende, quedó sin objeto, el Tribunal pone de presente que **no comparte** tal punto de vista por las siguientes razones:
- a. El presente Arbitraje no comporta una **acción diferente** de la promovida a través del Proceso Contencioso, donde, como se advierte del recuento de Pretensiones que aparece en la § IV (A) de este Laudo se ventilan las **mismas** pretensiones que en su momento fueron planteadas en el Proceso Contencioso.
 - b. Lo ocurrido en este caso es, sencillamente, que **en acatamiento de una decisión judicial ha sido preciso un cambio de jurisdicción**, a fin de que, al tenor y consecuente con lo resuelto por el Consejo de Estado, la controversia –que es el objeto de la Cesión de Derechos– sea resuelta por el juez del contrato, que, según señaló esa Corporación, es el árbitro.
 - c. De esta suerte, y dado el alcance de la nulidad de la actuación procesal ante lo contencioso administrativo–**que no de la acción**–, aunado a las especiales características de la instancia arbitral –que por su índole transitoria solo se pone en marcha una vez planteada la cuestión sujeta a ella– fue preciso empezar por la integración de este Tribunal para que, en virtud de la habilitación y con las prerrogativas establecidas en el

¹³

Corte Suprema de Justicia – Sentencia del 23 de octubre de 2003 – Exp. 7467.

artículo 116 de la Constitución Nacional,¹⁴ abordara el conocimiento de la **misma controversia** que había suscitado el trámite ante la jurisdicción contencioso administrativa.

- d. De suyo, además, el efecto de una cesión de derechos litigiosos solo se materializa al producirse el resultado del litigio objeto de la misma, independiente de si en el curso del trámite el conocimiento de la controversia ha pasado de una autoridad judicial a otra, sea por razones de competencia o por razones de jurisdicción.
- e. Y adicionalmente, en línea con la **aceptación** por parte del Municipio de Popayán de la Cesión de Derechos Litigiosos, transmitida al Consejo de Estado el 15 de agosto de 2013, el 20 de junio de 2016, cuando ya se había ejecutoriado la determinación de trasladar el conocimiento de la controversia a la instancia arbitral, el Alcalde del Municipio de Popayán, en comunicación dirigida al Centro de Arbitraje, **convalidó** en nombre de aquel la Cesión de Derechos Litigiosos en los mismos términos del escrito del 15 de agosto de 2013.¹⁵

- 73. No puede, entonces, sostenerse que este Arbitraje sea **distinto** y que, por consiguiente, haya quedado desprovista de objeto la Cesión de Derechos Litigiosos.
- 74. Por consiguiente, se seguirá considerando que le asiste a Carlos Alberto Solarte legitimación por activa para continuar como integrante de la parte actora en su condición de titular del 50% de la Cesión de Derechos Litigiosos efectuada por Luis Héctor Solarte al tenor del antes transcrito documento del 12 de febrero de 2012.

¹⁴ En lo pertinente, este artículo dispone:

“Los particulares pueden ser investidos **transitoriamente** de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para **proferir fallos** en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.” (Énfasis añadido).

¹⁵ Cf. Cuaderno No. 2.1 – Folio 111.

75. Establecido lo anterior, y para confirmar la integración de la Parte Demandante y los correspondientes porcentajes de participación en los resultados de Arbitraje, se tiene lo siguiente:
- a. Con ocasión del proceso de sucesión de Luis Héctor Solarte, que cursó ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá,¹⁶ se reconocieron como herederos del mismo a María Victoria Solarte Daza, Luis Fernando Solarte Marcillo, Luis Fernando, Diego Alejandro y Gabriel David, todos Solarte Viveros.
 - b. De conformidad con lo que se consigna en el Alegato de la Demanda No. 2,¹⁷ en el trabajo de partición, presentado el 5 de diciembre y aprobado por el citado Despacho, se fijó una hijuela para Carlos Alberto Solarte como cesionario de Luis Héctor Solarte.
 - c. La sociedad conyugal entre Luis Héctor Solarte y Nelly Daza de Solarte fue liquidada previo al fallecimiento del primero, pero más adelante, el 14 de marzo de 2014, se realizó un trabajo de partición adicional, que fue aprobado por el Juzgado antes mencionado el siguiente 29 de abril, donde se le adjudicó a Nelly Daza de Solarte el 50% del 50% de los derechos litigiosos transferidos a ella en la Cesión,¹⁸ correspondiéndole el restante 50% del susodicho 50% a los herederos de Luis Héctor Solarte.
 - d. Hallándose en curso este Arbitraje se produjo el fallecimiento de Nelly Daza de Solarte, razón por la cual, y al tenor del artículo 68 (inciso 1º)

¹⁶ Cf. Cuaderno No. 2.2.1 – Folios 405 y siguientes.

¹⁷ Cf. Alegato de la Demanda No. 2 – Página 8.

¹⁸ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 1 – Tomo 4 – Folio 238.

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

del C.G.P.,¹⁹ su representación recayó en su heredera María Victoria Solarte Daza, estando acreditado en el Proceso tanto el fallecimiento de la señora Daza de Solarte como el carácter de heredera de María Victoria Solarte Daza.²⁰

76. Así las cosas, la composición de la Parte Demandante y su participación en los resultados de este Arbitraje, corresponde a lo que se describe en la siguiente tabla:

Nombre	Condición	Part.
María Victoria Solarte Daza	Sucesora procesal de Nelly Daza de Solarte	25%
María Victoria Solarte Daza	Adjudicataria Cesión de Derechos Litigiosos	5%
Luis Fernando Solarte Viveros	Adjudicatario Cesión de Derechos Litigiosos	5%
Diego Alejandro Solarte Viveros	Adjudicatario Cesión de Derechos Litigiosos	5%
Gabriel David Solarte Viveros	Adjudicatario Cesión de Derechos Litigiosos	5%
Fernando Solarte Marcillo	Adjudicatario Cesión de Derechos Litigiosos	5%
Carlos Alberto Solarte Solarte	Titular del 50% de la Cesión de Derechos Litigiosos	50%
Total		100%

77. La anterior conformación y distribución porcentual de la parte actora repercute, entonces, en las Pretensiones Nos. 7 y 8 de la Demanda No. 1 y en las Pretensiones Nos. 16 y 17 de la Demanda No. 3, motivo por el cual en la parte resolutive del Laudo se dispondrá, con relación a las mismas, estar a lo consignado en esta sección del Laudo.

¹⁹ "Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, **los herederos**, o el correspondiente curador." (Énfasis añadido).

²⁰ Cuaderno No. 1 – Tomo 9 – Folios 1845 a 1847.

78. Adicionalmente, lo expuesto trae consigo la denegación de la Pretensión No. 20 de la Demanda No. 3, como se registrará en la parte resolutive del Laudo.

D. Evaluación y conclusiones sobre las Pretensiones de los Demandantes

D.1 Consideración preliminar

79. Si bien las Demandas fueron acumuladas al tenor del atrás referido Auto No. 28 del 30 de julio de 2018, el Tribunal observa que hay unas Pretensiones, que no obstante estar relacionadas con el objeto de este Arbitraje, solo fueron planteadas en la Demanda No. 3, motivo por el cual se procede a evaluar una serie de ellas, en los términos que siguen.

D.2 Pretensiones Nos. 1 y 2 – Demanda No. 3

80. Estas Pretensiones no fueron materia de oposición por parte del Municipio de Popayán, motivo por el cual serán acogidas sin necesidad de consideraciones adicionales.

81. No obstante, el Tribunal llama la atención que más que *declaraciones*, la índole de estas Pretensiones es la *constatación* de lo allí mencionado, esto es, la celebración del Contrato y sus modificaciones.

D.3 Pretensiones Nos. 3, 4 y 15 – Demanda No. 3

82. Con relación a las Pretensiones Nos. 3, 4 y 15 de la Demanda No. 3, el Tribunal puntualiza lo siguiente:

83. La Pretensión No. 3 solicita una declaración respecto del Contrato No. 1175 del 28 de diciembre de 1995 en cuanto allí se hizo una cesión parcial del Contrato 01-93 y del "*contrato de interventoría No. 063 de 1994*", en lo tocante con el

"trayecto de la Vía Panamericana – Troncal de Occidente que atraviesa el perímetro urbano del municipio de POPAYÁN."

84. Frente a lo pedido, se anota que:

- a. El Municipio de Popayán, en la Contestación de la Demanda No. 3, la incluyó dentro del título de aquellas que consentía (junto con las Pretensiones Nos. 1 y 2);²¹ y
- b. En la referida Contestación el Municipio afirma:

"El 28 de diciembre de 1995, mediante el **contrato No. 1175, se dio la cesión parcial del Contrato de Concesión No. CCOP -01-93** y su respectivo Contrato de Interventoría al INVIAS, en lo que se refiere al trayecto de la Vía Panamericana Troncal de Occidente, que atraviesa el perímetro urbano de Popayán."²²

85. Por consiguiente, para el Tribunal es claro que el Municipio de Popayán concuerda con lo afirmado en la Pretensión No. 3 de la Demanda No. 3, motivo por el cual no existe razón para un pronunciamiento negativo sobre esta.
86. Así, entonces, sin que sea precisa consideración adicional, la Pretensión No. 3 será despachada positivamente.
87. Frente a la Pretensión No. 4, el Tribunal más allá de **registrar** la celebración del Contrato No. 1175 del 28 de diciembre de 1995, no puede emitir una decisión sobre las obligaciones que allí se estipularon, que es lo que en estricto

²¹ La argumentación contenida en el título de la Contestación de la Demanda No. 3, si bien cubre las Pretensiones Nos. 1, 2 y 3, y se solicita que se declare la existencia solicitada, parecería concentrarse en la Pretensión No. 1.

²² Contestación Demanda No. 3 – Página 5.

sentido se consigna en la Pretensión, pues no tiene la condición de juez de ese contrato.

88. Por consiguiente, la Pretensión será aceptada, pero en el sentido de hacer constar que obra en el Proceso el Contrato No. 1175 del 28 de diciembre de 1995, a cuyo texto se remite el Tribunal.
89. Consideración similar a la de la Pretensión No. 4 es aplicable a la No. 15, pues allí se pide una declaratoria sobre estar *acreditadas* en este Arbitraje una serie de circunstancias en torno a la familia del ingeniero Luis Héctor Solarte (fallecido).
90. Al respecto, el Tribunal no puede emitir opinión alguna y menos hacer una declaración sobre la índole familiar de varios Demandantes respecto del ingeniero Solarte Solarte, pues ningún tipo de competencia tiene para ello.
91. Por consiguiente, sin calificación de ningún tipo, el Tribunal simplemente **registra** que en este Proceso aparece la siguiente documentación:
- a. Auto del 21 de marzo de 2013 del Juzgado 1º Promiscuo de Familia de Zipaquirá, donde se lee:

“1. Declarar abierto y radicado el juicio de Sucesión Intestada del causante Luis Héctor Solarte Solarte, fallecido el 14 de mayo de 2012 en Minnesota - Hennepin - Estados Unidos -, siendo el municipio de Chía su último domicilio y asiento principal de sus negocios. (...)

4. Reconocer a Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros y Gabriel David Solarte Viveros, como herederos del causante Luis Héctor Solarte Solarte, en su condición de hijos y quienes aceptan la herencia con beneficio de inventario. (artículo 587 numeral 5 del C. de P. Civil).

5. Conforme lo solicitado, requiérase a los herederos señores María Victoria Solarte Daza y Fernando Solarte Marcillo, para que dentro del término de cuarenta (40) días siguientes a la notificación de este auto, manifiesten si aceptan o repudian la herencia que se les ha deferido a causa de la muerte de su padre Luis Héctor Solarte Solarte, y aporten en debidamente el documento que se acredita su calidad de herederos (Art. 591 y 78 del C.P.C.).²³

- b. Providencia del 29 de abril de 2014 del Juzgado 1º Promiscuo de Familia de Zipaquirá, donde se lee:

“PRIMERO: APROBAR en todas y cada una de sus partes el anterior trabajo de partición adicional de la disuelta sociedad conyugal conformada por Luis Héctor Solarte Solarte y Nelly Beatriz Daza de Solarte.”²⁴

92. Por consiguiente, la Pretensión No. 15 en comentario será despachada positivamente en el **único y restringido** sentido de que en el expediente del Proceso obra la documentación antes relacionada.

D.4 Pretensión No. 5 – Demanda No. 3

93. Con el objeto de abordar y decidir esta Pretensión, el Tribunal se ocupa a continuación de la relación contractual establecida en el Contrato 01-03 y sus modificaciones, asunto que, por supuesto, gravita sobre todo el análisis correspondiente a este Laudo.

²³ Cuaderno No. 2.2.1 – Folios 405 y 406.

²⁴ Cuaderno No. 1 – Tomo 4 – Folios 238 y 239.

94. Por tanto, en los apartados que siguen se hará el análisis del Contrato de Concesión, previo a la cual debe señalarse que el Municipio de Popayán se opone a esta Pretensión manifestando, por vía de las Excepciones, que existió "*mutabilidad del contrato estatal de concesión en obra pública*",²⁵ a cuyo fin plantea que el Contrato de Concesión no es tal, por cuanto, a su juicio:
- a. Le son inaplicables las reglas de los contratos de concesión, en particular el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 105 de 1993, por tratarse de una norma posterior a la celebración del Contrato, lo que conlleva que su verdadera naturaleza jurídica (incluyendo sus Otrosíes y Contratos Adicionales) sea la de un *contrato de obra pública* y no de *concesión de obra pública* regido por la Ley 80 de 1993;
 - b. No se encuentra pacto sobre el mantenimiento y explotación de la obra "*supuestamente entregada en concesión a Luis Héctor Solarte*", ni la titularidad del bien a conceder por la entidad pública cedente, ni el elemento indispensable de la reversión.
95. Visto lo anterior, el Tribunal considera necesario establecer el objeto, estructura y elementos particulares del contrato de concesión y sus diferencias con el contrato de obra pública, y a partir de ello determinar la naturaleza del Contrato 01-93, con sus modificaciones a través de Otrosíes y Contratos Adicionales, siendo la más relevante la contenida en el Otrosí del 23 de noviembre de 1994.

²⁵ En el mismo contexto, sería aplicable parte de la oposición del Municipio de Popayán, la Excepción que denominó "Excepción de novación de las obligaciones del contrato y en especial del plazo y la forma de remuneración".

Consideraciones sobre el contrato de concesión y su modalidad de obra pública. Distinción del contrato de obra pública

96. El contrato de concesión se encuentra tipificado en la ley. En el artículo 102 del Decreto 222 de 1983, norma que regía la contratación administrativa antes de la vigencia de la ley 80 de 1993, ya se hallaba su definición.²⁶
97. Actualmente se encuentra consagrado en la Ley 80 de 1993, cuyo artículo 32 (4) establece:

“Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”

98. La jurisprudencia, por su parte, se ha ocupado ampliamente de estudiar el contrato de concesión, determinando sus características y naturaleza jurídica y analizando en forma individual sus elementos.

²⁶ “Mediante el sistema de concesión una persona, llamada concesionario, se obliga, por su cuenta y riesgo, a construir, montar, instalar, mejorar, adicionar, conservar, restaurar o mantener una obra pública, bajo el control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en los derechos o tarifas que, con aprobación de la autoridad competente, el primero cobre a los usuarios por un tiempo determinado, o en una utilidad única o porcentual que se otorga al concesionario en relación con el producido de dichos derechos o tarifas.”

99. Así, por ejemplo:

a. La Corte Constitucional relaciona las características del contrato, indicando que:

“[D]e acuerdo con la anterior definición, el citado contrato presenta las siguientes características:

Implica una convención entre un ente estatal -concedente- y otra persona -concesionario-;

Se refiere a un servicio público o a una obra destinada al servicio o uso público.

Puede tener por objeto la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra destinada al servicio o uso público;

En dicho contrato existe la permanente vigilancia del ente estatal, lo cual se justifica por cuanto se trata de prestar un servicio público o construir o explotar un bien de uso público. Según la ley, se actúa bajo el control del ente concedente, lo que implica que siempre existirá la facultad del ente público de dar instrucciones en torno a la forma como se explota el bien o se presta el servicio.

Esta facultad es de origen constitucional, por cuanto según el artículo 365 de la Carta, el Estado tendrá siempre el control y la regulación de los servicios públicos. Esto implica que en el contrato de concesión, deben distinguirse los aspectos puramente contractuales (que son objeto del acuerdo de las partes), de los normativos del servicio (que corresponden siempre a la entidad pública).

El concesionario debe asumir, así sea parcialmente, los riesgos del éxito o fracaso de su gestión, y por ello obra por su cuenta y riesgo. Al respecto, v.gr., la Ley 105 de 1993 dispone que para recuperar la inversión en un contrato de concesión, se podrán establecer peajes o valorización.

Según la misma ley, los ingresos que produzca la obra dada en concesión serán en su totalidad del concesionario, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo establecido en el contrato, el retorno del capital invertido.

En los contratos de concesión, deben pactarse las cláusulas excepcionales al derecho común, como son los de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad.

Dada la naturaleza especial del contrato de concesión, existen unas cláusulas que son de la esencia del contrato, como la de reversión, que, aunque no se pacten en forma expresa, deben entenderse ínsitas en el mismo contrato.²⁷

- b. El Consejo de Estado señala las actividades y gestiones que el Estado confiere a los particulares bajo esta esta modalidad de contrato y la forma cómo opera el negocio jurídico:

“El contrato de concesión permite al Estado desprenderse del ejercicio de una actividad que le es propia y conferirle su realización o gestión a un particular llamado concesionario, **quien actúa por su propia cuenta y riesgo**, bajo la permanente vigilancia de la entidad concedente, con una contraprestación que puede consistir en un incentivo económico representado en derechos, tarifas, tasas, valorización, participación en la

²⁷

Corte Constitucional –Sentencia C-250 – 6 de junio de 1996.

explotación del bien o en una suma periódica o porcentual o cualquiera otra modalidad que acuerden las partes.”²⁸ (Énfasis añadido).

- c. En el mismo sentido de la Corte Constitucional, y con base en la definición del artículo 32 (4) de la Ley 80 de 1993, el Consejo de Estado (con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia) destaca las principales características del contrato de concesión:

“[L]os elementos que permiten identificar la naturaleza jurídica o la especial función económico-social que está llamado a cumplir el tipo contractual de la concesión... son los siguientes: (i) **la concesión se estructura como un negocio financiero** en el cual el concesionario ejecuta el objeto contractual por su cuenta y riesgo, en línea de principio; (ii) el cumplimiento del objeto contractual por parte del concesionario debe llevarse a cabo con la continua y especial vigilancia y control ejercidos por la entidad concedente respecto de la correcta ejecución de la obra o del adecuado mantenimiento o funcionamiento del bien o servicio concesionado; (iii) **el concesionario recuperará la inversión realizada y obtendrá la ganancia esperada con los ingresos que produzca la obra, el bien público o el servicio concedido, los cuales regularmente podrá explotar de manera exclusiva, durante los plazos y en las condiciones fijados en el contrato; la remuneración, entonces, puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden’...** y (iv) los bienes construidos o adecuados durante la concesión

²⁸

Consejo de Estado – Sentencia del 12 de diciembre de 2006 – Rad. 11001-03-06-000-2006-00119-00 (1792).

deben revertirse al Estado, aunque ello no se pacte expresamente en el contrato.”²⁹ (Énfasis añadido).

100. Se observa, entonces, que un elemento esencial del contrato de concesión es la remuneración al concesionario, establecida en el artículo 32 (4) de la Ley 80 de 1993, donde se precisa –como atrás se anotó– que puede efectuarse bajo diferentes modalidades, esto es, *“derechos, tarifas, tasas, valorización o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual, y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”*

101. El Consejo de Estado confirma lo anterior:

“[E]l Estado contratante le otorga al concesionario, además del derecho a construir la obra, explotar el bien o servicio, a obtener la remuneración correspondiente –la cual usualmente proviene de la explotación económica del objeto de la concesión– **con el fin de que recupere la inversión del capital destinado y se le garantice la obtención de utilidades**, de ahí que a diferencia de los demás contratos, en la concesión la utilidad económica que persigue el concesionario **no surge del precio pactado**, sino del rendimiento de los recursos invertidos para la realización del objeto contractual.”³⁰ (Énfasis añadido).

²⁹ Consejo de Estado – Sentencia del 18 de marzo de 2010 – Expediente 14390.

La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia citada por el Consejo de Estado corresponde a la proferida el 9 de abril de 1927, donde se dijo:

“Lo que constituye la esencia o naturaleza de un contrato no es la calificación que le den las partes, sino la que la ley le da de acuerdo con la voluntad de las mismas partes. Aunque los contratantes llamen venta al arrendamiento, posesión al dominio, mandato al depósito, etc., si resulta que la convención celebrada no tiene el carácter jurídico que los contratantes la designan, el contrato a los ojos de la ley y del juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, aunque los interesados, por ignorancia o fines especiales, quieran revestirlo de una calidad que no tiene.”

(Corte Suprema de Justicia – Sentencia del 9 de abril de 1927).

³⁰ Consejo de Estado – Sentencia del 27 de marzo de 2014 – Exp. 29939.

102. Ahora bien, dado que el artículo 32 (4) de la Ley 80 de 1993 establece como modalidades de concesión la *concesión de servicios públicos*, para su prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial y la *concesión de obra o bienes destinados al servicio público*, para su construcción, explotación o conservación total o parcial, el Tribunal señala que la caracterización de la segunda modalidad surge de los elementos que la estructuran.
103. Así, para el Consejo de Estado, entre los elementos característicos y específicos del contrato de *concesión de obra pública*, se destaca su conformación bajo tres etapas, a saber:

“Etapa de pre - construcción: Para la realización de los estudios y diseños técnicos definitivos, estudios ambientales, sociales y prediales, la obtención y modificación de las licencias ambientales de la obra, fuentes de materiales, plantas de asfalto y los permisos del orden local o nacional que competan de acuerdo con la legislación vigente, inicio de la gestión predial y del trámite para adquisición de predios, prestación de los servicios de seguridad vial e inicio del plan social básico y gestión social.

Etapa de construcción: Corresponde a la etapa contractualmente prevista para la ejecución de las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, de conformidad con lo previsto en el respectivo contrato de concesión de obra pública.

Etapa de operación y mantenimiento: Corresponde a la etapa posterior a la terminación de la etapa de construcción, durante la cual el concesionario ejecutara las labores de operación y mantenimiento del proyecto vial.”³¹

³¹

Consejo de Estado – Sección II – Sentencia del 27 de noviembre de 2014 – Rad. 2010-00-196-00.

104. De otro lado, y con relación al contrato de obra pública, el artículo 32 (1) de la Ley 80 de 1993 lo define así:

“Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación, y en general para la realización de cualquier otro trabajo material sobre inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.”

105. Acorde con los elementos de la definición legal, el Consejo de Estado en su jurisprudencia y en las opiniones de la Sala de Consulta y Servicio Civil, han adoptado el criterio doctrinal de García de Enterría, según el cual el contrato de obra tiene dos características principales:

- a. Su objeto consiste en la construcción, modificación, mantenimiento o la reforma de un bien inmueble.
- b. La contraprestación en este tipo de contrato no se configura como una operación financiera de riesgo (como sí en el contrato de concesión) sino que se produce a través de un precio acordado por las partes.

106. Y a ello cabe añadir que su objeto se agota con la ejecución de la obra y el pago de la remuneración convenida, precio del que suele acordarse el pago de un anticipo al inicio de la vigencia del contrato.

107. De esta manera se ha precisado lo siguiente:

“El contrato de obra es la figura contractual más definida en el ámbito administrativo. Es aquel que tiene por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la

forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de la Administración a cambio de un precio."³²

108. Se advierte, entonces, que hay una clara distinción entre el contrato de *concesión de obra pública*, que fue la modalidad aplicable al Contrato 01-93, y el contrato de *obra pública*, sin que sea dable intercambiar una y otra figura a voluntad o según el parecer de uno de los contratantes.
109. Vistas las consideraciones anteriores sobre la estructura y características del contrato de concesión, al igual que la tipificación del contrato de obra pública, pasa el Tribunal a ocuparse de lo específicamente concerniente al Contrato 01-93.

El Contrato 01-93 y sus modificaciones. Presencia de los elementos del contrato de concesión

110. En el pliego de condiciones de la licitación que derivó en el Contrato 01-93, se estableció lo que sigue, que el Tribunal considera relevante a los fines de su análisis:

"Capítulo I

Aspectos Particulares

Objeto de la Licitación

El Municipio de Popayán, contratará las obras objeto de esta licitación mediante la celebración de un **CONTRATO DE OBRA PÚBLICA POR EL SISTEMA DE CONCESIÓN**, según lo

³² Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil- Concepto del 5 de septiembre de 2018 – Rad. 2018-00-124-00, donde se cita a Eduardo García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 2014, Thomson Reuters, páginas 776 y 777.

dispuesto en los Artículos 102 a 106 del Estatuto de Contratación Administrativa, Decreto 222 de 1983 (...)

1.9 ANTICIPO: No habrá anticipo.³³ (Énfasis añadido).

111. Por su parte, las *fases o etapas* del contrato de concesión y el tiempo de duración del mismo se establecieron en la § 2.6 del Capítulo II del pliego de condiciones.³⁴
112. Consistente con el pliego de condiciones, el Contrato 01-93, sigue los lineamientos establecidos en la ley y destacados por la jurisprudencia, para que pueda ser tipificado como contrato de concesión, tal como se aprecia en las siguientes partes de su clausulado:

“CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO: El objeto del presente contrato de concesión es otorgar al CONCESIONARIO la construcción, conservación, mantenimiento y explotación de las obras que más adelante se detallan, a cambio del recaudo de las tarifas que se cobren con ocasión de la creación del peaje municipal de Popayán.

CLAUSULA SEGUNDA: DETERMINACIÓN DE LAS OBRAS DISEÑOS Y PROYECTOS: El CONCESIONARIO de conformidad con lo estipulado en la cláusula primera del presente contrato se obliga por su cuenta y riesgo a:

³³ Cuaderno No. 5 – Expediente Consejo de Estado – Folios 22 a 25.

En la § 2.1 del Capítulo II del pliego de condiciones (“Condiciones Generales del Contrato”) se reitera la modalidad de contratación, así:

“El Municipio de Popayán contratará las obras objeto de esta licitación por el sistema de Concesión a precios unitarios fijos. El contrato que resultare de la oferta se registrará de acuerdo al Decreto Ley 222 de 1983 en sus artículos 102 a 106.”

(Cuaderno No. 5 – Expediente Consejo de Estado – Folio 40).

³⁴ Cf. Cuaderno No. 5 – Expediente Consejo de Estado – Folio 46.

1. Elaborar para el MUNICIPIO el diseño y proyecto de las obras de conformidad a la propuesta presentada, y con base en la información del anteproyecto y parámetros fijados por el MUNICIPIO, los cuales serán supervisados y aprobados por éste y/o las personas en quien delegue tal responsabilidad.
 2. Ejecutar en los términos que señale este contrato las siguientes obras:
 - a. La construcción de las casetas del peaje y de administración, y sus obras complementarias en el sitio de ubicación del peaje y en su zona de aproximación.
 - b. El mejoramiento, las obras complementarias y conservación total de la vía panamericana desde el sitio de ubicación del peaje, su trayectoria por la ciudad hasta la salida sur a la altura en donde se encuentra ubicada la subestación de energía de centrales eléctricas del Cauca (Cedelca).
 - c. El mejoramiento, las obras complementarias y conservación total del anillo vial de los barrios del norte de conformidad con los planos que hacen parte de los pliegos de condiciones para la licitación pública No. OP-01-93.
 - d. El mejoramiento, las obras complementarias y conservación total del anillo vial de los barrios del suroccidente, de conformidad con los planos que hacen parte de los pliegos de condiciones de la licitación pública No. OP-01-93
 - e. El mejoramiento, las obras complementarias y conservación total del anillo vial de los barrios del sur y suroriente, de conformidad con los planos que hacen parte de los pliegos de condiciones de la licitación pública No. OP-01-93
 - f. La ampliación, el mejoramiento, las obras complementarias y la conservación total de la Ciclovía (barrio cruz roja - Club
-

campestre) y ampliación, mejoramiento, las obras complementarias y conservación total de la carrera 6ª entre la Calle 28 Norte y Colpuracé. Todo de conformidad con los diseños y proyectos que apruebe el MUNICIPIO y con el anexo denominado lista de cantidades de obra y precios unitarios para cada una de las obras descritas. (...)

CLÁUSULA CUARTA: PLAZOS: Para todos los efectos del presente contrato, los plazos se determinarán teniendo en cuenta la siguiente secuencia:

a. PLAZO DE INICIACIÓN DEL RECAUDO DEL PEAJE. El recaudo de las tarifas del peaje se iniciará en el mes 7º (Junio de 1994), para tal fin el CONCESIONARIO podrá hacer las instalaciones necesarias mientras se efectúa la construcción de la caseta definitiva (...)

e. PLAZO DE LA CONCESIÓN: El plazo aproximado para la explotación del recaudo de las tarifas del peaje será de ciento doce (112) meses. El plazo definitivo será determinado una vez se cuantifique el valor de la totalidad de las obras ejecutadas, terminadas y recibidas por el MUNICIPIO y el INTERVENTOR, de conformidad con la fórmula matemática-financiera consagrada en la propuesta.

CLÁUSULA QUINTA: VALOR DEL CONTRATO: Para todos los efectos legales y fiscales se estima en la cifra aproximada de cuatro mil ochocientos treinta y un millones setenta mil pesos M/Cte. (\$4.831.070.770,00). El valor definitivo será el que resulte al cuantificar y evaluar la totalidad de las obras ejecutadas, terminadas y recibidas, objeto del presente contrato, de acuerdo a los valores estipulados en la propuesta y lo precios no previstos, que se pacten en el transcurso de la ejecución de las obras. (...)

CLÁUSULA OCTAVA: FONDOS DE LA CONCESIÓN: El CONCESIONARIO dispondrá del total de los fondos que recaude por concepto del cobro de las tarifas del peaje, durante el término de duración de la concesión, de conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta del presente contrato. (...)

CLAÚSULA VIGÉSIMA TERCERA: REVERSIÓN: Al finalizar el término de la concesión, los elementos y bienes directamente afectados a las obras objeto del contrato pasarán a ser propiedad del MUNICIPIO, sin que por ello deba efectuarse compensación alguna."

113. Ahora bien, adjudicada la licitación y, por ende, suscrito el Contrato 01-93 e iniciada su ejecución, ocurrió que a raíz de la situación de orden público generada por la instalación de la caseta del peaje y del inicio del cobro de estas situaciones previstas contractualmente- se efectuaron modificaciones al Contrato, entre las que se destacan las siguientes:
- a. En el "Acta de Compromiso", suscrita el 11 de julio de 1994 entre el Instituto Nacional de Vías ("**Invías**"), el Municipio de Popayán, el ingeniero Luis Héctor Solarte (concesionario) y el Interventor del Contrato 01-93 se determinó que la Vía Panamericana que atravesaba el perímetro urbano de Popayán, por ser de carácter nacional debía ser mantenida, conservada, construida, etc., por el Invías en dicho tramo.

En tal virtud los signatarios del documento se comprometieron así:

"LUIS HECTOR SOLARTE SOLARTE – CONCESIONARIO:

A aceptar la **cesión parcial del contrato CCOP-01-93**, cesión a favor de INVÍAS, en lo que respecta a la vía Panamericana en su tramo por el perímetro urbano que atraviesa el Municipio de Popayán, a continuar la ejecución de las obras que se están ejecutando sobre dicha vía en virtud del contrato

mencionado y a aceptar continuar con la ejecución del Contrato de Concesión para los anillos viales y lo no cedido, financiándolo con recursos provenientes de la sobretasa a la gasolina.

EL MUNICIPIO DE POPAYÁN:

A ceder parcialmente a favor del Instituto Nacional de Vías el Contrato de Concesión CCOP-01-93 y el Contrato de Interventoría No. .063 de 1994, en lo referente al trayecto de la vía Panamericana – Troncal de Occidente – que atraviesa el Municipio de Popayán y a continuar con los contratos ya mencionados, respecto de los anillos viales para financiarlos con recursos de la sobretasa a la gasolina.”

- b. Por medio del Contrato No. 1175 del 28 de diciembre de ese año se realizó la cesión parcial indicada en el Acta de Compromiso,³⁵ acordándose por parte del concesionario Luis Héctor Solarte:
- i. La aceptación de la cesión parcial del Contrato 01-93 en favor del Invías en lo que respecta a la Vía Panamericana en su tramo por el perímetro urbano que atravesaba el Municipio de Popayán;
 - ii. Continuar con las obras que se están ejecutando sobre dicha vía en virtud del Contrato de Concesión; y
 - iii. Continuar con la ejecución del Contrato 01-93 respecto de las demás obras (anillos viales) con recursos provenientes de la sobretasa a la gasolina.
- c. En cuanto al Otrosí del 23 de noviembre de 1994, principal modificación al Contrato 01-93, el cual fue fruto del Acta de Compromiso, a su turno

³⁵ Cuaderno No. 5 – Expediente del Consejo de Estado – Folios 90 y 91.

generada por las protestas de la comunidad que se opuso a la creación del peaje previsto en el Contrato mediante el bloque de las vías que derivó en la cesión parcial del Contrato al Invías y en el compromiso de Popayán de encontrar otro medio de financiación, se anota lo siguiente:

- i. Presentado el proyecto correspondiente, el Concejo Municipal de Popayán expidió el Acuerdo No. 12 del 29 de septiembre de 1994, *"POR EL CUAL SE EJERCE LA FACULTAD ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 29 DE LA LEY 105 DE 1993 PARA EL COBRO DE UNA SOBRETASA EN EL MUNICIPIO"*³⁶ (**"Acuerdo No. 12"**).
- ii. Ello dio paso al referido Otrosí, donde se estipuló:

"CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO: el objeto del Contrato de Concesión es otorgar al concesionario la construcción, conservación, mantenimiento y explotación de las obras que más adelante se detallan, las cuales se cancelarán con los recursos y rendimientos financieros generados por la sobre tasa al combustible automotor.

CLAUSULA SEGUNDA: DETERMINACIÓN DE LAS OBRAS: EL CONCESIONARIO se obliga por su cuenta y riesgo a:

Ejecutar en los términos que señale este contrato las siguientes obras:

³⁶ Este artículo dispone:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 86 de 1989, autorizase a los municipios, y a los distritos, para establecer una sobretasa máxima del 20% al precio del combustible automotor, con destino exclusivo a un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a financiar la construcción de proyectos de transporte masivo.

PARÁGRAFO. En ningún caso la suma de las sobretasas al combustible automotor, incluida la establecida en el artículo 6 de la ley 86 de 1989, superará el porcentaje aquí establecido."

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

El mejoramiento, las obras complementarias y conservación total del anillo vial de los Barrios del Norte de conformidad con los planos que hacen parte integrante del acuerdo No. 012 del 28 de septiembre de 1994.

El mejoramiento, las obras complementarias y conservación total del Anillo Vial de los Barrios del Suroccidente, de conformidad con los planos que hacen parte integrante del Acuerdo No. 012 de 1994.

El mejoramiento, las obras complementarias y conservación total del Anillo Vial de los Barrios del Suroriente, de conformidad con los planos que hacen parte integrante del Acuerdo No. 012 de 1994.

La ampliación, el mejoramiento, las obras complementarias y la conservación de la Ciclovía (Barrio Cruz Roja, hasta Sede Recreativa de Comfamiliar, Puente Metálico sobre el Río Cauca).

La ampliación, mejoramiento, las obras complementarias y conservación total de la carrera entre la calle 26 N y la llamada Piedra del Cauca (Vía Puente Viejo sobre el Río Cauca), todo de conformidad con los planos que hacen parte integrante del Acuerdo No. 012 de 1994. (...)

CLAUSULA CUARTA. PLAZOS: Para todos los efectos del presente contrato, los plazos se determinarán teniendo en cuenta el Programa de Inversiones:

a) PLAZO DE LA CONCESIÓN El plazo definitivo será determinado una vez se cuantifique el valor de las obras ejecutadas, terminadas y recibidas (...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA: REVERSIÓN: Al finalizar el término de la concesión, los elementos y bienes directamente

afectados a las obras objeto del contrato pasarán a ser propiedad del MUNICIPIO, sin que por ello deba efectuarse compensación alguna, de conformidad con lo dispuesto en la ley 80 de 1993.”

Como se observa, el Otrosí del 23 de noviembre de 1994 **no puso fin** el Contrato 01-93, y su naturaleza jurídica no se alteró ni cambió; su propósito fue modificar el Contrato en algunos elementos, como la determinación de las obras y la cancelación de la inversión del concesionario con los recursos y rendimientos financieros generados por la sobretasa al combustible automotor establecida en el Acuerdo No. 12.

- d. De otro lado, las Partes celebraron varios Contratos Adicionales que en nada desvirtuaron el Contrato 01-93, ya que su objeto fue introducir reformas al plazo y al porcentaje de la sobretasa al combustible automotor, sin modificar los elementos sustanciales del mismo.
- e. Así:
 - i. En el Contrato Adicional No. 01 de 1995, se acordó:

“Cláusula primera: El plazo del contrato contenido en la cláusula cuarta (Plazos) del otrosí suscrito el 23 de noviembre de 1994, se modificará en lo pertinente así... hasta diciembre treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Las demás cláusulas del contrato y de sus otrosís quedan vigentes en su totalidad.”³⁷

³⁷

Cuaderno No. 5 – Expediente Consejo de Estado – Folio 76.

- ii. En el Contrato Adicional No. 2 de 1995 (cláusula primera) se adicionó el plazo de ejecución del Contrato 01-93 en dos (2) meses.³⁸
- iii. En el Contrato Adicional del 31 de julio de 1977 (sin número), las Partes se refirieron y modificaron el Contrato 01-93 –el cual señalan que fue modificado mediante el Otrosí del 23 de noviembre de 1994– y pactaron:

“CLÁUSULA PRIMERA OBJETO: Prorrogar el plazo del Contrato de Concesión No. CCOP-01-93, en un término de diez (10) meses, el cual se extenderá hasta el 31 de mayo de 1998.

CLÁUSULA SEGUNDA - FONDOS DE LA CONCESIÓN. El concesionario dispondrá en forma exclusiva y para su pago los recaudos y rendimientos financieros generados por el 13% de la sobretasa al combustible automotor de conformidad con lo establecido en los acuerdos No. 09 de 1997 y con los recursos que el Municipio destine para tal fin”³⁹

- iv. Mediante el Otrosí al Contrato Adicional No. 4 del 31 de julio de 1997 se modificó dicho Contrato Adicional No. 4 en el sentido de aclarar el alcance y contenido de la cláusula primera parte inicial (solo en lo referente a la ampliación del plazo contractual), quedando así:

“CLÁUSULA PRIMERA -OBJETO: Prorrogar el plazo del contrato de concesión No. CCOP-01-93 en un término de

³⁸ Cf. Cuaderno No. 5 – Expediente Consejo de Estado – Folios 76 y 77.

³⁹ Cuaderno No. 5 – Expediente Consejo de Estado – Folio 78.

diez (10) meses, contados a partir del día 1 de septiembre de 1997 y hasta el día 30 de junio de 1998".⁴⁰

114. De lo atrás reseñado se advierte que las enmiendas al Contrato 01-93 tampoco modificaron los elementos característicos del contrato de concesión, los cuales permanecieron sin alteración.
115. En cuanto a la titularidad del Municipio de Popayán (concedente) sobre los bienes materia del Contrato 01-93, que, como atrás se vio es disputada por el Municipio en este Arbitraje, baste referirse a la cláusula primera del Contrato 01-93, como a la misma del Otrosí del 23 de noviembre de 1994, para confirmar que los bienes objeto de intervención por Luis Héctor Solarte (concesionario), correspondían a bienes de uso público, ubicados en el Municipio de Popayán, circunstancia que para el Tribunal acredita esta particularidad de los contratos de concesión.
116. Sobre los riesgos asociados con el Contrato 01-93, debe destacarse que Luis Héctor Solarte asumió los derivados de la explotación, otro elemento característico del contrato de concesión.
117. En efecto, tanto en el Contrato 01-93 (cláusula primera) como en el Otrosí del noviembre 23 de 1994 (también cláusula primera) se consagró que el concesionario tendría a su cargo la construcción, conservación, mantenimiento y explotación de ciertas obras, y, por ende, **debió gestionar y aportar los recursos financieros necesarios para cumplir con los compromisos adquiridos**, asumiendo, en consecuencia, los riesgos derivados de la fuente, por cuyo intermedio se generaría su remuneración.
118. Debe recordarse, además, que, siguiendo los pliegos de condiciones, en el Contrato 01-93 **no se estipuló el pago de un anticipo** y que tampoco obra en el

⁴⁰ Cuaderno No. 5 – Expediente Consejo de Estado – Folios 80 y 81.

Proceso evidencia de haberse pagado suma alguna por tal concepto, o cualquier otro emolumento a favor de Luis Héctor Solarte, **previo al inicio de la construcción de las obras.**

119. Así mismo, en el Otrosí del 23 de noviembre de 1994, el ingeniero Solarte asumió el riesgo que entrañaba que la ejecución de las obras sería remunerada con el producto de la sobretasa del combustible automotor, sin la certeza del recaudo efectivo de esta en cada período contractual.
120. En lo concerniente a la remuneración al concesionario, el Contrato 01-93 estableció como modalidad aplicable el recaudo de las tarifas que se cobrarán con ocasión de la creación del peaje municipal de Popayán, y ello se inició en junio de 1994.
121. Sin embargo, y como atrás se mencionó, en razón de las protestas de la comunidad –que se opuso a la creación del peaje mediante el bloqueo de las vías– las autoridades nacionales y municipales decidieron, en el mismo mes de junio de 1994, suspender dicho cobro.
122. Lo anterior, como también se mencionó previamente, condujo a la cesión parcial del Contrato al Invías y al ofrecimiento por parte del Municipio de Popayán de que, al suprimirse la fuente de recursos prevista, el concesionario amortizaría su inversión mediante la cesión de las rentas provenientes de la sobretasa del combustible automotor, que, en últimas, fue establecida mediante el atrás referido Acuerdo No. 12.
123. Este cambio de la modalidad de remuneración no modificó la naturaleza del Contrato 01-93, pues el peaje suprimido es una de las modalidades de remuneración establecidas en la ley, más no un elemento de la esencia del contrato. Lo que es de la esencia del contrato de concesión, en términos del artículo 1501

del Código Civil ("C.C."),⁴¹ es la *remuneración*, no la modalidad de contraprestación.

124. Como se ha citado anteriormente, en materia de remuneración del concesionario el artículo 32 (4) de la Ley 80 de 1993, contempla "**cualquier otra modalidad de contraprestación que acuerden las partes**" (énfasis añadido), sin limitarse a los derechos, las tarifas, las tasas, las valorizaciones, las participaciones o las sumas periódicas.
125. Al respecto debe asimismo recordarse que la amplitud en la forma de remuneración de los concesionarios fue explícitamente registrada por el Consejo de Estado en la atrás citada Sentencia del 18 de marzo de 2010.
126. En cuanto a la cláusula de reversión, exigida en los contratos de concesión por el artículo 19 de la Ley 80 de 1993,⁴² y elemento indispensable en la estructura de los contratos de este tipo, es suficiente puntualizar que tanto en el Contrato 01-93, como en el Otrosí del 23 de noviembre de 1994, se incluyó una estipulación al respecto, así:
- a. En el Contrato 01-93, la cláusula 23, precisamente titulada *Reversión*, establece, como atrás se citó:

"Al finalizar el término de la concesión, los elementos y bienes directamente afectados a las obras objeto del contrato pasarán a ser propiedad del MUNICIPIO, sin que por ello deba efectuarse compensación alguna. Para efectos de lo dispuesto en

⁴¹ "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales."

⁴² "En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna."

esta cláusula se entiende como bienes y elementos directamente afectados con la concesión, la caseta del peaje y el sistema de control de vehículos.”

- b. Y en la cláusula del mismo número y nombre del Otrosí del 23 de noviembre de 1994, se dispone, como también fue citado previamente:

“Al finalizar el término de la concesión, los elementos y bienes directamente afectados a las obras objeto del contrato pasarán a ser propiedad del MUNICIPIO, sin que por ello deba efectuarse compensación alguna, de conformidad con lo dispuesto en la ley 80 de 1993.”

127. Dado todo lo anterior, debe concluirse que el Contrato 01-93 no sufrió modificación o mutación en sus elementos estructurales y naturaleza jurídica y que a través de sus enmiendas no se alteraron los elementos característicos del mismo, por lo que no es dable catalogarlo como *contrato de obra pública*.
128. En particular, el cambio en la forma de remuneración originado en la **imposibilidad** del cobro del peaje, en el mes de junio de 1994, y su paso a la financiación con el producto de la sobretasa del combustible automotor no lo transformó en *contrato de obra pública*, pues, se repite una vez más, la Ley 80 de 1993 establece, con toda claridad, que la remuneración “*puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica única o porcentual, y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.*” (Énfasis añadido).
129. Asimismo, y como atrás se indicó, el contratista Solarte actuó por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la contingencia de percibir como forma de recuperación de su inversión los recaudos y rendimientos de la sobretasa en referencia, debiendo reiterarse, que no percibió anticipo o pago alguno **previo** al inicio de las tareas contratadas.
-

130. Por consiguiente, no es válido aseverar, como lo hace el Municipio de Popayán que el simple hecho de cambiar la modalidad de remuneración del Contrato 01-93 haya afectado este elemento esencial del contrato de concesión, mutando la naturaleza contractual del negocio, y tampoco es válido sostener que se produjo novación de las obligaciones originales, en tanto y cuanto las modificaciones al Contrato 01-93 solamente tuvieron como objeto reajustar el alcance y plazo de los compromisos originales –no cambiar su índole– y emplear otra modalidad de remuneración, autorizada legalmente –no modificar la naturaleza del contrato original–.
131. Consecuente con todo lo expuesto, es patente que la Pretensión No. 5 de la Demanda No. 3 será despachada positivamente, circunstancia que, desde luego, trae consigo que se declare no probada las Excepciones formuladas por el Municipio de Popayán bajo los títulos "*Excepción de mutabilidad del contrato estatal de concesión en obra pública*" y "*Excepción de novación de las obligaciones del contrato y en especial del plazo y la forma de remuneración.*"
132. La parte resolutive del Laudo registrará lo anterior.

D.5 Pretensiones de las Demandas sobre nulidad de actos administrativos

133. Estas Pretensiones, que corresponden a las Nos. 1 (y subsidiaria) de la Demanda No. 1; Nos. 1 a 6 de la Demanda No. 2; y Nos. 6 a 8 de la Demanda No. 3, son tratadas por el Tribunal en los términos que a continuación se expresan.

Nulidades de actos administrativos. Facultades y competencia del Tribunal para pronunciarse al respecto

134. Las Demandas –en consonancia con las pretensiones formuladas en las tres (3) acciones promovidas por el ingeniero Luis Héctor Solarte contra el Municipio de

Popayán ante la jurisdicción contenciosa administrativa,⁴³ que fueron acumuladas mediante Auto del 8 de junio de 2004 del Tribunal Administrativo del Cauca– solicitan la anulación de los siguientes actos administrativos (colectivamente los "**Actos Administrativos**"):

- a. El "*Acta de Liquidación Definitiva del Contrato CCOP-OI-93*", suscrita el 8 de julio de 1999, entre el Alcalde Mayor de Popayán, actuando en representación del Municipio de Popayán, el representante del ingeniero Luis Héctor Solarte y el representante legal de la firma interventora del Contrato ("**Acta del 8 de julio de 1999**");⁴⁴
- b. La Resolución No. 2686 del 28 de julio de 1.999, expedida por el Alcalde del Municipio de Popayán, por medio de la cual se adoptó: "*La Liquidación Unilateral del Contrato de Concesión CCOP-01-93*" ("**Resolución 2686**");
- c. La Resolución No. 4155 del 8 de octubre de 1999 ("**Resolución 4155**"), expedida por el Alcalde del Municipio de Popayán, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución 2686, confirmando íntegramente;

⁴³ La primera fue interpuesta el 30 de marzo de 2000 solicitando la anulación de las Resoluciones 2686 y 4155.

La segunda, también interpuesto el 30 de marzo de 2000, solicitaba la anulación de las Resoluciones 068 y 336.

La tercera, planteada el 16 de julio de 2001, pretendía la declaratoria de incumplimiento del contrato de concesión y, en subsidio, la declaratoria de rompimiento del equilibrio económico de dicho contrato y, según fuera el caso, la correspondiente indemnización de perjuicios o el restablecimiento del equilibrio contractual.

⁴⁴ En la demanda acumulada que se tramitó ante lo contencioso administrativo, la Pretensión sobre declaratoria de nulidad de la Resolución 2686 incluía, en lo pertinente, el Acta del 8 de julio de 1999.

En la Demanda No. 2 y en la Demanda No. 3 se pide de manera separada la nulidad del Acta del 8 de julio de 1999.

- d. El "Acta de Liquidación de unas Obras Civiles", suscrita el 22 de diciembre de 1999, entre el Alcalde Mayor de Popayán, actuando en representación del Municipio de Popayán, el representante del ingeniero Luis Héctor Solarte y el representante legal de la firma interventora del Contrato ("**Acta del 22 de diciembre de 1999**")⁴⁵
- e. La Resolución No. 0068 del 12 de enero de 2000, expedida por el Alcalde del Municipio de Popayán, por medio de la cual se adoptó: "*La Liquidación Unilateral de la Construcción de unas Obras Civiles*" ("**Resolución 068**"); y
- f. La Resolución No. 336 del 21 de febrero de 2000 ("**Resolución 336**"), expedida por el Alcalde del Municipio de Popayán, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición con la Resolución 068, confirmándola íntegramente.
135. El Municipio de Popayán, por su parte se opuso a lo pretendido por la Parte Demandante y adujo que existía incompetencia del Tribunal para conocer de los cargos contra los Actos Administrativos, por ser estos simple desarrollo de cláusulas exorbitantes, cuya anulación escapa de la competencia del juez arbitral, siendo competencia exclusiva del juez contenciosos administrativo.
136. A tal fin, el Municipio interpuso la Excepción denominada "*Presunción de legalidad de la liquidación administrativa efectuada por la entidad contratante*".
137. Frente a lo señalado, el Tribunal considera que el paso inicial consiste en determinar si la instancia arbitral está o no facultada para abordar lo pedido por la

⁴⁵ En la demanda acumulada que se tramitó ante lo contencioso administrativo, la Pretensión sobre declaratoria de nulidad de la Resolución 0068 incluía, en lo pertinente el Acta del 22 de diciembre de 1999.

En la Demanda No. 2 [Carlos Alberto Solarte] y en la Demanda No. 3 [Nelly de Solarte] se pide de manera separada la nulidad del Acta del 22 de diciembre de 1999.

Parte Demandante, y opuesto por el Municipio de Popayán, a cuyo efecto señala lo que sigue.

138. Con motivo del examen de la competencia del Tribunal, llevado a cabo en la Audiencia del 30 de julio de 2018, se profirió el Auto No. 27, donde, al referirse a la *Arbitrabilidad Objetiva*,⁴⁶ se consignó:

“En el presente asunto los demandantes pretenden, como piedra angular de sus pretensiones, que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a. ACTA DE LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DEL CONTRATO OP-01-93 suscrita el ocho (8) de julio de 1.999;

b. NULIDAD de la Resolución No. 2686 del 28 de julio de 1.999, proferida por el Alcalde del Municipio de Popayán, a través de la cual se adoptó LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN CCOP-01-93;

c. NULIDAD de la resolución No. 4155 del 8 de Octubre de 1.999, expedida por el Alcalde del Municipio de Popayán, por medio de la cual se RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 2686 DE JULIO 28 DE 1.999;

d. NULIDAD del documento denominado ACTA DE LIQUIDACIÓN DE UNAS OBRAS CIVILES, suscrita el día veintidós (22) de diciembre de 1.999, entre el señor Alcalde de la ciudad de Popayán, actuando en representación del Municipio de Popayán, el representante del Ingeniero Luis Héctor Solarte Solarte y el representante legal de la firma Interventora del contrato CCOP-01-93;

⁴⁶

Cuaderno No. 1 – Tomo 7 – Folios 1228 a 1260.

e. NULIDAD de la Resolución No. 0068 del 12 de enero de 2.000, por medio de la cual el Alcalde del Municipio de Popayán decretó LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE UNAS OBRAS CIVILES;

f. NULIDAD la resolución No. 336 del 21 de febrero de 2.000, expedida por el Alcalde del Municipio de Popayán, por medio de la cual se RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 0068 DE 12 DE ENERO DEL AÑO 2.000; y confirma, en todos sus apartes el acto administrativo impugnado.

Lo anterior impone, entonces, analizar la naturaleza de tales actos, con el propósito de determinar si son de aquellos sobre cuya legalidad pueden conocer los árbitros.

Ello porque desde el año 2000, la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, excluyó de la competencia de los tribunales arbitrales los pronunciamientos relativos a la legalidad de los actos administrativos **expedidos en ejercicio de las cláusulas exorbitantes o excepcionales**, es decir de los asociados con las facultades especiales que la ley ha otorgado a las entidades estatales para el cumplimiento del objeto estatal.⁴⁷

⁴⁷ El Auto No. 27 trae en este punto, y como nota de pie de página, la siguiente anotación, que se reproduce a los fines de esta parte del Laudo:

“En Sentencia C - 1436 de 2000, La Corte Constitucional expresó:

“Significa lo anterior que cuando la materia sujeta a decisión de los árbitros, se refiera exclusivamente a discusiones de carácter patrimonial que tengan como causa un acto administrativo, éstos podrán pronunciarse, como jueces de carácter transitorio. Más, en ningún caso la investidura de árbitros les otorga competencia para fallar sobre la legalidad de actos administrativos como los que declaran la caducidad de un contrato estatal, o su terminación unilateral, su modificación unilateral o la interpretación unilateral, pues, en todas estas hipótesis, el Estado actúa en ejercicio de una función pública, en defensa del interés general que, por ser de orden público, no puede ser objeto de disponibilidad sino que, en caso de controversia, ella ha de ser definida por la jurisdicción contencioso administrativa, que, como se sabe, es el juez natural de la legalidad de los actos de la administración, conforme a lo dispuesto por los artículos 236, 237 y 238 de la Carta Política. Tal es la orientación, entre otras, de las sentencias de 15 de marzo de 1992 y 17 de junio de 1997, proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado.”

En desarrollo de dicha jurisprudencia, el Consejo de Estado ha precisado que, si bien los árbitros no tienen competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de las facultades excepcionales, **sí la tienen** para conocer sobre la legalidad de los demás actos administrativos de **naturaleza contractual**.⁴⁸

Examinados los actos administrativos cuya nulidad se persigue, es evidente, a los fines del análisis de la competencia del Tribunal, que éstos no fueron expedidos en ejercicio de ninguna facultad excepcional por parte del Municipio de Popayán y, por el contrario, tienen inequívoca y exclusiva conexión con la **ejecución y liquidación contractual**.

Por ende, los actos en cuestión pueden ser catalogados como de **índole contractual** que, además, están comprendidos dentro de la Cláusula Compromisoria por estar afectos a una

⁴⁸ De la misma forma, el Auto No. 27 trae en este punto la siguiente nota de pie de página, que también reproduce el Tribunal, y reza:

“El Consejo de Estado, en Sentencia del 10 de junio de 2009, Expediente 36.252, expresó:

‘[A] efectuar el examen detallado y cuidadoso de la Sentencia C-1436 de 2000, la Sala encuentra que el condicionamiento que se ha venido mencionando fue establecido por la Corte Constitucional sobre la base de considerar que los aludidos actos administrativos –cuyo examen no puede ser sometido al conocimiento de los árbitros– son precisamente los que profieren las entidades estatales contratantes en ejercicio de las facultades o potestades que consagra de manera expresa el hoy vigente artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir: a) interpretación unilateral del contrato; b) modificación unilateral del contrato; c) terminación unilateral del contrato; d) sometimiento a las leyes nacionales; e) caducidad y f) reversión, conjunto de prerrogativas éstas que la Corte Constitucional identificó como los poderes excepcionales y a las cuales limitó, a la vez, el sentido de esa noción genérica para los efectos del fallo en cuestión.

Dilucidados y limitados así tanto el sentido como el alcance del condicionamiento al cual la Corte Constitucional supeditó la constitucionalidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, todo en íntima conexión y con estricto apego a la ‘ratio decidendi’ que le sirvió de fundamento, se impone concluir que los demás actos administrativos contractuales –es decir aquellos que están excluidos del conjunto de las facultades que de manera expresa recoge el hoy vigente artículo 14 de la Ley 80 de 1993, conjunto al cual la Corte Constitucional circunscribió en esa ocasión la noción de ‘poderes excepcionales’–, los demás actos administrativos contractuales –se repite– sí pueden ser sometidos al estudio, al examen, al conocimiento y a la decisión de los árbitros, en la medida en que no se encuentran cobijados por los alcances de la sentencia de la Corte Constitucional y en relación con los mismos tampoco la Constitución o la Ley establecen restricción alguna al respecto.”

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

diferencia de carácter jurídico, relacionada con *'diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación'*.

Más aun, el propio Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera) en la providencia del 8 de abril de 2014 que declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso contencioso administrativo precedente a este Arbitraje y remitió el caso a la presente instancia arbitral, expresó lo que sigue en el acápite titulado *La competencia de los árbitros*:

'Es necesario dejar en claro que en esta oportunidad se está solicitando la nulidad de unos actos administrativos proferidos por el Municipio de Popayán por medio de los cuales se liquidó en forma unilateral del [sic] contrato de concesión No. CCOP-01-93 del 24 de diciembre de 1993.

Aunque se podría pensar que dichos actos se encuentran excluidos de la competencia de los árbitros al haber sido expedidos en ejercicio del poder exorbitante de la Administración; resulta importante recordar que ya esta Sección se pronunció sobre el alcance de la sentencia C-1436 de 2000... para concluir, tal como lo hizo el juez constitucional, que los particulares investidos de funciones jurisdiccionales transitorias no pueden pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales que comportan el ejercicio de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común por parte del Estado, con clara alusión a aquellos que consagra expresamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993... y que los demás actos administrativos contractuales, es decir, aquellos que surgen del ejercicio de facultades distintas a aquellas que de manera expresa recoge el artículo 14 acabado de citar, **sí pueden ser sometidas al estudio, al examen, al conocimiento y a la decisión de los árbitros**, 'en la medida en que no se encuentran cobijados por los alcances de la sentencia de la Corte

Constitucional y en relación con los mismos tampoco la constitución o la Ley establecen restricción alguna.’

En posterior pronunciamiento, esta Corporación reiteró lo expuesto en la sentencia del 10 de junio de 2009, en cuanto a que **los tribunales de arbitramento [sic] pueden conocer de los conflictos derivados de los actos administrativos expedidos con ocasión de la relación contractual**, excepto de los proferidos con fundamento en los poderes exorbitantes a que se refiere el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 (...)

Así, pues, dado que la liquidación unilateral del contrato **no hace parte** de aquellas facultades de las entidades estatales comprendidas dentro del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, **los Tribunales de Arbitramento [sic] gozan de competencia para conocer de este tipo de actos administrativos.**’ (Énfasis añadido).”

139. El Auto No. 27, por su parte, y como atrás se dijo, **no fue objeto de impugnación en lo correspondiente a la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre las Pretensiones atinentes a la nulidad de los Actos Administrativos** y, adicionalmente, el Tribunal no halla en esta instancia del Proceso motivo legal alguno para modificar su postura en esta materia.
140. Por el contrario, en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, expedido con motivo del recurso de anulación propuesto contra un laudo arbitral, se confirmó la postura jurisprudencial a que se ha hecho referencia, al consignar:

[L]o cierto es que a la luz de la jurisprudencia, en la actualidad, los Tribunales de Arbitramento cuentan con la competencia suficiente para decidir sobre la validez de los actos administrativos que dicten las entidades estatales contratantes en ejercicio de las potestades diferentes a las previstas en el artículo 14 de la Ley 80 (...)

[E]n sentencia de 10 de junio de 2009, la Sala se pronunció sobre la base de que el pacto arbitral confiere competencia para resolver las controversias contractuales que le fueren propuestas a los particulares temporalmente investidos de jurisdicción, enmarcadas en los precisos límites fijados en la Constitución y la ley. **Precisó que, con excepción de los actos administrativos proferidos en ejercicio de los poderes excepcionales, previstos de manera expresa en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, los árbitros pueden resolver litigios sobre actos administrativos, así la litis comprenda su validez (...)**

La anterior línea de argumentación se ha mantenido por la Sala, en cuanto ha analizado la competencia de la justicia arbitral respecto de los actos administrativos de índole contractual, con excepción de los proferidos en ejercicio de los poderes excepcionales a que se refiere el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, tal y como se sostiene en la abundante jurisprudencia recogida en el Laudo acusado.⁴⁹ (Énfasis añadido).

141. Y lo anterior debe complementarse con que no existe caducidad alguna que pueda predicarse respecto de las Pretensiones a que se ha venido haciendo mención, toda vez que, como se expuso detalladamente en el Auto No. 6 del 22 de agosto de 2017,⁵⁰ la totalidad de la Parte Demandante cumplió de manera

⁴⁹ Consejo de Estado – Sentencia del 7 de septiembre de 2018 – rad. 58647.

De la misma forma, al resolver un recurso de anulación contra otro laudo arbitral donde se había declarado la nulidad de varios actos administrativos de índole contractual, el Consejo de Estado no formuló comentario alguno sobre la competencia del tribunal arbitral a cargo de ese caso para haber abordado el conocimiento y haberse pronunciado sobre la validez de tales actos administrativos, aunque debe precisarse que la entidad oficial que propuso el recurso de anulación no cuestionó la competencia arbitral respecto de los actos administrativos y que el Consejo de Estado, por ende, no hizo alusión al punto.

(Cf. Consejo de Estado – Sentencia del 27 de septiembre de 2018 – Rad. 61538).

⁵⁰ Cuaderno No. 1 – Tomo 4 – Folios 274 a 283.

oportuna con la instrucción dada por el Consejo de Estado en el auto del 8 de abril de 2014 –el cual quedó en firme el **27 de marzo de 2015**– de iniciar el trámite arbitral en el “*plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de esta providencia*”.⁵¹

142. Así las cosas, el Tribunal procederá a evaluar los Actos Administrativos y a tomar una decisión sobre la nulidad o no de los mismos, temas que se acometen y desarrollan a renglón seguido.

Nulidad de los Actos Administrativos

143. Como atrás se vio, la Parte Demandante ha solicitado que el Tribunal declare la nulidad de los Actos Administrativos, facultad legal que, como se explicó en el apartado precedente, es totalmente factible en el marco del arbitraje, salvo que se trate de actos administrativos expedidos en uso de las facultades exorbitantes propias de la contratación estatal.
144. Los Actos Administrativos materia de este Proceso no corresponden, en absoluto, al resultado del empleo de las antedichas facultades exorbitantes, sino, por el contrario, se refieren a la relación contractual existente entre el Municipio de Popayán, como entidad contratante, y Luis Héctor Solarte, como contratista.
145. El Código Contencioso Administrativo expedido mediante el Decreto 01 de 1984, norma aplicable al presente caso por ser la vigente al momento de la expedición de los Actos Administrativos, consagra en su artículo 84 (según fue modificado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989) que una de las causales de nulidad de los actos administrativos es la falsa motivación:

“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

⁵¹ La Demanda No. 1 fue presentada el 24 de abril; la Demanda No. 2 el 11 de mayo; y la Demanda No. 3 el 29 de mayo, todos de 2015.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, **o mediante falsa motivación**, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. (...)” (Énfasis añadido).

146. Recientemente el Consejo de Estado, al ocuparse de la falsa motivación, expresó:

“[L]a falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.”⁵²

147. En el presente caso, los Actos Administrativos han sido estructurados sobre la base de que el Municipio de Popayán, pese a haber suscrito una serie de Otrosíes en donde **siempre** se aludió a un **contrato de concesión**, de manera sorpresiva y tardía optó por postular que el contrato suscrito con Luis Héctor Solarte había sufrido una mutación, pasando a ser un contrato de obra pública, situación que, por ende, determinaba la terminación del Contrato de Concesión, imponiéndose, por tanto, su liquidación unilateral (Resolución 2686), así como la liquidación de lo que consideró el Municipio correspondía a la realización de las obras civiles “Anillos Viales” de la ciudad de Popayán, (Resolución 068), siendo pertinente anotar que mediante la Resolución 4155 se resolvió

⁵² Consejo de Estado – Sentencia del 13 de agosto de 2018 – Exp. 11001-03-25-000-2011-00482-00 (1915-2011).

desfavorablemente –para el ingeniero Solarte– el recurso de reposición planteado contra la Resolución 2686, y mediante la Resolución 336 se resolvió en la misma forma el recurso de reposición contra la Resolución 068.

148. La razón fundamental esgrimida por el Municipio de Popayán para proceder a expedir las Resoluciones 2686 y 068 -y confirmarlas mediante las Resoluciones 4155 y 336- fue, como atrás se dijo, que el Contrato de Concesión se desnaturalizó con la suscripción del Otrosí del 23 de noviembre de 1994, dado que allí se modificó la manera de remunerar al contratista, pasándola del recaudo de las tarifas de peaje a la percepción de recursos provenientes de la sobretasa al combustible.
149. A juicio del Municipio, el cambio en la remuneración del contratista Solarte implicó que solo hasta ese momento tuviera vida el Contrato de Concesión y que a partir de allí se había *mutado* a una construcción de obras civiles,⁵³ a lo que habría de añadirse que, terminado el contrato original, la ejecución de los trabajos correspondientes a los "Anillos Viales" de Popayán había quedado sin soporte contractual.

⁵³ En la Sentencia del 26 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, sobre la que se volverá más adelante, se lee:

"[E]l 14 de septiembre de 1998, dos ingenieros rindieron un concepto jurídico al Secretario de Hacienda y Crédito Público, indicando que por el hecho de que la fórmula matemático financiera original del contrato contemplaba el valor de peajes líquidos, situación que no se pudo realizar, y al pactarse que las obras se pagaran con la sobretasa a la gasolina, el Contrato de Concesión se convirtió en un contrato ordinario de obra."

(Cuaderno No. 28 – Expediente Consejo de Estado – Folio 332).

También obra en el Proceso la opinión del 2 de diciembre de 1998 de un asesor legal externo del Municipio de Popayán, donde se expresa:

"En esta modificación al contrato se prescinde de la remuneración al contratista acordada inicialmente, o sea el recaudo del peaje por parte de éste, desnaturalizado el contrato de concesión, para dar paso propiamente a un contrato de obra.- No obstante, que varió la cantidad de obra y la forma de remuneración, no alcanza a configurarse un cambio en el objeto del contrato.- **Su naturaleza jurídica varió de contrato de concesión propiamente dicho a contrato de obra, remunerado directamente por el municipio.**" (Énfasis añadido).

(Cuaderno No. 21 – Expediente Consejo de Estado – Folios 230 a 238).

150. Así, en la Resolución 2686 se dijo:

“Se está haciendo mención en esta Acta [Acta del 8 de julio de 1999] a dos Contratos entre el Municipio de Popayán y el Contratista SOLARTE SOLARTE, claramente definidos como son el Contrato de Concesión y el de Ejecución de Obra Pública. (...)

[D]esapareció la filosofía y la Naturaleza del CONTRATO DE CONCESION firmado entre el Municipio de Popayán y el Ingeniero LUIS HECTOR SOLARTE S., habiéndose cambiado el Objeto Contractual, por haber desaparecido uno de los elementos esenciales del Contrato cual es el del Peaje, teniéndose que buscar en otras fuentes de ingreso, recursos para el pago de lo debido como evidentemente ocurrió.”

151. Y en la Resolución 4155, se lee:

“Un contrato como el que nos ocupa se cambia y termina al perder su naturaleza, que lo define y limita; el Contrato de Concesión dejó de serlo cuando se terminó el Peaje urbano de Popayán que lo hacía posible. Al cederse parcialmente ese Contrato varió lo que debía hacer el Cesionario, quien pasó entonces a convertirse en un Ejecutor de Obras Públicas sin Contrato válidamente celebrado para ello. (...)

La Forma de Pago del Contrato de Concesión de 1993 quedó pactada en él e indicados y precisados los recursos para efectuar los pagos, de manera que al desaparecer el Peaje impositivo se varió un elemento propio de la esencia del Contrato celebrado entre el Municipio de Popayán y el ingeniero Solarte Solarte.”

152. Correlativamente, en la Resolución 068 se consigna:

"EL CONTRATO DE CONCESIÓN no se pudo ejecutar según lo pactado, habiéndose cedido parcialmente al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS 'INVIAS, teniendo vida jurídica hasta noviembre de 1994; por lo que fue ya liquidado el CONTRATO DE CONCESION, quedando la EJECUCION de unas OBRAS CIVILES, por fuera de cualquier vínculo CONTRACTUAL."

153. Y, por su parte, en la Resolución 336 se indica:

"Este cambio de Peaje a Sobretasa recaudada, administrada y manejada por el Municipio de Popayán era y es síntoma jurídico inequívoco y esencial de que ya no se estaba dentro de los términos del Contrato firmado el 24 de diciembre de 1993."

154. Para el Tribunal, como se explicó y fundamentó anteriormente, no tiene asidero ni normativo, ni jurisprudencial, el argumento de que con la simple modificación de la forma de remuneración del contratista, se haya desnaturalizado el Contrato de Concesión y se hubiese convertido en uno de ejecución de obras civiles.

155. En efecto, como se puntualizó previamente, el contrato de concesión es un contrato típico, definido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en los términos antes transcritos, que para facilidad se reproducen:

"Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, **a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la**

participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.” (Énfasis añadido).

156. Y en línea con lo anterior, en la antes citada Sentencia del Consejo de Estado del 18 de marzo de 2010, se consignó lo atrás transcrito, que para mayor abundancia se reproduce nuevamente y en lo pertinente:

“[L]a Ley 80 de 1993 concibió tres especies de dicho género [concesión] contractual, lo cual, además, no es óbice para que en la práctica puedan existir concesiones atípicas... aunque sin duda participando de elementos comunes... (i) la concesión se estructura como un negocio financiero en el cual el concesionario ejecuta el objeto contractual por su cuenta y riesgo, en línea de principio... el concesionario recuperará la inversión realizada y obtendrá la ganancia esperada con los ingresos que produzca la obra, el bien público o el servicio concedido... la remuneración, entonces, ‘puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden’.... (iv) los bienes construidos o adecuados durante la concesión deben revertirse al Estado, aunque ello no se pacte expresamente en el contrato.”⁵⁴

157. De lo anterior se desprende que, como atrás se expuso, en los contratos de concesión, la remuneración al contratista mediante una tasa, como lo es un peaje, no constituye un elemento esencial de ese tipo de contratos en los términos del precitado artículo 1501 del C.C.

⁵⁴

Consejo de Estado – Sentencia del 18 de marzo de 2010 – Exp. 14390.

158. En otras palabras, el hecho de que la remuneración del contratista obedezca a una **modalidad distinta** a la del cobro de un peaje, no implica que el contrato dejé de ser de concesión. Es más, como se ha visto una y otra vez, la misma norma incluye otras opciones de remuneración, e incluso deja abierta la posibilidad a que las partes acuerden una modalidad particular de remuneración.
159. Adicional a lo anterior, tampoco tiene razón el Municipio al señalar que con la modificación del Contrato de Concesión a raíz de la cesión hecha al Invías por las razones antes expuestas se le puso fin al mismo y se inició una relación comercial diferente, para la ejecución de las obras civiles correspondientes a los *anillos viales de la ciudad de Popayán*, figura precariamente desarrollada por el Municipio, que difícilmente puede ser considerada como otro contrato, pues, al estar de por medio una entidad pública, el mismo sería un contrato estatal sujeto a la solemnidad de que conste por escrito al tenor del artículo 39 (inciso 1º) de la Ley 80 de 1993.⁵⁵
160. De otra parte, el tema de la alegada mutación del Contrato de Concesión celebrado con Luis Héctor Solarte, fue tratado en detalle en la Sentencia del 2 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en el marco del proceso génesis de este Arbitraje.
161. En dicha providencia se expuso lo que a continuación se cita, puntualizando que este Tribunal Arbitral coincide con el análisis de la corporación contencioso administrativa, y lo hace propio para fines de esta parte del Laudo:

“Como puede verse, las partes acordaron que el demandante amortizaría su inversión, en un primer momento, con los recaudos del peaje municipal, y en un segundo momento, con los

⁵⁵

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

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

recaudos y rendimientos financieros generados por la sobretasa al combustible automotor.

Este drástico cambio obedeció a las **protestas de la comunidad con ocasión de la instalación y puesta en funcionamiento de la caseta del peaje en el mes de junio de 1.994** (...)

A juicio de la Sala, el cambio en el otro sí [sic] del 23 de noviembre de 1.994 respecto de la modalidad de remuneración, **no alteró la esencia del contrato celebrado**. Dicho de otro modo, al haber pactado que el demandante recuperaría su inversión con los recaudos de la sobretasa al combustible automotor, **el contrato inicialmente celebrado no se transformó per se en uno de obra pública...** En efecto, si bien la Ley 105 de 1.993 –la norma especial respecto de contratos de concesión de obras de infraestructura vial– contempla tres modalidades de remuneración para el concesionario –peajes, valorización o peajes y valorización–, ello no supone, a juicio del Tribunal, que le quede vedada a las partes la posibilidad de acordar los otros mecanismos de remuneración previstos en el Estatuto General de Contratación –derechos, tarifas, tasas, valorización y cualquier otra modalidad de prestación–, por cuanto el incisión 2º del artículo 30 de la citada Ley 105 no les confirió carácter taxativo a las tres formas de remuneración en ésta contemplados, pues al referirse a ellas empleó el término ‘podrán’ (...)

El Consejo de Estado ha admitido que el enunciado general vertido en el artículo 32-4 de la Ley 80 admite diversas modalidades de remuneración a favor del concesionario.

‘[...] Como lo ha sostenido la doctrina, esta definición es omni-comprehensiva, puesto que abarca una gran cantidad de diferentes opciones y actividades [...] Además, en este contrato y a diferencia de lo que ocurre con el contrato de obra pública se

confiere amplia facultad a las partes para pactar la remuneración que se considera elemento esencial del contrato.'

Contrario a lo expuesto por el Municipio de Popayán, **la cesión de los recaudos del peaje a favor del concesionario es sólo una de las amplias modalidades de remuneración que pueden válidamente convenir las partes** al perfeccionar un contrato de concesión de infraestructura vial, y no elemento de la esencia del contrato, por lo que, como se ha venido sosteniendo, **sustituir tal cesión por los recursos generados en la sobretasa al combustible automotor, no trasmuta a la concesión, per se, en contrato de obra pública.**

Y como se ha dicho, (ii) caracteriza al contrato de obra pública la remuneración del contratista mediante el pago del precio convenido por las partes –precio respecto del cual suele convenirse el pago de un anticipo al iniciar la ejecución del contrato–, **circunstancia que no aconteció en el sub iudice**, en el que para amortizar la inversión efectuada con ocasión del cumplimiento del objeto contratado la entidad demandada concedió al demandante la explotación de las obras construidas por su cuenta y riesgo mediante los recaudos y rendimientos financieros de la sobretasa al combustible automotor.

Así las cosas, no le asiste razón al Municipio de Popayán al considerar que la imposibilidad de operar el peaje y el consiguiente cambio en la forma de recuperación de la inversión, implicó que el contrato de concesión inicialmente suscrito transmutó en uno de obra pública. (Énfasis añadido).⁵⁶

162. Se sigue, entonces que, el principal argumento esgrimido por el Municipio de Popayán en los Actos Administrativos con miras a liquidar unilateralmente el

⁵⁶ Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca – Sentencia del 2 de octubre de 2010 – *Luis Héctor Solarte vs Municipio de Popayán*.

Contrato de Concesión y la denominada *Ejecución de Obras Civiles*, no tiene un fundamento de hecho veraz, ya que en ningún momento se desnaturalizó el Contrato de Concesión, ni mucho menos hubo lugar a dos contratos distintos, ni a que lo concerniente a los "Anillos Viales" correspondiera a unos trabajos "por fuera de cualquier vínculo CONTRACTUAL."

163. Lo realmente ocurrido fue que a través del Otrosí No. 1 se redujo el alcance del contrato original, pero sin desvirtuar su naturaleza, como claramente se aprecia en la atrás referida cláusula primera de tal documento:

"El objeto del **Contrato de Concesión** es otorgar al concesionario la construcción, conservación, mantenimiento y explotación de las obras que más adelante se detallan, **las cuales se cancelarán con los recursos y rendimientos financieros generados por la sobre tasa al combustible automotor.**"
(Énfasis añadido).

164. No hubo, pues, mutación, ni menos terminación del Contrato de Concesión – como se explicó en la § D.4 precedente– de suerte que el Acta del 22 de diciembre de 1999 y las Resoluciones 068 y 336, no pueden considerarse como referidas a una materia diferente al contrato de concesión, equivocadamente terminado a través del Acta del 8 de julio de 1999 y sus asociadas Resoluciones 2686 y 4155.
165. Pero es más, los Actos Administrativos donde se alude a la supuesta *mutación* del Contrato de Concesión, recogen un argumento que el Municipio de Popayán no había planteado anteriormente. Por el contrario, como atrás se vio, la referencia constante era al "*Contrato de Concesión*".
166. De esta suerte, esa tardía e inopinada alegación del Municipio de Popayán, reflejada en los Actos Administrativos, corresponde a un caso de *defraudación de la confianza legítima*, aspecto de indudable trascendencia, sobre el cual ha expresado la Corte Constitucional:
-

“En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. **Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias.** En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación.”⁵⁷ (Énfasis añadido).

“La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, **repentinos**, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa. (...)

En conclusión, la confianza legítima es un principio constitucional que directa o indirectamente está en cabeza de todos los administrados lo cual obliga al Estado a procurar su garantía y protección. Es un mandato inspirado y retroalimentado por el de la buena fe y otros, que consiste en que **la administración**

⁵⁷

Corte Constitucional – Sentencia C-131 04 del 19 de febrero de 2004, citando la Sentencia C-836 01.

no puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los administrados, sin que se otorgue un período razonable de transición o una solución para los problemas derivados de su acción u omisión.⁵⁸ (Énfasis añadido).

167. Y lo anterior debe complementarse señalando que la doctrina de los actos propios, conocida bajo la fórmula *venire contra factum proprium non valet*, prohíbe que una persona pueda ir contra su propio comportamiento mostrado con anterioridad para limitar los derechos de otra, siendo la consecuencia lógica de este postulado la prohibición de poder alegar judicialmente el cambio de conducta como hecho fundante de algún derecho.

168. La jurisprudencia ha precisado al respecto:

“Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díaz Picazo enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice ‘no se puede ir contra los actos propios’. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos... porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.”⁵⁹

⁵⁸ Corte Constitucional – Sentencia T 472 09 del 16 de julio de 2009.

⁵⁹ Corte Constitucional – Sentencia T- 295/99.

169. Todo lo antes expuesto implica y trae consigo que los Actos Administrativos se encuentren irremisiblemente viciados de nulidad, razón por la cual, el Tribunal declarará la nulidad **por falsa motivación** de los Actos Administrativos, esto es, las Resoluciones 2686 del 28 de julio de 1999; 4155 del 8 de octubre de 1999, 0068 del 12 de enero de 2000 y 336 del 21 de febrero de 2000, el Acta de liquidación definitiva del contrato CCOP-01-93 y el Acta de liquidación de construcción de unas obras civiles, declaración de nulidad que, consonante con lo expresado por el Consejo de Estado, produce efectos *ex tunc*.⁶⁰
170. Consecuencias inexorables de la declaratoria de nulidad de los Actos Administrativos son:
- a. Que tendrán prosperidad las Pretensiones No. 1, de la Demanda No. 1;⁶¹ Nos. 1 a 6 de la Demanda No. 2; y Nos. 6 a 8 de la Demanda No. 3.
 - b. Que asimismo tendrán prosperidad las Pretensiones Nos. 2 de la Demanda No. 1 y 9 de la Demanda No. 3, toda vez que la declaratoria de nulidad de las Actas del 8 de Julio y del 22 de diciembre, ambas de 1999 han dejado sin efecto cualesquiera sumas allí establecidas en favor del Municipio de Popayán y a cargo de los Demandantes.
 - c. Que se tendrán como no probadas las Excepciones enderezadas por el Municipio de Popayán contra estas Pretensiones, en particular la titulada

⁶⁰ En concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha indicado:

"Esta Corporación ha precisado en reiterados pronunciamientos que la nulidad de un acto administrativo declarada por la vía jurisdiccional implica el reconocimiento de que desde su expedición estaba viciado. Razón por la cual, **la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc**, es decir, que desaparece el velo de su aparente legalidad, desde el momento mismo de su emisión, lo que hace que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico...". (Énfasis añadido).

(Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil – Concepto del 5 de junio de 2014 – Rad. 2013-0054400).

⁶¹ Esta decisión implica, por supuesto, que no sea necesario ocuparse de la correspondiente Pretensión subsidiaria.

"Presunción de legalidad de la liquidación administrativa efectuada por la entidad contratante" y, en lo pertinente, las denominadas "Incumplimiento del deber de actuar en buena fe y violación de la prohibición de ir en contra de los actos propios" y "Excepción de mutabilidad del contrato estatal de concesión en obra pública".

171. La parte resolutive del Laudo dará cuenta de lo anterior.

D.6 Pretensiones de las Demandas sobre incumplimiento del Contrato 01-93 por el Municipio de Popayán

172. Los Demandantes Solarte Viveros (Demanda No. 1), formularon la siguiente Pretensión No. 3 principal:

"Que se declare que el municipio de POPAYÁN incumplió el contrato de concesión CCOP-01-93 del 24 de diciembre de 1993 suscrito con LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE, abstenerse de cumplir, lo pactado, fundamentalmente al eludir el pago de las sumas pactadas con ocasión de las inversiones realizadas por el CONVOCANTE, con su costo financiero, imprevistos y utilidad, y por haber expedido el CONVOCADO las Resoluciones 2686 y 4155 de 1999 y 068 y 336 del 2000, con manifestación clara de la voluntad de incumplir lo pactado."

173. Los Demandantes Carlos Alberto Solarte y Luis Fernando Solarte Marcillo (Demanda No. 2), formularon la siguiente Pretensión No. 7 principal:

"Que como consecuencia de lo anterior, se declare el INCUMPLIMIENTO por parte del MUNICIPIO DE POPAYÁN del Contrato de Concesión No.CCOP-01-93 suscrito con el Ingeniero LUIS HECTOR SOLARTE SOLARTE, el día 24 de diciembre de 1993, cuyo objeto, de conformidad con la cláusula primera, consistió en 'otorgar al concesionario la construcción, conservación, mantenimiento y explotación de las obras que más adelante se

detallan, a cambio del recaudo de las tarifas que se cobren con ocasión de la creación del peaje municipal de Popayán’.”

174. Las Demandantes de Solarte y Solarte Daza (Demanda No. 3), en fin, formularon la siguiente Pretensión No. 10 principal:

“Que se declare que, como consecuencia de la expedición de las Resoluciones 2686 y 4155 de 1999 y 068 y 336 del 2000, y al margen de su legalidad o ilegalidad, el municipio de POPAYÁN incumplió el contrato de concesión CCOP-OI-93 celebrado el 24 de diciembre de 1993 con LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE.”

175. El Tribunal observa que entre las tres Pretensiones transcritas existe unidad conceptual en cuanto a las solicitudes de declaratoria de incumplimiento contractual por parte del Municipio de Popayán, por lo cual las decidirá de manera conjunta en esta sección del Laudo.
176. En tal virtud, el Tribunal accederá a estas Pretensiones por haber verificado que el Municipio de Popayán incumplió las obligaciones que se indican a continuación, pactadas en el Contrato 01-93; Otrosí de noviembre 23 de 1994, cláusulas cuarta y octava; Otrosí No. 04 de 31 de julio de 1997, cláusula segunda; y Otrosí al Contrato Adicional No. 4, cláusula primera.
177. En primer lugar, se advierte que las decisiones y actuaciones constitutivas de la nulidad de los Actos Administrativos demandados, que el Tribunal ha encontrado probadas al resolver las Pretensiones formuladas por los Demandantes, constituyen, en sí mismas, incumplimiento de las obligaciones contractuales del Municipio de Popayán y, en especial, de las pactadas en las cláusulas indicadas en el numeral anterior.
178. En segundo lugar, se encuentra probado que el Municipio de Popayán incumplió su obligación, esencial en los contratos de concesión, de brindar al
-

concesionario Luis Héctor Solarte, la posibilidad de recuperar su inversión y utilidad proyectada, de acuerdo a lo pactado inicialmente en las cláusulas primera, sexta, octava y novena del Contrato 01-93, modificadas durante la ejecución del mismo por el Otrosí de noviembre 23 de 1994 y, finalmente, por el Contrato Adicional No. 4 de 31 de julio de 1997 y su Otrosí,⁶² incumplimiento que se configuró desde el momento en que el Municipio consideró que el Contrato había tenido "*vida jurídica hasta Noviembre de 1994*", argumento este con base en el cual elaboró el Acta del 8 de julio de 1999 y se expidió la Resolución 2686 "*Por medio de la cual se adopta la Liquidación Unilateral del CONTRATO DE CONCESIÓN CCOP-01-93*", confirmada por la Resolución 4155, y que llevó al Municipio a dejar de aplicar la fórmula matemático financiera pactada para el pago de la remuneración del concesionario.

179. Como consecuencia del incumplimiento antes indicado, según consta en la relación de pagos incluida en el Acta de liquidación del 8 de julio de 1999,⁶³ el Municipio de Popayán, a partir del mes de mayo de 1999, dejó de pagar al concesionario las sumas recaudadas por concepto de la sobretasa al combustible automotor, como le correspondía de acuerdo con lo pactado en la cláusula segunda del Contrato Adicional No. 4 del 31 de julio de 1997.⁶⁴
180. Por otra parte, según se observa en diferentes documentos relacionados con la ejecución del Contrato, entre estos, en el Acta de Recibo Definitivo de Obra de 30 de julio de 1998, en la liquidación de la Secretaria de Hacienda a abril 1º de 1999,⁶⁵ y en el Acta de Liquidación Definitiva del Contrato CCOP-01-93, en concordancia con lo dispuesto por el Acuerdo No. 12, los pagos al concesionario se efectuaban mensualmente, de acuerdo con las correspondientes actas de cuantificación de obra.

⁶² Cuaderno No. 5 - Folio 80.

⁶³ Cuaderno No. 5 - Folio 207.

⁶⁴ Cuaderno No. 5 - Folio 78.

⁶⁵ Cuaderno No. 5 - Folio 112.

181. Sobre este aspecto se tiene en cuenta que, de acuerdo con la liquidación efectuada por el Secretario de Hacienda de Popayán, a abril 1º de 1999 , el "TOTAL DEUDA A ABRIL 1 DE 1999" del Municipio de Popayán con el Concesionario Solarte ascendía a la suma de \$10.200.852.337, cuando, por otra parte, en la Resolución 2686 **el mismo Municipio de Popayán** determinaba, como valor final de la liquidación del Contrato 01-93, la suma de \$4.770.778, a su favor y a cargo de Luis Héctor Solarte, observando el Tribunal que el concesionario dejó constancias de no aceptación en el Acta del 8 de julio de 1999 y en el Acta del 22 de diciembre de 1999.
182. En consecuencia, en la parte resolutive del Laudo del Laudo se consignará el despacho positivo de las referidas Pretensiones Nos. 3 de la Demanda No.1; 7 de la Demanda No. 2; y 10 de la Demanda No. 3, lo cual implica que no es preciso ocuparse de las correspondientes Pretensiones subsidiarias.
183. Adicionalmente, lo resuelto con relación a las mencionadas Pretensiones trae consigo que se declararán no probadas las Excepciones formuladas por el Municipio de Popayán bajo los títulos "*Improcedencia de la declaratoria de incumplimiento por carencia del requisito de salvedades previas*" e "*Inexistencia de incumplimientos contractuales atribuibles a la entidad contratante.*"

D.7 Pretensiones de condena. Liquidación de perjuicios

184. Concluida en los términos expresados en las §§ D.5 y D.6 *supra* la evaluación de las Pretensiones declarativas formuladas los Demandantes y habiéndose concluido que deben ser acogidas las correspondientes a la anulación de los Actos Administrativos y las de incumplimiento contractual, procede ocuparse de las Pretensiones atinentes a las consecuencias económicas del incumplimiento.

185. A este efecto, se tendrá en cuenta que corresponden a Pretensiones de condena las identificadas como sigue:

- a. De la Demanda No. 1, las Pretensiones Nos. 4 y subsidiaria; 5 y subsidiarias; y la denominada "*Consecuencial de las pretensiones principales*" y su subsidiaria;
- b. De la Demanda No. 2, las Pretensiones de condena Nos. 1 y subsidiaria, 2, 3 y 4 y sus subsidiarias;
- c. De la Demanda No. 3, las Pretensiones Nos. 11 y sus subsidiarias (incluidas dentro de la Pretensión No. 11), 12 y 14, correspondiente a la subsidiaria de las Pretensiones Nos. 12 y 13.

186. Preciado lo anterior, el Tribunal anota lo siguiente:

- a. La Demanda No. 1 y la Demanda No. 3, coinciden en la formulación de Pretensiones de aplicación de la fórmula o modelo matemático financiero establecido en el Contrato 01-93 para la remuneración del concesionario.
- b. En estas dos Demandas se observa que la metodología para la cuantificación de las condenas, en punto a la indemnización de perjuicios, tiene como fundamento el dictamen rendido ante el Consejo de Estado por el perito Felipe Antonio Diaz Suaza.⁶⁶
- c. Adicionalmente, como prueba de los perjuicios reclamados por las Demandantes Daza de Solarte y Solarte Daza obra en el Proceso, el dictamen elaborado por el perito Jorge Eduardo Buitrago.⁶⁷

⁶⁶ Cuaderno No. 30 – Folios 1 a 20.

⁶⁷ Cuaderno No. 1 – Tomo 8 – Folios 1446 a 1538.

- d. En la Demanda No. 2 se observa que sus Pretensiones de condena tienen como fundamento el dictamen elaborado por la perito Gloria Zady Correa,⁶⁸ en el que no se aplicó el modelo matemático financiero establecido en el Contrato de Concesión, sino los parámetros definidos por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca en la § 7.2. de la sentencia del 26 de octubre de 2010.⁶⁹
- e. También es relevante tener en cuenta que el Municipio de Popayán, en el momento procesal oportuno, presentó el dictamen de los peritos Julián Benavides, Guillermo Buenaventura y José Elías Tobar, como prueba de la objeción al dictamen de la perito Gloria Zady Correa, y que posteriormente presentó un dictamen para controvertir el rendido por el perito Jorge Buitrago.
187. Bajo este escenario, encuentra el Tribunal que para abordar el estudio de las Pretensiones de condena formuladas por los Demandantes se debe definir, en primer término, el marco jurídico de dichas Pretensiones, teniendo en cuenta las diferentes actuaciones de llevadas a cabo en desarrollo de la ejecución del Contrato 01-93, así como lo relacionado con la liquidación unilateral del mismo.
188. Para el Tribunal este punto es de trascendental importancia si se tiene en cuenta que las reclamaciones u objeciones que haya presentado el contratista Luis Héctor Solarte en relación con las actuaciones y/o actos administrativos del Municipio de Popayán objeto del presente Proceso, determinan el marco dentro del cual deben ser resueltas las Pretensiones de los aquí Demandantes.

En relación con este dictamen recuérdese que también fue decretado como prueba solicitada por los Demandantes Solarte Viveros, pero se tuvo como desistida la prueba con relación a ellos por no haber pagado la parte de los honorarios del perito que les correspondía.

⁶⁸ Cuaderno No. 1 – Tomo 6 – Folios 756 a 819.

⁶⁹ Cuaderno No. 28 – Folio 389.

189. En esta misma línea conceptual, y en observancia de principios y derechos constitucionales como los del debido proceso y la buena fe, se ha desarrollado la tesis del indebido agotamiento del procedimiento administrativo (antes denominado vía gubernativa), cuando quién pretende la protección de sus derechos ante la jurisdicción contencioso administrativa no ha cumplido con los requerimientos procesales ante la autoridad competente, como, por ejemplo, la interposición de los recursos que la ley defina como obligatorios, o porque pretenda discutir hechos nuevos o formular pretensiones que no habían sido planteadas oportunamente.
190. Sobre este tema y, para el caso concreto de las controversias contractuales, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

[E]n atención a la buena fe los co-contratantes tienen el deber de informar a la otra parte, de manera clara y específica, aquellas inconformidades y situaciones que pretende que se le reconozcan, mencionando los motivos o razones que lo llevan a reclamar **y haciendo las salvedades del caso si ellas no fueren atendidas o aceptadas, dentro del acta de liquidación bilateral.**

De modo que, 'las salvedades que se exponen en expresiones genéricas, esto es que no dan cuenta de lo que se pretende ni de las razones o motivos que llevan a la reclamación, jamás legitiman al inconforme para concurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa a pretender lo que en la liquidación no reclamó ni salvó de manera clara, concreta y específica.'

Finalmente, si la verdadera naturaleza jurídica de la liquidación bilateral o de mutuo acuerdo es la de ser un negocio jurídico que extingue la relación contractual preexistente, forzoso es concluir que **ése momento configura la última oportunidad de las partes para manifestar su inconformidad,**

realizando las observaciones, reclamos o salvedades a las que haya lugar, pues de lo contrario se entendería que se encuentran conformes con ello y no pretenden posteriormente iniciar una acción para solicitar que se les reconozcan unas sumas que no reclamaron en la oportunidad debida.⁷⁰, (Énfasis añadido).

191. Resulta claro entonces que las constancias y/o reclamaciones que la Parte Demandante haya presentado al Municipio respecto de la oportunidad y forma de liquidación del Contrato 01-93, constituyen punto de referencia fundamental para determinar la viabilidad de acceder o negar las Pretensiones que se formulan en las Demandas.
192. En el Acta del 8 de julio de 1999,⁷¹ suscrita por el Alcalde de Popayán y el entonces apoderado especial de Luis Héctor Solarte, este último dejó constancia de su inconformidad general, en el sentido de que *"NO ACEPTA, en ninguno de los apartes la presente acta de liquidación por considerarla abiertamente ilegal y en contravía de lo pactado contractualmente con la Administración Municipal de Popayán"*, observándose que el aspecto concreto y específico del reparo es el del valor resultante de la liquidación, que para Luis Héctor Solarte debía ser la suma a su favor de \$ 11.739.922.100,53 a 30 de junio de 1999, mientras que el Municipio de Popayán liquidaba a su favor y a cargo del concesionario la cantidad de \$ 4.770.778.
193. Posteriormente las partes contratantes suscribieron el Acta del 22 de diciembre de 1999.⁷² En ella, el Municipio de Popayán liquidó a su favor y a cargo de Luis

⁷⁰ Consejo de Estado – Sentencia del 29 de enero de 2018 – Rad. 20130011801 (52666).

⁷¹ Cuaderno No. 5 – Folios 114 a 120.

El Acta del 8 de julio de 1999 fue, como se ha indicado previamente, adoptada mediante la Resolución 2686. (Cf. § D.5 *supra*).

⁷² Cuaderno No. 6 – Folios 114 a 119.

Héctor Solarte, la suma de \$ 849.408.757,50; mientras que el apoderado de este manifestó en su constancia que, a diciembre 22 de 1999, la deuda del Municipio con el ingeniero Solarte ascendía a \$ 14.018.080.945,21.

194. En esta misma constancia, el apoderado de Luis Héctor Solarte, como fundamento de su inconformidad y no aceptación de lo propuesto por el Municipio, expresó que su cliente había firmado un único contrato que era el Contrato 01-93, que se remuneraría con los recaudos de peaje y, posteriormente, con el recaudo de la sobretasa a la gasolina, la cual no se estaba teniendo en cuenta por parte del Municipio, y que, *"de acuerdo con lo pactado, tanto en el Contrato Principal CCOP-01-93- como en los adicionales, el plazo terminaría en diciembre de 2006"*.
195. Las anteriores actuaciones habían estado precedidas de reuniones y comunicaciones mediante las cuales se intentó llegar a un acuerdo sobre los temas que estaban generando conflicto entre los contratantes, siendo muestra de ello:
- a. El *"ACTA DE COMPROMISO No. 01"*,⁷³ suscrita entre las Partes el 21 de septiembre de 1998, en la que, entre otros temas, se acordó:
- "6. El día 30 de Noviembre de 1998 se suscribirá el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO y en ella se estipulará la fecha en que el Municipio de Popayán realizará las erogaciones respectivas para lo cual el contratista acepta que sea mediante un pago total de lo adeudado o mediante pagos parciales.
- b. Reuniones de las partes contratantes, en la Secretaría de Hacienda de Popayán y en las oficinas de Luis Héctor Solarte en Bogotá, a las que se

El Acta del 22 de diciembre de 1999 fue, como se ha indicado previamente, adoptada mediante la Resolución 068. (Cf. § D.5 *supra*).

⁷³ Cuaderno No. 21 – Folio 229.

hace referencia en las propuestas de pago enviadas por el Secretario de Hacienda del Municipio de Popayán a Luis Héctor Solarte.⁷⁴

- c. Comunicación del 5 de marzo de 1999, enviada por el Secretario de Hacienda del Municipio de Popayán a Luis Héctor Solarte, con una propuesta de pago.⁷⁵
 - d. Carta del 23 de abril de 1999, en la que Luis Héctor Solarte, manifiesta, *"[e]n el evento en que el Municipio de Popayán, a través de sus autoridades, pueda hacer un abono considerable a la deuda, que valorada a 30 de abril de 1999, asciende a la suma de \$ 11.527.605.972, estaré dispuesto a dialogar para colaborar con la resolución de este problema."*⁷⁶
196. Del análisis de los documentos y actuaciones en mención, se llega a la conclusión que como resultado de la discusión sobre aspectos como la aplicación o no de la fórmula financiera del Contrato de Concesión, los plazos contractuales y la existencia de una o varias relaciones contractuales, surgía como **tema básico de fondo** el de la suma que finalmente debía pagarle el Municipio de Popayán al concesionario Solarte Solarte y su forma de pago.
197. Sobre la cuantificación de dicha suma, base fundamental para la liquidación del perjuicio, se observa que los diferentes actores que han intervenido, tanto en el Proceso Contencioso como en este Arbitraje, han planteado diferentes aproximaciones a la metodología que se debe aplicar.
198. Así:

⁷⁴ Cf. Cuaderno No. 5 – Folios 108 a 111.

⁷⁵ Cuaderno No. 5 – Folio 108.

⁷⁶ Cuaderno No. 27 – Folios 567 y 568.

- a. El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en la sentencia del 26 de octubre de 2010, señaló:

“De igual manera, se concluye que las dos fórmulas matemático financieras que gobernaban la concesión para la fase I y II resultaron ineficaces a partir de la firma del otro sí de noviembre 23 de 1994, acto en el que las partes por mutuo acuerdo decidieron modificar la forma de remuneración del concesionario, sustituyendo el mecanismo de cobro de las tarifas que ocasiona el Peaje Municipal por los recaudos y rendimientos financieros generados por la sobretasa al combustible automotor. No obstante, el derecho del contratista a percibir remuneración por el cumplimiento del objeto del contrato se garantiza con la aplicación del parágrafo 3º del artículo 30 de la Ley 105 de 1.993, precepto en virtud del cual los ingresos que se produzcan en virtud de la concesión serán asignados en su totalidad al concesionario.”⁷⁷

- b. En la Demanda No. 2, la cuantificación de los perjuicios reclamados se hace con base en el dictamen de la perito Gloria Zady Correa, que se elaboró atendiendo los criterios definidos en la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, es decir que no se tiene en consideración la fórmula matemático financiera establecida en el Contrato 01-93.
- c. En la Demanda No. 1, si bien se cuantifica el perjuicio con base en el dictamen del perito Felipe Antonio Díaz Suaza, quién aplicó la fórmula financiera del Contrato 01-93, en la parte final del Acápite “IV. CUANTIA DE LA DEMANDA”, se expresa:

“Ahora bien, si el examen de la cuantía se hace sobre la base de los dineros debidos a junio de 1998, teniendo en cuenta que

⁷⁷

Cuaderno No. 28 – Folio 389.

el balance a esa fecha tenía un saldo a favor del Contratista, conforme a la fórmula financiera pactada, de \$9.302.489.224, bien podría estimarse que ese valor se reajusta con indexación a la fecha en que debía terminarse el contrato y durante el periodo durante el cual no fue posible continuar la ejecución con los mantenimientos y conservación de las obras – etapa de explotación. **Ello bajo el entendido que como no se hicieron inversiones durante esta etapa mal cabría aplicar la fórmula del contrato.** Ahora bien ese valor podría reajustarse bajo las modalidades que se han presentado en las pretensiones de esta demanda: a. obtener también un rendimiento financiero y por consiguiente esos valores traídos con el sistema del artículo 4º Numeral 8º de la Ley 80 y sus decretos reglamentarios daría lugar a una cifra equivalente al menos a los 75 mil millones de pesos. b. O bien considerar la mora de ese capital a la fecha de terminación del Contrato y aplicar los intereses moratorios solicitados a la tasa del 1.5 veces de los créditos de libre asignación, lo que arrojaría una cifra algo superior de 80.000 millones de pesos. Cifras que habrá de confirmar el perito designado para estos efectos.” (Énfasis añadido).

- d. En la Demanda No. 3, la cuantificación del perjuicio se hace con base en el dictamen presentado por el perito Felipe Antonio Díaz Suaza, quién aplicó la fórmula matemático financiera del Contrato y, adicionalmente, se solicitó un dictamen que, decretado por el Tribunal, fue elaborado por el perito Jorge Eduardo Buitrago, peritaje en el cual se tiene una alternativa con base en la aplicación de la fórmula matemático financiera del Contrato, y otra en la que no se aplica esta fórmula, sino los valores recaudados por el Municipio de Popayán por concepto de la sobretasa a la gasolina.
- e. El Municipio de Popayán presentó el dictamen de los peritos Julián Benavides, Guillermo Buenaventura y Julián Elías Tobar, en el que se hacen varios cuestionamientos a la fórmula financiera del Contrato 01-93.

- f. Adicionalmente, el Municipio ejerció oportunamente el derecho de contradicción en relación con el dictamen del perito Jorge Eduardo Buitrago, para lo cual presentó un estudio financiero elaborado por los peritos ya citados.
199. En este contexto de multiplicidad y diversidad de interpretaciones, corresponde al Tribunal identificar la base y la metodología de liquidación del perjuicio que mayor certeza jurídica pueda brindar, con fundamento en las pruebas que obran en el Proceso.
200. En primer lugar entonces, vale precisar, que, en virtud de las decisiones de anulación de los Actos Administrativos y de la declaratoria de incumplimiento contractual por parte del Municipio de Popayán –que serán reflejados en la parte resolutive del presente Laudo– **la consecuencia jurídica no es el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato sino la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento en mención.** Sobre este tema el Consejo de Estado ha aclarado lo siguiente, consistente con otros pronunciamientos sobre el tema:

“La Sala estima necesario puntualizar que si bien algunas normas legales vigentes propician ese tratamiento indiscriminado de la figura del incumplimiento contractual como una de las génesis del desbalance de la ecuación contractual, lo cierto es que **el instituto del equilibrio económico en materia de contratación estatal tiene y ha tenido como propósito fundamental la conservación, durante la vida del contrato, de las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento del nacimiento del vínculo, sin que haya lugar a confundir esa institución con la**

materia propia de la responsabilidad contractual.⁷⁸ (Énfasis añadido).

201. Atento a lo anterior, el Tribunal desde ya puntualiza que cualesquiera Pretensiones de las Demandas, principales, o subsidiarias, si hubiere lugar a su estudio, que reclamen la alteración del equilibrio económico del Contrato 01-93 y la necesidad de su restablecimiento serán denegadas, lo cual apareja que no sea preciso ocuparse de la Excepción titulada "*Inexistencia de desequilibrio económico y financiero del contrato a raíz de las modificaciones sustanciales interpartes.*"
202. En segundo lugar, el Tribunal ha llegado a la conclusión que el incumplimiento por parte del Municipio de Popayán se concreta en la falta de pago de sumas debidas al concesionario Solarte, lo cual genera el reconocimiento del capital actualizado, a título de daño emergente, y de los intereses de mora, a título de lucro cesante.⁷⁹
203. Sobre este tema el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

De acuerdo con jurisprudencia reiterada de la Sala, los perjuicios causados a un contratista como consecuencia del incumplimiento de la Administración de la obligación de pago del valor del contrato, son indemnizados **con la actualización del capital debido a título de daño emergente y con el reconocimiento de intereses desde el momento en que se incurre en mora de cumplir con aquella obligación y hasta**

⁷⁸ Consejo de Estado – Sentencia del 16 de septiembre de 2013 – Rad. 2003-00113-01 (30571).

⁷⁹ De conformidad con el art. 1613 del C.C.:

"La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley limita expresamente el daño emergente."

que ella se satisfaga a título de lucro cesante, conceptos que no son incompatibles sino complementarios, en tanto el primero evita la desvalorización de la moneda, esto, la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el transcurso del tiempo y ante el índice de inflación, mientras el segundo tiene por objetivo sancionar la mora del deudor y, por ende, reparar el daño ocasionado por ésta.⁸⁰ (Énfasis añadido).

204. Bajo esta perspectiva, y haciendo notar que de las diferentes formas de cálculo reseñadas anteriormente, no es dable obtener una respuesta concluyente sobre el asunto bajo análisis que conduzca al Tribunal a la indispensable certeza legal atrás mencionada, al tenor de las diferentes pruebas que obran en el Proceso, el Tribunal considera que la liquidación de la deuda, **realizada por el propio Secretario de Hacienda de Popayán** en el documento titulado "*CALCULO Y PROPUESTA DE PAGO DE LA OBLIGACIÓN GENERADA POR LA CONSTRUCCIÓN DE LOS ANILLOS VIALES EN EL MUNICIPIO DE POPAYÁN*",⁸¹ y que establece que el monto "*TOTAL DEUDA A ABRIL 1 DE 1999*" es la suma de \$ 10.200.852.337, **proveniente y reconocida por el propio deudor**, constituye **evidencia cierta y suficiente**, para ser tenida como base de la liquidación de perjuicios que adelante se debe realizar.

205. La cifra establecida en ese documento, además:

- a. Tiene como soporte la liquidación efectuada el 14 de agosto de 1998, por el Funcionario Encargado del Manejo Integral de la Sobretasa, del Municipio de Popayán, aplicando la fórmula financiera consignada en el Contrato 01-93, en lo que corresponde a la Fase I de Construcción; y

⁸⁰ Consejo de Estado – Sentencia del 14 de abril de 2010 – Rad. 1997-03663-01 (17214).

⁸¹ Cuaderno No. 5 – Folio 112.

- b. Fue remitido por el Secretario de Hacienda del Municipio de Popayán a Luis Héctor Solarte, con la comunicación que obra en el Proceso,⁸² lo cual descarta, de raíz, que se trate de un documento ignorado por la Parte Demandante o traído a último momento como evidencia de lo debido, debiendo subrayarse que la cantidad reconocida por el Municipio de Popayán no difiere significativamente del monto a que se refiere la constancia del apoderado del ingeniero Solarte Solarte en el Acta del 8 de julio de 1999, como monto adeudado al 30 de junio de ese año.
206. De esta forma, amén de que consonante con la acumulación de las Demandas no le es dable al Tribunal establecer condenas separadas en función de cada Demanda, es evidente que la condena a cargo del Municipio de Popayán tendrá como base la atrás mencionada cifra de \$ 10.200.852.337, actualizada y con intereses moratorios.
207. De esta manera, y en el contexto correspondiente, en la parte resolutive del Laudo se consignará lo siguiente:
- a. Con relación a la Demanda No. 1:
- i. Se denegarán las Pretensiones Nos. 5 y sus consecuenciales, al igual que las Pretensiones subsidiarias primera y segunda de la Pretensión No. 5;
- ii. Se despacharán favorablemente la Pretensión Nos. 4 así como la titulada "*Segunda pretensión subsidiaria de la pretensión quinta principal*".
- b. Con relación a la Demanda No. 2:

⁸² Cf. Cuaderno No. 5 – Folio 111.

- i. Se denegarán las Pretensiones Nos. 3 y 4 de condena y sus subsidiarias, en cuanto las cantidades allí reclamadas de manera específica no serán decretadas, como si lo serán los rubros de indexación e intereses.
 - ii. Se despacharán favorablemente las Pretensiones Nos. 1 y 2 de condena, en cuanto en ellas se solicita el reconocimiento de las cantidades que resulten probadas en este Proceso.
- c. Con relación a la Demanda No. 3:
- i. Se denegarán las Pretensiones Nos. 12 y 13.
 - ii. Se despacharán favorablemente las Pretensiones No. 11 (literal A) y 14, en función del incumplimiento contractual del Municipio de Popayán y la referencia a la liquidación "*en la forma que el Tribunal determine, según la ley.*"
208. De esta manera, para fines de la liquidación y cuantificación de los perjuicios a cuya indemnización será condenado el Municipio de Popayán, el Tribunal procede en la forma que sigue.
209. Por concepto de *daño emergente*,⁸³ se partirá de la atrás mencionada suma de \$ 10.200.852.337, correspondiente al capital dejado de pagar por el Municipio de Popayán, la que se **actualizará** con base en los índices de precios al consumidor ("**I.P.C.**"), de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 283 del C.G.P.⁸⁴

⁸³ Según el art. 1614 del C.C.:

"Entiéndese por 'daño emergente', el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse incumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento..."

⁸⁴ "En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."

210. A tal fin se acude al I.P.C. de los meses de junio de 1999 y de marzo de 2019 (último índice disponible)⁸⁵ con base en los cuales se aplica la siguiente fórmula:

$$\text{Valor actualizado} = [\text{I.P.C. de 03-19} / \text{I.P.C. de 06-99}]^{86} \times 10.200.852.337$$

211. Esta operación arroja un valor de **\$ 26.709.482.087**, que corresponderá a la condena al Municipio de Popayán por concepto de **daño emergente**.
212. Para fines del cálculo del *lucro cesante*,⁸⁷ en línea con la precitada Sentencia del Consejo de Estado del 14 de abril de 2010, y con pronunciamientos similares de esa Corporación, se calcularán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, de conformidad con el inciso final del artículo 4 (8) de la Ley 80 de 1993,⁸⁸ en concordancia con el artículo 1º del Decreto 679 de 1994,⁸⁹ los cuales se establecerán actualizando anualmente el capital adeudado y liquidando sobre el mismo los intereses correspondientes, tal como se indica en la tabla que aparece en la página que sigue:

⁸⁵ Se puntualiza que los respectivos índices, que por ser hechos notorios y públicos no requieren prueba según el inciso final del art. 167 del C.G.P. en concordancia con el art. 180 de la misma norma, han sido tomados de la página www.banrep.gov.co

⁸⁶ El I.P.C. para junio de 1999 fue de 35,617 y el I.P.C. para marzo de 2019 fue 101,615.

⁸⁷ Según el art. 1614 del C.C.:

"Entiéndese por... 'lucro cesante', la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento."

⁸⁸ "Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, **se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.**" (Énfasis añadido).

⁸⁹ "Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4o., numeral 8o. de la Ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos."

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

Fecha Inicial	Fecha Final	Valor	I.P.C. Inicial	I.P.C. Final	Factor Ajuste	Capital Actualizado	Intereses
jun-99	dic-99	10.200.852.337	35,61747	36,42493	1,022670336	10.432.109.083	625.926.545
dic-99	dic-00	10.432.109.083	36,42493	39,78757	1,092316993	11.395.170.022	1.367.420.403
dic-00	dic-01	11.395.170.022	39,78757	43,26825	1,087481593	12.392.037.647	1.487.044.518
dic-01	dic-02	12.392.037.647	43,26825	46,5767	1,076463689	13.339.578.556	1.600.749.427
dic-02	dic-03	13.339.578.556	46,5767	49,8337	1,069927668	14.272.384.173	1.712.686.101
dic-03	dic-04	14.272.384.173	49,8337	53,06823	1,064906479	15.198.754.376	1.823.850.525
dic-04	dic-05	15.198.754.376	53,06823	55,98566	1,054975076	16.034.307.059	1.924.116.847
dic-05	dic-06	16.034.307.059	55,98566	58,70371	1,048549039	16.812.757.261	2.017.530.871
dic-06	dic-07	16.812.757.261	58,70371	61,33241	1,044779112	17.565.617.600	2.107.874.112
dic-07	dic-08	17.565.617.600	61,33241	64,82472	1,056940694	18.565.816.059	2.227.897.927
dic-08	dic-09	18.565.816.059	64,82472	69,79986	1,076747574	19.990.697.402	2.398.883.688
dic-09	dic-10	19.990.697.402	69,79986	71,19712	1,020018092	20.390.873.017	2.446.904.762
dic-10	dic-11	20.390.873.017	71,19712	73,45494	1,031712238	21.037.513.231	2.524.501.588
dic-11	dic-12	21.037.513.231	73,45494	76,19171	1,037257807	21.821.324.845	2.618.558.981
dic-12	dic-13	21.821.324.845	76,19171	78,04724	1,024353437	22.352.749.102	2.682.329.892
dic-13	dic-14	22.352.749.102	78,04724	79,55965	1,019378136	22.785.903.705	2.734.308.445
dic-14	dic-15	22.785.903.705	79,55965	82,46969	1,036576833	23.619.339.890	2.834.320.787
dic-15	dic-16	23.619.339.890	82,46969	88,05214	1,06769093	25.218.154.970	3.026.178.596
dic-16	dic-17	25.218.154.970	88,05214	93,11285	1,057474015	26.667.543.583	3.200.105.230
dic-17	dic-18	26.667.543.583	93,11285	96,91989	1,040886301	27.757.880.793	3.330.945.695
dic-18	06-05-19	27.757.880.793	96,91989	99,15779	1,023090204	28.398.815.914	1.192.750.268
Total Intereses de mora							45.884.885.208

213. Lo anterior arroja, como se advierte, un valor total de **\$ 45.884.885.208** por concepto de intereses moratorios hasta la fecha de este Laudo, monto que corresponderá a la condena que se le impondrá al Municipio de Popayán por concepto de **lucro cesante**, circunstancia que, además, trae consigo la falta de prosperidad de la Excepción formulada por el Municipio bajo el título "*Imposibilidad de reconocimiento de intereses a las obligaciones dinerarias indemnizatorias*".

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

214. La sumatoria del daño emergente y el lucro cesante, esto es, la cantidad total de **\$ 72.594.367.295** será, a su turno, distribuida entre los Demandantes en la forma que aparece en la siguiente tabla, ello de conformidad con los porcentajes de participación en este Proceso de que se dio cuenta en la *§ C supra*.

Nombre	Part.	Monto
María Victoria Solarte Daza, como sucesora procesal de Nelly Daza de Solarte	25%	18.148.591.823,75
María Victoria Solarte Daza	5%	3.629.718.364,75
Luis Fernando Solarte Viveros	5%	3.629.718.364,75
Diego Alejandro Solarte Viveros	5%	3.629.718.364,75
Gabriel David Solarte Viveros	5%	3.629.718.364,75
Luis Fernando Solarte Marcillo	5%	3.629.718.364,75
Carlos Alberto Solarte Solarte	50%	36.297.183.647,50
Total	100%	72.594.367.295

D.8 Liquidación del Contrato 01-93

215. En las Pretensiones Nos. 6 de la Demanda No. 1, 8 de la Demanda No. 2 y 13 de la Demanda No. 3 se solicita que se lleve a cabo la liquidación del Contrato 01-93, tarea que se acomete a renglón seguido.

216. Para tal efecto, el Tribunal pone de presente:

- a. Las obras a cargo del contratista Luis Héctor Solarte fueron debidamente entregadas al Municipio de Popayán, y a su satisfacción, como se acredita con el "Acta de Recibo Definitivo de Obra", suscrita el 30 de julio de

1998 por representantes de las partes del Contrato y de la Interventoría del mismo.⁹⁰

- b. Por consiguiente, desde el extremo contractual del contratista nada se halla pendiente de ejecución.
- c. A su turno, como se estableció en la § D.7 *supra*, el Municipio de Popayán deberá pagarle a la Parte Demandante la cantidad de **\$72.594.367.295**, por concepto de indemnización de perjuicios por su incumplimiento del Contrato 01-93.

217. Así las cosas, el Tribunal procede a efectuar la liquidación del Contrato 01-93 señalando que mediante el pago de la referida cantidad de **\$ 72.594.367.295**, se habrá finiquitado el vínculo contractual consignado en el referido instrumento y en sus modificaciones.

218. La parte resolutive del Laudo dará cuenta de lo anterior, con lo cual, por supuesto, se habrá atendido positivamente las prenombradas Pretensiones Nos. 6 de la Demanda No. 1, 8 de la Demanda No. 2 y 13 de la Demanda No. 3.

E. Excepciones

219. Tratado lo relativo a las Pretensiones de la Demanda –excluyendo la correspondiente a costas de Proceso que se abordará posteriormente– y establecido el resultado de las mismas, el Tribunal consigna lo que sigue sobre las Excepciones planteadas por el Municipio de Popayán.

220. Así, y prescindiendo del debate sobre si las Excepciones, o parte de ellas, más que tales pueden ser consideradas como argumentos de defensa, con el fin de

⁹⁰ Cuaderno No. 5 – Folios 96 a 107.

definir la necesidad o no de pronunciarse sobre ellas, el Tribunal –siguiendo la línea que se consigna en otros laudos laudos⁹¹ pone de presente que el parámetro para determinar la pertinencia o no de estudiarlas, se puede encontrar en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 11 de junio de 2001, donde se expuso:

“La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.

A la verdad, la naturaleza misma de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.

Por modo que, de ordinario, **en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho, porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.**

De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste. **Cuando esta sugestión inicial es**

⁹¹ Cf., p. ej., laudo del 8 de julio de 2015 – *Gas Natural S.A. E.S.P. vs. Promioriente S.A. E.S.P.* y laudo del 25 de mayo de 2017 – *Cemex Energy S.A. E.S.P. vs. Popal S.A. E.S.P. y La Cascada S.A.S. E.S.P.*, arbitrajes adelantados en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen.⁹² (Énfasis añadido).

221. En el presente caso, y como se señaló en la parte final de la evaluación de las Pretensiones que tuvieron despacho favorable, el Tribunal indicó la suerte de las correspondientes Excepciones, haciendo propia para el despacho negativo de las mismas, la argumentación contenida en el análisis de las Pretensiones, a la cual se remite nuevamente en aras de la brevedad.
222. No obstante lo anterior, el Tribunal considera pertinente hacer una breve referencia a la Excepción planteada por el Municipio bajo la denominación "*Genérica del art. 282 de la ley 1564 de 2012 y el inciso 2º del art. 187 de la ley 1437 de 2011*", para señalar que, estando basada en los artículos 281, inciso cuarto y 282, inciso primero,⁹³ ambos del C.G.P., así como en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("**C.P.A.C.A**"),⁹⁴ el Tribunal no ha encontrado en el curso de este Arbitraje, hecho o circunstancia que conduzca a la aplicación de las mencionadas disposiciones de los estatutos procesales y, con ello, a la prosperidad de la referida Excepción.

⁹² *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, página 406.

⁹³ "En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio."

"En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda."

⁹⁴ "En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada."

223. Expuesto lo anterior, y con relación a las Pretensiones que fueron denegadas, el Tribunal, en línea con la Sentencia antes citada, prescindirá de pronunciarse sobre las Excepciones que hubieren sido enderezadas contra ellas, posición que, a su turno, es consistente con la regla que aparece en el artículo 280, inciso segundo del C.G.P., según el cual en las sentencias debe constar la decisión sobre *“las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas”* (énfasis añadido).
224. De esta manera, en la parte resolutive del Laudo se consignarán las decisiones sobre las Excepciones tratadas con motivo de Pretensiones despachadas favorablemente, así como lo expuesto sobre la inconducencia de ocuparse de Excepciones relativas a Pretensiones denegadas.

F. Juramentos estimatorios

225. En este Proceso la Parte Demandante prestó, a través de cada una de las Demandas, el juramento estimatorio que prescribe el artículo 206 del C.G.P. (modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014).⁹⁵ De igual forma, el

⁹⁵ “Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

Municipio de Popayán objetó los juramentos estimatorios presentados en las Demandas.

226. En este caso se aprecia que no procede la aplicación de la sanción contemplada en el citado artículo, por cuanto para poder llegar a la decisión sobre la procedencia o no de las peticiones patrimoniales planteadas fue necesaria –previo un amplio debate probatorio– la evaluación llevada a cabo por el Tribunal en este Laudo, a raíz de la cual se dilucidó, jurídicamente el monto de los perjuicios reclamados por los Demandantes.
227. Debe tenerse en cuenta, además, que las tesis contrapuestas que expuso cada Parte fueron defendidas con rigurosidad y profesionalismo por sus Apoderados, de manera que, si el Tribunal acogió una posición en detrimento de otra, no fue por negligencia de quien la propuso, sino porque se consideró ajustada a la ley y al Contrato 01-93.
228. Por las razones anteriores, el Tribunal concluye que en este caso no hay lugar a imponer a ninguno de los Demandantes la sanción contemplada en el artículo 206 del C.G.P.
229. Y a lo anterior debe agregarse que la Corte Constitucional declaró exequible el párrafo original del artículo 206 del C.G.P.,⁹⁶ más estricto que el actual, “bajo

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”

⁹⁶ “Parágrafo. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción

el entendido de que tal sanción –por falta de demostración de los perjuicios–, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.”⁹⁷ (Énfasis añadido).

230. La parte resolutive del Laudo dará cuenta de lo anterior.

G. Conducta de las Partes

231. La frase final del primer inciso del artículo 280 del C.G.P. –referente al contenido de las sentencias– establece que “[e]l juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las Partes y, de ser el caso, deducir indicios de ellas.”

232. En consecuencia, y a los fines de la disposición antes citada, el Tribunal pone de presente que a lo largo del Proceso las Partes y sus respectivos Apoderados obraron con apego a las prácticas de buena conducta procesal, motivo por el cual no cabe la deducción de indicios en su contra.

H. Costas del Proceso. Reembolso del depósito de honorarios y gastos

233. Concluida la evaluación de las Pretensiones de la Demanda, procede el Tribunal a ocuparse del tema relacionado con las costas del Proceso, a cuyo efecto pone de presente que tanto la Parte Demandante como el Municipio de Popayán solicitaron la condenas en costas de su contraparte.

234. Dado lo anterior, y visto el resultado del Proceso, es claro que, si bien la balanza se inclina para el lado de los Demandantes, no puede predicarse que haya tenido lugar un resultado totalmente favorable para estos.

equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.”

⁹⁷ Sentencia C-157 de 2013 del 21 de marzo de 2013.

235. Por consiguiente, el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 (5) del C.G.P.,⁹⁸ **se abstendrá** de imponer condena en costas en este Proceso (incluyendo agencias en derecho).
236. En cuanto al reembolso a los Demandantes María Victoria Solarte Daza (como sucesora procesal de Nelly Daza de Solarte) y Solarte Viveros de los montos a cargo del Municipio de Popayán por concepto de honorarios y gastos de este Proceso, que fueron pagados por aquellos por cuenta de este, se dará aplicación al penúltimo inciso del artículo 27 de la Ley 1563,⁹⁹ y, por consiguiente, en la parte resolutive del Laudo se condenará a Popayán a reembolsarle a los citados Demandantes, la suma a su cargo, esto es **\$ 1.884.355.960**, distribuidos así:
- a. Para María Victoria Solarte Daza, como sucesora procesal de Nelly Daza de Solarte, **\$ 1.580.328.764,21**; y
 - b. Para Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros y Gabriel David Solarte Viveros, por partes iguales, la cantidad total de **\$304.027.195,79**.
237. Sobre el monto pendiente de pago, y de conformidad con el atrás mencionado inciso del artículo 27 de la Ley 1563, el Municipio de Popayán deberá pagarle intereses de mora a los referidos Demandantes, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley colombiana, los cuales se causarán desde el **20 de junio**

⁹⁸ "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión."

⁹⁹ "De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas."

de 2018, fecha en que ha debido hacerse el depósito de honorarios y gastos, hasta cuando se haga el pago correspondiente.

238. Establecido lo anterior, el Tribunal advierte que en el evento que la suma disponible de la partida "*Gastos de Secretaría*" no resulte suficiente para cubrir los gastos del Proceso, el valor faltante deberá ser sufragado por las Partes, a razón de 50% a cargo de los Demandantes y 50% a cargo del Municipio de Popayán.
239. Finalmente, en caso de existir un sobrante de la partida antes mencionada, este se reintegrará a los Demandantes en las proporciones en que estos atendieron los pagos por concepto de honorarios y gastos del Tribunal, según fue detallado en la § C del capítulo III *supra*.

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

CAPÍTULO VI – DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias entre **Nelly Beatriz Daza de Solarte, María Victoria Solarte Daza, Luis Fernando Solarte Viveros, Alejandro Solarte Viveros, Gabriel David Solarte Viveros, Luis Fernando Solarte Marcillo y Carlos Alberto Solarte Solarte** (*Demandantes*) y el **Municipio de Popayán** (*Demandado*), habilitado por las Partes, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

A. Sobre las pretensiones de las Demandas:

A.1 Sobre la Cesión de Derechos Litigiosos:

1. **Estar** a lo consignado en la § C del capítulo V de este Laudo en relación con las Pretensiones Nos. 7 y 8 de la Demanda No. 1 y las Pretensiones Nos. 16 y 17 de la Demanda No. 3.
2. En consecuencia, **declarar** que la composición y porcentajes de participación de la Parte Demandante en este Arbitraje es como sigue:

Demandante	Condición	Part
María Victoria Solarte Daza	Sucesora procesal de Nelly Daza de Solarte	25%
María Victoria Solarte Daza	Adjudicataria Cesión de Derechos Litigiosos	5%
Luis Fernando Solarte Viveros	Adjudicatario Cesión de Derechos Litigiosos	5%
Diego Alejandro Solarte Vive- ros	Adjudicatario Cesión de Derechos Litigiosos	5%

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

Demandante	Condición	Part.
Gabriel David Solarte Viveros	Adjudicatario Cesión de Derechos Litigiosos	5%
Fernando Solarte Marcillo	Adjudicatario Cesión de Derechos Litigiosos	5%
Carlos Alberto Solarte Solarte	Titular del 50% de la Cesión de Derechos Litigiosos	50%
Total		100%

A.2 Sobre los Actos Administrativos:

De conformidad con lo solicitado en la Pretensiones Nos. 1 y 2 de la Demanda No. 1; las Pretensiones Nos. 1 a 6 de la Demanda No. 2; y las Pretensiones Nos. 6 a 9 de la Demanda No. 3, **declarar la nulidad** de los siguientes Actos Administrativos:

1. El "Acta de Liquidación Definitiva del Contrato CCOP-OI-93", suscrita el 8 de julio de 1999, en tanto se halla incorporada en la Resolución No. 2686 del 28 de julio de 1999;
2. La Resolución No. 2686 del 28 de julio de 1.999, expedida por el Alcalde del Municipio de Popayán;
3. La Resolución No. 4155 del 8 de octubre de 1999, expedida por el Alcalde del Municipio de Popayán;
4. El "Acta de Liquidación de unas Obras Civiles", suscrita el 22 de diciembre de 1999, en tanto se halla incorporada en la Resolución No. 068 del 12 de enero de 2000;
5. La Resolución No. 0068 del 12 de enero de 2000, expedida por el Alcalde del Municipio de Popayán; y
6. La Resolución No. 336 del 21 de febrero de 2000, expedida por el Alcalde del Municipio de Popayán.

A.3 Sobre el incumplimiento del Municipio de Popayán:

1. **Acceder** a las Pretensiones Nos. 3 de la Demanda No. 1, 7 de la Demanda No. 2 y 10 de la Demanda No. 3, y, por tanto, **declarar** que el **Municipio de Popayán** incumplió el Contrato 01-93, incluyendo sus modificaciones a través de Otrosíes y Contratos Adicionales, según lo expuesto en la **§ D.6 del capítulo V de este Laudo.**

A.4 Sobre la indemnización de perjuicios:

1. Con relación a la Demanda No. 1, **denegar** las Pretensiones Nos. 5 y sus consecuencias, al igual que las Pretensiones subsidiarias primera y segunda de la Pretensión No. 5.
2. Con relación a la Demanda No. 2, **denegar** las Pretensiones Nos. 3 y 4 de condena y sus consecuencias subsidiarias, en cuanto las cantidades allí reclamadas de manera específica no serán decretadas, como si lo serán los rubros de indexación e intereses.
3. Con relación a la Demanda No. 3, **denegar** las Pretensiones Nos. 12 y 13.

Todo lo anterior de conformidad con lo consignado en la **§ D.7 del capítulo V de este Laudo.**

4. Con relación a la Demanda No. 1, **acceder** a las Pretensión No. 4 así como la titulada "*Segunda pretensión subsidiaria de la pretensión quinta principal*".
5. Con relación a la Demanda No. 2, **acceder** a las Pretensiones Nos. 1 y 2 de condena, en cuanto en ellas se solicita el reconocimiento de las cantidades que resulten probadas en este Proceso.

TRIBUNAL ARBITRAL

CARLOS ALBERTO SOLARTE Y OTROS VS MUNICIPIO DE POPAYÁN

6. Con relación a la Demanda No. 3, **acceder** a las Pretensiones 11 (literal A) y 14, en función del incumplimiento contractual del **Municipio de Popayán** y la referencia a la liquidación "en la forma que el Tribunal determine, según la ley".

Todo lo anterior de conformidad con lo consignado en la **§ D.7 del capítulo V de este Laudo**

7. **Condenar al Municipio de Popayán** a pagarle a los **Demandantes** la cantidad de **\$ 72.594.367.295** distribuidos en la siguiente forma:

Demandante	Part.	Monto
María Victoria Solarte Daza, como sucesora procesal de Nelly Daza de Solarte	25%	18.148.591.823,75
María Victoria Solarte Daza	5%	3.629.718.364,75
Luis Fernando Solarte Viveros	5%	3.629.718.364,75
Diego Alejandro Solarte Viveros	5%	3.629.718.364,75
Gabriel David Solarte Viveros	5%	3.629.718.364,75
Luis Fernando Solarte Marcillo	5%	3.629.718.364,75
Carlos Alberto Solarte Solarte	50%	36.297.183.647,50
Total	100%	72.594.367.295

A.5 Sobre ciertas Pretensiones de la Demanda No. 3:

1. **Acceder** a las Pretensiones Nos. 1, 2, 3 y 5.
2. **Acceder** a las Pretensiones Nos. 4 y 15, en los **precisos y específicos** términos consignados sobre ellas en la **§ D.3 del capítulo V de este Laudo**.
3. **Denegar** la Pretensión No. 20.

B. Sobre la liquidación del Contrato de 01-93 y sus modificaciones:

1. **Acceder** a las Pretensiones Nos. 6 de la Demanda No. 1, 8 de la Demanda No. 2 y 13 de la Demanda No. 3 y, en consecuencia, **declarar** liquidado el Contrato 01-93 y sus modificaciones en los precisos términos consignados en la **§ D.8 del capítulo V de este Laudo**.

C. Sobre las Excepciones:

1. **Estar** a lo consignado en las **§§ C, D.4, D.5, D.6 y D.7, todas del capítulo V de este Laudo** y, en los términos allá consignados, **declarar no probadas** las siguientes Excepciones formuladas por el Municipio de Popayán:

"Improcedencia de la declaratoria de incumplimiento por carencia del requisito de salvedades previas"; "Inexistencia de incumplimientos contractuales atribuibles a la entidad contratante"; "Presunción de legalidad de la liquidación administrativa efectuada por la entidad contratante"; "Incumplimiento del deber de actuar de buena fe y violación de la prohibición de ir en contra de los actos propios"; "Mutabilidad del contrato estatal de concesión en obra pública"; "Novación de las obligaciones del contrato y en especial del plazo y la forma de remuneración"; "Imposibilidad de reconocimiento de intereses a las obligaciones dinerarias indemnizatorias".

2. **Estar** a lo consignado en la **§ E del capítulo V de este Laudo** sobre la **inconducencia** de ocuparse de las Excepciones planteadas en relación con Pretensiones de las Demandas que hayan sido denegadas por el Tribunal Arbitral.

D. Sobre los juramentos estimatorios:

Estar a lo consignado al respecto en la **§ F del capítulo V** de este Laudo, y, por consiguiente, **no imponerle** a ninguno de los integrantes de la **Parte Demandante** sanción alguna en los términos del artículo 206 del C.G.P.

E. Sobre costas del Proceso y reembolso del depósito de honorarios y gastos:

1. **Estar** a lo consignado en la **§ H del capítulo V** de este Laudo y, por consiguiente, **no imponer** condena en costas a ninguna de las Partes.
2. **Estar** a lo consignado en la **§ H del capítulo V** de este Laudo en materia de reembolso del depósito por honorarios y gastos correspondiente al **Municipio de Popayán** no pagado por este y sufragado por otros Demandantes y, por consiguiente, **ordenar** que el **Municipio de Popayán** haga el pago de **\$1.884.355.960**, distribuido así:
 - a. Para **María Victoria Solarte Daza**, como sucesora procesal de Nelly Daza de Solarte, la cantidad de **\$ 1.580.328.764,21**; y
 - b. Para **Luis Fernando Solarte Viveros, Diego Alejandro Solarte Viveros** y **Gabriel David Solarte Viveros**, por partes iguales, la cantidad total de **\$304.027.195,79**.
3. **Disponer** que sobre el monto pendiente de pago, el **Municipio de Popayán** deberá pagarle intereses de mora a los referidos Demandantes, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley colombiana, los cuales se causarán desde el **20 de junio de 2018**, fecha en que ha debido hacerse el depósito de honorarios y gastos, hasta cuando se haga el pago correspondiente.

F. Sobre pago de las condenas:

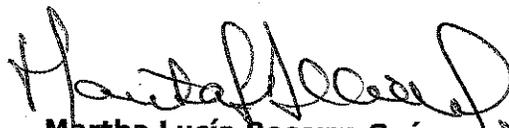
1. **Ordenar** que la condena por valor total de **\$ 72.594.367.295**, impuesta al **Municipio de Popayán** en la **§ A.4 (7) de este capítulo del Laudo**, sea **pagada** por este a los **Demandantes** dentro de los veinte (20) días hábiles después de la ejecutoria de este Laudo en las cuantías allí establecidas.
2. **Disponer** que, en caso de mora en el pago de la condena, el **Municipio de Popayán** deberá pagarle a los **Demandantes** intereses moratorios liquidados a la tasa permitida por la ley colombiana, los cuales se causarán hasta la fecha de pago efectivo de las condenas.

G. Sobre aspectos administrativos:

1. **Ordenar** la liquidación final de las cuentas de este Proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución en la forma establecida en la **Sección H del Capítulo V** de este Laudo, de las sumas no utilizadas de la partida "*Gastos*".
2. **Ordenar** la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.
3. **Remitir** el expediente de este Proceso al Centro de Arbitraje, para que proceda al archivo del mismo de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1563.

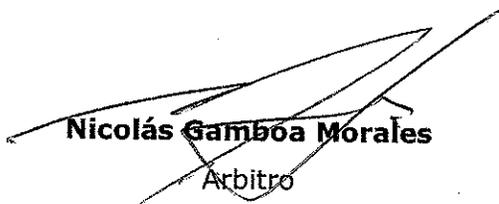
[El resto de esta página ha sido intencionalmente dejado en blanco]

Cúmplase,



Martha Lucía Becerra Suárez

Presidente

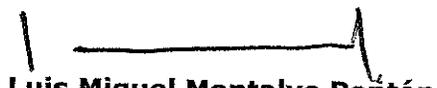


Nicolás Gamboa Morales
Arbitro



Ernesto Villegas Duque

Árbitro



Luis Miguel Montalvo Pontón
Secretario