



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 11001032600020230014000 (70.318)

Convocante: CONSORCIO VIAL HELIOS -CVH-

Convocado: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

La Sala procede a decidir el recurso extraordinario de anulación interpuesto el 21 de julio de 2023, por la Agencia Nacional de Infraestructura, en adelante ANI, en contra del laudo arbitral del 25 de mayo de 2023, dictado por el Tribunal Arbitral constituido para resolver las controversias surgidas en el marco del contrato de concesión vial n.º 002 de 2010, que tenía como objeto elaborar los diseños, obtener las licencias ambientales y demás permisos, adquirir los predios, construir, operar y mantener el sector en el trazado denominado Ruta del Sol, sector I.

Las causales invocadas son las previstas en los numerales 7 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012¹, sobre fallo en conciencia y, en esta oportunidad, por fallo *ultra petita*.

En cuanto al *fallo en conciencia*, se dijo que (i) la liquidación realizada por el Tribunal, en cuanto a los intereses moratorios, por concepto de rendimientos financieros generados y no pagados, se apartó de la metodología acordada por las partes, que no era otra que una vez pagado cada hito, el contratista debía presentar una solicitud de cobro para el pago de los rendimientos. Esto significaba que sólo después de este momento se computaban los términos para el pago y el cobro de intereses, de ser el caso; sin embargo, el Tribunal tomó un punto diferente, al considerar que la exigibilidad de los rendimientos se dio desde el momento mismo del pago del respectivo hito, razón por la cual se ordenó pagar de forma injustificada la suma de \$44.041.648.293, por concepto de intereses moratorios; además, a juicio

¹ Las causales invocadas, en su orden, disponen “Haberse fallado en conciencia o equidad” y “*Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento*”.



de la recurrente, se (ii) omitió la valoración probatoria de los informes de interventoría, con los cuales se demuestra que el Consorcio no adelantó las actividades de mantenimiento pactadas en el otrosí n.º 15, requisito necesario para justificar el pago a su favor del 2% del recaudo del peaje El Korán.

En lo que respecta a la causal 9ª de anulación, se señaló que el Tribunal, en los numerales (ii) y (iii) del resuelve Cuadragésimo Cuarto, incurrió en un fallo *ultra petita* al conceder unas sumas de dinero superiores a las pedidas por el Concesionario, tanto en la demanda como en el juramento estimatorio.

Sobre estas causales se volverá con mayor precisión al momento de resolverlas de fondo.

A. ANTECEDENTES

Dentro de los antecedentes relevantes para decidir el presente recurso extraordinario, se tiene:

I. La demanda arbitral

1. En la demanda, más precisamente, en su reforma, después de la conciliación entre las partes dentro del trámite arbitral, se formularon pretensiones para declarar el incumplimiento de la ANI, en lo relativo a los rendimientos financieros generados y no generados (bien porque la ANI no consignó en tiempo o no consignó los aportes al patrimonio autónomo de la concesión) y también por no pagar la remuneración del 2% del recaudo del peaje El Korán.

1.1. Para los rendimientos, las pretensiones que interesan fueron las siguientes²:

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

² Vale señalar desde ya, que estas pretensiones fueron resueltas en el numeral Cuadragésimo Cuarto del laudo atacado. Este numeral dispuso: “CONDENAR a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a Consorcio Vial Helios las siguientes sumas: (i) \$ 84.535.435.421, por concepto de rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO que no fueron pagados; (ii) \$ 6.335.494.586, por concepto de rendimientos financieros no generados y no pagados por el incumplimiento en el pago del aporte de la vigencia de 2019, suma que se ha actualizado a la fecha de este laudo; (iii) \$ 768.636.278, por concepto de rendimientos financieros no generados y no pagados por el incumplimiento en el pago de aportes de la vigencia 2020, suma que se ha actualizado a la fecha de este laudo, y (iv) \$ 44.041.648.293, por concepto de intereses moratorios sobre los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO que no fueron pagados respecto de los hitos señalados en la parte motiva de esta providencia, por lo que en esos términos prospera la pretensión primera principal de condena de la Demanda Inicial Reformada y parcialmente la pretensión segunda principal de condena”. Como se observa, las cuestionamientos del recurso extraordinario en estudio se concretaron sobre lo resuelto en los numerales (ii), (iii) y (iv) de la citada parte resolutoria. Los dos primeros por fallo *ultra petita* y el último por fallo en conciencia.



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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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



PRETENSIÓN TRIGÉSIMA TERCERA. Que como consecuencia de lo anterior, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, deberá reconocer y pagar al CONSORCIO VIAL HELIOS, los rendimientos no generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, sobre el saldo insoluto de las vigencias 2019 y 2020 que debían ser depositadas en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 12.04 del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, según sea acreditado en este proceso.

1.2. Igualmente, sobre la remuneración con cargo a los recaudos del peaje El Korán, se pidió³:

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

PRETENSIÓN TRIGÉSIMA NOVENA. Que se declare que el CONSORCIO VIAL HELIOS y la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA suscribieron el Otrosí No. 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, donde se determinó que el Concesionario obtendría la remuneración del dos por ciento (2%) proveniente del recaudo Peaje el Korán por la ejecución de las actividades de mantenimiento contenidas en la cláusula segunda del Otrosí No. 15.

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

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

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

1.3. Las pretensiones condenatorias consecuenciales a las declarativas arriba citadas, fueron:

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

PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL. Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA al pago actualizado o corregido monetariamente (con el fin de evitar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero), de las sumas que resulten a su cargo desde la época en que debió hacerse el reconocimiento y/o pago hasta la fecha de la providencia que ponga fin al proceso y que, adicionalmente, se ordene a pagar intereses moratorios equivalente a la tasa contenida en la Sección 17.01 del Contrato de

³ Estas pretensiones fueron resueltas en los numerales trigésimo tercero al trigésimo sexto y quincuagésimo séptimo del laudo.



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

1.4. En el juramento estimatorio de la demanda, después de la conciliación judicial, quedó así:

Así las cosas, la suma total del Juramento Estimatorio asciende a CUATROCIENTOS NOVENTA MIL SETENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS (sic) (\$490.072.883.482), correspondiente al siguiente cálculo:

CONCEPTO	VALOR
Aplicación fórmula de liquidación	\$349.980.442.194
Rendimientos Financieros no generados de las vigencias de los años 2019 y 2020 no desembolsadas	\$2.811.785.230
Rendimientos Financieros no generados debido al traslado de la Cuenta Aportes INCO a la Subcuenta de Soporte Contractual	\$5.514.454.851
Rendimientos Financieros no pagados	\$84.212.674.207
Intereses de los Rendimientos Financieros no pagados	\$47.553.527.000
TOTAL	\$490.072.883.482

1.5. El cuestionamiento del recurso en estudio por fallo *ultra petita* se concretó en el cálculo de los rendimientos financieros no generados de las vigencias de los años 2019 y 2020 no desembolsadas, por un valor de \$2.811.785.230; sobre el particular se volverá más adelante.

2. Como fundamentos fácticos de las anteriores pretensiones y relevantes para los cargos de anulación, se tiene que:

2.1. En el marco del contrato de concesión n.º 002 del 10 de enero de 2010, cuyo objeto ya fue identificado, la ANI, que asumió las funciones del INCO, contratante original, se obligó a efectuar las apropiaciones presupuestales requeridas para la ejecución del proyecto y efectuar las correspondientes contribuciones al patrimonio autónomo creado para el efecto, a más tardar el 31 de diciembre de cada año fiscal (secciones 2.09, 2.96, 12.02 y 12.03).

2.2. Desde el momento en que se trasladaban los dineros del proyecto al patrimonio autónomo, estos generaban unos rendimientos, los cuales quedaron acordados que serían a favor del concesionario (sección 12.04) y que se pagarían, según la parte accionante, de manera proporcional a los pagos de cada hito de construcción entregado.



2.3. Sin embargo, algunos rendimientos causados no fueron pagados al contratista y otros no se generaron, porque la ANI no hizo los aportes a las cuentas del patrimonio.

2.3. Finalmente, indicó que cumplió con todas las actividades de mantenimiento contenidas en la cláusula segunda del otrosí n.º 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, razón por la cual solicitó su reconocimiento.

II. La oposición de la convocada

3. La ANI sostuvo que los rendimientos financieros se vieron compensados con los ajustes al IPC de los aportes, en el momento de su traslado al patrimonio autónomo del proyecto, los cuales eran incluso mayores a los rendimientos reclamados en sede arbitral.

3.1. Igualmente, interpretó que no tenía un plazo para consignar los aportes, pero precisó que entre las partes y la interventoría se acordó que se pagaría proporcional por cada hito cancelado al concesionario, compromiso que, a su juicio se ha venido honrando.

3.2. Frente al cumplimiento de las obras de mantenimiento del *otrosí* n.º 15 al Contrato de Concesión No. 002 de 2010, manifestó que para que el contratista tuviera derecho al 2% del recaudo del peaje El Korán, debía cumplir con todas las actividades dentro del periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2021 y el 15 de febrero de 2022.

3.3. A pesar de lo arriba expuesto, el contratista presentó retraso en la ejecución de las actividades previas, relativas a la finalización del tramo n.º 1, razón por la cual ni siquiera se iniciaron las actividades de mantenimiento.

3.4. En lo demás, se atuvo a lo probado frente a estos reconocimientos.

C. El laudo arbitral recurrido

4. En el laudo del 25 de mayo de 2023, el Tribunal de Arbitramento, en cuanto a la fecha de exigibilidad de los traslados de los rendimientos, explicó⁴:

En efecto, al respecto el Tribunal ha encontrado que los rendimientos que se van generando en la Cuenta Aporte INCO se consolidan mes a mes. Sin embargo, el esquema de pago acordado por las partes, según lo probado en el

⁴ La ANI solicitó la aclaración y complementación del laudo, por aspectos relacionados, entre otros, con la fecha utilizada para el inicio del cómputo de los intereses moratorios de los rendimientos financieros, la cual fue denegada por medio del auto n.º 79 del 2 de junio de 2023.



proceso, se da en proporción a cada hito alcanzado por el Concesionario. Lo anterior consta en la prueba por informe de la Interventoría del proyecto en respuesta al Oficio núm. 2 del este Tribunal en la cual la Interventoría se refiere al esquema de pagos de la siguiente forma:

“Es así como, una vez el Concesionario aceptó el giro de rendimientos proporcional al valor de cada hito, se inició un trabajo de elaboración de un modelo en Excel tripartita que permitiera efectuar un cálculo retroactivo de los valores a girar por concepto de los rendimientos generados proporcional a cada hito. Una vez dicho modelo se consensuó, se dio inicio al cobro periódico de rendimientos proporcionales a los hitos ya cobrados, y de esa manera se dieron los trece (13) giros de rendimientos efectuados así:

GIRO N°	COMUNICACIÓN SOLICITUD CONCESIONARIO CVH		COMUNICACIÓN APROBACION INTERVENTORIA CZMV		COMUNICACIÓN ANI ORDEN DE GIRO	VALOR	FECHA DE GIRO
	RADICADO ANI	CONSECUTIVO	RADICADO ANI	CONSECUTIVO			
1			2013-409-050478-2	ZMV-1-283-1257-13	2014-500-002678-1	13.281.262.547,00	19/02/2014
2			2014-409-014826-2	ZMV-1-283-0274-14	2014-500-006545-1	5.519.196.337,00	08/04/2014
3			2014-409-027198-2	ZMV-1-283-0459-14	2014-500-012467-1	2.749.006.909,00	08/07/2014
4			2014-409-046854-2	ZMV-1-283-0763-14	2014-500-019315-1	5.573.003.443,00	10/10/2014
5			2015-409-016832-2	ZMV-1-283-0247-15	2015-500-006818-1	5.872.094.709,00	31/03/2015
6			2015-409-052545-2	ZMV-1-283-0648-15	2015-500-020781-1	21.203.010.925,00	15/09/2015
7	2018-409-061817-2 y 2018-409-063049-2	13186 y 13203	2018-409-064193-2	ZMV-1-283-0706-18	2018-500-022850-1	9.992.431.197,00	24/07/2018
8	2019-409-014672-2	14554	2019-409-014626-2	ZMV-1-283-0172-19	2019-500-004723-1	7.004.419.083,00	19/02/2019
9	2019-409-032893-2	14838	2019-409-035798-2	ZMV-1-283-0378-19	2019-500-013077-1	1.677.221.596,00	06/05/2019
10	2019-409-048116-2	15104	2019-409-050637-2	ZMV-1-283-0507-19	2019-500-016852-1	9.956.871.575,00	31/05/2019
11	2019-409-055189-2	15220	2019-409-066565-2	ZMV-1-283-0600-19	2019-500-024797-1	2.371.951.596,00	01/08/2019
12	2019-409-076603-2	15477	2019-409-085643-2	ZMV-1-283-0760-19	2019-500-031780-1	5.625.191.110,00	18/09/2019
13	2019-409-093622-2	15707	2020-409-016024-2	ZMV-1-283-0138-20	2020-500-005519-1	2.135.024.768,00	24/02/2020
						92.960.685.795,00	

Vale la pena sobre este punto señalar que el esquema de pago de rendimientos acordado entre las partes, se llevó a cabo hasta el hito 61 como se expone en respuesta de la Interventoría al Oficio núm. 6 del Tribunal:

“(…) El último giro de rendimientos efectuado fue el correspondiente a los rendimientos del Acta del Hito 61, efectuado el 24 de febrero de 2020. (…)”

A partir del Hito 62, cesó el traslado de rendimientos en la manera convenida.

Teniendo en cuenta el esquema de pagos de rendimientos definido entre las partes, debe entenderse que la liquidación y pago de los rendimientos se hacía por hitos. Así las cosas, como fue probado en el proceso, a mayo de 2017 había rendimientos acumulados en la Cuenta Aportes INCO que, de acuerdo con el esquema de pago, se imputarían a los hitos subsiguientes (en proporción al pago que se activaba con el respectivo hito) una vez estos se fueran alcanzando.

Por consiguiente, la reclamación de CVH versa sobre los rendimientos a liquidar después de 2017, en proporción a los hitos alcanzados a partir de esa fecha, que es cuando se causa para el Concesionario el derecho a percibir de la Cuenta de Aportes INCO pagos por Aportes INCO y sus Rendimientos. El Tribunal hace énfasis en que los rendimientos causados son del Concesionario y la metodología de pago acordada por las partes, solo regula la forma en que van desembolsándose; así las cosas, en cuanto existiesen en el Patrimonio Autónomo rendimientos derivados de la Cuenta de Aportes INCO, estos son objeto de la reclamación por parte de la Convocante en este trámite, pues sin importar la fecha de su causación, el derecho del Concesionario a recibirlos surge en cuanto estos existan en la cuenta y se reúnan las condiciones para su desembolso (los hitos alcanzados en ese mismo periodo).



De tal manera, la reclamación de rendimientos corresponde a aquellos rendimientos cuyo pago al Concesionario podría ir dándose de acuerdo con la metodología acordada, la cual vincula a los hitos de pago de los recursos de Aporte, la liquidación y pago de los rendimientos (“el giro de rendimientos proporcional al valor de cada hito”, según dice el acuerdo tripartito sobre la metodología al que se hizo referencia). (...).

4.1. Sobre el cálculo de los intereses moratorios de los rendimientos financieros generados y que no fueron pagados, el Tribunal consideró:

(...) aunque la Convocante ha señalado que “[l]as partes acordaron que la metodología de pago de los rendimientos financieros se haría de manera proporcional a los pagos de los hitos cancelados por la Entidad” calculó los intereses moratorios que reclama sin tener en cuenta dicha metodología y pidió que se reconozcan desde el momento en que se generó el rendimiento, como puede deducirse de la tabla que obra en el folio 21 de su dictamen contable y financiero de parte, sin tener en cuenta el momento en que se haría exigible la proporción de rendimientos, ni la cantidad, en función del hito pagado. De hecho, la misma perito antes de incorporar su análisis explica lo siguiente:

“La metodología utilizada para calcular los rendimientos financieros no pagados sobre cada uno de los hitos terminados y pagados y hasta que se consumieron las vigencias en el Patrimonio Autónomo pues en el momento en que ello ocurre el concesionario tendría derecho al pago de la totalidad de los rendimientos, es la siguiente:

i) Se obtiene el valor porcentual que tiene cada uno de los hitos pagados sobre los cuales no se ha reconocido el respectivo rendimiento, utilizando la siguiente fórmula:

Valor Hito / Otrosí (sic) No. 8 Donde:

*- Valor Hito corresponde al valor de las obras ejecutadas y pagadas en período.
- Valor Otrosí (sic) No. 8, corresponde al valor total de las obras, de conformidad con el Otrosí No. 8, esto es, la suma de \$534.114.888.621 y se descuenta la desafectación de obras por valor de \$44.195.399.029 para un total a ejecutar de \$489.919.489.492, según otrosí No. 14*

Los mismos han generado un interés de mora, teniendo en cuenta la tasa de interés pactada en la sección 17.01 del contrato de Concesión: (...)

Pero a renglón seguido, en la tabla donde aparece el cálculo de esos intereses, empieza a computar días de mora desde el 15 de mayo de 2017 sobre el saldo de rendimiento al corte mensual siguiente, esto es, 31 de mayo de 2017, y así en adelante por periodos mensuales hasta el 28 de febrero de 2022. En otras palabras, el peritaje no tiene en cuenta el valor del hito respecto del rendimiento que junto con él debía trasladarse, ni la oportunidad en que se pagó cada hito para determinar cuánto se hizo exigible de esos rendimientos y desde cuándo.

Sobre esa metodología ya se hizo referencia en aparte anterior de este laudo y quedó claro que la ANI solo instruyó el traslado de rendimientos hasta el pago del hito, tal y como lo indicó la Interventoría al dar respuesta al Oficio núm. 4 del Tribunal, así:

“Esta Interventoría, dentro del plazo otorgado por el Despacho, se permite dar respuesta en los siguientes términos:

Los soportes de giro de rendimientos relativos a las actas de terminación de los hitos 62 a 81, que no aparecen en la carpeta denominada “Archivo giro de rendimientos Respuesta de Interventoría: No se han efectuado giros correspondientes a rendimientos por esos hitos.” (Cursiva del texto original)

Sobre ese punto recoge el Tribunal lo indicado por la señora Agente del Ministerio Público en el sentido de que “se estima que una vez efectuado el



pago del correspondiente hito de obra y presentada la solicitud de pago de rendimiento por parte del CVH, de acuerdo con lo previsto en la citada Sección 17.01 del Contrato, la Entidad tenía 30 días para proceder al giro de los mencionados rendimientos en proporción al hito pagado, vencido este plazo, se causan intereses moratorios a la tasa prevista en el citado aparte contractual”, lo que se desprende del consenso existente entre las partes sobre la oportunidad y cantidad de rendimiento que debía trasladarse y la recta aplicación de los artículos 1622 y 1608 del Código Civil, que el Tribunal ciertamente encuentra aplicables.

Por tal razón, para efectos de resolver este concepto de la pretensión primera principal de condena (intereses moratorios sobre rendimientos financieros no pagados) el Tribunal no acogerá lo estimado por la Convocante como intereses moratorios y, en su lugar, efectuará el cálculo de tales intereses causados sobre los rendimientos generados y no pagados con estricta aplicación de la metodología estipulada por las partes y tomando de las pruebas que obran en el expediente los elementos que resultan necesarios para ello, tal y como aparece en las siguientes tablas, cuyo contenido se explica enseguida:

A	B	C	D	E	F	G
Hito	Fecha de Traslado	Valor Hito \$ 2008	Saldo No Amortizado del Contrato	% Participación Saldo no Amortizado Contrato	Saldo Disponible Rendimientos	Rendimiento Proporcional Hito
HITO 62	10/09/19	\$ 10.094.771.395	\$ 242.731.119.137	4,16%	\$ 78.954.502.478	\$ 3.426.066.738
HITO 63	11/10/19	\$ 10.148.182.884	\$ 222.541.576.347	4,56%	\$ 76.028.927.822	\$ 3.467.017.160
HITO 64	8/11/19	\$ 16.771.207.503	\$ 212.393.393.464	7,90%	\$ 73.000.866.128	\$ 5.764.363.259
HITO 65	24/12/19	\$ 15.168.862.837	\$ 195.622.185.961	7,75%	\$ 67.665.066.910	\$ 5.246.859.469
HITO 66	29/01/20	\$ 13.513.106.682	\$ 180.453.323.124	7,49%	\$ 62.849.482.823	\$ 4.706.434.615
HITO 67	18/02/20	\$ 9.881.125.439	\$ 166.940.216.442	5,92%	\$ 58.355.137.975	\$ 3.454.017.556
HITO 68	18/03/20	\$ 8.171.957.796	\$ 157.059.091.003	5,20%	\$ 55.091.960.850	\$ 2.866.495.509
HITO 69	6/05/20	\$ 11.216.412.661	\$ 148.887.133.207	7,53%	\$ 52.602.970.661	\$ 3.962.844.965
HITO 70	16/06/20	\$ 7.370.785.463	\$ 137.670.720.546	5,35%	\$ 49.041.122.088	\$ 2.625.624.304
HITO 71	18/12/20	\$ 44.157.998.320	\$ 130.299.935.083	33,89%	\$ 47.871.693.530	\$ 16.223.478.248
HITO 72	15/02/21	\$ 25.616.967.237	\$ 86.141.936.762	29,74%	\$ 31.820.059.245	\$ 9.462.678.061
HITO 73	14/04/21	\$ 14.658.742.697	\$ 60.524.969.525	24,22%	\$ 22.480.369.553	\$ 5.444.595.108
HITO 74	13/08/21	\$ 8.743.125.644	\$ 45.866.226.828	19,06%	\$ 17.189.301.343	\$ 3.276.664.155
HITO 75	11/10/21	\$ 6.606.206.709	\$ 37.123.101.184	17,80%	\$ 13.970.085.746	\$ 2.486.033.527
HITO 76	4/11/21	\$ 3.739.608.137	\$ 30.516.894.476	12,25%	\$ 11.505.668.902	\$ 1.409.930.263
HITO 77	30/12/21	\$ 1.928.439.039	\$ 26.777.286.339	7,20%	\$ 10.154.718.175	\$ 731.319.623
HITO 79	6/04/22	\$ 4.782.007.618	\$ 24.848.847.299	19,24%	\$ 9.556.845.887	\$ 1.839.156.130
HITO 80	6/04/22	\$ 4.196.307.589	\$ 20.066.839.682	20,91%	\$ 9.556.845.887	\$ 1.613.896.389
HITO 78		\$ 9.355.535.339	\$ 15.870.532.093	58,95%	\$ 6.527.960.346	\$ 0
HITO 81		\$ 6.514.996.754	\$ 6.514.996.754	100,00%	\$ 6.527.960.346	\$ 0
		\$ 232.636.347.742			\$ 6.527.960.346	\$ 78.007.475.078



H	I	J	K	L	M
Fecha de Vencimiento C17.01	Tasa De Interés Aplicable EA	IBC+IBC/3 (E.Diario Base/365)	Días de Mora	Fecha de Corte Intereses	Saldo Intereses Moratorios Con Cláusula 17.01
10/10/19	25,47%	0,0622%	1.323	25/05/23	\$ 2.818.218.870
10/11/19	25,37%	0,0620%	1.292	25/05/23	\$ 2.775.940.975
8/12/19	25,21%	0,0616%	1.264	25/05/23	\$ 4.489.829.291
23/01/20	25,03%	0,0612%	1.218	25/05/23	\$ 3.911.884.671
28/02/20	25,41%	0,0621%	1.182	25/05/23	\$ 3.452.340.691
19/03/20	25,27%	0,0617%	1.162	25/05/23	\$ 2.477.901.756
17/04/20	24,92%	0,0610%	1.133	25/05/23	\$ 1.980.419.699
5/06/20	24,16%	0,0593%	1.084	25/05/23	\$ 2.547.600.067
16/07/20	24,16%	0,0593%	1.043	25/05/23	\$ 1.624.096.309
17/01/21	23,09%	0,0569%	858	25/05/23	\$ 7.925.934.335
17/03/21	23,21%	0,0572%	799	25/05/23	\$ 4.325.263.721
14/05/21	22,96%	0,0566%	741	25/05/23	\$ 2.285.236.142
12/09/21	22,92%	0,0566%	620	25/05/23	\$ 1.148.911.363
10/11/21	23,03%	0,0568%	561	25/05/23	\$ 792.054.169
4/12/21	23,28%	0,0574%	537	25/05/23	\$ 434.258.080
29/01/22	23,55%	0,0579%	481	25/05/23	\$ 203.840.463
6/05/22	26,28%	0,0639%	384	25/05/23	\$ 451.615.784
6/05/22	26,28%	0,0639%	384	25/05/23	\$ 396.301.908
			0	25/05/23	\$ 0
			0	25/05/23	\$ 0
					\$ 44.041.648.293

En primer lugar, se estableció la fecha de pago de cada hito desde el 62 al 80 con el documento denominado "RELACION COM. PAGO HITO.xlsx" que fue aportado por la Interventoría, aunque debe aclararse que en relación con el Hito 77 aparecía un error y ese archivo se indicaba que se pagó el 4 de noviembre de 2021, siendo la fecha correcta el 30 de diciembre de 2021, lo que se pudo corroborar con el Anexo 6 del Informe de Interventoría núm. 132293. A esta información corresponden las columnas A y B.

El valor de cada hito a pesos de diciembre de 2008 -columna C- se determinó con las comunicaciones con las cuales la ANI ordenó el pago de los hitos 62 a 80 a la Fiduciaria Bancolombia que fueron aportadas por la Interventoría con ocasión de la exhibición de documentos a su cargo. En este punto debe aclararse que además de que no obran comunicaciones relativas a los hitos 78 y 81 en el Informe mensual de Interventoría núm. 141 (Etapas de Liquidación) se precisó lo siguiente:

"A la fecha de corte del presente informe falta pagar las actas de hito 78 y 81. Para efectos del pago del acta 81 y considerando lo pactado en el acuerdo conciliatorio aprobado el 2 de junio de 2022, acuerdo segundo se ofreció al concesionario el pago del hito 81 a través de TES, en la comunicación ANI No.: 2022-5000202911, por el valor actualizado a junio de 2022 de \$11.079.228.004. Una vez el concesionario acepte ese ofrecimiento, quedará por pagar el acta de hito 78, la cual a la fecha de cierre del presente informe está en proceso de pago al interior de la ANI."

Por tal razón al final de esa columna C en cuanto a los hitos 78 y 81 no aparece fecha de traslado, ni se tienen en cuenta para determinar intereses moratorios por ser incierta la fecha en que se realizó el pago, si fue que ya se hizo, o aún resulta pendiente. En todo caso, los valores que corresponden a esos hitos que sí son relevantes para determinar el saldo no amortizado del valor del Contrato se determinaron con lo señalado en el archivo "Hitos por pagar 19 mayo 22.xlsx" aportado por la Interventoría.

Lo que está contenido en la columna D y que corresponde al saldo no amortizado del Contrato, siguiendo la metodología explicada por la Interventoría en su respuesta al Oficio núm. 2 del Tribunal en los siguientes términos:

"5.5.1.5. Señale si el traslado de los rendimientos financieros de la Subcuenta Aportes INCO a la Subcuenta Aportes Concesionario ha respetado las condiciones definidas para tal fin."



Respuesta de Interventoría. Con base en lo señalado en la Sección 12.04 Literal (d) del Contrato de Concesión No. 002 del 2010, al momento de la elaboración del Acta del Traslado del Hito No. 1, el Concesionario consideró que se debía incluir en dicho traslado, la totalidad de los rendimientos generados por los Aportes INCO (hoy ANI) efectuados hasta esa fecha y no los proporcionales al Hito No. 1.

Esto generó una discrepancia, puesto que si bien la ANI y la Interventoría entienden que el Contrato efectivamente contempla la protección al Concesionario por la exposición a la inflación a través de dos (2) mecanismos, el ajuste por IPC hasta la fecha del aporte ANI y los rendimientos entre esa fecha y la del giro del hito al Concesionario, se considera que dicha protección opera para el monto de cada hito, por lo cual no sería contractual el giro de la totalidad de los rendimientos generados en la subcuenta por los aportes efectuados, toda vez que el Concesionario aún no ha construido las obras correspondientes a dichos aportes.

Teniendo en cuenta que el Concesionario requería liquidez, se acordó el giro de los hitos únicamente con el ajuste por IPC (y este proporcional al valor de cada hito) hasta dirimir la controversia y poder efectuar el giro de los rendimientos.

Es así como, una vez el Concesionario aceptó el giro de rendimientos proporcional al valor de cada hito, se inició un trabajo de elaboración de un modelo en Excel tripartita que permitiera efectuar un cálculo retroactivo de los valores a girar por concepto de los rendimientos generados proporcional a cada hito. Una vez dicho modelo se consensuó, se dio inicio al cobro periódico de rendimientos proporcionales a los hitos ya cobrados, y de esa manera se dieron los trece (13) giros de rendimientos efectuados, así: (...)"

Tal explicación resulta coincidente con la que la perito Correa Palacio incluyó en su dictamen al referirse al cálculo de los intereses moratorios para los rendimientos generados y no pagados, que fue citada al inicio de este aparte.

Con el propósito de poder precisar cuál es la proporción de rendimientos que debe corresponder al pago de cada hito debe primero establecerse cuánto representa cada hito en función del saldo no amortizado del Contrato. Ese saldo resulta de sumar el valor de todos los hitos desde el 62 al 81, lo que puede comprobarse comparando el valor total de la columna C, última celda, con el valor de la primera celda de la columna D, suma que se irá afectando en la medida que se pagaron los hitos. Aquí debe aclararse que resultó necesario hacer uso de las cifras en pesos de diciembre de 2008, pues los hitos 78 y 81 aún no han sido pagados, o por lo menos eso no fue acreditado, y, por ende, no se tiene el valor de todos los hitos en pesos corrientes al momento del pago. Así las cosas, para que el cálculo resulte coherente, todas las cifras deben estar expresadas bajo el mismo parámetro y ese corresponde a pesos a diciembre de 2008, conforme al Contrato.

El porcentaje de participación o la proporción de cada hito en el valor no amortizado del Contrato, que aparece en la columna E, se determina dividiendo el valor de cada hito por el saldo no amortizado del contrato al momento del pago respecto y convirtiéndolo en porcentaje. Para ejemplificar, en el caso del hito 62, la operación es la siguiente:

$$\text{\$ } 10.094.771.395 \text{ / } \text{\$ } 232.636.347.742 = 0,043392924 \quad 0,043392924 * 100 = 4,34\%299$$

Los valores señalados en la columna F de Rendimientos Disponibles se establecieron a partir de lo que se refleja en la siguiente tabla:



F1	F2	F3	F4	F5
Fecha	Rendimiento Total Acumulado	Saldo Rendimientos con pago hasta Hito 61	Saldo Final Disponible Rendimientos	Traslados Rendimientos Hitos 62 - 81
10/09/19	\$ 171.915.188.273	\$ 92.960.685.795	\$ 78.954.502.478	3.426.066.738
11/10/19	\$ 172.415.680.356	\$ 92.960.685.795	\$ 76.028.927.822	3.467.017.160
8/11/19	\$ 172.854.635.822	\$ 92.960.685.795	\$ 73.000.866.128	5.764.363.259
24/12/19	\$ 173.283.199.862	\$ 92.960.685.795	\$ 67.665.066.910	5.246.859.469
29/01/20	\$ 173.714.475.245	\$ 92.960.685.795	\$ 62.849.482.823	4.706.434.615
18/02/20	\$ 173.926.565.011	\$ 92.960.685.795	\$ 58.355.137.975	3.454.017.556
18/03/20	\$ 174.117.405.442	\$ 92.960.685.795	\$ 55.091.960.850	2.866.495.509
6/05/20	\$ 174.494.910.761	\$ 92.960.685.795	\$ 52.602.970.661	3.962.844.965
16/06/20	\$ 174.895.907.154	\$ 92.960.685.795	\$ 49.041.122.088	2.625.624.304
18/12/20	\$ 176.352.102.899	\$ 92.960.685.795	\$ 47.871.693.530	16.223.478.248
15/02/21	\$ 176.523.946.862	\$ 92.960.685.795	\$ 31.820.059.245	9.462.678.061
14/04/21	\$ 176.646.935.231	\$ 92.960.685.795	\$ 22.480.369.553	5.444.595.108
13/08/21	\$ 176.800.462.130	\$ 92.960.685.795	\$ 17.189.301.343	3.276.664.155
11/10/21	\$ 176.857.910.688	\$ 92.960.685.795	\$ 13.970.085.746	2.486.033.527
4/11/21	\$ 176.879.527.371	\$ 92.960.685.795	\$ 11.505.668.902	2.141.249.886
6/04/22	\$ 177.071.954.242	\$ 92.960.685.795	\$ 9.556.845.887	3.453.052.519
15/09/22	\$ 177.496.121.219	\$ 92.960.685.795	\$ 6.527.960.346	\$0

Se tomó la fecha de pago de cada hito, columna F1, en la misma forma que se explicó para la columna B.

Con base en lo señalado en el archivo que fue aportado por la Interventoría denominado "CALCULO RENDIMIENTOS.xlsx", en cuya pestaña "RENDIMIENTOS" aparecen los rendimientos causados diariamente hasta el 30 de junio de 2022 y el "Anexo mensualizado rendimientos Vigencias Futuras.pdf", allegado por la Fiduciaria Bancolombia, donde aparecen los rendimientos totales acumulados hasta el 30 de septiembre de 2022 se determinó el Rendimiento Total Acumulado -columna F2-302 para las fechas de pago de hitos expresadas en la columna F1.

En la columna F3 aparece el valor de los rendimientos pagados hasta el Hito 61, punto en el que existe acuerdo entre las partes.



La columna F4 corresponde a la resta entre el valor de cada celda de la columna F2 menos el valor de cada celda adyacente de la columna F3, y, a partir del pago del 11 de octubre de 2019 (segunda fila), del valor del rendimiento proporcional que se debió haber pagado en la fecha inmediatamente anterior (columna F5)303, lo que permite establecer el rendimiento final disponible a trasladar para cada uno de los hitos a partir del Hito 62. Por ejemplo, en el caso de la segunda fila de la tabla, que corresponde a la disponibilidad al 10 de octubre de 2019, la operación es la siguiente:

$\$ 172.415.680.356 - (\$ 92.960.685.795 + \$ 3.426.066.738) = \$ 76.028.927.822$
(Celda 2 Columna F2) (Celda 2 Columna F3) (Celda 1 Columna F5) (Celda 2 Columna F4)

En la columna G consta la aplicación del porcentaje de la columna E al saldo disponible de rendimientos de la columna F y como resultado de ello, la suma de rendimientos que se ha debido trasladar junto con el aporte de cada hito desde el 62 al 81, excepción hecha del 78 y 81, por las razones ya explicadas.

En este punto destaca el Tribunal que si se suma el valor total que aparece en la última celda de la columna G contra el saldo final disponible de rendimientos que consta en la última celda de la columna F se comprueba que el saldo total de rendimientos generados y no pagados que se tuvo en cuenta para este ejercicio coincide con la suma que por ese mismo concepto fue atrás establecida por el Tribunal, así:

$\$ 78.007.475.078 + \$ 6.527.960.346 = \$ 84.535.435.424$

Como la Sección 17.01 del Contrato establece que “[s]alvo estipulación en contrario contenida en otras Secciones o documentos de este Contrato, el plazo para el cumplimiento establecidos para cualquier obligación dineraria que se genere entre las Partes, será de treinta (30) Días. Vencido este plazo, se causarán los intereses de mora establecidos en esta Sección” en la columna H se ha establecido como fecha de vencimiento del pago del rendimiento 30 días después del pago de cada hito; por ejemplo, en el caso del hito 62 cuyo pago se hizo el 10 de septiembre de 2019, la fecha de vencimiento del pago del rendimiento se estableció el 10 de octubre de 2019 y así sucesivamente.

La columna I corresponde a la tasa moratoria aplicable según esa misma sección en la que se indicó que sería “la tasa de interés bancario corriente para créditos ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, más la tercera parte de dicha tasa, pero en ningún caso una tasa mayor que la máxima permitida por la Ley Aplicable. Para este efecto, se utilizará la tasa certificada vigente para el día siguiente al día del vencimiento del plazo para el cumplimiento de la obligación originalmente pactado.”306 Por lo anterior, con base en lo certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, se ha tomado la tasa de interés bancario corriente vigente para cada día siguiente al que se ha señalado como de vencimiento en la columna H y se ha adicionado con la tercera parte verificando que, en ningún caso, exceda el interés de usura, lo que nunca sucedió.

En la columna J aparece la conversión de la tasa anual expresada en la columna I en tasa diaria.

Posteriormente, se calcularon los días de mora entre la fecha en que ha debido trasladarse el rendimiento proporcional por cada hito y la fecha de esta providencia, lo que puede verse en la columna K.

En la columna L se incluye como fecha de corte de esos intereses moratorios la correspondiente a la expedición de esta providencia.

Y, finalmente, en la columna M aparece el resultado de multiplicar los días de mora (columna K), por el interés de mora diario (columna J) por el rendimiento proporcional por hito (columna G), y con ello se establece el interés moratorio generado para cada rendimiento generado y no pagado en proporción a cada hito.



De todo lo anterior resulta que los intereses moratorios causados a la fecha, esto es, 25 de mayo de 2023, únicamente respecto de los Hitos 62 a 80, excepción hecha del Hito 78 y sin tener en cuenta el Hito 81, por las razones ya explicadas, ascienden a la suma de \$ 44.041.648.293 y se condenará a ANI a pagar a CVH dicho monto que corresponde al tercer concepto contenido en la pretensión primera principal de condena, que así prospera, petición que reiteró en la parte final de la pretensión segunda principal de condena, que entonces prospera parcialmente.

4.2. En lo que tiene que ver con las razones para reconocer la remuneración del 2% del recaudo del peaje El Korán, por las actividades de mantenimiento del tramo n.º 1, el Tribunal señaló:

4.3.2. Las obras de mantenimiento del Tramo 1 a cargo de CVH

Definido el marco jurídico de la controversia, corresponde analizar si CVH ejecutó las actividades de mantenimiento a las que se obligó en el Otrosí núm. 15 (pretensión 80a de la demanda reformada) y de esa manera determinar si tiene derecho a la remuneración acordada (pretensión 81a de la demanda reformada).

Para este propósito, el laudo se apoya, en primer lugar, en el Informe Pericial Técnico aportado por CVH, que a su vez en este punto remite a los reportes de actividades de mantenimiento del Tramo 1 ejecutadas en mayo, junio, julio y agosto de 2021, que se anexan al dictamen y “que dan cuenta de la efectiva realización de actividades de mantenimiento durante el período de cura para entrega de las obras” (...).

A pesar de que no se tenga información relativa a la cantidad de actividades ejecutadas, “sí se evidencia que realizaron las actividades previstas de acuerdo con la programación del Otrosí No. 15, destacando además que, las actividades más representativas del presupuesto hasta ese mes de agosto, fueron efectivamente ejecutadas” (...).

En relación con esta prueba, la ANI afirma en sus alegaciones finales que el perito no verificó “personalmente in situ la ejecución de tales actividades” y se basó únicamente “en una serie de fotografías de las cuales se desconoce su identidad, ubicación y pertinencia”.

El dictamen pericial de contradicción aportado por la ANI señala que en las fotografías relacionadas en el peritaje de CVH se advierte inestabilidad de taludes, “que son pruebas incontrovertibles del incumplimiento en el desempeño de lo que diseñó y construyó; y que probablemente pueda seguir teniendo problemas bajo condiciones de degradación de los materiales y el clima de la zona que presenta lluvias torrenciales, siguiendo sus ciclos normales” (...).

En cuanto a la conclusión del peritaje de CVH según la cual existen soportes de la realización de actividades de mantenimiento durante el período de cura para entrega de las obras, la experticia de contradicción de ANI señala que no estuvo en esas circunstancias, pero que lo que puede corroborar “es que hay situación de abandono con aspectos que tienen fechas superiores a un año” (...).

En relación con esta materia se encuentra que la contradicción hecha en el peritaje aportado por ANI se refiere, en una primera parte (2.5 Capítulo V), de manera pormenorizada a los hechos de la demanda de reconvención para concluir, en forma distinta al perito de CVH, que en la medida en que no hay acta de terminación del Tramo 1, no hay lugar a cobrar el mantenimiento respectivo.

En seguida (2.6 Capítulo VI), el peritaje aportado por ANI desarrolla la contradicción de la postura del perito de CVH en lo relativo a las obras de mantenimiento, el acta de terminación y la interpretación de algunas estipulaciones contractuales. Posteriormente, aborda la forma de pago de las



obras de mantenimiento, para concluir que no está de acuerdo sobre lo expresado en el peritaje de CVH, cuyas conclusiones –anota el peritaje de ANI– “fueron desvirtuadas”.

En el acápite anterior, el laudo se ocupó de lo relativo a la posibilidad de adelantar obras de mantenimiento del Tramo 1 y a la remuneración convenida por las partes en el Otrosí núm. 15, por lo cual no se hace necesario volver sobre el punto en el que discrepan los expertos de cada parte y respecto del cual esta providencia ha fijado posición.

En el número 2.6.2. Ejecución de actividades, el peritaje de contradicción se refiere, de nuevo, a lo que a su juicio es una imposibilidad de ejecución de actividades de mantenimiento del Tramo 1 en función del contenido del informe pericial aportado por CVH y remata afirmando que las fotografías contenidas en este último informe “son pruebas incontrovertibles del incumplimiento en el desempeño de lo que diseñó y construyó; y que probablemente pueda seguir teniendo problemas bajo condiciones de degradación de los materiales y el clima de la zona que presenta lluvias torrenciales, siguiendo sus ciclos normales” (...).

En relación con las obras de mantenimiento del Tramo 1, a pesar de que el perito que tuvo a cargo el dictamen de CVH reconoce no haberlas visto en forma directa, manifiesta de manera concluyente que a partir de las fuentes utilizadas para su experticia “sí se evidencia que realizaron las actividades previstas de acuerdo con la programación del Otrosí No. 15, destacando además que, las actividades más representativas del presupuesto hasta ese mes de agosto, fueron efectivamente ejecutadas” (...).

Por otra parte, al margen de la discrepancia entre los trabajos periciales respecto de las obras de mantenimiento del Tramo 1, en los informes de interventoría que obran en el expediente se encuentra información que da cuenta de que con posterioridad a la suscripción del Otrosí núm. 15, CVH dio inicio –así fuera “lentamente”– a las actividades de mantenimiento del Tramo 1 y se relacionan en cada uno las actividades ejecutadas por el Concesionario en el período respectivo.

Los principales documentos provenientes de la Interventoría 328 que contienen información conducente a este respecto se relacionan a continuación:

*Informe Mensual 127 agosto 2021 p. 296
Informe Mensual 128 septiembre 2021 p. 255
Informe Mensual 130 noviembre 2021 p. 269
Informe Mensual 131 diciembre 2021 p. 268
Informe Mensual 132 enero 2022 p. 268
Informe Mensual 133 febrero 2022 p. 274
Informe Mensual 134 marzo 2022 p. 235
Informe Mensual 135 abril 2022 p. 270
Informe Mensual 136 mayo 2022 p. 297
Informe Mensual 137 junio 2022 p. 288
Informe Mensual 138 julio 2022 p. 266
Informe Mensual 139 agosto 2022 p. 267
Informe Final de octubre 2022 p. 274*

En dichos informes no se encuentra salvedad, constancia o reparo de parte de la Interventoría respecto de que CVH hubiera desatendido la ejecución de las actividades de mantenimiento del Tramo 1 o se hubiera retrasado en el cumplimiento.

No se encuentra observación de la Interventoría que respalde la posición de ANI en relación con este punto o que lleve a concluir que CVH dejó de hacer o ejecutó en forma defectuosa dichas actividades de mantenimiento.

Por lo expuesto, es posible concluir que CVH adelantó actividades de mantenimiento en el Tramo 1, en los términos del Otrosí núm. 15 y, por consiguiente, que tiene derecho a la remuneración estipulada en dicho instrumento.



Puestas las cosas en este punto, no se accederá a la pretensión vigésimo sexta principal de la reconvención reformada, que se encamina a que se declare que CVH no inició las actividades de mantenimiento el 16 de mayo de 2021 por no haber terminado la etapa de construcción del Tramo 1.

Con fundamento en las consideraciones anteriores se declarará que prosperan las pretensiones septuagésima octava y septuagésima novena de la Demanda Inicial Reformada.

Respecto de la pretensión octogésima se declarará que prospera con el alcance señalado, esto es que se han ejecutado las actividades de mantenimiento de las que dan cuenta los informes de interventoría respectivos.

Como consecuencia, se declarará que CVH tiene derecho al reconocimiento del 2 % proveniente del recaudo del Peaje El Korán, en los términos de la pretensión octogésima primera.

Respecto de la Demanda de Reconvención Reformada se declarará que prospera la pretensión vigésimo cuarta principal y se desestimarán las pretensiones vigésimo quinta principal, vigésimo sexta principal, vigésimo séptima principal, vigésimo octava principal y vigésimo novena principal. Consecuencialmente también se desestiman las pretensiones de condena tercera y cuarta principales de ese mismo escrito.

En la misma línea, se le reconocerá fundamento a la excepción propuesta por CVH denominada "INEXISTENCIA DE UNA RETENCIÓN INJUSTIFICADA DEL 2% DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL OTROSÍ No. 15 AL CONTRATO DE CONCESIÓN".

D. La intervención del consorcio CVH en esta sede

5. CVH sostuvo, en cuanto al fallo en conciencia, que el momento para contabilizar el cómputo de los intereses moratorios se dirige a atacar la interpretación que hicieron los árbitros, lo cual resulta improcedente en sede del recurso extraordinario de anulación. Además, precisó que la sección 12.04 dejó en claro que

una vez realizado el Aporte INCO a la Cuenta Aportes INCO cesa la obligación de la ANI de indexar con el IPC el monto de dicho aporte. Por ende, desde la fecha del aporte hasta la fecha efectiva del traslado desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario, cesa la obligación de la Entidad de hacer la respectiva indexación, salvo por los rendimientos financieros. Por ende, es diáfano que al momento en que se hace el giro desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario, se debía efectuar el pago de los rendimientos financieros por expresa disposición contractual. Ello guarda estrecha relación con la fecha de pago del hito de obra, pues una vez concluido el mismo se realiza el traslado desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario.

5.1. Igualmente, sostuvo que la interventoría también entendió así la exigibilidad del pago de los rendimientos financieros.

5.2. Descartó que tuviera incidencia en la causación de los intereses moratorios, puesto que fue la ANI la que se abstuvo de pagar los rendimientos financieros en la forma pactada, so pretexto de que lo haría una vez se resolviera la imputación de algunas sumas recaudadas en las cuentas de la concesión y la presente controversia.



5.3. En relación con el pago del 2% de lo recaudado en el peaje El Korán para el pago de las obras de mantenimiento del tramo I, señaló que se ataca la valoración probatoria del Tribunal de los informes de interventoría, en los cuales encontró probada la ejecución de dichas actividades, sin que hubiera prueba en contrario.

5.4. Sobre el fallo *ultra petita*, estimó que el hecho de calcular los rendimientos financieros no generados de las vigencias de los años 2019 y 2020 no desembolsadas, por un valor de \$2.811.785.230, al tiempo que el Tribunal reconoció por este rubro la suma de \$7.104.130.864, no constituyó ninguna incongruencia, en tanto es posible condenar a sumas mayores a las estimadas en el juramento, siempre que este se objete y las pruebas así lo permitan, que fue lo que ocurrió en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

6. Para resolver el recurso extraordinario de anulación, la Sala analizará los siguientes aspectos: (i) la competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; (ii) los alcances del arbitramento y del recurso extraordinario de anulación contra laudos, y (iii) el recurso de anulación en el caso concreto.

E. Competencia

7. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente recurso de anulación, en los términos del artículo 46 de la Ley 1563 de 2012⁵, aplicable al trámite arbitral en estudio, teniendo en cuenta que el laudo arbitral impugnado fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión de un contrato en el que una de las partes es una entidad pública, la ANI.

F. Del arbitramento y del recurso de anulación

8. En la actualidad, el arbitraje quedó regulado en su integridad por la Ley 1563 de 2012, según lo dispone su artículo 119.

9. Según la referida ley, el laudo arbitral, puede ser en derecho, en equidad o técnico; sin embargo, en los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por

⁵ El inciso último de ese artículo prescribe: “Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”.



causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho (artículo 1) y deberá ser institucional, es esto, administrado por un centro de arbitraje (artículo 2).

10. Conforme a lo dispuesto en el inciso último del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012⁶, el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso⁷. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión.

11. Ahora, las causales de anulación para los arbitrajes nacionales quedaron reguladas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en nueve numerales. Por su parte, el artículo 43 *ejusdem*, frente a los efectos de las causales, dispone que cuando prospere cualquiera de las señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, se corregirá o adicionará. Además, cuando se anule el laudo por las causales 1 o 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas, pero la prueba practicada dentro del proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia, respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.

12. Igualmente, cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación. Para el efecto, la solicitud de convocatoria deberá presentarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que anule el laudo, con el fin de que se entienda interrumpida la prescripción o no opere la caducidad (el artículo 44 *ejusdem* prescribe el referido término). Asimismo, la sentencia que anule el laudo total o parcialmente cumplido, ordenará las restituciones a que hubiere lugar. En el evento de que el recurso no prospere se

⁶ Ese aparte es del siguiente tenor literal: “La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

⁷ Este criterio fue acuñado de tiempo atrás por esta Corporación: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de junio de 2006, exp. 29.476 y de la misma fecha, exp. 32.398, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso se presente por el Ministerio Público.

13. Finalmente, el laudo, como la sentencia que resuelva sobre su anulación, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por las causales y mediante el trámite señalado para el efecto (artículo 45).

G. Del caso en concreto

14. Las causales de anulación invocadas son las previstas en los numerales 7 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, sobre fallo en conciencia y, en esta oportunidad, por fallo *ultra petita*. El estudio de ellas se emprenderá en el mismo orden, así:

H. Del fallo en conciencia

15. Para iniciar con este análisis, se hará un breve desarrollo del alcance del fallo en conciencia, para después analizar de fondo los cargos de la parte recurrente en este punto, la defensa de la parte contraria y la decisión sobre el particular del laudo atacado, para finalmente resolverlos.

16. *Del fallo en conciencia*⁸. Se define como fallo en conciencia la decisión del juez de acuerdo con su leal saber y entender, dejando de lado el derecho positivo aplicable en la solución de la controversia y omitiendo las pruebas que sustentan una decisión; se identifica con el brocardo “*ex equo et bono*”, porque el panel arbitral, al margen de un parámetro normativo o legal, aplica criterios axiológicos como los de “*lo correcto o lo bueno*”. En otros términos, la causal del fallo en conciencia o en equidad, opera cuando el tribunal de arbitramento profiere el laudo apartándose del sistema jurídico, normativo o probatorio. En relación con esta causal de anulación, la Sala reitera su jurisprudencia⁹:

La causal contemplada en el numeral 7 de la ley 1563 de 2012 conserva, en esencia, la estructura de la causal prevista en el derogado artículo 163 (numeral 6) del decreto 1818 de 1998, salvo que la nueva disposición hace distinción expresa entre el laudo proferido en conciencia del laudo proferido en equidad, distinción que surge como resultado del desarrollo jurisprudencial al que se ha hecho alusión.

Lo expuesto hasta este momento permite afirmar que el estado actual de la jurisprudencia en torno al fallo en conciencia y en equidad es el siguiente:

1.- El arbitraje en Colombia puede ser en derecho, técnico o en equidad, pero en materia de contratos estatales solo están permitidas las dos primeras

⁸ Este desarrollo particular, en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2020, exp. 65.136, M.P. María Adriana Marín.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de agosto de 2017, exp. 56.347, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



modalidades enunciadas, de modo que el arbitramento en equidad está proscrito en conflictos de esta índole, no así en los conflictos que se suscitan entre particulares, porque así lo permite, de manera general, el inciso final del artículo 116 de la Constitución Política¹⁰.

2.- El laudo arbitral que se produce como resultado del arbitraje técnico está excluido del recurso extraordinario de anulación previsto en el ordenamiento jurídico; por tanto, la decisión que se adopta en ese tipo de arbitraje es definitiva.

3.- Existen diferencias entre el laudo en conciencia y el laudo en equidad y, desde luego, entre estas dos especies y el laudo en derecho. (...)

4.- El laudo en conciencia está proscrito en el ordenamiento jurídico colombiano y el laudo en equidad está permitido cuando el conflicto objeto del arbitraje se traba entre particulares, de modo que uno y otro serán anulables bajo la aducción de la causal 'Haberse fallado en conciencia o en equidad debiendo ser en derecho', cuando se trate de conflictos derivados de contratos estatales.

5.- El laudo en derecho debe ser proferido con fundamento en el derecho positivo vigente [o en el aplicable al asunto], lo cual significa, por una parte, que no basta la simple referencia de una norma Constitucional o legal, para que se repute como tal, pues es necesario que la norma positiva esté hilada en la cadena argumentativa que sustenta la decisión y, por otra parte, supone que la norma debe estar vigente en el ordenamiento jurídico para que pueda tener la virtualidad de fundar la decisión.

6.- La decisión en derecho debe estar fundada en las pruebas aportadas al proceso [siempre que el punto a decidir no sea de derecho], de manera que la decisión que se adopte con prescindencia de la prueba necesaria para fundar la decisión o con carencia absoluta y ostensible de juicio jurídico valorativo de la prueba es una decisión que solo responde a la íntima convicción del juzgador, luego es una decisión en conciencia (lo que está en corchetes son aclaraciones de la Sala).

16.1. Ahora, a título meramente ilustrativo, se advierte que no procede fundar el recurso de anulación por la causal de fallo en conciencia, en los siguientes eventos o hipótesis¹¹:

i) Cuando el tribunal de arbitramento se equivoca en la interpretación del derecho vigente. En este tipo de argumentos, el recurrente cuestiona la norma aplicada por el tribunal de arbitramento; acude a formular sus propias demostraciones acerca de cómo se interpreta la ley para el caso en cuestión y elabora las conclusiones a las que ha debido llegar el referido tribunal.

En este evento, el laudo objeto de recurso refiere y analiza las normas jurídicas aplicables a la materia del debate, no obstante lo cual, el recurrente aduce o esgrime sus propios planteamientos en torno a la tesis jurídica que, en su criterio, debió plasmarse en la providencia, y que se orienta a refutar las consideraciones del laudo arbitral que no lo favorecen. En tales casos, no está llamado a prosperar el recurso de anulación que aduce la pretendida expedición de fallo en conciencia, toda vez que no contiene los supuestos de dicha causal sino que se encamina, en realidad, a la búsqueda de una segunda instancia,

¹⁰ Cita original: "Artículo 116.- (...) "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, 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" (subraya fuera del texto).

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de noviembre de 2012, expediente 39332, C.P. Hernán Andrade Rincón : "No obstante lo anterior, como ya en otras oportunidades lo ha señalado esta Corporación, el fallo en conciencia no sólo se configura cuando el juez prescinde de las normas jurídicas vigentes y aplicables al caso, sino que también se presenta cuando, a pesar de haber hecho referencia a ellas, resuelve sin explicar las razones probatorias que dan lugar a su decisión, es decir, apoyándose en el principio de verdad sabida y buena fe guardada (...)"



con miras a desvirtuar el análisis de fondo. En suma, el juez del recurso de anulación no puede declararlo fundado cuando se sustente sobre argumentos y planteamientos que modifican, enmiendan o rectifican las interpretaciones que el tribunal arbitral haya efectuado con fundamento en disposiciones del ordenamiento jurídico.

Cabe advertir que la jurisprudencia ha expuesto que el fallo en conciencia solo se puede entender configurado por el alejamiento manifiesto del derecho vigente o la absoluta prescindencia de la normativa jurídica que gobierna el caso concreto, razón por la cual, la anulación del laudo impugnado no se puede fundar en un alegado defecto en la interpretación de la ley¹².

ii) Cuando el tribunal arbitral funda el laudo en la equidad, como criterio auxiliar para llenar los vacíos legales. Al respecto, esta Corporación ha advertido que el criterio de la equidad es un elemento de interpretación que puede emplear la justicia arbitral, aun en el marco del arbitramento en derecho, sin que por ello sea procedente la anulación del laudo.

iii) Cuando el tribunal de arbitramento interpreta de manera incorrecta el contrato sometido a la controversia. En estos casos, con fundamento en el propio ordenamiento –particularmente en el Código Civil- se ha precisado que las cláusulas pactadas constituyen derecho o ley para las partes, de suerte que, al interpretarse y aplicarse tales cláusulas a la solución del conflicto en el proceso arbitral, aun si tal ejercicio se realiza en un sentido diferente al que las partes le pretendieron dar, no es posible invocar la causal de fallo en conciencia para solicitar la anulación del laudo¹³.

iv) Por último, si las pruebas fueron apreciadas o valoradas en forma distinta a la que invocaron las partes. En efecto, el recurso de anulación no es una instancia para rebatir o cuestionar la valoración de las pruebas. Solo es posible invocar la causal de fallo en conciencia cuando es inexistente el sustento probatorio o cuando se desconoce en forma manifiesta e injustificada la prueba que sea indispensable para fallar, dado que la decisión debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso. Por tanto, únicamente el laudo proferido “sin consideración a prueba alguna” ha sido aceptado como susceptible de cuestionamiento por fallo en conciencia, porque se entiende que en estos eventos la decisión está fundamentada única y exclusivamente en la conciencia o en el fuero interno de los árbitros, desligada del sistema o del orden jurídico y normativo.

16.2. Además, la competencia de la autoridad jurisdiccional, en sede del recurso extraordinario de anulación, se limita al examen de errores *in procedendo* y, por lo tanto, el recurso de anulación no puede ser empleado para desconocer lo pactado por las partes, al prever que el eventual conflicto solo sea resuelto por la vía del arbitramento, razón por la cual, los posibles desaciertos del colegio de árbitros en la interpretación de las normas jurídicas o las falencias en la valoración de las pruebas, no hacen procedente el uso del aludido mecanismo extraordinario.

17. *Los fundamentos de las partes, del laudo y la decisión de fondo.* En este punto, la parte actora fundó el fallo en conciencia en dos puntos:

¹² Véase al respecto, la sentencia proferida por la Sección Tercera – Subsección A del Consejo de Estado, el 24 de mayo de 2017, expediente 58675, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 6 de 2005, expediente 28990, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: “De hecho, para que se pueda hablar de un fallo en conciencia, la decisión judicial arbitral debe adolecer de toda referencia al régimen jurídico aplicable a la controversia contractual, de manera que sea posible sostener que, efectivamente, al margen del derecho, la decisión ha partido del fuero interno de los árbitros, sin justificación normativa alguna”.



(i) La liquidación realizada por el Tribunal, en cuanto a los intereses moratorios, por concepto de rendimientos financieros generados y no pagados, se apartó de la metodología acordada por las partes, que no era otra que una vez pagado cada hito, en seguida el contratista debía presentar una solicitud de cobro para el pago de los rendimientos.

(ii) Además, a juicio de la recurrente, se omitió la valoración probatoria de los informes de interventoría, con los cuales se demuestra que el Consorcio no adelantó las actividades de mantenimiento pactadas en el *otrosí* n.º 15, requisito necesario para justificar el pago a su favor del 2% del recaudo del peaje El Korán.

17.1. *El momento a partir del cual se computaban los intereses moratorios de los rendimientos generados y no pagados.* Sobre este particular, la parte actora sostuvo que sólo después de que el contratista presentara su solicitud de pago de los rendimientos financieros se computaban los términos para el pago y el cobro de intereses, de ser el caso.

17.1.1. Por su parte, el Tribunal tomó un punto diferente, al considerar que la exigibilidad de los rendimientos se dio desde el momento mismo del pago del respectivo hito, razón por la cual se ordenó pagar la suma de \$44.041.648.293, por concepto de intereses moratorios.

17.1.2. En su reforma a la demanda, el consorcio CVH señaló sobre el cumplimiento de dicha obligación:

Hecho No. 74. El Concesionario, la ANI y la Interventoría acordaron que la metodología para el pago de los rendimientos financieros se haría de manera proporcional a los pagos de los Hitos cancelados por parte de la ANI y el Concesionario. Es decir, cancelar al CVH los rendimientos financieros generados en la cuenta aportes INCO, en proporción al valor de traslado a la cuenta de aportes concesionario por concepto de pago de Hitos de Obra.

17.1.2. En la contestación de la demanda, la ANI se opuso a este reconocimiento con base en que no tenía un plazo para consignar los aportes. En efecto, al pronunciarse sobre la pretensión décima segunda principal¹⁴, de la demanda reformada, que es la misma pretensión que quedó después de la conciliación judicial lograda dentro del trámite arbitral, la demandada se limitó a señalar que el pago de

¹⁴ Precisa recordar que el texto de la referida pretensión era el siguiente: “Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 al no hacer el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario de la totalidad de los rendimientos financieros generados en la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo Ruta del Sol Sector 1”.



dicha obligación se acordó proporcional al pago de los hitos cancelados. Así se defendió:

OPOSICIÓN DE LA ANI. Me opongo enfáticamente a la prosperidad de esta pretensión especialmente porque lo descrito por CVH resulta contrario a la buena fe contractual, toda vez que de forma conjunta, la ANI, el Concesionario y la Interventoría acordaron que la metodología para el pago de los rendimientos financieros se haría de manera proporcional al pago de los Hitos cancelados a CVH, de conformidad con la siguiente tabla que contiene los rendimientos financieros pagados a favor del Concesionario (se relaciona tabla con el valor y su fecha de pago).

17.1.3. En esta sede, la ANI sostiene que el plazo para el pago, contrario a lo dicho en el aparte de la contestación de la demanda citada, era desde la presentación de la solicitud en la que el concesionario reclamara el pago de los rendimientos financieros y no proporcional por cada hito.

17.1.4. De esa forma, la recurrente sostiene que debió ser requerida para que fuera constituida en mora, bajo el argumento de que no se acordó término para el cumplimiento de la obligación en comento; sin embargo, como se dijo, aceptó que, de acuerdo con el comportamiento contractual de las partes, la obligación de pago de los rendimientos financieros generados nació de manera proporcional con el traslado a la cuenta por concepto de pago de los hitos de la obra cumplidos por el concesionario, sin que se indicara que debía ser requerido; por el contrario, en la concesión se pactó que toda obligación dineraria se pagaría dentro de los 30 días siguientes, vencidos los cuales se generarían intereses de mora (sección 17.01).

17.1.5. En efecto, sobre el particular, el Tribunal consideró que los rendimientos se generaban mes a mes y su pago era en proporción de cada hito cumplido, de acuerdo con lo informado por la interventoría de la concesión, así:

Respuesta de Interventoría. Con base en lo señalado en la Sección 12.04 Literal (d) del Contrato de Concesión No. 002 del 2010, al momento de la elaboración del Acta del Traslado del Hito No. 1, el Concesionario consideró que se debía incluir en dicho traslado, la totalidad de los rendimientos generados por los Aportes INCO (hoy ANI) efectuados hasta esa fecha y no los proporcionales al Hito No. 1.

Esto generó una discrepancia, puesto que si bien la ANI y la Interventoría entienden que el Contrato efectivamente contempla la protección al Concesionario por la exposición a la inflación a través de dos (2) mecanismos, el ajuste por IPC hasta la fecha del aporte ANI y los rendimientos entre esa fecha y la del giro del hito al Concesionario, se considera que dicha protección opera para el monto de cada hito, por lo cual no sería contractual el giro de la totalidad de los rendimientos generados en la subcuenta por los aportes efectuados, toda vez que el Concesionario aún no ha construido las obras correspondientes a dichos aportes.

Teniendo en cuenta que el Concesionario requería liquidez, se acordó el giro de los hitos únicamente con el ajuste por IPC (y este proporcional al valor de cada hito) hasta dirimir la controversia y poder efectuar el giro de los rendimientos.



Es así como, una vez el Concesionario aceptó el giro de rendimientos proporcional al valor de cada hito, se inició un trabajo de elaboración de un modelo en Excel tripartita que permitiera efectuar un cálculo retroactivo de los valores a girar por concepto de los rendimientos generados proporcional a cada hito. Una vez dicho modelo se consensuó, se dio inicio al cobro periódico de rendimientos proporcionales a los hitos ya cobrados, y de esa manera se dieron los trece (13) giros de rendimientos efectuados, así: (...)

17.1.6. Así, descartó lo solicitado por la parte actora, de que debían reconocerse intereses moratorios desde la causación del rendimiento financiero. Aclaró que aunque el dictamen aportado por el consorcio CVH coincidió en que la exigibilidad del pago de los rendimientos era proporcional con el pago de los hitos de construcción, en su liquidación de los intereses moratorios *“no tiene en cuenta el valor del hito respecto del rendimiento que junto con él debía trasladarse, ni la oportunidad en que se pagó cada hito para determinar cuánto se hizo exigible de esos rendimientos y desde cuándo”*.

17.1.6. A continuación, el Tribunal compartió la interpretación del Ministerio Público, según la cual, con base en la cláusula 17.01 del contrato¹⁵, *“la entidad tenía 30 días para proceder al giro de los mencionados rendimientos en proporción al hito pagado, vencido este plazo, se causan intereses moratorios a la tasa prevista en el citado aparte contractual”*, lo que se desprende del consenso existente entre las partes sobre la oportunidad y cantidad de rendimiento que debía trasladarse y la recta aplicación de los artículos 1622 y 1608 del Código Civil, que el Tribunal ciertamente encuentra aplicables”.

17.1.7. El Tribunal consignó un cuadro con varias columnas que van hasta la letra M y explica que *“en la columna H se ha establecido como fecha de vencimiento del pago del rendimiento 30 días después del pago de cada hito”*. En consecuencia, el Tribunal interpretó que la exigibilidad del pago de los rendimientos financieros quedó acordada después del pago de cada hito de construcción y que vencidos treinta días, se generaban intereses moratorios.

17.1.8. De esa forma, se observa que lo que pretende la parte recurrente es revisar esta interpretación, lo cual está vedado en sede de anulación, en los términos del inciso último del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, que prohíbe a la autoridad judicial competente en la anulación pronunciarse *“sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”*.

¹⁵ La Sección 17.01 del Contrato estableció que *“[s]alvo estipulación en contrario contenida en otras Secciones o documentos de este Contrato, el plazo para el cumplimiento establecidos para cualquier obligación dineraria que se genere entre las Partes, será de treinta (30) Días. Vencido este plazo, se causarán los intereses de mora establecidos en esta Sección”*.



17.1.9. Lo cierto es que fue una interpretación, que sin calificarla, está apoyada en la valoración de lo manifestado por la interventoría del contrato, que puso de presente que el pago de los rendimientos financieros se haría de forma proporcional al pago de cada hito de construcción cumplido por el concesionario. De allí, el Tribunal entendió que el pago de cada hito daba lugar a la exigibilidad de la obligación de pago de los rendimientos financieros y, que en los términos de la sección 17.02 del contrato, treinta días después de esta fecha se generaban intereses moratorios, que fue lo que explicó, aplicó y consignó *in extenso* en el laudo.

17.1.10. Ahora, el hecho de que el representante legal del consorcio CVH hubiera declarado que tenía que presentar una cuenta de cobro para el pago de los rendimientos, tan sólo confirma, que había varias interpretaciones sobre la constitución en mora, una de ellas, la que expuso el Tribunal, sin que pueda considerarse inscrito en un fallo en conciencia, en tanto no fue una posición subjetiva, sino apoyada en las pruebas y las cláusulas del contrato de concesión.

17.1.11. Por lo expuesto, se impone desestimar el cargo en estudio.

17.2. *El pago del 2% del recaudo del peaje El Korán por las labores de mantenimiento pactadas en el otrosí n.º 15.* Aquí la cuestión se centra en que el Tribunal valoró de manera contraria los informes de interventoría, toda vez que de ellos no se desprende el cumplimiento de las actividades de mantenimiento del tramo n.º 1, que daban lugar a la remuneración referida. Desde ya se impone advertir que desde la proposición misma del cargo se evidencia que el impugnante formuló un cuestionamiento sobre la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, de la que no se ocupa este recurso extraordinario, ni la causal invocada.

17.2.1. El Tribunal se apoyó en el informe pericial técnico del consorcio CVH, en el que se dio cuenta de la realización de las actividades; desestimó el peritaje de la ANI, en tanto se apoyó en el hecho de que como no hubo terminación del tramo n.º 1, las actividades de mantenimiento no se pudieron adelantar. Sobre este particular, el Tribunal remitió a las consideraciones donde se concluyó que era posible adelantar estas actividades sin que fuera necesaria la terminación del referido tramo, así:

Por lo tanto, la regla general en este punto es que la Etapa de Operación y Mantenimiento inicia al día hábil siguiente de la suscripción del Acta de Terminación de la Fase de Construcción, sin perjuicio de la obligación de ejecutar obras de mantenimiento “desde el momento de la terminación del ochenta por ciento (80 %) de las Obras de Construcción de cada uno de los Tramos” (Sección 8.02) y hasta la reversión. De igual manera, en la misma



Sección 8.02 se dejó a salvo la obligación de preservación y mantenimiento que CVH debe cumplir respecto de las Obras de Construcción en la medida en que las ejecuta, esto es, antes del Acta de Terminación.

Por lo anterior, en relación con el asunto concreto relativo a las pretensiones que se examinan, no constituye requisito sine qua non para el cumplimiento de obras de Mantenimiento, la suscripción del Acta de Terminación de la Fase de Construcción, toda vez el Contrato contempla al menos dos eventos en los que el Concesionario debe ejecutar obligaciones de mantenimiento sin necesidad de que exista la referida acta: i) cuando ha terminado el 80 % de las obras de Construcción; y ii) las que debe ejecutar en las obras a medida que las construye. Tales prestaciones deben entenderse referidas al catálogo estipulado en la Sección 2.08 del Contrato que consagra las principales actividades de mantenimiento a cargo de CVH, cuyo objeto, en lo conceptual, consiste en preservar las características técnicas y físicas de las obras y en cumplir con los Indicadores durante y al momento de la reversión. En ese contexto, las obras de mantenimiento acordadas en los Otrosíes núm. 15 y 16 corresponden y se enmarcan en el concepto general de mantenimiento acordado en el Contrato.

En suma, dentro del marco general estipulado en el Contrato, particularmente en las Secciones 2.08, 8.01 y 8.02, las partes acordaron en el Otrosí núm. 15 que CVH ejecutaría las obras de mantenimiento (en los términos de la Sección 8.02) del Tramo 1, descritas en la Cláusula Segunda del Otrosí, entre el 15 de abril de 2021 y el 15 de febrero de 2022. De igual manera, convinieron que la remuneración correspondiente a dichas obras sería el 2 % del recaudo del Peaje El Korán. En lo acordado por las partes de manera específica en el Otrosí núm. 15, con el visto bueno de la Interventoría, no se encuentra que su voluntad haya sido la de suscribir el Acta de Terminación del Tramo 1 como requisito para iniciar las obras de mantenimiento respectivas, además de que queda claro que esas Actividades de Mantenimiento del Tramo 1 resultaron distintas de aquellas que eran propias de la Etapa de Operación y Mantenimiento previstas en el Contrato, al punto que fue necesario que las partes las enlistaran, en lugar de haber efectuado una remisión a la Sección correspondiente del Contrato.

17.2.2. Lo expuesto también lo apoyó en las conclusiones del peritaje aportado por CVH, así:

En la misma línea, el peritaje técnico de CVH apuntó:

“Concluye también aquí el Perito, que las condiciones técnicas en que se encontraba la obra a mediados del mes de mayo de 2021 no limitaban de manera alguna la ejecución del mantenimiento contratado. Las actividades del periodo de cura, correspondían a reparaciones menores, así como a la ejecución de actividades puntuales de estabilización”.

17.2.3. En todo caso y al margen de la discrepancia entre los peritajes sobre la ejecución de las obras de mantenimiento, el Tribunal consideró que los informes de interventoría daban cuenta de su efectiva realización. Así lo refirió:

Los principales documentos provenientes de la Interventoría que contienen información conducente a este respecto se relacionan a continuación:

*Informe Mensual 127 agosto 2021 p. 296
Informe Mensual 128 septiembre 2021 p. 255
Informe Mensual 130 noviembre 2021 p. 269
Informe Mensual 131 diciembre 2021 p. 268
Informe Mensual 132 enero 2022 p. 268
Informe Mensual 133 febrero 2022 p. 274
Informe Mensual 134 marzo 2022 p. 235
Informe Mensual 135 abril 2022 p. 270
Informe Mensual 136 mayo 2022 p. 297*



*Informe Mensual 137 junio 2022 p. 288
Informe Mensual 138 julio 2022 p. 266
Informe Mensual 139 agosto 2022 p. 267
Informe Final de octubre 2022 p. 274*

En dichos informes no se encuentra salvedad, constancia o reparo de parte de la Interventoría respecto de que CVH hubiera desatendido la ejecución de las actividades de mantenimiento del Tramo 1 o se hubiera retrasado en el cumplimiento. No se encuentra observación de la Interventoría que respalde la posición de ANI en relación con este punto o que lleve a concluir que CVH dejó de hacer o ejecutó en forma defectuosa dichas actividades de mantenimiento.

Por lo expuesto, es posible concluir que CVH adelantó actividades de mantenimiento en el Tramo 1, en los términos del Otrosí núm. 15 y, por consiguiente, que tiene derecho a la remuneración estipulada en dicho instrumento.

17.2.4. La recurrente sostuvo que se “podrá visualizar la totalidad de los informes de interventoría elaborados durante en el periodo del 16 de mayo de 2021 y el 15 de febrero de 2022 y, ninguno de ellos concluye que la totalidad de las 11 actividades de mantenimiento del Tramo 1 fueron ejecutadas”. Mencionó dicha temporalidad porque estimó que fue el periodo para el cumplimiento de las actividades de mantenimiento.

17.2.5. En tal sentido, el recurrente sostuvo que hay actividades de mantenimientos en los informes n.º 127 de agosto, p. 296, y 128 del 28 de septiembre de 2021, p. 255, pero sin que mencionaran los informes de mayo, junio, julio y agosto de 2021, cuando la obligación surgió desde el 16 de mayo de dicho año.

17.2.6. El Tribunal determinó que la ejecución de las obras de mantenimiento se hizo y, por lo tanto, se debían pagar. Para el efecto, además de la prueba pericial de CVH, se valió de los informes de interventoría.

17.2.7. En esa medida, resulta contradictorio que en el recurso se refieran los informes 127 y 128, en tanto en estos se consignó la ejecución de actividades de mantenimiento del tramo n.º 1, de la siguiente forma (tomado del recurso de anulación):

Informe 127 de agosto de 2021 – pág. 296.

13.9 ACTIVIDADES DE MANTENIMIENTO – TRAMO 1

Durante el mes de agosto de 2021, el Concesionario inició lentamente algunas actividades de mantenimiento en el Tramo 1 con poco personal. Entre las actividades realizadas se encuentran:

- Limpieza de obras de drenaje (K20+120) CI
- Limpieza de obras de drenaje (K21+730) CD
- Actividades de rocería
- Limpieza de barandas Puente San Miguel (K22+752) CI
- Rocería separador PR 54+800
- Limpieza y rocería de separador (K22+590) CD
- Limpieza de cunetas (K21+350) CD



Informe 128 de septiembre de 2021 – pág. 255



1.1.3 Actividades de mantenimiento – tramo

urante el mes de septiembre, el Concesionario entre otras:

• **Limpieza obras de drenaje:**

K21+730 en CD

K20+120 en CI

17.2.6. Lo anterior confirma que el entendimiento del Tribunal de las pruebas arriba referidas es conteste con lo consignado en dichos documentos, esto es, la realización de las obras de mantenimiento. Todo apunta a que la parte recurrente intenta revivir una discusión diferente, como lo es que el cumplimiento de dicha obligación lo fue por fuera del plazo pactado, que no era lo que pretendió definir el Tribunal.

17.2.7. En los términos expuestos, es claro que de los informes de interventoría se desprende la conclusión del Tribunal, que no es otra que la ejecución de las actividades de mantenimiento del tramo n.º 1. Incluso, los mismos ejemplos que cita el recurrente dan cuenta de que las actividades sí fueron realizadas, por lo que mal haría la Sala en decir que las conclusiones del Tribunal fueron fruto de su capricho o de un entendimiento subjetivo.

I. Del fallo *ultra petita*

18. En este punto, se expondrán los alcances de la causal y, después de revisar los argumentos de las partes y del laudo, se entrará a su solución de fondo.

19. *El alcance de la causal de anulación.* Esta causal tiende a asegurar el respeto del principio de congruencia en el laudo arbitral, consagrado para todas las sentencias en el artículo 281 del C.G.P.¹⁶, “*el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (...), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. El juez,*

¹⁶ Dicho artículo prescribe: “**ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS.** *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. // No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. // Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. // 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 que la ley permita considerarlo de oficio (...)*”.



*salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente*¹⁷.

19.1. Lo anterior implica que, en la decisión, los árbitros deben atender y atenerse a lo que fue específicamente pedido en la demanda y propuesto en las excepciones, sin desbordar las pretensiones que le fueron elevadas, condenando por algo que no fue solicitado (fallo *extra petita*) o por cantidad superior a la pedida (fallo *ultra petita*), o dejando de resolver alguna cuestión sujeta a su decisión (fallo *infra* o *citra petita*).

19.2. Para verificar el cumplimiento del principio de congruencia en el laudo arbitral, en el ámbito del recurso de anulación, resulta necesaria una comparación entre lo decidido por el tribunal de arbitramento y la relación jurídico-procesal, es decir lo planteado por las partes como litigio sometido a su decisión, sin que tal disonancia pueda consistir en el hecho de que la cuestión haya sido considerada por el juzgador, de una manera diferente a la que una de las partes litigantes considera la correcta, o en que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de ellas, ya que la mencionada causal no permite entrar en el fondo de la decisión.

20. *De la decisión de fondo.* La parte recurrente estimó que el “Tribunal de arbitramento concedió más de lo pedido por parte del Consorcio, toda vez que la pretensión correspondiente a los rendimientos financieros no generados para las vigencias 2019 y 2020 fue de DOS MIL OCHOCIENTOS ONCE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA PESOS (\$2.811.785.230) y el tribunal condenó a la ANI por estas dos vigencias a un total de SIETE MIL CIENTO CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$7.104.130.864)”.

20.1. Para resolver, se tiene que el artículo 206 del CGP prescribe:

ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

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

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1° de marzo de 2006, expediente 15.898, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.



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

<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

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

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

PARÁGRAFO. <Parágrafo modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte (se destaca)

20.1. Como se observa, además de unas sanciones para la parte actora, en caso de sobreestimación de la cuantía, también se prevé la imposibilidad del juez de reconocer una suma superior al juramento estimatorio, salvo, entre otras, cuando el mismo se objete.

20.2. En tal sentido, se tiene que la ANI objetó el juramento estimatorio contenido en la demanda de reforma, así:

*Si bien el demandante considera haber estimado las pretensiones de condena de manera razonada, tal estimación carece de un verdadero soporte que de cuenta de las sumas aducidas, razón por la cual se torna **imposible** entender de dónde surgieron los valores citados, ni cuál fue el criterio y mucho menos las fórmulas y/o ejercicio financiero que desarrolló la demandante para arribar a tales cantidades en cada uno de los conceptos someramente enunciados. // (...) al demandado le asiste el derecho de objetar tal estimación, correspondiéndole la carga de especificar o señalar razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación, por lo que, si la misma es simplemente especulativa - como sucede en el sub judice-, la objeción no podrá ser razonada, violándose así, el derecho de defensa de la parte Convocada (se destaca).*

20.3. Mediante auto n.º 12 del 13 de enero de 2022, el Tribunal corrió traslado por cinco días de la objeción al juramento estimatorio, arriba referida.



20.4. El consorcio CVH, dentro de dicho traslado, manifestó que los “valores asignados a cada uno de los componentes que el Consorcio pretende le sean reconocidos en sede arbitral, se encuentran ampliamente explicados y analizados en los hechos objeto de la reforma de la demanda, así como en las pruebas que hacen parte del trámite arbitral y que fueron aportadas por la Convocante, máxime porque la norma no exige una explicación de la obtención de los mismos, sino una discriminación de los conceptos”.

20.5. El Tribunal, en el laudo, resolvió sobre dicha objeción, en los siguientes términos:

Por lo tanto, para resolver sobre la objeción y las consecuencias a que haya lugar, el Tribunal encuentra pertinente advertir que si bien no prosperaron la totalidad de las pretensiones de la Demanda Inicial ni la Demanda de Reconvenición, ello no fue por temeridad o falta de diligencia de las Partes y sus apoderados, sino por la valoración que el Tribunal hizo de las cláusulas contractuales y de las pruebas, pero, en los casos de fracaso de la peticiones, no encontró acreditados los supuestos necesarios para emitir una condena económica en los términos pretendidos por cada extremo. Luego, siguiendo el precedente fijado por la sentencia C- 157 de 2013, que supeditó las sanciones del artículo 206 del C.G.P a un factor subjetivo de temeridad o falta de diligencia del actor, no hay razón para imponer sanción alguna.

20.6. Por lo tanto, está acreditado que el juramento estimatorio de la demanda fue objetado, además se dio traslado del mismo y, finalmente, fue resuelto. En esa medida, resultaba procedente para el Tribunal, en los términos del artículo 206 del CGP, que el Tribunal pudiera condenar por una cifra mayor a la contemplada en el juramento.

20.7. Ya la Sala ha tenido la oportunidad de definir un punto similar, en donde se puso de presente que en sede del recurso de anulación no es procedente determinar si la objeción fue lo suficientemente razonada, así¹⁸:

En el presente caso, se advierte que el juramento estimatorio de la demanda presentada por el consorcio CC sí fue objetado por la entidad estatal convocada¹⁹, sin que en sede del recurso de anulación pueda la Sala valorar o determinar si la objeción formulada fue lo suficientemente razonada o no. En efecto, en criterio del tribunal arbitral, la objeción Metro Cali S.A. al juramento estimatorio de la demanda inicial fue lo suficientemente razonada, motivo por el cual surtió el trámite previsto en el inciso tercero del artículo 206 del C.G.P. (...)

En concordancia con lo anterior, la Sala advierte que en el proceso quedaron acreditados los siguientes aspectos: i) que en la demanda presentada en el proceso arbitral por el Consorcio C.C., se formuló juramento estimatorio; ii) que en la contestación de la demanda de Metrocali S.A., se objetó el juramento estimatorio presentado por la convocante; iii) que el tribunal de arbitramento reconoció la existencia de la objeción al juramento estimatorio presentado por la convocante consorcio C.C. y le impartió el trámite dispuesto por el artículo

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de agosto de 2019, exp. 62.203, M.P. María Adriana Marín.

¹⁹ Cita original: En la contestación de la demanda, la parte convocada adujo que la prueba de la “oposición” consistía en el proyecto de acta de liquidación del contrato, que arrojó como único saldo a favor del contratista la suma de \$532'389.751,00.



206 del C.G.P. y iv) que en virtud de la oposición al juramento estimatorio, debidamente tramitada, y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 206 del C.G.P., el tribunal de arbitramento no estaba limitado al monto estimado en la demanda y falló de conformidad con las pruebas aportadas al proceso para acreditar el monto de los perjuicios reclamados por la convocante.

20.6. En los términos expuestos, la Sala considera que debe desestimarse el recurso extraordinario interpuesto.

J. Costas

21. Sobre la base de las consideraciones antes expuestas y merced a que los cargos formulados no prosperaron, se impone condenar en costas, en los términos del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012.

22. El inciso final del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 dispone que “[s]i el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público”. A su vez, de conformidad con lo normado en el artículo 42 de la misma ley, en la sentencia que resuelve el recurso de anulación “se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar”.

23. La Sala procederá a fijar las agencias en derecho, las cuales deben establecerse de conformidad con la naturaleza, la complejidad y la duración de la actuación que tuvo que desplegar la parte vencedora frente al respectivo recurso²⁰. Igualmente, la fijación de las agencias en derecho debe establecerse teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 9 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, norma que señala como tarifa aplicable por concepto de agencias en derecho, para el trámite de los recursos extraordinarios, entre 1 y 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

24. Así las cosas, habida cuenta de que la apoderada del consorcio CVH actuó ante esta Corporación y en atención a la calidad de esta intervención y el desgaste que ello supone, se fijarán las agencias en cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia.

²⁰ A la luz del artículo 2 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016: “Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites”.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR infundado el recurso de anulación interpuesto en contra del laudo arbitral del 25 de mayo de 2023, proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para resolver las controversias surgidas en el marco del contrato de concesión vial n.º 002 de 2010, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, y fijar las agencias en derecho en cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia, a cargo de la referida Agencia y a favor del Consorcio Vial Helios, CVH.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

+

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF