

I. OBJETIVO DEL FORMATO:

Este formato tiene el propósito de consolidar el análisis jurídico con énfasis en contratación estatal de los laudos arbitrales objeto de estudio para proceso de la normativa de la contratación en la administración pública, desarrollado por el grupo de relatoria.

II. IDENTIFICACIÓN

Responsable:	Richard Andrés Montenegro Siefken
Identificación del Laudo:	CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S. - VINUS S.A.S VS ANI (142957). 1 de julio de 2025.
Árbitros:	ILEANA MARLITT MELO SALCEDO
	HUMBERTO A. SIERRA PORTO
	HENRY N. SANABRIA SANTOS
Convocante:	CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S. - VINUS S.A.S
Convocado:	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI
Tema:	Contrato de concesión - Hecho del principio y materialización del riesgo

III. DESCRIPCIÓN

Descriptores	CONTRATO DE CONCESIÓN - HECHO DEL PRINCIPE - RIESGOS CONTRACTUALES - HECHO IMPREVISIBLE- RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO -
Restrictores:	Esquema Asociación Público Privada APP - Materialización - Equilibrio de la ecuación económica del contrato - Ruptura- Restablecimiento - Diferencia con responsabilidad contractual del Estado - Riesgo por menor ingreso - Compensación - Aplicabilidad
Situación fáctica:	1. La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI adelantó el proceso de estructuración y adjudicación del Contrato No. 001 de 2016 conforme al régimen de Asociaciones Público-Privadas de iniciativa privada. Proceso en el cual se aprobó la etapa de prefactibilidad y se avaló por parte de la entidad previa evaluación técnica, financiera y jurídica el proyecto.
	2. La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, mediante oficio radicado No. 20157020230971 del 1° de octubre de 2015, comunicó al originador, a través de su Vicepresidencia de Estructuración, las condiciones adicionales de orden financiero y jurídico bajo las cuales aceptaría la Iniciativa Privada. condiciones que fueron aceptadas por el representante Legal de la estructura plural “VÍAS DEL NUS - VINUS”, mediante oficio del 1° de octubre de 2015, en el cual manifestó la aceptación integral de los términos de viabilidad del proyecto.
	3. La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, publicó en el SECOP el proyecto de APP, la minuta contractual, el pliego de condiciones y demás documentos del proceso, informando su intención de adjudicar directamente al originador en caso de no presentarse terceros interesados. Vencido el plazo de manifestaciones de interés, no se registraron propuestas de terceros, por lo cual, la ANI procedió a adjudicar directamente el contrato de concesión al originador, en las condiciones publicadas. Posteriormente, mediante la Resolución No. 2018 del 3 de diciembre de 2015, la ANI adjudicó al originador el contrato de concesión bajo el esquema APP para la ejecución integral del proyecto “Vías del Nus”.
	4. La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI suscribió el contrato de concesión el 25 de enero de 2016 con VINUS S.A.S., incorporando dentro de sus documentos contractuales una matriz de riesgos elaborada con base en los estudios de estructuración, en la cual no se contempló la imposibilidad de actualizar tarifas como riesgo previsible ni como riesgo asignado.
	5. Dentro de la ejecución del contrato, el Gobierno Nacional expedió el Decreto 050 de 2023 "por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura."

	6. Para el demandante la expedición del Decreto arriba referenciado y su posterior implementación generó una alteración grave, extraordinaria y anormal de la ecuación económica del Contrato de Concesión, basándose en que se configuró el fenómeno jurídico del hecho del príncipe 7. Posteriormente, el concesionario informó a la ANI que acataría el mandato legal, pero mostró su incoformismo solicitando la adopción de medidas que resultaran adecuadas y eficaces para restablecer la ecuación económica del Contrato 8. Luego el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2287 del 22 de diciembre de 2023, mediante el cual fijó instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje en las estaciones a cargo del INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI. Acatando la orden, el Ministerio de Transporte expidió la resolución 20243040001125, mediante la cual autorizó “Incrementar con el IPC de la vigencia 2022 las tarifas de peajes de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Instituto Nacional de Vías INVIAS”. 9. de lo anterior, el concesionario alega que no se autorizó la actualización correspondiente al año 2023. por lo cual, la entidad demandada no ha realizado ni adoptado las medidas necesarias para recomponer la ecuación económica rota por la afectación generada en el ingreso ante la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje.
Problema jurídico 1:	La decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, consistente en ordenar la no actualización de las tarifas de peaje, produjo la ruptura de la ecuación económica del Contrato de Concesión APP No. 001 de 2016 y, en caso afirmativo, si dicha medida corresponde a un riesgo previsible y asignado en el contrato?
	El Tribunal de Arbitramento esbozó dentro de sus argumentos que en el marco de la actividad contractual existen riesgos inherentes que deben ser asumidos por las partes conforme a su asignación en el contrato, de acuerdo con la ley y los lineamientos definidos en los documentos aprobados por el CONPES. En este sentido, precisó que los riesgos asumidos forman parte esencial de las condiciones iniciales pactadas y, por ende, del equilibrio económico del contrato, de manera que su materialización no genera, por sí misma, una alteración de dicha ecuación financiera. para explicar lo precedente, el tribunal citó jurisprudencia del Consejo de Estado, Sentencia del 23 de marzo de 2017, Exp. 51526, C.P : Martha Nubia Velásquez Rico, en donde se indicó: “[...] el desequilibrio económico del contrato comporta el desbalance de la carga prestacional en las condiciones pactadas al suscribir el negocio jurídico, de suerte tal que, al concebir el riesgo asumido como parte integral de esas condiciones convenidas de inicio por las partes, su concreción dentro 'del margen acordado y aceptado no habría de tener vocación para impactarlas negativamente. Por contera, si el riesgo que acontece se enmarca dentro de los linderos de la respectiva tipificación, valoración y asignación, no habrá lugar a alegar la ruptura del equilibrio económico del contrato por cuenta de su ocurrencia, bajo la comprensión de que el mismo va fue cubierto por la respectiva matriz y corresponderá asumirlo a quien allí se haya dispuesto en la estimación acordada". Con fundamento en el criterio del Honorable Consejo de Estado, que cuando la ocurrencia de un riesgo se ajusta a su tipificación, valoración, asignación y asunción en la matriz de riesgos del contrato, este no tiene la vocación de afectar negativamente el equilibrio económico del mismo. En consecuencia, señaló que la eventual configuración de un desequilibrio económico debe analizarse a partir de la ecuación económica inicial del contrato y de la distribución de riesgos y cargas pactada entre las partes.

Ratio decidendi:	En consonancia con lo anterior, los numerales 13.2. y 13.3. de la Parte General del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 001 de 2016 desarrollan la asignación de riesgos entre las partes, estableciendo las reglas conforme a las cuales estos deben ser asumidos y gestionados, en línea con la matriz de riesgos y la ecuación económica inicial del contrato. explicado lo anterior, se tiene que el contrato incorpora los riesgos definidos desde la etapa de estructuración por el originador, asignándolos a cada una de las partes o estableciendo su carácter compartido; asimismo, prevé que, respecto de aquellos riesgos no asignados al concesionario, se activen los mecanismos contractuales de compensación correspondientes. Ahora bien, para responder el problema jurídico, el tribunal indicó que la no actualización de las tarifas en los términos pactados en el contrato incide directamente en la retribución del concesionario, en la medida en que afecta uno de sus elementos esenciales. En este sentido, concluyó que la medida gubernamental de impedir la actualización de las tarifas alteró el modelo económico que sustentó el proyecto, afectando la retribución del concesionario y, por ende, la ecuación económica del contrato. Asimismo, advirtió que dicha afectación fue reconocida por el propio Gobierno Nacional, al prever en el decreto correspondiente la adopción de medidas para mitigar sus efectos y restablecer el esquema tarifario. Ahora bien, el Tribunal de Arbitramento esbozó dentro de sus argumentos que la orden contenida en el Decreto 050 no encuadra dentro de las categorías de modificación de tarifas existentes, ni en la creación de exenciones o tarifas especiales para determinados usuarios. En efecto, precisó que sus efectos se concretan en la imposibilidad para el concesionario de percibir la tarifa de peaje debidamente actualizada conforme a lo pactado contractualmente, sin que ello implique una alteración formal de la tarifa vigente, la cual permanece nominalmente invariable. En ese sentido, indicó que la medida tampoco puede asimilarse a un esquema de exenciones o tratamientos diferenciales, toda vez que su alcance no está dirigido a beneficiar a usuarios específicos, sino a impedir la actualización tarifaria, afectando el valor real de los ingresos del concesionario. En ese sentido, el Tribunal de Arbitramento señaló que la medida administrativa consistente en no incrementar las tarifas no se enmarca dentro de los supuestos contractuales previstos para la materialización del riesgo de menor recaudo, toda vez que, en estricto sentido, el recaudo no se vio disminuido, sino que la afectación se derivó de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al no actualizarse la tarifa. En consecuencia, concluyó que la decisión adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 alteró la ecuación económica del contrato, en la medida en que sus efectos no corresponden a un riesgo asignado, particularmente al de menor recaudo atribuido a la entidad. De otra parte, el Tribunal de Arbitramento indicó que con lo anterior se desvirtúa la tesis de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, según la cual las partes habrían acordado un riesgo previsible de menor recaudo en cabeza de la entidad, conforme a lo previsto en el contrato. Por el contrario, concluyó que la medida adoptada mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 no se enmarca dentro de los riesgos previsibles asignados contractualmente a las partes, en la medida en que no corresponde a los supuestos definidos para la materialización del riesgo de menor recaudo.
Problema jurídico 2:	¿La decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, consistente en impedir la actualización de las tarifas de peaje, se enmarca en la teoría del hecho del príncipe y, en caso afirmativo, si ello conlleva la obligación de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI de restablecer la ecuación económica del Contrato de Concesión APP No. 001 de 2016, afectada por la disminución de los ingresos del concesionario.?

Ratio decidendi:

Como primera medida, el tribunal de arbitramento trae a colación un análisis y definición de la responsabilidad contractual del estado, la cual se fundamenta en el principio de garantía e integridad del patrimonio del contratista frente a las afectaciones que pueda sufrir como consecuencia de actuaciones antijurídicas de la administración en la ejecución del contrato. En este sentido, señaló que dicha responsabilidad constituye un mecanismo de protección para el particular que colabora con el Estado en la prestación de los servicios públicos, permitiéndole reclamar el restablecimiento de sus derechos mediante una compensación económica integral que lo ubique en una situación patrimonial equivalente a aquella en la que se encontraría de haberse cumplido el contrato en los términos pactados. Para la prosperidad de la acción de indemnización de perjuicios por un incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato deben reunirse cuatro elementos: "(i) la existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) la infracción de lo pactado, esto es, el incumplimiento imputable al deudor de una o más obligaciones contractuales; (iii) un daño antijurídico; y, (iv) un vínculo causal entre éste y aquél. Luego hace una distinción con la definición del principio del equilibrio económico, y ese sentido, el Tribunal de Arbitramento indicó que el equilibrio económico del contrato constituye un pilar de la relación entre la Administración y el contratista como su colaborador en la consecución de los fines estatales, el cual debe preservarse durante toda la ejecución del negocio jurídico.

En consecuencia, precisó que las partes están obligadas a mantener la equivalencia entre derechos y obligaciones, lo que implica verificar en cada caso concreto la ecuación financiera del contrato, a partir de los valores inicialmente pactados, con el fin de determinar si esta se ha mantenido o, en caso contrario, establecer a quién es imputable su ruptura, para efectos de adoptar las medidas necesarias orientadas a su restablecimiento. Así mismo, el Tribunal señaló que al momento de la celebración del contrato estatal se define su economía mediante una ecuación financiera que debe preservarse durante su ejecución. En este sentido, precisó que dicha ecuación no implica un equilibrio estrictamente matemático, sino una equivalencia razonable orientada a garantizar la intangibilidad de las prestaciones, sin perjuicio de los riesgos contractuales que corresponda asumir a las partes. En consecuencia, indicó que, aunque rige el principio de que el contrato es ley para las partes, su aplicación no es absoluta, en la medida en que el mantenimiento de las condiciones originalmente pactadas depende de que subsistan las circunstancias que les dieron origen.

De otra parte, indicó que, con fundamento en el desarrollo jurisprudencial y doctrinal sobre la materia, la ruptura del equilibrio económico del contrato puede enmarcarse en distintos supuestos, entre los cuales se destacan el hecho del príncipe, el ius variandi, la teoría de la imprevisión y la teoría de la previsibilidad, como categorías que permiten identificar las causas y consecuencias de la alteración de la ecuación financiera del contrato. En ese sentido, el Tribunal señaló que el presupuesto para la procedencia de cualquier reclamación orientada al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, independientemente de su causa, es la acreditación de un desequilibrio real y efectivo, cuya carga probatoria recae en quien lo alega. Así, precisó que dicha afectación debe evidenciarse en el balance global del contrato, entendido como una operación económica integral, de manera que solo a partir de su resultado final es posible determinar con certeza la existencia de una pérdida o de una utilidad. En aplicación de lo anterior, el Tribunal señaló que en el caso concreto concurren elementos que permiten configurar el hecho del príncipe, en la medida en que la autoridad competente para la fijación y actualización de las tarifas de peaje, esto es, el Ministro de Transporte, en su condición de integrante del Gobierno Nacional, participó en la expedición del Decreto 050 del 15 de enero de 2023, mediante el cual se ordenó el congelamiento de dichas tarifas. Así mismo, advirtió que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, pese a ser parte del contrato, actuó en ejercicio de funciones públicas al emitir la Circular del 16 de enero de 2023 dirigida a los concesionarios, en la cual comunicó y dio aplicación a la referida medida, indicando que no se realizaría la actualización tarifaria conforme a lo pactado contractualmente. En ese sentido, concluyó que dichas actuaciones constituyen actos jurídicos atribuibles a autoridades públicas que, aunque externas a la relación contractual en su dimensión funcional, incidieron directamente en la ejecución del contrato y en su ecuación económica. Por consiguiente, determinó que se configura la figura del hecho del príncipe, en tanto la afectación provino de decisiones generales adoptadas por el Estado en ejercicio de su poder público, las cuales impactaron negativamente las condiciones económicas del contrato. En consecuencia, el Tribunal de Arbitramento concluyó que, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI está obligada a restablecer la ecuación económica del contrato, afectada por la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023 en los términos pactados.

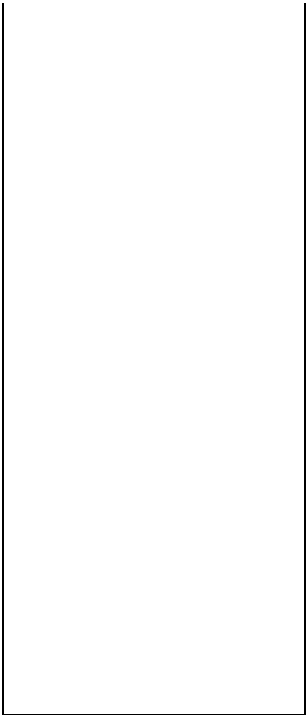
	En ese sentido, ordenó el reconocimiento y pago de los valores correspondientes al desequilibrio, con cargo a los recursos disponibles conforme al régimen legal aplicable, al resolver las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda arbitral relacionadas con este aspecto. Así mismo, el Tribunal de Arbitramento señaló que el Valor Presente de los Ingresos del Proyecto (VPIP) se estructura exclusivamente a partir del recaudo de peajes, el cual puede verse afectado por variables contractuales como descuentos, compensaciones por riesgo y deducciones por desempeño. En este sentido, precisó que el modelo financiero adoptado en el contrato depende íntegramente de dichos ingresos, los cuales deben ser indexados anualmente conforme al IPC, no solo para garantizar la retribución del concesionario, sino también para atender las obligaciones financieras del proyecto y asegurar la recuperación de los aportes de capital efectuados por los inversionistas. En consecuencia, indicó que el recaudo de peajes constituye la fuente esencial de recursos del contrato, de conformidad con lo previsto en la Parte General, razón por la cual su adecuada actualización resulta determinante para la preservación de la ecuación económica, en la medida en que de este depende tanto la retribución del concesionario como la activación de los mecanismos de compensación previstos contractualmente.
Problema jurídico 3:	¿Los mecanismos de compensación previstos en el artículo 2 del Decreto 050 de 2023 resultan aplicables para restablecer la ecuación económica del Contrato de Concesión APP No. 001 de 2016'
Ratio decidendi:	El Tribunal de Arbitramento señaló que, si bien el Decreto 050 de 2023 dispuso el congelamiento de las tarifas de peaje, no tuvo como finalidad desconocer los ingresos a los que tendrían derecho los concesionarios, en la medida en que previó la aplicación de los mecanismos contractuales para el reconocimiento de los ajustes tarifarios correspondientes. No obstante, precisó que tales mecanismos resarcitorios no resultan aplicables en el caso concreto, dado que no se configuró el supuesto de hecho necesario para su activación, esto es, la materialización del riesgo de menor recaudo en los términos definidos en la matriz de riesgos del contrato. En esa línea, el Tribunal de Arbitramento concluyó que los efectos del Decreto 050 de 2023 generaron una alteración de la ecuación económica del contrato, cuya causa se enmarca en la teoría del hecho del príncipe. En consecuencia, precisó que las afectaciones derivadas de dicha medida no deben ser asumidas por el concesionario, en la medida en que no corresponden a un riesgo tipificado y asignado a su cargo en el contrato. Luego entonces, consideró que no resulta de recibo la tesis de la entidad convocada según la cual la expedición del Decreto 050 de 2023 configuró el riesgo de menor recaudo. Al respecto, precisó que la medida no implicó una modificación de la estructura tarifaria del contrato, sino la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje conforme al IPC durante su vigencia, supuesto que no se encuentra tipificado en el contrato. En consecuencia, indicó que no es procedente acudir a los mecanismos de compensación previstos para el riesgo de menor recaudo, dado que, si bien la falta de actualización generó una disminución de los ingresos reales del contrato, ello no puede confundirse con la materialización de dicho riesgo, sino que constituye una afectación derivada del hecho del príncipe. En esa línea, el Tribunal de Arbitramento señaló que, dado que la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje no fue prevista como un riesgo contractual, sus efectos no pueden subsumirse dentro del riesgo de menor recaudo ni dar lugar a la aplicación de los mecanismos de compensación asociados a este. En consecuencia, precisó que no resulta exigible acudir a los procedimientos contractuales previstos para la compensación por riesgo, en la medida en que este no se ha materializado, desestimando así la postura de la entidad convocada en tal sentido. Más adelante el tribunal esbozó que, cuando se presentan hechos no imputables a las partes que afectan la obtención del Valor Presente de los Ingresos del Proyecto (VPIP) y que no se encuentran tipificados como riesgos contractuales, se configura una ruptura de la ecuación económica del contrato que debe ser restablecida, en aplicación de los principios previstos en la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia aplicable. En consecuencia, precisó que, al no tratarse de un riesgo asignado, no resulta procedente acudir a los mecanismos de compensación por riesgo previstos en el contrato, sino que debe ordenarse la recomposición del equilibrio económico mediante las medidas correspondientes.
Problema jurídico 4:	¿La no entrega de la estación de peaje Niquía por parte de la ANI configura una situación que rompe la ecuación económica del Contrato y, en consecuencia, si procede ordenar su restablecimiento durante el tiempo en que persista dicha situación.?

Ratio decidendi:	Como primera medida, el tribunal estableció que en el laudo de fecha e fecha 7 de noviembre de 2023, el cual cobró ejecutoria el 20 de noviembre de 2023, mediante el cual se declaró la ruptura de la ecuación económica del Contrato de Concesión No. 001 de 2016 a partir del 2 de agosto de 2021, como consecuencia de la no entrega de la estación de peaje Niquía por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI al concesionario. En consecuencia, ordenó a la entidad recomponer el equilibrio económico del contrato mediante el pago al concesionario de los ingresos dejados de percibir entre dicha fecha y marzo de 2023, periodo para el cual se contaba con información actualizada, fijando el valor de la condena en la suma de \$67.878.917.586. El Tribunal de Arbitramento señaló que la ruptura de la ecuación económica del Contrato de Concesión No. 001 de 2016 se configuró a partir del 2 de agosto de 2021, como consecuencia de la no entrega de la estación de peaje Niquía, infraestructura prevista como parte esencial del sistema de recaudo para el cumplimiento de la meta de Valor Presente de los Ingresos por Peaje (VIP). Así mismo, precisó que dicho desequilibrio se mantendrá mientras persista la no entrega de la estación al concesionario. En consecuencia, impuso a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI la obligación de recomponer la ecuación económica del contrato mediante el pago del menor ingreso causado, tanto para el periodo comprendido entre agosto de 2021 y marzo de 2023, como hacia el futuro, a través de mecanismos de cálculo basados en conteos físicos de tráfico. En ese sentido, el Tribunal de Arbitramento indicó que, con fundamento en las reglas de la sana crítica, el dictamen pericial allegado al proceso, por su precisión y claridad, ofrecía suficiente poder de convicción para determinar el monto del desequilibrio económico.
	En consecuencia, concluyó que el mecanismo idóneo para restablecer la ecuación económica del contrato, afectada por el hecho del príncipe, consistía en la recomposición de los ingresos del proyecto, mediante el pago por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI de la suma de \$67.878.917.586,91, expresada en pesos de marzo de 2023, correspondiente al menor valor del recaudo de peajes entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023. Ahora bien en torno al restablecimiento hacia el futuro, mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, el Tribunal dispuso que las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5. Hasta ahora, como ocurre con este proceso, no se ha demostrado que mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, las Partes hayan valorado y hayan acordado el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio desde el 1° de abril de 2023 con base en los conteos físicos que adelanten y por los mismo hasta ahora no han empleado el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5
Problema jurídico 5:	¿Procede el reconocimiento de intereses remuneratorios a favor del concesionario sobre las sumas correspondientes al no recaudo derivado de la no entrega de la estación de peaje de Niquía?
Ratio decidendi:	El Tribunal de Arbitramento señaló que no hay lugar al reconocimiento de intereses remuneratorios sobre las sumas correspondientes al no recaudo derivado de la no entrega de la estación de peaje de Niquía, en la medida en que no existe disposición contractual que habilite su causación en este supuesto. Así mismo, precisó que dicha situación no fue prevista como un riesgo contractual, por lo que tampoco resultan aplicables los mecanismos de compensación establecidos en el contrato. En ese sentido, indicó que, si bien el contrato regula la procedencia de intereses remuneratorios y de mora, su reconocimiento está condicionado a la existencia de una obligación previa, lo cual no ocurre en este caso, dado que la obligación de pago por el no recaudo solo se consolida y cuantifica con la expedición del laudo arbitral que haya lugar. En consecuencia, concluyó que no procede el reconocimiento de los intereses remuneratorios reclamados por el concesionario.

Sentido de la decisión	El tribunal de arbitramiento accedio a la mayoría de las pretensiones que buscaban declarar el rompimiento del equilibrio economico del contrato a traves de la decisión adoptada por el gobierno nacional de expedir el decreto 050 del 15 de enero de 2023, consistente en impedir la actualización de las tarifas de peaje. asi mismo declaró que dicha situacion se enmarcó en la teoría del hecho del príncipe. asi mismo, Declaró que la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, fue rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021 por parte de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA a VINUS S.A.S., y que la misma debe ser recompuesta por la Entidad, conforme fue definido en el Laudo de fecha 7 de noviembre de 2023,

IV. OBSERVACIONES

CONTROL DE CAMBIOS					
VERSIÓN	CÓDIGO	FECHA	ELABORÓ	REVISÓ	APROBÓ
1	CCE-EICP-FM-74	14/04/2021	Nina María Padrón Ballestas Contratista Subdirección G.C.	Cindy Sierra Analista T2 - 02 Subdirección Gestión Contractual	Jorge Tirado Subdirector de Gestión Contractual



TRIBUNAL ARBITRAL
CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S. - VINUS S.A.S.

Vs.

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI

Radicación 142957

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., 1° de julio de dos mil veinticinco (2025)

Agotado el trámite correspondiente, con observancia de los requisitos legales y dentro de la oportunidad para hacerlo, el Tribunal profiere, en derecho, el Laudo que finaliza el Proceso Arbitral convocado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Sujetos procesales

1.1. Parte Convocante

Es la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S. – VINUS S.A.S.**, que según el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el 28 de abril de 2023 por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, fue constituida por Documento Privado de 18 de diciembre de 2015, registrado en la Cámara de Comercio el 23 de diciembre siguiente en el Libro 9, bajo el número 36310 y ha sido reformada en varias oportunidades. Está domiciliada en la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, se identifica con el NIT 900.920.562-1 y está representada legalmente por el Gerente, cargo que a la fecha de la certificación ejerce el señor **Ricardo López Lombana**, identificado con Cédula de Ciudadanía 79.469.329, quien otorgó poder para este proceso.

La Parte Convocante ha estado representada en este proceso por el señor Abogado **Julio César Bohórquez Rivero**, según poder especial que obra en el expediente y a quien el Tribunal le reconoció personería por Auto de 1° de agosto de 2023.¹

1.2. Parte Convocada

Es la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** Entidad Pública del orden nacional, identificada con el NIT 830.125.996-9 cuya naturaleza jurídica y denominación fue dispuesta por el Decreto 4165 de 3 de noviembre de 2011, bajo la modalidad de Agencia Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte, que tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá y es representada por su Presidente, **Óscar Javier Torres Yarzagaray**, identificado con la Cédula de Ciudadanía 79.626.040, nombrado mediante Decreto 0256 4 de marzo de 2025.

¹ Acta 1.

El poder para este proceso fue otorgado inicialmente a la Abogada Yesenia Carolina Paba Vega, a quien el Tribunal también le reconoció personería por Auto de 1° de agosto de 2023.

Posteriormente, el 5 de marzo de 2024, la Abogada Yesenia Paba Vega, actuando esta vez como Gerente de Proyecto o Funcional Código G2 Grado 09 de la Planta del Despacho del Presidente de la Entidad y en tal calidad facultada para el efecto, otorgó poder al Abogado **Andrés Segura**, a quien el Tribunal le reconoció personería por Auto 11 de 1° de abril de 2024.

Como consecuencia de lo descrito en este acápite, el Tribunal encuentra que las personas jurídicas que actúan en este proceso cuentan con capacidad para ser Parte, capacidad para comparecer al juicio y se encuentran debidamente representadas.

1.3. El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa jurídica del Estado

Para dar cumplimiento al artículo 49 de la Ley 1563 de 2012 el Centro de Arbitraje informó al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado sobre la presentación de la demanda y la instalación del Tribunal. Además, el 23 de agosto de 2023 se notificó personalmente el Auto Admisorio de la demanda al Ministerio Público y en la misma fecha se remitió copia electrónica del Auto admisorio, en conjunto con la demanda y sus anexos, al buzón electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Como Agente del Ministerio Público ha intervenido el Procurador 9 Judicial II para Asuntos Administrativos, **Álvaro Raúl Tobo Vargas**.

A la fecha, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no ha actuado en este proceso arbitral.

2. El Contrato estatal origen de las controversias

El Contrato origen del que se derivan las controversias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal, es el denominado “*CONTRATO DE CONCESION BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 001 DE 2016*”, celebrado el 25 de enero de 2016 entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, como Concedente, y la sociedad **CONCESION VÍAS DEL NUS S.A.S. - VINUS S.A.S.**, como Concesionaria, el cual, según la Parte General del Contrato, Capítulo II “*ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO*”, numeral 2.1. tiene el siguiente objeto:

“2.1. Objeto

“El presente Contrato de Concesión bajo un esquema de asociación público privada de Iniciativa Privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, tiene por objeto el otorgamiento de una concesión para que, de conformidad con lo previsto en este Contrato, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo el Proyecto. El alcance físico del Proyecto se describe en la Parte Especial y en el Apéndice Técnico 1”².

El referido objeto contractual se complementa con lo establecido en el numeral 3.2. “*Alcance del proyecto*” de la Parte Especial del Contrato de Concesión 001 de 2016, que establece:

“3.2. Alcance del Proyecto

- (a) De conformidad con el Objeto del Contrato dispuesto en la Parte General de este Contrato el Alcance del Contrato corresponde a la elaboración de los estudios de trazado y diseño

² Parte General, Capítulo II, Aspectos Generales del Contrato, p. 46.

Geométrico y los Estudios de Detalle, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación, mantenimiento y reversión del Proyecto “Concesión Vías del Nus”, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 y demás apéndices del Contrato”³.

En el numeral 3.3. siguiente “*División del Proyecto*”, se señala que éste se divide en 6 Unidades funcionales, así:

- UF1: Pradera – Porcesito
- UF2: Porcesito – Santiago
- UF3: Túnel de la Quiebra
- UF4: Variante – Cisneros
- UF5: Cisneros – San José del Nus y construcción 3er carril San José alto de Dolores
- UF6: Alcance recibido contrato de concesión 97-co-20-1738 (2) (3)

En la tabla incorporada en esta sección se especifica: *Sector, Origen (nombre, abscisa, coordenadas), Destino (nombre, abscisa, coordenadas), Longitud aproximada origen destino; Intervención Prevista y Observación*, en donde se detalla el alcance de las intervenciones en cada Unidad Funcional objeto del contrato⁴.

3. El pacto Arbitral

En el numeral 15.2 del Capítulo XV “*SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*” de la Parte General del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP 001 de 2016, está contenida la Cláusula Compromisoria, cuyo texto es el siguiente:⁵

“15.2 Arbitraje Nacional

- (a) Las controversias que surja (sic) entre las Partes con ocasión del presente Contrato, que no sean de conocimiento del panel de Amigables Compondores, serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento nacional de conformidad con la Ley 1563 de 2012, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la controversia y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, o en las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan y las reglas que a continuación se establecen.
- (b) También podrán ser del conocimiento del Tribunal de Arbitramento las decisiones definitivas adoptadas por el panel de Amigables Compondores, de conformidad con lo establecido en la Sección 15.1 de esta Parte General.
- (c) Dentro de los quince (15) Días Hábiles siguientes a la suscripción del Contrato de Concesión, el Concesionario deberá informar a la ANI el centro de arbitraje y conciliación que realizará las funciones delegadas por las Partes respecto de sorteos y recusaciones de los Árbitros designados y que servirá de sede del arbitramento. Si vencido este plazo, el Concesionario no ha notificado la designación, la ANI realizará dicha elección. El centro escogido –por el Concesionario o por la ANI, según corresponda– deberá corresponder a uno de los siguientes: i) El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, o ii) el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición del Sector Infraestructura y Transporte.
- (d) El tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros los cuales serán designados de común acuerdo por las Partes. Para ello las partes elaborarán listas de candidatos con idoneidad en el objeto y las características del Contrato. En caso de no llegarse a un acuerdo el centro de arbitraje escogido conforme con lo establecido en la Sección 15.2(c) anterior, designará los árbitros por sorteo de acuerdo con su reglamento.
- (e) Los árbitros decidirán en derecho.

³ Parte Especial, Capítulo III, Aspectos Generales, p. 13.

⁴ Parte Especial, Capítulo III, Aspectos Generales, p. 14.

⁵ Pp. 211 - 213.

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

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

- (g) El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de las facultades ajenas al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos fruto del ejercicio de facultades excepcionales no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.
- (h) Los árbitros designados harán una declaración de independencia e imparcialidad respecto de las Partes al momento de aceptar la designación, situación que deberá mantenerse de su parte en todo momento del proceso. En todo caso, ningún arbitro podrá ser empleado, socio o contratista del Concesionario, de los socios del Concesionario, de la ANI, del Ministerio de Transporte o sus entidades descentralizadas o adscritas, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Tampoco podrán ser accionistas del Interventor o del Concesionario o de cualquiera de las empresas que sean socias de éstos, ni podrán tener parentesco hasta de cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil con los empleados de nivel directivo de la ANI, del Concesionario, del Interventor, de los accionistas del Concesionario, de los accionistas del Interventor o de los apoderados de las Partes. Igualmente, no podrá ser árbitro quién al momento de la designación sea coárbitro en algún proceso en que alguno de los apoderados de las Partes sea a su vez coárbitro.
- (i) El término del proceso arbitral, así como las suspensiones del término del proceso arbitral se regirán por lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012 o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan. En todo caso, las Partes de común acuerdo y previo a la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento, podrán concederle un término mayor al señalado en la Ley, para lo cual bastará la suscripción de un memorial conjunto de las Partes o de sus apoderados que así lo informe a los árbitros designados, el cual hará parte integrante del presente pacto arbitral sólo para efectos del proceso arbitral en que se realice dicha manifestación.
- (j) Las Partes acuerdan que en el evento en que se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria serán extensivos a aquellas empresas, sociedades o personas naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta, en la medida que dichos sujetos expresaron su consentimiento al momento de la presentación de la Oferta.
- (k) El inicio del trámite arbitral no faculta a las Partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato”.

Se destaca que en este trámite las Partes no han cuestionado la existencia, validez ni eficacia del pacto arbitral antes transcrito.

4. El trámite del proceso

4.1. La demanda arbitral. El 16 de mayo de 2023 la sociedad **CONCESION VÍAS DEL NUS S.A.S. – VINUS S.A.S.** (en adelante VINUS, la Concesionaria o la Convocante), por

intermedio de Apoderado especial, solicitó al Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (en adelante “*el Centro de Arbitraje*” o “CAC”) la integración de un Tribunal Arbitral para dirimir sus controversias con la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, derivadas del Contrato de Concesión 001 de 2016, antes citado, trámite al que le correspondió el número de radicación **142957**.

4.2. Árbitros. Mediante comunicación de 28 de junio de 2023, las Partes informaron al Centro de Arbitraje que, de común acuerdo, habían designado como Árbitros principales a los doctores Ileana Marlitt Melo Salcedo, Henry Sanabria Santos y Humberto Sierra Porto, quienes enterados de su designación por el CAC manifestaron su aceptación oportunamente.

4.3. Instalación. El Tribunal se instaló el 1° de agosto de 2023, en sesión realizada por medios tecnológicos a través de la plataforma dispuesta por el Centro de Arbitraje;⁶ en la audiencia se designó como Presidente del Tribunal a la doctora Ileana Marlitt Melo Salcedo y como Secretario el Abogado Pedro Orlando Garavito Valencia, quien posteriormente aceptó el cargo y tomó posesión del mismo.⁷

4.4. Inadmisión, subsanación y admisión de la Demanda. En la audiencia de instalación, entre otras decisiones, el Tribunal reconoció personería a los señores Apoderados de las Partes, estableció las direcciones electrónicas para surtir las notificaciones y fijó su sede. Además, por no reunir los requisitos formales previstos en el estatuto procesal, inadmitió la demanda arbitral. El 9 de agosto de 2023 el señor Apoderado de la Convocante radicó la demanda subsanada, que fue admitida por Auto N° 3 de 22 de agosto siguiente, que además ordenó notificar y correr traslado de ella.⁸

4.5. Notificación del Auto admisorio de la Demanda. Posesionado el Secretario, procedió el 23 de agosto de 2023 a notificar personalmente el Auto admisorio de la Demanda a la Entidad Convocada y al Ministerio Público, en la forma establecida por el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 del 2021, concordante con el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022. En la misma fecha se remitió copia electrónica del Auto Admisorio, en conjunto con la Demanda y sus anexos, al buzón de correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4.6. Suspensión del proceso. El 24 de agosto de 2023 las Partes, de común acuerdo, radicaron memorial en el que solicitaron suspender el proceso entre esa fecha y el 3 de septiembre de 2023, ambas fechas inclusive. En razón de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 la notificación personal se entendió surtida el 5 de septiembre de 2023 y el cómputo del término de traslado de la demanda establecido en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, se inició el 6 de septiembre siguiente.

4.7. Recurso de reposición contra el Auto admisorio de la Demanda. El 8 de septiembre de 2023 la entonces Apoderada de la Entidad Convocada radicó recurso de reposición contra el Auto que admitió la Demanda subsanada. El 12 de septiembre de 2023 se corrió traslado del mismo y el 15 de septiembre siguiente el señor Apoderado de la Sociedad Convocante radicó pronunciamiento al respecto.

Por Auto N° 4 de 26 de septiembre se declaró infundado el recurso de reposición y se dispuso el reinicio del cómputo del término de traslado de la Demanda a partir del día siguiente al de la notificación por Estado de esa providencia.⁹

4.8. Contestación de la Demanda y radicación Demanda de Reconvención. El 26 de

⁶ Acta 1

⁷ Acta 2

⁸ Acta 2

⁹ Acta 3

octubre de 2023, la **ANI**, por intermedio de su Apoderada especial, radicó la respectiva Contestación a la Demanda; en ella se opuso a la prosperidad de la mayoría de las pretensiones, se refirió a cada uno de los hechos de la demanda, propuso excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio y solicitó el decreto de pruebas. En la misma fecha la Entidad Convocada también presentó Demanda de Reconvención.

4.9. Inadmisión de la Reconvención. Mediante Auto N° 6 de 10 de noviembre de 2023 se tuvo por contestada oportunamente la Demanda y, además, por no reunir los requisitos formales previstos en el estatuto procesal, se inadmitió la Demanda de Reconvención. El 21 de noviembre de 2023 la señora Apoderada de la **ANI** radicó la subsanación de la Demanda de Reconvención que por Auto N° 7 de 1° de diciembre siguiente el Tribunal admitió y ordenó notificar y correr traslado de ella.¹⁰

4.10. Suspensión del proceso y traslado de la Demanda de Reconvención. El 4 de diciembre de 2023, las Partes, de común acuerdo, solicitaron suspender el proceso, entre el 20 de diciembre de ese año y el 10 de enero de 2024, ambas fechas incluidas; esta petición fue acogida por el Tribunal por Auto N° 8 de 15 de diciembre siguiente¹¹, con lo cual el cómputo del término de traslado de la Demanda de Reconvención igualmente se suspendió y se reanudó el 11 de enero de 2024 y venció el 24 de enero siguiente.

4.11. Contestación de la Demanda de Reconvención, traslado de las excepciones de mérito y de las objeciones al juramento estimatorio. El 24 de enero de 2024 el señor Apoderado de la Concesionaria radicó Contestación a la Demanda de Reconvención subsanada, en ella se opuso a la prosperidad de la mayoría de las pretensiones, se refirió a cada uno de los hechos de la demanda de reconvención, propuso excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio y solicitó el decreto de pruebas. Por Auto N° 9 de 29 de enero de 2024 se tuvo por contestada la reconvención, se ordenó el traslado simultáneo de las mutuas excepciones de mérito y demás oposiciones formuladas en las respectivas Contestaciones. Igualmente se corrió traslado simultáneo de las mutuas objeciones formuladas a los juramentos estimatorios y se fijó el 19 de febrero siguiente para realizar la audiencia de conciliación.¹²

El 5 de febrero de 2024 la señora Apoderada de la Convocada, radicó escrito con el cual describió el traslado de las excepciones de mérito y se pronunció sobre la objeción contra el juramento estimatorio, propuestas respecto de la Demanda de Reconvención.

A su turno, el 6 de febrero siguiente, el señor Apoderado de la Convocante, radicó escrito con el cual describió el traslado de las excepciones de mérito y se pronunció sobre la objeción contra el juramento estimatorio, propuestas respecto de la Demanda Arbitral.

4.12. Reforma de la demanda. El 18 de febrero de 2024 el señor Apoderado de VINUS radicó Reforma integrada de la Demanda. En razón de lo anterior, se canceló la audiencia programada para el 19 de febrero siguiente y mediante Auto N° 10 de 1° de marzo siguiente se admitió la Demanda reformada, se ordenó su notificación y traslado.¹³

4.13. Recurso de reposición contra Auto que admitió la Reforma de la Demanda. El 6 de marzo de 2024 la **ANI**, por intermedio de su nuevo Apoderado, radicó recurso de reposición contra el Auto 10, cuyo traslado transcurrió en silencio. Mediante Auto N° 11 de 1° de abril siguiente se negó el recurso y se dispuso surtir el respectivo traslado¹⁴.

4.14. Contestación de la Reforma. El 19 de abril de 2024 el señor Apoderado de la Entidad Convocada radicó la Contestación a la Reforma de la Demanda, en la que igualmente se pronunció respecto del dictamen pericial aportado con ésta.

¹⁰ Acta 6

¹¹ Acta 7

¹² Acta 8

¹³ Acta 9

¹⁴ Acta 10

4.15. Traslado de las excepciones y objeciones. Por Auto N° 12 de 23 de abril de 2024 se tuvo por contestada en tiempo la Demanda Reformada, se corrió traslado de las excepciones de mérito y de la objeción al juramento estimatorio formuladas por la ANI y, además, se fijó el 6 de mayo siguiente para llevar a cabo la Audiencia de Conciliación¹⁵. El 2 de mayo de 2024 el señor apoderado de la Convocante, radicó escrito con el cual describió el traslado de las excepciones de mérito y de la objeción formulada contra el juramento estimatorio.

4.16. Reforma de la Demanda de Reconvención. El 5 de mayo de 2024 el señor Apoderado de la Entidad Convocada radicó Reforma de la Demanda de Reconvención. En razón de lo anterior, se canceló la audiencia programada para el 6 de mayo. Mediante Auto N° 13 de 16 de mayo siguiente se inadmitió dicha reforma¹⁶, la cual fue subsanada con escrito de 23 de mayo de 2024. Por Auto No. 14 de 27 de mayo siguiente se admitió la Reforma de la Reconvención, se ordenó notificar y correr traslado de ella.¹⁷

4.17. Contestación de la Demanda de Reconvención reformada. El 17 de junio de 2024 el señor Apoderado de VINUS radicó Contestación a la Reforma de la Demanda de Reconvención subsanada, en la que se opuso a la mayoría de las pretensiones, se refirió a cada uno de los hechos, propuso excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio y solicitó el decreto de pruebas.

4.18. Traslado de las excepciones y objeciones: Por Auto N° 15 de 19 de junio de 2024 se tuvo por contestada en tiempo la Demanda de Reconvención Reformada, se corrió traslado de las excepciones de mérito y de la objeción al juramento estimatorio propuestos por VINUS y, además, se fijó el 28 de junio siguiente como nueva fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación¹⁸. Con memorial radicado el 27 de junio siguiente la ANI describió el traslado de tales excepciones y de la objeción al juramento estimatorio.

4.19. Audiencia de Conciliación. Mediante Auto N° 16 de 25 de junio de 2024,¹⁹ por petición de la Convocada, se reprogramó la audiencia de Conciliación para el 16 de julio siguiente. Posteriormente, por Auto N° 17 de 16 de julio de 2024,²⁰ por petición de la ANI, coadyuvada por VINUS, se reprogramó nuevamente la audiencia de Conciliación para el 5 de agosto de 2024, oportunidad en la que finalmente se celebró y declaró fallida, razón por la cual se dispuso continuar con el trámite.²¹

4.20. Fijación y pago de los gastos del proceso. Fracasada la conciliación, en la misma audiencia de 5 de agosto de 2024, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1563 de 2012 se fijaron los honorarios y gastos del proceso arbitral; dentro del término establecido por el artículo 27 de esta Ley, las Partes pagaron las sumas fijadas para honorarios y gastos del Tribunal en la proporción que les correspondía.

4.21. Primera Audiencia de Trámite. El 29 de agosto de 2024 se celebró la Primera Audiencia de Trámite, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012. En ella el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las cuestiones sometidas a su conocimiento por las Partes, derivadas del “*CONTRATO DE CONCESION BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 001 DE 2016*”. Contra la anterior providencia la ANI interpuso recurso de reposición, que luego de su traslado fue desestimado por el Tribunal, asunto sobre el que se volverá más adelante. Enseguida se fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses; se resolvió sobre las pruebas solicitadas por las Partes y se fijó el calendario para practicarlas.²²

¹⁵ Acta 11

¹⁶ Acta 12

¹⁷ Acta 13

¹⁸ Acta 14

¹⁹ Acta 15

²⁰ Acta 16

²¹ Acta 17

²² Acta 19.

4.22. Indicación de la cuantía y juramentos estimatorios. En la reforma integrada de la Demanda la Sociedad Convocante estimó bajo juramento la cuantía de sus pretensiones en la suma de **\$128.608.951.173**;²³ a su turno, en la Demanda de Reconvención Reformada la ANI estimó bajo juramento el monto de sus pretensiones en la suma **\$21.183.441.074,40**.²⁴ En su oportunidad, ambas Partes objetaron los mutuos juramentos estimatorios y luego se opusieron a las objeciones formuladas contra sus demandas.

4.23. Audiencias: El Tribunal sesionó durante este proceso arbitral en 43 audiencias, incluyendo la de juzgamiento y lectura de la parte resolutive del Laudo.

5. La duración del proceso y el término para fallar

Considerando que la primera audiencia de trámite finalizó el 29 de agosto de 2024, según lo dispuesto en el numeral Cuarto del Auto 21 mediante el cual el Tribunal asumió competencia (Acta 19), este término vencía el **28 de febrero de 2025**.

Sin embargo, de conformidad con lo establecido por el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, para el cómputo del término se deben tener en cuenta los días en que el proceso ha estado suspendido y en tal sentido consta en el expediente que, por solicitud de Las Partes, el proceso se suspendió durante los días hábiles comprendidos entre las siguientes fechas:

- 9 y 20 de octubre de 2024, esto es, durante 7 días (Acta 24).
- 25 de octubre y 11 de noviembre de 2024, 10 días (Acta 25).
- 15 de noviembre y 1° de diciembre de 2024, ambas fechas incluidas, con excepción del día 25 de noviembre, 10 días (Acta 27).
- 24 de diciembre de 2024 y 20 de enero de 2025, 17 días (Acta 29).
- 23 de enero y 4 de febrero de 2025, 9 días (Acta 32).
- 5 y 18 de febrero de 2025, esto es, durante 10 días (Acta 33).
- 30 de abril y 25 de mayo de 2025, 17 días (Acta 40).
- 27 de mayo y 23 de junio de 2025, 18 días (Acta 41).

En resumen, el proceso se suspendió durante **98 días hábiles** y no se excedió el límite contemplado en el inciso tercero del artículo 11 de la Ley 1563 de 2012.

En consecuencia, el término del proceso se extiende hasta el **25 de julio de 2025**, lo que significa que este Laudo se profiere dentro de la oportunidad legal.

Se destaca que durante el proceso, las Partes no realizaron observaciones a los controles de términos que se hicieron.

II. LAS CONTROVERSIAS SOMETIDAS A CONOCIMIENTO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

A. DE LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA

1. Las pretensiones de la demanda arbitral reformada

En la demanda arbitral reformada VINUS formuló las siguientes:²⁵

²³ Demanda reformada, pp. 98 - 99.

²⁴ Subsanación reforma reconvención, pp. 1 – 3.

²⁵ Demanda reformada, pp. 27 - 36.

“IV.- PRETENSIONES.

“IV.1. PRETENSIONES RELACIONADOS CON LA RECOMPOSICION Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACION ECONÓMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA IMPLEMENTACION DEL DECRETO 050 DE 2023.

“IV.1.1.- PRETENSIONES DECLARATIVAS.

“PRIMERA. - Se declare que entre la Agencia Nacional de Infraestructura y Vinus S.A.S. el día 25 de enero se celebró el Contrato de Concesión No. 001 de 2016.

“SEGUNDA. - Se declare que el Contrato de Concesión 001 de 2016 se encuentra integrado por los siguientes documentos: Parte General, Parte Especial, Apéndice Técnico 1, Apéndice Técnico 2, Apéndice Técnico 3, Apéndice Técnico 4, Apéndice Técnico 5, Apéndice Técnico 6, Apéndice Técnico 7, Apéndice Técnico 8, Apéndice Técnico 9, Apéndice Financiero 1, Apéndice Financiero 2, Apéndice Financiero 3.

“TERCERA. - Se declare que el Contrato de Concesión 001 de 2016 ha sido modificado hasta la fecha por los siguientes Otrosíes. (i) Otro sí No. 1 de 15 de diciembre de 2016 (ii) Otro sí No. 2 de 12 de junio de 2017 (iii) Otro sí No. 3 de 15 de diciembre de 2020 (iv) Otro sí No. 4 de 30 de diciembre de 2020 (v) Otro sí No. 5 de 1 de agosto de 2021 (vi) Otro sí No. 6 de 27 de septiembre de 2021 (vii) Otro sí No. 7 de agosto de 2022.

“CUARTA. - Se declare que el Valor Presente al Mes de Referencia del Recaudo de Peaje – VPIP-, pactado por la ANI y el Concesionario en el Contrato de Concesión 001 de 2016, es la suma de un billón trescientos cuarenta y un mil ciento treinta y siete millones cuatrocientos cincuenta y dos mil trescientos veintiocho (\$1.341.137.452.328) pesos del mes de referencia.

“QUINTA. - Se declare que la fuente de pago del VPIP convenido en el Contrato de Concesión 001 de 2016 está constituida por los ingresos que se obtienen del recaudo de las tarifas de peaje que pagan los usuarios de las vías y se recolectan en las Estaciones de Peaje Trapiche, Cabildo, Niquia, Pandequeso y Cisneros durante el plazo fijado en la Parte Especial del Contrato.

“SEXTA. - Se declare que las tarifas de peaje a ser cobradas en las estaciones de peaje Trapiche, Cabildo, Niquia, Pandequeso y Cisneros fueron fijadas por el Ministerio de Transporte en la Resolución 0003597 de 2015.

“SEPTIMA. - Se declare que mediante las Resoluciones 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023 se modificaron las tarifas de peaje contenidas en la Resolución 0003597 de 2015.

“OCTAVA. - Se declare que de conformidad con lo establecido en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato las tarifas de Peaje fijadas para el Proyecto deben ser actualizadas el 16 de enero de cada año mediante la aplicación de la fórmula allí contenida.

“NOVENA. - Se declare que la Matriz de Riesgos y los Mecanismos de Compensación de riesgos a cargo de la Aní, pactados en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016, se construyeron a partir de los estudios adelantados por el Originador durante la Etapa de Factibilidad del Proyecto, vale decir, (i) Matriz de Riesgos y Valoración de Riesgos (ii) Anexo Mecanismos de Compensación (iii) Matriz de Riesgos y Comparador Público Privado y por ello los eventos que constituyen los riesgos del Proyecto, su alcance, y manera de compensarlos, en caso de materializarse, deben ser entendidos bajo las disposiciones contenidas en tales documentos.

“DECIMA. - Se declare que, en los Estudios de Riesgos adelantados por el Originador durante la Etapa de Factibilidad del Proyecto, específicamente en la (i) Matriz de Riesgos y Valoración de Riesgos (ii) Anexo Mecanismos de Compensación (iii) Matriz de Riesgos y Comparador Público Privado, por no ser un riesgo previsible, no se contempló ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje definidas y fijadas para el Proyecto según el procedimiento definido en la Sección 4.3 de la Parte especial del Contrato.

“DECIMO PRIMERA. - Se declare que la Matriz de Riesgos pactada en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016, construida a partir de los estudios de riesgos adelantados en la etapa de estructuración del Proyecto, al no ser un riesgo previsible, no contempló ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto tal y como se encuentra estipulado en las Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato.

“DECIMO SEGUNDA. - Se declare que los riesgos a cargo de la ANI definidos a partir de los estudios de riesgos adelantados en la etapa de estructuración del Proyecto, conforme se dijo en las pretensiones anteriores, se encuentran debidamente tipificados en la Sección 13.3 de la Parte General del Contrato de Concesión, y que en dicha sección, al no ser un riesgo previsible, no se contempla ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto, tal y como se encuentra estipulado en las Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato.

“DECIMO TERCERA. - Se declare que los mecanismos de compensación de riesgos a cargo de la ANI definidos a partir de los estudios de riesgos adelantados en la etapa de estructuración del Proyecto, conforme se dijo en las pretensiones anteriores, se encuentran previstos, regulados y enlistados en la Sección 3.2 de la Parte General del Contrato de Concesión y en la Tabla de Referencias de la Parte Especial del mismo Contrato y solo pueden ser usados para resarcir las consecuencias económico-financieras derivadas de los hechos que representen la materialización de riesgos a cargo de la Entidad.

“DECIMO CUARTA. - Se declare que cualquier disminución sustancial en los ingresos del Proyecto, que afecte la obtención del VPIP en las condiciones pactadas en el Contrato, causada por hechos no imputables a las Partes, genera el rompimiento de la ecuación del contrato y en consecuencia procede su recomposición, no siendo posible ni permitido en ese caso, el uso de los mecanismos de compensación de riesgos previstos y regulados en el Contrato.

“DECIMO QUINTA. - Se declare que el Ministerio de Transporte expidió el Decreto 050 de 2023 mediante el cual ordenó no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional, en las estaciones de peaje a cargo la Agencia Nacional de Infraestructura, a partir del 16 de enero de 2023 y durante su vigencia.

“DECIMA SEXTA. - Se declare que mediante Circular No. 2023305000014 del día 16 de enero de 2023 la Agencia Nacional de Infraestructura dio a conocer a Vinus el Decreto 0050 de 2023 expedido por el Ministerio de Transporte.

“DECIMO SEPTIMA. - Se declare que el 29 de diciembre de 2023 el Ministerio de Transporte, expidió el Decreto 2287 por medio del cual fijó instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje determinadas para las estaciones a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura.

“DECIMO OCTAVA. - Se declare que el 15 de enero de 2024 el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 20243040001125 por medio de la cual ordenó actualizar las tarifas de peajes de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura con el IPC de la vigencia 2022.

“DECIMO NOVENA. - Se declare que cuando la administración expide leyes o actos administrativos de carácter general que afectan directa o indirectamente la ejecución del contrato y alteran de manera extraordinaria, imprevisible y anormal el equilibrio prestacional, la ecuación económica del contrato se rompe ante la ocurrencia de un hecho del príncipe.

“VIGESIMA. - Se declare que la orden impartida por el Ministerio de Transporte a través del Decreto 0050 de 2023, consistente en no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional, en las estaciones de peaje a cargo la Agencia Nacional de Infraestructura, a partir del 16 de enero de 2023, representa y configura un hecho del príncipe.

“VIGESIMO SEGUNDA. – (sic, debió ser **VIGESIMO PRIMERA**, lo cual altera el orden en adelante) Se declare que la orden impartida por el Ministerio de Transporte a través del Decreto 0050 de 2023, hecho del príncipe, generó la ruptura de la ecuación económica del contrato de Concesión 001 de 2016 por cuanto impidió a Vinus S.A.S actualizar las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto, conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, afectando de manera directa los ingresos del Proyecto, en cuanto resultaron significativamente disminuidos, afectando igualmente la retribución del Concesionario.

“VIGESIMO TERCERA. - Se declare que la orden impartida por el Ministerio de Transporte a través la Resolución No. 20243040001125 permitió a Vinus actualizar parcialmente las tarifas de Peaje a partir del 16 de enero de 2024 con el IPC de la vigencia 2022 quedando pendiente la actualización correspondiente al IPC de la vigencia 2023.

“VIGESIMO CUARTA. - Se declare que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 4 numeral 8, 4 numeral 9, 5 numeral 1, 25 numeral 5, 25 numeral 14 y 27 de la ley 80 de 1993 la ANI está obligada a restablecer la ecuación económica del contrato rota, como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023 conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, pagando los valores que representen el desequilibrio con recursos líquidos provenientes de su presupuesto y/o del fondo de contingencias y/o de las cuentas previstas para el pago de sentencias y conciliaciones según corresponda conforme a la Ley aplicable.

“VIGESIMO QUINTA. - Se declare que para restablecer la ecuación económica del contrato rota, como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023, conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, la Ani debe pagar (i) las sumas de dinero que representan el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, depositando dichas sumas en la Subcuenta Recaudo de Peajes del Patrimonio Autónomo PA VINUS en el que se administran los recursos del Proyecto conforme lo prevé la Sección 3.15 (h) (ii) de la Parte General del Contrato (ii) pagar los rendimientos financieros que se habrían causado, a la tasa que certifique la Fiduciaria que administra el PA VINUS, sobre las sumas de dinero que representan el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, depositando dichas sumas en la Subcuenta excedentes Ani del Patrimonio Autónomo PA VINUS en el que se administran los recursos de Proyecto, conforme lo prevé la Sección 3.15 (h) (ii) (9) de la Parte General del Contrato (iii) pagar a Vinus la retribución causada a su favor durante el periodo comprendido entre los días 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024 conforme a las disposiciones que se encuentran reguladas en las Secciones 3.1 de la Parte General del Contrato y 4.4. de la Parte Especial del Contrato ordenando a la Fiduciaria Bogotá S.A., que administra el PA VINUS, el traslado de los recursos al PA FINANCIACION, todo ello de conformidad con lo definido en el Contrato de Fiducia y en el Contrato de Concesión 001 de 2016 (iv) pagar a Vinus los intereses remuneratorios de que trata la Sección 3.7 (c) de la Parte General del Contrato, causados sobre las sumas representativas de la retribución no recibida durante el periodo comprendido entre los días 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024 ordenando a la Fiduciaria Bogotá S.A., que administra el PA VINUS, el traslado de los recursos al PA FINANCIACION todo ello de conformidad con lo definido en el Contrato de Fiducia y en el Contrato de Concesión 001 de 2016 (v) pagar mensualmente las sumas de dinero que representen el menor ingreso que tenga el Proyecto, por la implementación del Decreto 0050 de 2023, desde el día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas de peaje, depositando los dineros en el PA VINUS todo ello de conformidad con lo definido en el Contrato de Fiducia y en el Contrato de Concesión 001 de 2016 (vi) pagar los rendimientos financieros que se causen, a la tasa que certifique cada vez la Fiduciaria, sobre las sumas de dinero que representen el menor ingreso que tenga el Proyecto desde el día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas depositando los dineros en el PA VINUS todo ello de conformidad con lo definido en el Contrato de Fiducia y en el Contrato de Concesión 001 de 2016 (vii) pagar mensualmente a Vinus la retribución que se cause a su favor desde el día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas, calculada sobre las sumas de dinero que representen el menor ingreso que tenga el Proyecto por efectos de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023 depositando los dineros en el PA FINANCIACION (viii) pagar mensualmente a Vinus los intereses remuneratorios, de que trata la Sección 3.7 (c) de la Parte General del Contrato, que se lleguen a causar sobre las sumas representativas de la retribución que no reciba oportunamente a partir del día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas de peaje depositando los dineros en el PA FINANCIACION.

“VIGESIMO SEXTA. - Se declare que la suma de dinero de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (i) anterior y que representa el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, como consecuencia de la orden impartida por el Ministerio de Transporte a través del Decreto 050 de 2023 consistente en no actualizar las tarifas de peaje a partir del día 16 de enero de 2023 conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3. de la Parte Especial del Contrato, asciende a la suma de \$34.239.156.200 conforme aparece razonado, acreditado y se prueba en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda y deberán pagarse al PA VINUS una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.

“VIGESIMO SEPTIMA. - Se declare que los rendimientos financieros de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (ii) anterior, tasados sobre las sumas que representan el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, a la tasa que certificó la Fiduciaria Bogotá S.A., montan la suma de \$626.857.380, conforme aparece razonado, acreditado y se prueba en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda y deberán pagarse al PA VINUS una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.

“VIGESIMO OCTAVA. - Se declare que el valor de la retribución de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (iii) anterior, causada a favor de Vinus durante el periodo comprendido entre los días 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, luego de aplicar los Índices de Cumplimiento, monta la suma de \$33.977.807.015 conforme se acredita y prueba en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda y deberá pagarse al PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.

“VIGESIMO NOVENA. - Se declare que los intereses remuneratorios de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (iv), causados sobre las sumas representativas de la retribución a que dice relación la Pretensión anterior, montan la suma de \$1.472.474.839 conforme aparece razonado, acreditado y se prueba en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda y deberán y pagarse al PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.

“TRIGESIMA. - Se declare que el valor del menor ingreso de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (v), que tendrá el Proyecto desde el día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización de las tarifas de peaje deberá calcularse mensualmente, aplicando la misma metodología usada en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda, y pagarse al PA VINUS una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.

“TRIGESIMO PRIMERA. - Se declare que los rendimientos financieros de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (vi) anterior deberán calcularse mensualmente, aplicando la misma metodología usada en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda, y pagarse al PA VINUS a una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.

“TRIGESIMO SEGUNDA. - Se declare que la retribución mensual de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (vii) anterior deberá calcularse mensualmente, aplicando la misma metodología usada en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda, y pagarse a Vinus mediante depósito en el PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.

“TRIGESIMO TERCERA. - Se declare que los intereses remuneratorios de trata la Pretensión Vigésimo quinta (viii) anterior que se lleguen a causar sobre las sumas representativas de la retribución que no reciba oportunamente Vinus a partir del día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas de peaje deberá calcularse mensualmente, aplicando la misma metodología usada en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda, y pagarse a Vinus mediante depósito en el PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.

“IV.-3. PRETENSIONES DE CONDENA

“Que ante la prosperidad de las pretensiones declarativas se despachen favorablemente las respectivas de condena:

“PRIMERA. - Se condene a la Ani a pagar al Proyecto, una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante deposito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del Patrimonio Autónomo PA VINUS, la suma de \$34.239.156.200 correspondiente al menor ingreso que tuvo entre los días 16 de enero de 2023 y 31 de enero de 2024.

“SEGUNDA. Se condene a la Ani a pagar al Proyecto, una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante deposito en la Subcuenta excedentes Ani del Patrimonio Autónomo PA VINUS, la suma de \$626.857.380 correspondiente a los rendimientos financieros causados sobre la suma de que trata la pretensión anterior durante el periodo comprendido entre los días 16 de enero de 2023 y 31 de enero de 2024.

“**TERCERA.** - Se condene a la Ani a pagar a Vinus una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante traslado de la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS al PA FINANCIACION, la suma de \$33.977.807.015 correspondiente a la retribución causada a su favor durante el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024.

“**CUARTA.** - Se condene a la Ani a pagar a Vinus una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante traslado de la Subcuenta excedentes Ani del PA VINUS al PA FINANCIACION, la suma de \$1.472.474.839 correspondiente a los intereses remuneratorios causados sobre la suma de que trata la pretensión anterior.

“**QUINTA.** - Se condene a la Ani a pagar al Proyecto, una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante deposito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del Patrimonio Autónomo PA VINUS, el menor ingreso que tenga el Proyecto como consecuencia de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023 a partir del 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que se normalicen integralmente de las tarifas de peaje.

“**SEXTA.** - Se condene a la Ani a pagar, una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante deposito en la Subcuenta excedentes Ani del Patrimonio Autónomo PA VINUS, los rendimientos financieros que se lleguen a causar, a la tasa que certifique la Fiduciaria, sobre las sumas de dinero que representen el menor ingreso que tenga el Proyecto como consecuencia de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023 desde el día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización de las tarifas.

“**SEPTIMA.** - Se condene a la Ani a pagar a Vinus una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante traslado de la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS al PA FINANCIACION, la retribución que se haya causado a su favor desde el día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas, calculada sobre las sumas de dinero que representen el menor ingreso que tenga el Proyecto por efectos de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023 durante ese mismo periodo.

“**OCTAVA.** - Se condene a la Ani a pagar a Vinus, una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante traslado de la Subcuenta excedentes Ani del PA VINUS al PA FINANCIACION, los intereses remuneratorios que se hubiesen causado sobre las sumas representativas de la retribución que no haya recibido oportunamente, a partir del día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas de peaje.

“**NOVENA.** - Que sobre las condenas que se impongan se dé aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

“**DECIMA.** - Que se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI al pago de las costas y las agencias en derecho que se causen con ocasión del presente Proceso Arbitral.

“IV.2.- PRETENSIONES RELACIONADOS CON LA RECOMPOSICIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN DE PEAJE NIQUIA.

“IV.2.1.- PRETENSIONES DECLARATIVAS.

“**PRIMERA.** - Se declare que la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021 por parte de la Ani a Vinus S.A.S., debe ser recompuesta por la Ani, conforme fue definido en el Laudo de fecha 7 de noviembre de 2023, pagando a Vinus la suma de dinero que represente el ingreso que no obtenga a partir el 1 de abril de 2023 y hasta la finalización del Contrato.

“**SEGUNDA.** - Se declare que el valor de los ingresos no obtenidos por Vinus, desde el 1 de abril de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024, por la ausencia de la estación de Peaje Niquia, ascienden a la suma de \$56.532.928.836, conforme se razona, expone y prueba en el dictamen pericial de parte que se entrega con este escrito demandatorio.

“**TERCERA.** - Se declare que el valor de los intereses remuneratorios causados sobre la suma que representa el valor de los ingresos no obtenidos por Vinus desde el 1 de abril de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024, por la ausencia de la estación de Peaje Niquia, ascienden a la suma de \$1.759.726.903 conforme se razona, expone y prueba en el dictamen pericial de parte que se entrega con este escrito demandatorio.

“**CUARTA.** - Se declare que la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021, una vez recompuesta por la ANI mediante el pago a Vinus S.A.S. de la suma de dinero expresada en la Pretensión anterior, debe mantenerse permanentemente equilibrada hasta la finalización del Contrato.

“**QUINTA.** - Se declare que para mantener equilibrada la ecuación económica del Contrato 001 de 2016, desde el 1 de febrero de 2024 y hasta su finalización Contrato, la ANI debe recomponer mensualmente los ingresos del Proyecto, depositando para ello en la Subcuenta Recaudo de Peaje del Patrimonio Autónomo PA VINUS, la suma de dinero que represente el recaudo de peaje que se habría obtenido en la estación de peaje Niquia de existir y estar operando.

“**SEXTA.** - Se declare que el valor a depositar mensualmente por la ANI en la Subcuenta Recaudo de Peaje del Patrimonio Autónomo será aquel que resulte de multiplicar el tráfico efectivo que transite mensualmente, por el sitio donde se encontraba ubicada la estación de peaje Niquia, por la tarifa de cada categoría vehicular.

“**SEPTIMA.** - Se declare que el tráfico efectivo que transite mensualmente por el sitio donde se encontraba ubicada la estación de peaje Niquia será aquel que registre el Sistema Electrónico de Conteo Vehicular instalado en ese lugar.

“**OCTAVA.** - Se declare que la ANI debe adelantar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o ante quien disponga la Ley y/o los Reglamentos, los trámites de orden presupuestal que resulten necesarios para cumplir mensualmente, desde ahora y hasta la finalización del Contrato, con el depósito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS, de la suma de dinero que represente el recaudo de peaje que se habría obtenido cada mes en la estación de peaje Niquia de existir y estar operando.

“**IV.2.2.- PRETENSIONES DE CONDENA**

“Que ante la prosperidad de las pretensiones declarativas se despachen favorablemente las respectivas de condena:

“**PRIMERA.** - Se condene a la ANI a pagar a Vinus S.A.S. la suma de \$56.532.928.836 que representa los ingresos no obtenidos por ella desde el 1 de abril de 2023 y el 31 de enero de 2024 por la ausencia de la estación de Peaje Niquia.

“**SEGUNDA.** - Se condene a la ANI a pagar a Vinus S.A.S. la suma de \$1.759.726.903 que representa el valor de los intereses remuneratorios causados a su favor sobre el valor de los ingresos desde el 1 de abril de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024 por la ausencia de la estación de Peaje Niquia.

“**TERCERA.** - Se condene a la ANI a mantener el equilibrio de la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021 por la Ani a Vinus S.A.S., a partir del 2 de febrero de 2024 y hasta la finalización del Contrato depositando mensualmente en la Subcuenta Recaudo de Peaje del Patrimonio Autónomo PA VINUS la suma de dinero que represente el recaudo que se habría obtenido en la estación de peaje Niquia de existir y estar operando, calculado a partir del tráfico efectivo que transite por el sitio donde se encontraba ubicada la estación y las tarifas definidas en las Resoluciones y el Contrato para cada categoría vehicular.

“**CUARTA.** - Se condene a la ANI a adelantar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o ante quien disponga la Ley y/o los Reglamentos, los trámites de orden presupuestal que resulten necesarios para cumplir mensualmente, desde ahora y hasta la finalización del Contrato, con el depósito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS, de la suma de dinero que represente el recaudo de peaje que se habría obtenido cada mes en la estación de peaje Niquia de existir y estar operando.

“**QUINTA.** - Que se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI al pago de las costas y las agencias en derecho que se causen con ocasión del presente Proceso Arbitral .

“**SEXTA.** - Que sobre las condenas que se impongan se dé aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

2. Los soportes fácticos que sirven de causa a las pretensiones de la Demanda reformada

En la demanda reformada, el señor Apoderado de VINUS incluyó inicialmente un capítulo que denominó “*RESPECTO DE LOS ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE CONCESION 001 DE 2016. ESTRUCTURACIÓN DEL PROYECTO*”²⁶, en el que en síntesis, señaló:

El proceso de estructuración y adjudicación del Contrato No. 001 de 2016 se desarrolló conforme al marco normativo vigente en materia de Asociaciones Público-Privadas, en particular la Ley 1508 de 2012, el Decreto 1082 de 2015 y demás normas concordantes, garantizándose el cumplimiento de las fases de prefactibilidad y factibilidad, así como los principios de legalidad, publicidad, transparencia y eficacia. Al no haberse presentado terceros interesados en el proyecto, la contratación directa con el originador fue jurídicamente procedente.

En efecto, el trámite se inició el 17 de octubre de 2014, con la radicación ante la ANI de la propuesta de prefactibilidad de una APP de Iniciativa Privada sin requerimiento de recursos públicos, por parte de la estructura plural denominada VÍAS DEL NUS – VINUS, conformada por seis sociedades. Esta propuesta tenía por objeto la realización de estudios, diseños, financiación, gestión predial, ambiental y social, así como la ejecución integral del proyecto vial.

La etapa de prefactibilidad fue aprobada mediante comunicación ANI del 14 de noviembre de 2014. Posteriormente, el 20 de marzo de 2015, la misma estructura presentó oficialmente factibilidad, la cual fue avalada por la ANI el 1° de octubre de 2015, previa evaluación técnica, financiera y jurídica del proyecto.

Cumplidos los requisitos de prefactibilidad y factibilidad conforme a la Ley 1508 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015, la iniciativa fue objeto de diversos conceptos por entidades del orden nacional, así:

- Ministerio de Transporte, en virtud del art. 18 del Decreto 423 de 2011, emitió “*Concepto Análisis de Riesgos de Proyecto*” (julio 27/2015).
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme al art. 2.2.2.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, emitió “*Concepto de Aprobación de la Valoración de Obligaciones Contingentes*” (agosto 26/2015).
- Departamento Nacional de Planeación – DNP, dio concepto favorable a la modalidad APP “*como modalidad de ejecución para el desarrollo del proyecto de la Asociación Público-Privada de Iniciativa Privada*” (septiembre 3/2015).
- El Ministerio de Transporte, presentó y sustentó ante Consejo de Ministros, las conclusiones del Estudio de Factibilidad presentadas por el Originador y la correspondencia de estos con las condiciones del contrato de concesión, obteniendo concepto favorable de dicho órgano (septiembre 7/2015).
- CONPES, emitió concepto previo favorable a la propuesta de Asociación Público-Privada de Iniciativa Privada presentada por el Originador para que el contrato de concesión tenga un plazo superior al previsto en el artículo 6° de la Ley 1508 de 2012 (se oficializó con Oficio No. 20155100540051 del 11 de septiembre de 2015)

²⁶ pp. 22 a 27

- El Grupo Interno de Trabajo de Defensa Judicial de la ANI otorgó concepto favorable a la inclusión de la Cláusula de Solución de Controversias propuesto por el Originador.
- La ANLA dio concepto favorable al Diagnóstico Ambiental de Alternativas (Oficio No. 2015051122-2-000 del 25 de septiembre de 2015).
- El Comité de Contratación de la ANI en Sesión del 29 de septiembre de 2015, recomendó aprobar la viabilidad de la iniciativa en etapa de factibilidad.

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1508 de 2012, el Originador llevó a cabo la debida diligencia financiera y remitió a la Entidad los siguientes documentos:

“-. Evaluación costo beneficio del proyecto con el respectivo análisis del impacto social, económico y ambiental del proyecto sobre la población directamente afectada y la valuación de los beneficios socioeconómicos.

-. Modelo financiero, (...), el cual contiene entre otros: Estimación de inversión y de costos de operación y mantenimiento y sus proyecciones, donde se puede evidenciar el rubro de administración, imprevistos y utilidad, Estimación de los ingresos del proyecto y sus proyecciones, supuestos financieros y estructura de financiamiento, Estados Financieros, Valoración del Proyecto, Manual de Operación del Usuario del Modelo Financiero, Diseño definitivo de la estructura de la transacción propuesta, donde se identifican los actores financieros, operativos y administrativos involucrados.

-. En términos de Riesgos presentó tipificación, estimación y asignación de los Riesgos del Proyecto, donde el resultado de estos fue presentado ante el Ministerio de Hacienda y Crédito público y ante el Ministerio de Transporte en cumplimiento de los trámites requeridos por la normatividad vigente.

-. (...) justificación de utilización del mecanismo de asociación público-privada como una modalidad para la ejecución del proyecto, de conformidad con los parámetros definidos por el Departamento Nacional de Planeación, Entidad a la que se presentó dicha justificación y donde se obtuvo el concepto previo favorable de acuerdo con la normatividad vigente.

-. En cumplimiento del artículo 14 de la Ley 1508 de 2012, el Originador entregó todos los estudios técnicos requeridos para la Factibilidad Técnica del Proyecto y (...).

-. Así mismo, el Originador presentó los estudios requeridos para la Factibilidad jurídica del Proyecto y la minuta de contrato de concesión en el que certificó haber llevado a cabo la debida diligencia”.

Mediante oficio radicado ANI No. 20157020230971 de 1° de octubre de 2015, el Vicepresidente de Estructuración de la ANI comunicó al Originador las condiciones adicionales de orden financiero y jurídico en las cuales la Entidad aceptaría la Iniciativa Privada.

El Representante Común de la Estructura Plural denominada “VÍAS DEL NUS - VINUS”, mediante oficio del 1° de octubre de 2015, manifestó su aceptación integral de los términos de viabilidad.

En cumplimiento del art. 19 de la Ley 1508, la ANI publicó en la plataforma SECOP el proyecto de APP, la minuta del contrato, el pliego de condiciones y demás documentos del proceso de selección abreviada No. VJ-VE-APP-IPV-008-2015, anunciando su intención de adjudicar directamente al originador si no surgían terceros interesados.

El 10 de diciembre de 2015, vencido el plazo de manifestaciones de interés, no se registraron propuestas de terceros, por lo cual, conforme al art. 19 de la Ley 1508 de

2012 y art. 2.2.2.1.5.12 del Decreto 1082 de 2015, la ANI procedió a adjudicar directamente el contrato de concesión al originador, en las condiciones publicadas.

El originador presentó documentación complementaria con miras a la adjudicación del Proceso de Selección, que incluía: “*Acuerdo de garantía*”, “*Certificados de aportes parafiscales*”, “*Garantía de seriedad de la oferta*” y “*Cupos de crédito específicos*”.

Esta documentación fue revisada y aprobada por las instancias correspondientes de la ANI, incluyendo la Gerencia Jurídica de Estructuración y la Gerencia Financiera.

Finalmente, mediante la Resolución No. 2018 del 3 de diciembre de 2015, la ANI adjudicó al originador el contrato de concesión bajo el esquema APP para la ejecución integral del proyecto “Vías del Nus”, que tiene por objeto “*Realizar Estudios y diseños, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, mantenimiento y reversión de la Concesión Vías del NUS, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato*”.

En lo que se refiere a los antecedentes del Contrato de Concesión 001 de 2016, en la demanda arbitral reformada se informa que la Iniciativa para este proyecto fue presentada por un grupo de empresas agrupadas como Promesa de Sociedad Futura. La propuesta fue tramitada conforme a los procedimientos previstos en la Ley 1508 de 2012. Agrega que luego de surtirse las etapas de pre-factibilidad y factibilidad, y al no presentarse manifestaciones de interés por parte de terceros, el contrato fue adjudicado mediante la Resolución 2018 del 3 de diciembre de 2015.

El contrato de Concesión fue suscrito el 25 de enero de 2016, entre la ANI y VINUS S.A.S., sociedad constituida para tales fines. **Dentro de los documentos contractuales se incorporó, conforme a la ley, una Matriz de Riesgos, construida con base en los estudios de estructuración, en los que no se contempló como riesgo previsible ni como riesgo asignado la imposibilidad de actualizar tarifas.**

Enseguida se citan en la demanda reformada las disposiciones contractuales sobre actualización tarifaria y riesgos, en particular la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato donde en el literal (c) se establece la obligación de actualizar el 16 de enero de cada año las tarifas de peaje aplicando el IPC certificado del año anterior, con la fórmula allí establecida.

Las tarifas de peaje aplicables al Proyecto “*se encuentran debidamente fijadas y reglamentadas en la Resolución 0003597 de 2015 y sus modificatorias 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023*”.

VINUS sostiene que el hecho de que dentro de los riesgos asignados a la ANI en la Sección 13.2 de la Parte General del Contrato no se encuentra tipificado alguno relacionado con la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje, “*conduce a que los mecanismos de compensación previstos en la Sección 3.2 de la Parte General y en la Tabla de Referencias de la Parte Especial no pueden ser acudidos para compensar las afectaciones económicas causadas a la economía del contrato que de ello se derivaron*”.

Más adelante el señor Apoderado de VINUS desarrolló otro capítulo denominado “*HECHOS RELACIONADOS CON LA RUPTURA DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO CAUSADA POR LA IMPLEMENTACIÓN DEL DECRETO 050 DE 2023*”²⁷, donde expuso:

La demanda arbitral reformada presentada por VINUS tiene como fundamento fáctico y jurídico la supuesta alteración grave, extraordinaria y anormal de la ecuación económica del Contrato de Concesión No. 001 de 2016, celebrado con la ANI, como consecuencia

²⁷ pp. 36 a 52

de la expedición del Decreto 050 del 15 de enero de 2023 por parte del Gobierno Nacional y su posterior implementación.

Se informa que el 15 de enero de 2023, el Presidente de la República expidió el Decreto 050 de 2023, mediante el cual se ordenó la suspensión de la actualización anual de las tarifas de peaje en las estaciones de recaudo a cargo del INVIAS y de la ANI, actualización que contractualmente debía hacerse el 16 de enero de cada año con aplicación del IPC del año anterior, según la metodología prevista en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato de Concesión. Esta medida se impuso *“para contribuir con el conjunto de medidas antiinflacionarias que viene implementando el Gobierno Nacional”*.

Para VINUS esta medida *“representa y configura un hecho del príncipe por cuanto el mencionado decreto, de carácter general, afecta directamente la ejecución del contrato y altera de manera extraordinaria, imprevisible y anormal el equilibrio prestacional, generando la ruptura de la ecuación económica del contrato”*.

Luego de la expedición del referido Acto Administrativo, según la demanda, VINUS informó a la ANI que acataría la instrucción impartida, pero dejó constancia de su inconformidad frente a la ruptura de la ecuación económica y luego solicitó en varias comunicaciones *“la adopción de las medidas que resultaran adecuadas y eficaces para restablecer la ecuación económica del Contrato”*; sin embargo, tanto la Interventoría como la ANI se *“fijaron una posición dirigida a afirmar que los efectos generados en la economía del contrato por el mencionado Decreto representaba un riesgo de aquellos asignados contractualmente a la ANI”*.

Posteriormente, el 22 de diciembre de 2023, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2287 de 2023 por medio del cual fijó instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje para las estaciones a cargo del INVIAS y de la ANI.

Luego, el 15 de enero de 2024, en atención a lo dispuesto en el Decreto 2287, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución 20243040001125, mediante la cual autorizó *“Incrementar con el IPC de la vigencia 2022 las tarifas de peajes de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Instituto Nacional de Vías INVIAS”*. Sin embargo, se alega, no se autorizó la actualización correspondiente al año 2023.

Por ende, dice el Concesionario, *“A la fecha de radicación de esta demanda la Agencia Nacional de Infraestructura no ha actuado ni adoptado las medidas necesarias para recomponer la ecuación económica rota por la afectación generada en el ingreso ante la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023”*.

En relación con la prueba del daño, VINUS alega, con soporte en un dictamen pericial que aportó con la reforma de la demanda, que con corte al 31 de enero de 2024, el *“VALOR DE INGRESOS NO DEPOSITADOS EN EL PA VINUS DESDE EL 16 DE ENERO DE 2023 HASTA EL 31 DE ENERO DE 2024 IMPLEMENTACION DEL DECRETO 050 DE 2023”* ascienden a la suma de \$ 34.239.156.200,

A ello se suman los intereses remuneratorios y rendimientos financieros no percibidos, conforme a lo establecido contractualmente.

La cláusula compromisoria prevista en la Sección 15.2 del contrato asigna al Tribunal Arbitral la competencia para resolver estas controversias, de conformidad con la Ley 1563 de 2012 y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013 o *“las normas que los modifiquen, complementen o (...)”*.

Por lo tanto, VINUS manifiesta que debió incoar la demanda arbitral para que el Tribunal decida lo que en derecho corresponde respecto *“(i) del rompimiento de la ecuación económica del Contrato como consecuencia de la implementación de lo dispuesto por el Decreto 050 de 2023, vale decir, no actualizar las tarifas de peajes a partir del 16 de enero*

de 2023 conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato y, (ii) la correspondiente obligación de restablecer la ecuación económica del Contrato por parte de la Ani.”

Por último, el señor apoderado del concesionario desarrolló un capitulo que denominó **“HECHOS RELACIONADOS CON RUPTURA DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN DE PEAJE NIQUIA, SU RECOMPOSICIÓN Y MANTENIMIENTO”**²⁸, en el cual se informa que antes del inicio de este proceso arbitral, las Partes se enfrentaron en sede arbitral en otro proceso con miras a zanjar las controversias que nacieron y giraron en torno a la no entrega de la estación de Peaje Niquia por parte de la ANI.

Se informa que luego del trámite procesal correspondiente el Tribunal profirió el respectivo Laudo Arbitral el 7 de noviembre de 2023, que declaró *“que la ecuación económica del contrato 001 de 2016 se rompió a partir del día 2 de agosto de 2021 como consecuencia de la no entrega de la estación de peaje Niquia por parte de la Ani a Vinus”*.

Dice VINUS que *“el Tribunal decidió, además, que, para el futuro, es decir, a partir del 1 de abril de 2023, para calcular el ingreso no obtenido que debe pagarse a Vinus para restablecer y mantener el equilibrio contractual, las partes usen los conteos físicos que adelanten”*.

Se resolvió también, que el ingreso no obtenido por Vinus desde el 1 de abril de 2023 y 31 de enero de 2024, *“establecido con base los conteos vehiculares físicos adelantados con el Sistema Electrónico instalado, asciende a la suma de \$56.552.379.225, suma esta que deberá pagar la Ani a Vinus para equilibrar la ecuación económica”, pago que se alega, no se ha efectuado*”.

3. La respuesta de la ANI a la demanda reformada y su pronunciamiento respecto de los hechos en ella relacionados

La **Agencia Nacional de Infraestructura** contestó oportunamente la reforma de la Demanda el 19 de abril de 2024, en la que se pronunció sobre todos los hechos descritos en el acápite denominado por la Convocante **“HECHOS RELACIONADOS CON LA RUPTURA DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO CAUSADA POR LA IMPLEMENTACIÓN DEL DECRETO 050 DE 2023”**.²⁹

En términos generales, la ANI acepta que son ciertos los hechos relativos a la existencia del Contrato de Concesión bajo el esquema APP 001 de 2016, su proceso de formación y perfeccionamiento, los actores involucrados y las actuaciones administrativas documentadas (resoluciones, comunicaciones, radicados), pero no acepta que el Decreto 050 de 2023 hubiese generado la ruptura de la ecuación económica del contrato, pues sostiene que éste materializó un riesgo previsible que cuenta contractualmente con mecanismos de compensación y, por lo tanto, no proceden las reclamaciones de VINUS.

En ese sentido la ANI admite que es cierto que la Promesa de Sociedad Futura, en condición de Originador *“presentó a consideración de la Nación representada por la ANI, Ministerio de Transporte, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento Nacional de Planeación, un proyecto de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada sin recursos públicos para ejecutar el Proyecto Concesión Vías del Nus”* que tiene por objeto *“Realizar estudios y diseños, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, mantenimiento y reversión de la Concesión Vías del Nus”* y que dicha iniciativa recibió concepto de viabilidad por la ANI el 1° de octubre de 2015.

²⁸ pp. 51 y 52

²⁹ pp. 25 a 37

Igualmente, acepta que dentro de los estudios adelantados por el Originador durante la Etapa de Estructuración del Proyecto, Etapa de Factibilidad, se incluyeron aquellos relacionados con la tipificación de los eventos que constituirían los riesgos del Proyecto, definiendo su alcance, entendimiento y manera de compensarlos en caso de materializarse. Sin embargo, la ANI advierte que *“los documentos allí enunciados como “matriz de riesgos” no se encuentran pactados en el contrato de concesión, sino que “Se trata de un documento de referencia del concesionario con la relación y el estado de los riesgos al momento de la estructuración del contrato”.*

Respecto de lo afirmado en el hecho 3, sobre que en los antedichos estudios *“por no ser un riesgo previsible, no se contempló ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje definidas y fijadas para el Proyecto”,* la ANI contesta que no es cierto y aduce, con base en lo dispuesto en la Sección 13.3. de la Parte General del Contrato, que *“los efectos de la expedición del Decreto 050 de 2023, del Decreto 2287 de 2023 y la Resolución 20243040001125 de 2024, son una materialización del riesgo asumido por la ANI según la cláusula transcrita. Se trata del “Riesgo de Menor Recaudo” que, según lo acordado, queda cubierto con la compensación respectiva de acuerdo con el procedimiento y los mecanismos establecidos en el contrato de concesión”.*

Acepta como ciertos los hechos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 relativos al trámite que se adelantó por el Originador luego de surtida la etapa de factibilidad, su aceptación por la Estructura Plural denominada “VÍAS DEL NUS – VINUS, su adjudicación y la suscripción del respectivo Contrato de Concesión, así como la descripción de los documentos que lo integran.

La ANI no acepta lo afirmado por VINUS en cuanto a que la matriz no contempla ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto y se remite de nuevo a la Sección 13.3. de la Parte General del Contrato para señalar que la expedición del Decreto 050 materializa el *Riesgo de Menor Recaudo* que, dice, *“queda cubierto con la compensación respectiva de acuerdo con el procedimiento y los mecanismos establecidos en el contrato”.*

La Convocada dice que es parcialmente cierto el hecho 11, en cuanto al texto literal de la Sección 13.3 de la Parte General, pero dice que *“no es cierto que la matriz de riesgos haya sido el origen exclusivo de lo allí pactado”.*

Se niega igualmente lo dicho en el hecho 12, en cuanto a que *“los mecanismos de compensación previstos en la Sección 3.2 de la Parte General y en la Tabla de Referencias de la Parte Especial no pueden ser acudidos para compensar las afectaciones económicas”.*

Si bien acepta lo afirmado en cuanto a que las tarifas de peaje del Proyecto deben ser actualizadas anualmente, la ANI aclara que el Decreto 050 de 2023 *“desencadenó la activación del Riesgo por Menor Recaudo a cargo de la ANI”* y, por ende, *“debe ser compensado de conformidad con los mecanismos y el procedimiento establecido en la sección 3.2 de la parte general del contrato de concesión”.*

Tiene como cierto el hecho 14, en cuanto a que las tarifas de peaje aplicables en el Proyecto *“se encuentran debidamente fijadas y reglamentadas en la Resolución 0003597 de 2015 y sus modificatorias 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023”.*

También dice que es cierto el hecho 15, sobre que el Gobierno Nacional expidió el 15 de enero de 2023 el Decreto 050 dirigido a impedir que las Tarifas de Peaje de las Estaciones a cargo de la ANI y del INVIAS se actualizarán, a partir de la fecha de su expedición, mediante la aplicación del IPC, así como la remisión el 16 de enero siguiente, por la ANI de la Circular 20233050000014, dirigida a todos los Concesionarios y el pronunciamiento de VINUS al respecto.

Respecto de lo afirmado en el hecho 18, la ANI sostiene que no es cierto que se hubiese negado a tomar las medidas adecuadas y eficaces para restablecer la ecuación económica del contrato, para lo cual cita correspondencia cruzada entre las Partes y sostiene que *“siempre ha reconocido la materialización de un Riesgo de Menor recaudo de conformidad con el establecido en la Sección 13.3 (e) de la Parte General del Contrato de Concesión. En ese sentido se debe cumplir el procedimiento establecido en la Sección 3.2 de la misma Parte General del Contrato para la correspondiente compensación”*.

En lo que atañe a los hechos 20 a 22 contesta, en síntesis, que no es cierto que el Decreto 050 de 2023, en sí mismo, diera lugar a una ruptura del equilibrio económico del contrato, pues dice *“materializó un riesgo previsible y pactado por las partes: el riesgo de menor recaudo. Ese riesgo también previó los mecanismos de compensación: en la Sección 3.2, Parte General del contrato de concesión.”*

Se acepta el hecho 22 relativo a la expedición por el Gobierno Nacional del Decreto 2287 de 2023 y aclara que, como consecuencia de este, el 15 de enero de 2024 el Ministro de Transporte expidió la Resolución 20243040001125, *“por medio de la cual se incrementan las tarifas de peajes a vehículos que transiten por el territorio nacional por estaciones de peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) e Instituto Nacional de Vías (INVIAS)”*. En razón de lo anterior, el señor Apoderado de la ANI manifiesta que *“(…), el Concesionario no puede continuar atribuyendo esta demanda a la aplicación del Decreto 050 de 2023, dado que este sólo tuvo vigencia hasta el día 15 de enero de 2024, momento en el cual entró en vigor la Resolución n.º 20243040001125.”*

Se acepta como cierto que la Resolución antes citada *“habilitó actualizar las parcialmente las tarifas de peajes a ser cobradas en las de las estaciones Trapiche, Cabildo, Pandequeso y Cisneros con base en el IPC vigencia 2022”*.

Dice la ANI que no es cierto que el Decreto 050 de 2023 hubiese impedido actualizar las tarifas en enero de 2024, pues considera que tal decreto *“solo tuvo vigencia hasta el día 15 de enero de 2024, momento en el cual entró en vigor la Resolución n.º 20243040001125”*.

Reitera luego, frente al hecho 26, que no es cierto que el Decreto 050 de 2023 diera lugar a una ruptura del equilibrio económico del contrato. *“Por el contrario, materializó un riesgo previsible y pactado por las partes: el riesgo de menor recaudo. Ese riesgo también previó los mecanismos de compensación: en la Sección 3.2, Parte General del contrato de concesión.”*

En cuanto a las cifras relacionadas en el hecho 27 la ANI no las acepta y expone, en lo que tiene que ver con las mediciones de tráfico en el sitio donde estaba instalada la Estación de Peaje de Niquía, que *“de acuerdo con el peritaje allegado, se calculó con el tráfico arrojado por el sistema de conteo instalado por el concesionario. Sobre dicho sistema, que no es de orden contractual, no se tiene la certeza que dichos conteos correspondan a lo que efectivamente se debe reconocer como menor recaudo en la estación de peaje Niquía”* y agrega que *“el tráfico a compensar no corresponde simplemente a un conteo convencional de cuántos vehículos pasan. Por el contrario, se requieren unas verificaciones y validaciones adicionales sobre las cuales la interventoría ha encontrado inconsistencias”*. En ese sentido, dice que el valor de los intereses remuneratorios está calculado sobre un valor que no es cierto, razón por la cual no es procedente.

En cuanto a los valores no depositados en el patrimonio autónomo VINUS por la implementación del Decreto 050 de 2023, la ANI insiste que como éste materializó el riesgo por menor recaudo *“debe ser compensado de conformidad con lo previsto en la sección 3.2 de la Parte General del Contrato de Concesión y no como retribución como lo está planteando el Concesionario”*.

Sobre el cobro de rendimientos financieros la ANI sostiene que no es cierto que sea procedente el giro de esos rendimientos especulados y agrega que *“El concesionario, al no suscribir las actas de menor recaudo, no es acreedor de dichas sumas, de conformidad con lo establecido en la sección 3.2 de la parte general del contrato de concesión”*.

En el mismo sentido, la ANI sostiene que contractualmente *“no es procedente el pago de intereses remuneratorios cuando se materializa un riesgo previsto por las partes y, en esa previsión, se estableció el mecanismo de reconocimiento respectivo, que no era a título “retribución” y agrega que “el concesionario, al no suscribir las actas de menor recaudo, no es acreedor de dichas sumas”*.

Frente al hecho 32 la ANI insiste en que no se ha presentado la ruptura del equilibrio financiero del contrato y señala que *“No es cierto que el reconocimiento pecuniario de la materialización de un riesgo previsible deba hacerse con el traslado de los recursos desde la subcuenta del PA VINUS al PA FINANCIACIÓN, porque no son sumas que representen la retribución y, con ello, no dan lugar a intereses remuneratorios”*.

Finalmente, la ANI considera que no es cierto que no hubiese adoptado las medidas necesarias para recomponer la ecuación económica rota por la afectación generada en el ingreso ante la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023, pues, alega que, le ha indicado al Concesionario *“el mecanismo para hacerse acreedor de las sumas generadas como menor recaudo por la aplicación del Decreto 050 de 2023. No obstante, es el concesionario quien caprichosamente ha resuelto no suscribir las actas de compensación de menor recaudo.”*

En relación con el capítulo denominado *“V.2. HECHOS RELACIONADOS CON RUPTURA [SIC] DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN DE PEAJE NIQUÍA, SU RECOMPOSICIÓN Y MANTENIMIENTO”*³⁰ la ANI se pronunció, así:

Acepta los primeros 5 hechos relativos a la mención del proceso arbitral que se adelantó entre las mismas Partes, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con radicado 135526 y que concluyó con el Laudo el 7 de noviembre de 2023 que *“declaró que la ecuación económica del contrato 001 de 2016 se rompió a partir del día 2 de agosto de 2021 como consecuencia de la no entrega de la estación de peaje Niquia por parte de la Ani a Vinus”, razón por la cual ordenó su recomposición “pagando a Vinus el ingreso no obtenido entre el 2 de agosto de 2021 y el 31 de marzo de 2023, fecha hasta la cual se contaba con información actualizada. El valor de la condena ascendió a la suma de \$67.878.917.586”*.

Sin embargo, la ANI niega que se hubiera decidido que *“para el futuro, es decir, a partir del 1 de abril de 2023, para calcular el ingreso no obtenido que debe pagarse a Vinus para restablecer y mantener el equilibrio contractual, las partes usen los conteos físicos que adelanten”, pues sostiene que la decisión de aquel Tribunal arbitral “fue facultativa, mas no vinculante, en lo que refiere al mecanismo de cálculo”*.

Finalmente, la ANI no acepta el monto del ingreso no obtenido, calculado sobre la base de las mediciones de tráfico instalado por el Concesionario, porque dice que ese mecanismo *“contractualmente no se pactó entre las partes y que tampoco ordenó tribunal arbitral alguno”* y que, además, esa cifra *“es inexplicablemente superior en un 35% mensual frente a la cifra a la que condenó el tribunal en el laudo referido”*.

³⁰ pp. 37 y 38

4. Las excepciones de mérito y/o medios de defensa propuestos por la ANI contra las pretensiones formuladas en la demanda reformada y oposición al juramento estimatorio

Al contestar la demanda, la **Agencia Nacional de Infraestructura** se opuso a todas pretensiones, salvo a las pretensiones declarativas Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Séptima, Octava, Decimoquinta, Decimosexta, Decimoséptima, Decimoctava y Vigésimotercera. También solicitó pruebas, objetó el juramento estimatorio y propuso como excepciones las que denominó:³¹

“5.1. Falta de competencia del tribunal arbitral para pronunciarse sobre esta controversia: las partes pactaron amigable composición”.

“5.2. Improcedencia de prosperidad de las pretensiones: naturaleza del contrato estatal de concesión y la asunción de riesgos en el contrato de concesión”.

“5.3. La modificación del esquema tarifario, que incluye la implementación del Decreto 050 de 2023, es un riesgo de menor recaudo asignado a la ANI desde la estructuración del proyecto —que la misma parte convocante realizó—”.

“5.4. Desconocimiento por la convocante de los mecanismos de compensación para riesgo de menor recaudo pactados en el contrato de concesión n.º 001 de 2016, aplicables a la implementación del Decreto 050 de 2023”.

“5.5. Suficiencia de los mecanismos de compensación pactados en la sección 3.2. (c) del contrato de concesión para la compensación del menor recaudo como consecuencia de la implementación del Decreto 050 de 2023”.

“5.6. Inexistencia de la obligación de compensar por falta de agotamiento del trámite acordado en el contrato de concesión para el reconocimiento del riesgo del menor recaudo de la sección 3.2.: la suscripción de actas de compensación de riesgo”.

“5.7. Improcedencia de la generación de rendimientos y de intereses remuneratorios por dineros que corresponden a la compensación de un riesgo previsible materializado, mas no a una retribución”.

“5.8. Imprecisiones e improcedencia técnica, contractual y relativa a los precedentes arbitrales de los equipos de conteo instalados unilateralmente en Niquía y del dictamen pericial aportado para sustentar las cifras contenidas en la demanda reformada”.

“5.9. Improcedencia de la utilización de recursos del Presupuesto General de la Nación para cubrir obligaciones contractuales originadas en una APP de iniciativa privada”.

“5.10. Vigencia limitada en el tiempo del Decreto 050 de 2023”.

“5.11. Excepción genérica”

5. Réplica a las excepciones y al juramento estimatorio

VINUS radicó el 2 de mayo de 2024 escrito para oponerse a la objeción al juramento estimatorio y pronunciarse sobre las excepciones de mérito interpuestas contra la Demanda arbitral reformada y solicitó la práctica de pruebas adicionales.

6. Contexto de las controversias planteadas en la demanda arbitral reformada

De la lectura integral de la demanda arbitral reformada presentada por VINUS contra la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, se concluye que las controversias que debe resolver el Tribunal se estructuran en torno a dos grandes ejes sustanciales:

³¹ Contestación Demanda reformada, pp. 39 - 71

1. La ruptura de la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016 por la expedición del Decreto 050 de 2023

En ese sentido le corresponde al Tribunal determinar si la expedición del Decreto 050 de 2023, por medio del cual se suspendió el ajuste tarifario de los peajes con base en el IPC, constituye un *hecho del príncipe* o una alteración sobreviniente no imputable al Concesionario que generó la ruptura de la ecuación económica del contrato y, por lo tanto, debe la ANI responder por la no actualización de las tarifas de los peajes, como lo solicita el Concesionario; o, si la no actualización ordenada por el Decreto 050 de 2023 corresponde a uno de los riesgos contemplados en la matriz del contrato de concesión como lo alega la ANI, lo que impone aplicar los mecanismos previstos contractualmente para compensar al Concesionario los menores ingresos recibidos?.

Se alega por el Concesionario, en síntesis, que la expedición del Decreto 050 de 2023, interrumpió el mecanismo de actualización de tarifas de peajes conforme al IPC, como está previsto contractualmente; por lo tanto, señala que la ANI debe responder por el menor ingreso obtenido entre el 16 de enero de 2023 y el 15 de enero de 2024, así como por los ingresos proyectados hasta el 31 de diciembre de 2024, mientras el decreto estuviera vigente.

2. La ruptura de la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016 por hechos ocurridos con posterioridad al periodo amparado por el Laudo Arbitral proferido el 7 de noviembre de 2023, Radicación **135526**, por cuanto persiste la no entrega de la estación de peaje de Niquía.

En ese sentido el Tribunal deber verificar si subsiste la ruptura de la ecuación económica del Contrato de Concesión No. 001 de 2016, como consecuencia de la no entrega oportuna de la estación de peaje Niquía, pese a que en el referido Laudo se determinó que la ANI está obligada a recomponer tal ecuación.

Es necesario precisar que en el anterior Laudo se condenó al pago de los ingresos no obtenidos por la no entrega de la estación de peaje de Niquía entre el 2 de agosto de 2021 y 31 marzo de 2023, según se solicitó en la demanda arbitral. Por lo que en este Laudo se debe determinar si hay lugar al reconocimiento de los valores dejados de percibir desde el día siguiente a la fecha cubierta por ese Laudo y hasta tanto se restablezca la operación en condiciones contractuales, es decir hasta que la ANI haga entrega al Concesionario de la referida estación de peaje .

B. DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA

1. Las pretensiones de la Demanda de Reconvención reformada

En la demanda de reconvención reformada, la ANI formuló las siguientes:³²

“I. PRETENSIONES

“a. Pretensiones declarativas

“PRIMERA. Se declare que 25 de enero de 2016 la Agencia Nacional de Infraestructura ANI y la Concesión Vías del Nus S.A.S. celebraron el contrato de concesión n.º 001 de 2016.

“SEGUNDA. Se declare que el contrato de concesión n.º 001 de 2016 y sus otrosíes se encuentran vigentes y su contenido es vinculante para las partes.

³² Demanda de reconvención reformada, pp. 2 a 4

“**TERCERA.** Se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura debía entregar la estación de peaje Niquía el 2 de agosto de 2021, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula quinta del otrosí n.º 5 al contrato de concesión.

“**CUARTA.** Se declare que, para el 2 de agosto de 2021, la estación de peaje Niquía se encontraba bajo la administración, tenencia y cuidado de la Gobernación de Antioquia, de conformidad con el modificatorio VII al convenio interadministrativo n.º 005 de 1996.

“**QUINTA.** Se declare que el 1º de mayo de 2021 la estación de peaje Niquía fue vandalizada, lo cual le impidió absolutamente a la ANI hacer la entrega de dicha infraestructura a la Concesión Vías del Nus S.A.S. en la fecha dispuesta en el otrosí n.º 5 mencionado.

“**SEXTA.** Se declare que, cuando se vandalizó la estación de peaje Niquía, la ANI no ostentaba su administración, tenencia o cuidado.

“**SÉPTIMA.** Se declare que, de conformidad con lo discutido dentro del trámite arbitral CCB 135526, la entrega de la estación de peaje Niquía por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura al Concesionario Vías del Nus S.A.S., se ha tornado imposible.

“**OCTAVA.** Se declare que la Concesión Vías del Nus S.A.S., al no recibir la estación de peaje Niquía, desde el 2 de agosto de 2021 no ha incurrido ni va a incurrir en los costos de operación y mantenimiento de dicha estación de peaje y mientras no reciba la misma.

“**OCTAVA (SUBSIDIARIA).** Se declare que, como consecuencia de la imposibilidad de entregar la estación de peaje Niquía, la Concesión Vías del Nus S.A.S. no ha incurrido en costos de operación y mantenimiento entre la fecha de entrega de infraestructura y la fecha de presentación de la reforma a la demanda de reconvención.

“**NOVENA.** Se declare que los costos de operación y mantenimiento asociados a la estación de peaje Niquía se encontraban incluidos y calculados en el VPIP del contrato de concesión n.º 001 de 2016.

“**NOVENA (SUBSIDIARIA).** Se declare que la Concesión Vías del Nus S.A.S. deberá reintegrar las sumas de dinero correspondientes a la operación y mantenimiento de la estación de peaje Niquía porque, de no hacerlo, se materializaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del concesionario y en perjuicio de la Agencia Nacional de Infraestructura.

“**DÉCIMA.** Se declare que, conforme las estipulaciones de las secciones 8.3 (a) de la Parte General y 3.3.4.3. Tecnología de Cobro y Control del Tráfico del Apéndice Técnico 2 del Contrato de Concesión N.º 001 de 2016, el Concesionario estaba en la obligación de adecuar la infraestructura y tecnología de todas las estaciones de peaje del proyecto para que funcionaran con sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV).

“**UNDÉCIMA.** Se declare que, dado que no se le ha entregado la estación de peaje Niquía a Concesión Vías del Nus S.A.S., este no ha realizado ni va a realizar las inversiones en dicho peaje para que funcione el sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV).

“**b. Pretensiones de condena**

“**PRIMERA.** Como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones declarativas séptima, octava y novena —incluyendo sus subsidiarias, de ser el caso—, se condene a la Concesión Vías del Nus S.A.S. a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura la suma de TRECE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES SETESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS DIECISIETE PESOS (\$13.575.783.517), o lo que se compruebe en el proceso, correspondiente al 20% del valor dejado de invertir en operación y mantenimiento del estación de peaje de Niquía.

“**SEGUNDA.** Mientras el contrato de concesión se encuentre vigente y la Agencia Nacional de Infraestructura no entregue la Estación de Peaje Niquía al Concesionario, del valor que la Agencia Nacional de Infraestructura deberá pagar al Concesionario Vías del Nus S.A.S. por efecto de No recaudo en dicha estación de peaje, se deberá descontar el 20% correspondiente al valor dejado de invertir por el Concesionario Vías del Nus en operación y mantenimiento de dicho peaje.

“**SEGUNDA (SUBSIDIARIA).** Se declare que, de los dineros que la Agencia Nacional de Infraestructura deba compensar a la Concesión Vías del Nus S.A.S. por la no entrega del Peaje Niquía, deberá descontarse el costo de la operación y mantenimiento la estación de peaje Niquía porque, de no hacerlo, se materializaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del Concesionario y en perjuicio de la Agencia Nacional de Infraestructura.

“**TERCERA.** Como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones declarativas décima y undécima, se condene a la Concesión Vías del Nus S.A.S. a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura la suma de NOVECIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$980.759.628) de enero de 2024, la cual podrá compensarse o descontarse de las sumas de dinero adeudados por la Agencia al Concesionario Vías del Nus.

“**TERCERA (SUBSIDIARIA).** Se declare que, de los dineros que la Agencia Nacional de Infraestructura deba compensar a la Concesión Vías del Nus S.A.S. por la no entrega del Peaje Niquía, deberá descontarse el dinero destinado a la interoperabilidad de dicha estación porque, de no hacerlo, se materializaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del Concesionario y en perjuicio de la Agencia Nacional de Infraestructura.”

2. Sobre los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda de reconvencción

En la Demanda de Reconvencción reformada el señor apoderado de la ANI se refirió inicialmente a los *“Hechos relacionados con los costos no invertidos en la operación y mantenimiento de la estación de peaje Niquía”*³³, donde en los primeros 4 numerales se refirió a la celebración el 25 de enero de 2026 del Contrato de Concesión 001 de 2016, a su objeto, a la suscripción del acta de inicio el 9 de marzo de 2016; a la suscripción de siete otrosíes, su objeto y fecha, información que coincide en la planteada en la Demanda reformada que fue convalidada por la ANI.

Agrega que según la Sección 3.6 (c) de la Parte Especial del Contrato las estaciones de peaje i) Niquia, ii) Trapiche y iii) Cabildo debían ser entregadas a VINUS el 2 de mayo de 2021; pero que, sin embargo, mediante el Otrosí 5 se modificó la fecha de entrega para el 2 de agosto de 2021, por las razones que quedaron consignadas en el mismo. Expone la ANI que las tres estaciones de peaje antes mencionadas hacían parte del convenio interadministrativo 005 de 1996 suscrito entre el Ministerio de Transporte, el INVIAS y el Departamento de Antioquia.

Añade que para administrar la infraestructura que ahora integra el proyecto vial “Concesión Vías del Nus”, *“la Gobernación de Antioquia celebró el Contrato de concesión n.º -co- 20-1738 con Hatovial S.A.S.”* y que en desarrollo del mismo el 23 de marzo de 2021 la Gobernación le solicitó a la ANI postergar la fecha de reversión de la infraestructura y ésta respondió el 15 de abril siguiente prorrogando su entrega hasta el 2 de agosto de 2021, para lo cual suscribieron la modificación n.º VII al convenio interadministrativo (hechos 5 a 12).

Sostiene la ANI que el 1º de mayo de 2021, la estación de peaje de Niquía fue quemada en el marco de las protestas sociales que se estaban desarrollando en el país, lo cual le imposibilitó a la ANI realizar la entrega de dicha estación de peaje, aclarando que para entonces tal estación *“se encontraba bajo la operación y administración de la Gobernación de Antioquia”*.

Enseguida el señor Apoderado de la ANI hizo alusión al proceso arbitral que el 23 de febrero de 2022 el Concesionario promovió contra la Entidad con radicado 133526 en la que se solicitó *“que se declarase el incumplimiento de la obligación a cargo de la ANI, consistente en la entrega de la estación de peaje Niquía el 2 de agosto de 2022”*, así mismo se solicitó *“que se reconociera que dicha situación afectó de manera negativa y directa,*

³³ pp. 5 a 20

según las proyecciones del modelo financiero base del negocio, los siguientes aspectos del contrato de concesión”. Se informa que luego de surtido el respectivo trámite, el 7 de noviembre de 2023 se profirió el Laudo, “en el cual se decidió condenar a la ANI a pagar a favor del concesionario por los ingresos dejados de percibir por la ausencia del peaje Niquía entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023 la suma de \$67.878.917.586 y condena en costas por la suma de \$1.190.000.000”.

Destaca la ANI que en el Laudo se indicó que *“Para el futuro, mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí N.º 5”* (hechos 15 a 22).

De otra parte, se expuso que con comunicación de 28 de diciembre de 2021 el Concesionario le solicitó a la ANI informar si tenía previsto *“la instalación de nuevo del peaje Niquía para ser entregada al Concesionario y poder iniciar el cobro, o si por el contrario, de manera definitiva la decisión de la ANI es no instalar de nuevo allí la infraestructura asociada a ese peaje,...”* para en este caso proceder al desmonte y las adecuaciones que corresponda, y que el 9 de febrero la Entidad respondió que no podía pronunciarse *“al ser una infraestructura que no se encuentra a cargo de la Entidad”*, razón por la cual si el Concesionario decidía intervenir la infraestructura *“con el fin de preservar la seguridad vial del corredor y evitar siniestros por la existencia de la infraestructura inutilizada, el Plan de Manejo de Tráfico deberá ser revisado y avalado por parte de la Interventoría Servinc VQM...”*. Por lo anterior sostiene la ANI que *“la estructura del Peaje Niquía, fue retirada a cuenta y riesgo de VINUS”* (hechos 23 a 26).

El señor Apoderado de la ANI alega que toda vez que no se entregó la estación de peaje de Niquía, el Concesionario *“no ha incurrido, ni incurrirá en los costos de operación y mantenimiento asociados a dicha estación de peaje y derivados del contrato”*. Que los costos de operación y mantenimiento de las estaciones de peaje de los proyectos de concesión se encuentran incluidas en el modelo financiero presentado para la estructuración y que por lo tanto, *“están incluidos y retribuidos en el VPIP pactado en el contrato de concesión”*, como ocurre en este caso.

En ese sentido se indica que el 30 de enero de 2024 la ANI solicitó a VINUS información del valor correspondiente por no operar la estación de peaje Niquía, pero que el concesionario no respondió. Se aclara enseguida que la ANI *“no presentó demanda de reconvención en el trámite del proceso arbitral relacionado con la no entrega del peaje de Niquía. Sin embargo, esa situación no es obstáculo para que proceda la tasación y cobro de estos valores”* y se explica que según la Interventoría del Contrato de Concesión *“el 20% de la suma se deja de recaudar en el peaje Niquía es la que se hubiese requerido para la operación y mantenimiento de dicho peaje.”*

En razón de lo expuesto el señor Apoderado de la ANI considera que *“de conformidad con la condena proferida por el tribunal de arbitramento del trámite CB 135526, VINUS debe restituir a la ANI la suma de \$13.575.783.517, correspondiente al 20% del valor dejado de invertir en operación y mantenimiento del peaje Niquia entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023”* y que, además, *“mientras se mantenga la concesión y la ANI no entregue la estación de peaje Niquía al concesionario, de las sumas de dinero que la ANI deba compensar a VINUS por efecto de no recaudo en dicha estación de peaje, se deberá descontar el 20% correspondiente al valor dejado de invertir por el concesionario VINUS en operación y mantenimiento de dicho peaje”* (hechos 27 a 34).

En un segundo acápite de la Reconvención, el señor apoderado de la ANI expuso los *“b. Hechos relacionados con los costos no invertidos por parte de VINUS para adaptación de interoperabilidad del peaje Niquía”*³⁴, en el que se ocupa de lo previsto en la Sección 8.3 (a) de la Parte General del Contrato de Concesión relativa a la *“Implementación de nuevas*

³⁴ pp. 12 a 17

tecnologías para recaudo electrónico de Peajes” e igualmente transcribió la Sección 3.3.4.3., tecnología de cobro y control, del tráfico del apéndice técnico 2 de donde, entre otros, resaltó que “El Concesionario será responsable de definir el número de carriles de cada tecnología que resulten necesarios en cada Estación de Peaje para garantizar el nivel de servicio solicitado. // Los carriles de cobro automático o telepeaje serán carriles exclusivos para los vehículos portadores de esa tecnología. // Las casetas de peaje automáticas deberán permitir el cobro del peaje a la cuenta de débito del Usuario con el Concesionario, así como permitir el pago mediante las tarjetas de crédito y débito generalmente aceptadas en el país mediante lectura de un dispositivo electrónico por un sistema de radar o las tecnologías que adopte el Ministerio de Transporte. // Los carriles de cobro semiautomático podrán ser de uso exclusivo o mixto con los carriles manuales. Las casetas de peaje semiautomáticas deberán permitir el cobro del peaje por tarjetas de aproximación y por las tarjetas de crédito y débito generalmente aceptadas en el país”

Sostiene la ANI que mediante la Resolución 546 de 2018 modificada por la Resolución 3254 de 2018 *“el Ministerio de Transporte impuso la obligación a cargo de las entidades concedentes y de los concesionarios viales de implementar el sistema IP/REV”*. Que éstas fueron derogadas mediante la Resolución 20213040035125 de 11 de agosto de 2021, que luego fue modificada por la Resolución 202130400551695 del 29 de octubre de 2021.

Se agrega que el 3 de octubre de 2022, el Concesionario remitió oficio a la Superintendencia de Transporte, con el que aportó el *“informe de avance en la implementación del sistema de Interoperabilidad de Peaje con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV). Contrato de Concesión bajo el esquema APP N.º001 de 2016 y remite cronograma de avance para dar cumplimiento con el plazo para implementar el sistema de Interoperabilidad de Peaje con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV) en los peajes del proyecto”*. Y se indica que el 27 de octubre de 2022, el Concesionario remitió *“el certificado de Habilitación como actor estratégico del sistema de interoperabilidad de peajes con recaudo electrónico vehicular IP/REV n.º 20225001235261 del 26 de octubre de 2022, emitido por el Ministerio de Transporte, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 6º de la Resolución 20213040035125 del 11 de agosto de 2021”*. Con lo cual, dice la ANI, *“se encontraban listos para dar inicio a la operación del sistema IP/REV a partir del 30 de octubre de 2022, en los 4 peajes del proyecto”*.

La ANI precisa que mediante comunicación del 15 de diciembre de 2022, la Interventoría presentó *“el informe de implementación de interoperabilidad de peajes con recaudo electrónico vehicular (IP/REV)”*, donde indicó que *“el Concesionario cumple con la puesta en funcionamiento definitiva de los carriles IP/REV, teniendo en cuenta el plazo estipulado en la Resolución N.º 2120213040051695 del 29 de octubre de 2021, cuyo plazo es el 30 de octubre de 2022”*.

Reconoce la ANI que *“el concesionario realizó unas adecuaciones de infraestructura física y tecnológica en las estaciones de peaje del proyecto para que estas funcionaran con sistema de interoperabilidad con recaudo electrónico vehicular (IP-REV), ...”*. En ese sentido agrega que *“VINUS debía invertir recursos en el peaje Niquía para que dicha estación de peaje tuviera tecnología interoperable conforme las estipulaciones del contrato de concesión”*, pero que al no recibir la estación de peaje Niquía, no realizó dichas inversiones, las cuales *“se encuentran incluidas en las inversiones retribuidas mediante el VPIP del proyecto”*.

Se informó que la ANI realizó una verificación de las reclamaciones realizadas por los concesionarios de los proyectos a su cargo que han presentado cobros por adaptación de peajes para que estos sean interoperables, determinando un valor estimado por carril y que se realizó un ejercicio comparativo donde se determinó *“que las sumas de dinero mínimas que debieron ser invertidas en la estación de peaje Niquía ascienden a la suma de \$980.759.628 de enero de 2024”*.

Se concluye que *“Debido a la no entrega del peaje Niquía, estos gastos de interoperabilidad no han sido ni serán invertidos por VINUS, muy a pesar de que se encuentran dentro de la estructura financiera del contrato y hacen parte de la retribución que le corresponde al Concesionario, contenida en el VPIP pactado”*.

3. La respuesta de VINUS a los hechos relacionados en la Demanda de Reconvención

VINUS contestó oportunamente la reforma de la Demanda de Reconvención el 17 de junio de 2024 y se pronunció sobre cada uno de los hechos que le sirven de causa a las pretensiones en ella contenidas. En lo que tiene que ver con el primer capítulo *“a. Hechos relacionados con los costos no invertidos en la operación y mantenimiento de la estación de peaje Niquía”*, sostuvo que:

Tiene por ciertos los hechos relacionados con la celebración del Contrato de Concesión 001 de 2016, su objeto, la suscripción del Acta de Inicio, así como de sus siete otrosíes y dice atenerse al texto de estos documentos.

En cuanto a que las Estaciones de Peaje: i) Niquia, ii) Trapiche; y iii) Cabildo debían ser entregadas el 2 de mayo de 2021 a Vinus S.A.S., sostiene que ello no es un hecho, sino la cita de un aparte del Contrato; sin embargo, dice, *“el contenido de la cita es adecuado”*. Lo mismo contestó respecto del hecho referido a los apartes citados del Otrosí No. 5, relativo a la entrega posterior de esas estaciones de peaje y su justificación.

Aclara los hechos relativos a la entrega de las estaciones de peaje en el anterior contrato y explica que *“LO CIERTO es que algunas de las estaciones de peaje que integran en este momento el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 fueron entregadas, antes de su firma, a la Gobernación de Antioquia a través del Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996, el cual fue suscrito entre el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías y el Departamento de Antioquia”*; así como que para administrar tal infraestructura fue que se suscribió el Contrato de Concesión 001 de 2016.

VINUS señala que no le consta el hecho de la solicitud de la prórroga solicitada por la Gobernación a la ANI para la entrega de la infraestructura, por lo que dice se debe acudir al texto del Convenio Interadministrativo. Pero dice que es cierto que la ANI concedió el plazo solicitado hasta el 2 de agosto de 2021, razón por la cual suscribieron la modificación VII al Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996.

Igualmente, VINUS acepta que es cierto que el 1° de mayo de 2021 la Estación de Peaje de Niquía fue quemada en el marco de las protestas sociales que se estaban desarrollando en el país; pero en cuanto a la imposibilidad material y jurídica de entregar la estación de peaje aclara que se debe remitir al Laudo que puso fin a las controversias entre las mismas partes donde se debatió ese asunto.

También, dice que es cierto que cuando la estación de peaje fue destruida, ésta se encontraba bajo la operación y administración de la Gobernación de Antioquia, pero remite de nuevo a lo resuelto en el proceso arbitral anterior donde se trató este tema.

Acepta algunos hechos relacionados con el anterior proceso arbitral, pero sobre algunos de ellos advierte que se trata de *“una libre afirmación de la ANI relacionada con lo pretendido por Vinus en el seno del mencionado proceso”*.

Respecto de lo decidido en el Laudo proferido el 7 de noviembre de 2023, VINUS destaca que *“el restablecimiento del equilibrio contractual quedo claramente atado al conteo físico de los vehículos que transiten por el lugar donde se situaba la estación de peaje Niquia, tal y como se lee en el texto citado por la ANI “...el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten...”*”.

Dice que se atiene al texto de la comunicación de 28 de diciembre de 2021 remitida a la ANI para conocer qué iba a pasar con la estación de peaje, así como a la respuesta de 9 de febrero de 2022.

En cuanto a la supuesta imposibilidad de entregar la estación de peaje de Niquía por parte de la ANI, lo cual conlleva a que el Concesionario no incurra en gastos por operación y mantenimiento de la misma, dice que es cierto, pero aclara que *“el no recibo de la estación de peaje es consecuencia directa del incumplimiento de la obligación de entrega a cargo de la Agencia. La ANI está en mora de cumplir con su obligación”*, y que cuando VINUS reciba la estación de peaje *“dará inicio su operación y mantenimiento”*.

Sobre lo afirmado por la ANI sobre que los costos de operación y mantenimiento de las estaciones de peaje de los proyectos de concesión se encuentran incluidas en el modelo financiero presentado para la estructuración de los contratos, VINUS explica que ello no es un hecho sino *“una libre afirmación de la ANI tejida en torno a un Memorando interno que no le es oponible a Vinus en tanto no fue dado a conocer con antelación a la presentación de la demanda que aquí se contesta”*.

En cuanto a que la ANI no presentó demanda de reconvención en el anterior proceso arbitral dice que es cierto; sin embargo, aclara VINUS, en lo que hace al segundo aparte del texto que señala *“Sin embargo, esa situación no es obstáculo para que proceda la tasación y cobro de estos valores”*, que ello no es un hecho, *“sino una afirmación de la ANI que se dirige a purgar su incuria al no actuar oportunamente su reclamo en el seno del Tribunal anterior”*.

Agrega que *“de lo actuado por la ANI en el trámite arbitral anterior se deduce el por qué no elevó las pretensiones que hoy exhibe”*, por cuanto *“la línea de defensa exhibida por la Agencia en el proceso anterior se fincó en que el modelo financiero no era un documento contractual, que su contenido no obligaba a las Partes y que en todo caso tal documento contenía simples proyecciones y nada más”*, razón por la cual no le era posible acudir al contenido del referido modelo financiero. Reitera que se atiene al Laudo proferido en el anterior proceso.

Respecto del monto del 20% que la Interventoría sostiene se debería cobrar por OPEX, precisa *“que ‘lo conceptuado’ por la Interventoría representa simplemente su libre opinión sobre el tema consultado por la ANI”*.

Y en cuanto al numeral 33 donde se relaciona la suma reclamada por la ANI, dice que ello no es un hecho y que *“Simplemente representa parte de lo pretendido por la ANI, que ha sido objeto de oposición en el capítulo correspondiente a la contestación de las pretensiones de la demanda”*. En el mismo sentido se responde el hecho 34.

En lo que se refiere al segundo tema *“b. Hechos relacionados con los costos no invertidos por parte de VINUS para adaptación de interoperabilidad del peaje Niquía”*, el señor Apoderado de VINUS responde inicialmente frente a la cita de la sección 8.3 (a) de la parte general del Contrato de Concesión que se trata de la transcripción de un aparte pero que, sin embargo, el contenido de la cita es correcto, y precisa que *“las estaciones de peaje, efectivamente recibidas por Vinus, al momento de su entrega contaban con casi la totalidad de las estructuras y tecnologías necesarias para llevar a cabo el recaudo electrónico de los peajes”*.

En el mismo sentido se pronunció VINUS sobre la cita que se hizo por la ANI de la sección 3.3.4.3., tecnología de cobro y control, del tráfico del apéndice técnico 2 del contrato de concesión, y también aclaró que *“las estaciones de peaje efectivamente recibidas por Vinus al momento de su entrega cumplían con casi la totalidad de las especificaciones vertidas en el mencionado Apéndice, es decir, contaban con las tres (3) modalidades de cobro – manual, semiautomática y automática- y con los carriles necesarios para gestionarlo por lo que no resultó necesario que Vinus hiciera inversiones para conducir las estaciones al cumplimiento de lo exigido en el mentado Apéndice”*.

Luego el señor Apoderado de VINUS acepta como ciertos los hechos 37 a 41 donde se citaron varias resoluciones expedidas por el Ministerio de Transporte y comunicaciones cruzadas entre el Concesionario, la ANI y la Interventoría.

También dice que es cierto que el Concesionario realizó adecuaciones de infraestructura física y tecnológica en las estaciones de peaje del proyecto para que estas funcionaran con sistema de interoperabilidad con recaudo electrónico vehicular (IP-REV) y aclara, entre otros, que *“los peajes Trapiche, Cabildo y Pandequeso, funcionaban desde su recibo (agosto de 2021) con la tecnología de cobro automático, semiautomática y manual, contratada con los intermediadores QuickPass y Flypass, que permitía su Inter operatividad. Destacamos que igual situación ocurría con la estación de peaje Niquía, antes de que este fuera vandalizada, pues el Concesionario HATOVIAL SAS así lo había hecho”*.

Añade que una vez se expidieron las resoluciones por parte del Ministerio de Transporte VINUS *“tuvo que actualizar, en lo que hacía falta, la tecnología de interoperabilidad existente en los peajes Trapiche, Cabildo y Pandequeso y, por obvias razones, no tuvo que hacerlo en Niquía”. //*“Las actualizaciones referidas fueron ejecutadas por la empresa Kapsch en virtud del contrato 046 celebrado con Vinus y tuvieron un costo de \$120.987.086 (más IVA)”.

El señor Apoderado de VINUS explicó que *“El alcance de lo contratado se circunscribió a adecuar 10 carriles de cobro electrónico -existentes en las mencionadas casetas de peaje- con un promedio de inversión \$ 12.098.708 (más IVA) por carril. Se aclara que este valor, según la Sección 8.3 del Parte General del Contrato, debe ser asumido por la Ani y compensado a Vinus”*.

Advierte, en lo que hace a la estación de peaje Niquía, que *“en caso de haber sido entregada por la ANI, tomando en cuenta que al igual que las demás estaciones cumplía con lo dispuesto en el contrato y en el apéndice técnico 2, la actualización de la tecnología de interoperabilidad habría demandado una inversión de tan solo \$ 48.394.832 (más IVA) para cumplir con resoluciones IP/REV”*.

Se acepta que VINUS debía invertir recursos en el peaje Niquía para que dicha estación de peaje tuviera tecnología interoperable, pero explica que *“si la estación de peaje Niquía hubiese sido entregada por la ANI, tomando en cuenta que al igual que las demás estaciones cumplía con lo dispuesto en el contrato y en el apéndice técnico 2, la actualización de la tecnología de interoperabilidad habría demandado una inversión de tan solo \$ 48.394.832 (más IVA) para cumplir con resoluciones IP/REV”*.

Sostiene el Concesionario frente al hecho 44, donde se afirmó por la ANI que las inversiones relacionadas con la adaptación de peajes para el cumplimiento de condiciones de interoperabilidad se encuentran incluidas en las inversiones retribuidas mediante el VPIP del proyecto, que tal afirmación *“resulta equivocada pues parte del equivocado entendimiento del concepto de VPIP que como es sabido corresponde, según las voces del contrato, al valor presente al mes de referencia del recaudo de peaje pactado por las partes, sin más”*.

Agrega, sobre el Memorando que se cita que *“es claro que es un documento interno que no fue dado a conocer al Concesionario y que, en tanto ello, no le es oponible. En todo caso su contenido habla simplemente del entendimiento que una de las dependencias de la Agencia tiene respecto del alcance del concepto de VPIP”*.

Sobre la ejercición realizado por la ANI para establecer el valor de la actualización tecnológica, VINUS dice que ello no le consta y agrega que *“Es evidente que la actuación y ejercicios numéricos adelantados por la Agencia no solo son ajenos al Contrato de Concesión 001 de 2016 sino que no le son oponibles a Vinus”*.

Respecto de las sumas que dice la Reconvención debieron ser invertidas en la estación de peaje Niquia, alega VINUS que no se trata de un hecho, sino de “un ejercicio *“comparativo” llevado a cabo por la ANI que en nada afecta compromete o vincula a Vinus*”, luego de lo cual expuso que “*No se entiende por qué la ANI evitó hacer las verificaciones relacionadas con el cumplimiento el Sistema IP-REV en las estaciones del peaje del Proyecto, para, si ese era su deseo, establecer el valor de las inversiones que demandó la implementación del mencionado sistema*”.

Agrega que de haberlo realizado “*habría podido constatar (i) que Vinus, una vez se expidieron las resoluciones relacionadas con IP/REV actualizó en lo que hacía falta, la tecnología de interoperabilidad existente en los peajes Trapiche, Cabildo y Pandequeso (ii) que las actualizaciones referidas fueron ejecutadas por la empresa Kapsch en virtud del contrato 046 celebrado con Vinus y que tuvieron un costo de \$120.987.086 (más IVA).(iii) que el alcance de lo contratado se circunscribió a adecuar 10 carriles de cobro electrónico-existentes en las mencionadas casetas de peaje- con un promedio de inversión \$ 12.098.708 (más IVA) por carril (iv) que, de haber entregado la estación de peaje Niquia la actualización de la tecnología de interoperabilidad habría demandado una inversión de tan solo \$ 48.394.832 (más IVA) para cumplir con resoluciones IP/REV. (v) que según la Sección 8.3 del Parte General del Contrato este costo debía haber sido asumido por ella y compensado a Vinus en virtud de lo establecido en la Sección 8.3 del Contrato Parte General*”.

Finalmente, respecto de lo afirmado en el hecho 47 de la Reconvención reformada sobre que “*estos gastos de interoperabilidad no han sido ni serán invertidos por VINUS*”, se contesta que no es un hecho y que tal relato “*se contrae a simples reflexiones de la ANI en punto de aquello que representa sus pretensiones*”.

4. Las excepciones de mérito y/o medios de defensa propuestos por la Concesionaria contra las pretensiones formuladas en la demanda de reconvención

Al contestar la demanda de reconvención, **VINUS** se opuso a las pretensiones, excepto a las pretensiones declarativas Primera, Segunda y Tercera; y, con algunas precisiones, tampoco se opuso a las pretensiones declarativas Cuarta, Quinta, Sexta, Décima y Undécima; también solicitó pruebas, objetó el juramento estimatorio y propuso como excepciones las que denominó³⁵:

“III.1- COSA JUZGADA”.

“III.2- EL MODELO FINANCIERO NO ES VINCULANTE NI CONTRACTUAL”.

“III.3.- COBRO DE LO NO DEBIDO”.

“III.4.-EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO”.

“III.5.-NADIE PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR LA PROPIA CULPA. LA DEMANDANTE NO PUEDE BENEFICIARSE DE SU INCUMPLIMIENTO Y ACTUACIÓN OMISIVA”.

“III.6.- COMPENSACION”.

“III.7- EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

³⁵ Contestación Demanda reformada, pp. 39 - 71

5. La réplica a las excepciones y de la objeción al juramento estimatorio

La ANI describió el traslado de las excepciones y de la objeción al juramento estimatorio.

III. LAS PRUEBAS DECRETADAS, SU PRÁCTICA Y EL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

A.- LAS PRUEBAS DECRETADAS

Según lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, luego de ejecutoriada la providencia mediante la cual el Tribunal asumió competencia, mediante Auto No. 23 de 29 de agosto de 2024, se resolvió sobre las pruebas solicitadas por Las Partes, así:

1. Pruebas solicitadas por VINUS S.A.S.

1.1. Documentales. Se ordenó tener como pruebas, con el valor legal correspondiente, los documentos aportados en forma digital, que se relacionaron en la Demanda Arbitral y en su Reforma³⁶ y en la Contestación a la Demanda de Reconvención y su Reforma³⁷.

1.2. Declaraciones de terceros. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 212 del CGP, se ordenó que, de conformidad con lo solicitado en la Demanda arbitral reformada³⁸, rindieran declaración las siguientes personas:

1.2.1. Alejandro Quijano, “(...) en su condición de Director Técnico Financiero de Vinus S.A.S.”

1.2.2. Luis Octavio Giraldo, “(...) en su condición de Director Jurídico de Vinus S.A.S.”

1.2.3. Tatiana Guillen, “(...), en su condición de Directora de Operaciones de Vinus S.A.S.”

1.2.4. Daniel Devia, “(...), en su condición de Gerente de Sistemas Inteligentes de Transporte Devitek S.A.S.”

1.2.5. Luz Elena Paternina, “(...), en su condición de Estructuradora del Componente de riesgos presentado a la Aní por la Promesa de Sociedad Futura Estructura Plural Vías de Nus S.A.S. VINUS durante la Etapa de Estructuración del Proyecto”.

Los señores Alejandro Quijano y Tatiana Guillen, también debían rendir declaración sobre los aspectos mencionados en la Contestación a la Demanda de Reconvención Reformada³⁹.

Además, según lo expuesto en el memorial con el que VINUS describió el traslado de las excepciones propuestas contra la Demanda Arbitral Reformada⁴⁰, se ordenaron las declaraciones de:

1.2.6. Gloria Inés Cardona Botero, “(...), quien se desempeña como Coordinadora G.I.T de Proyectos Carreteros 4 de la Vicepresidencia Ejecutiva de la Agencia Nacional de

³⁶ Pp. 85 - 92

³⁷ Pp. 43 - 44

³⁸ Pp. 92 - 93

³⁹ Pp. 43 - 44. “(...) Los testigos declararan sobre los hechos relacionados con: (i) el estado en que se recibieron las estaciones de peaje del proyecto (ii) el cumplimiento de las especificaciones técnicas del Apéndice Técnico 2 en las estaciones de peaje del proyecto (iii) los costos de las inversiones efectuadas por Vinus para la implementación de las tecnologías interoperabilidad IP/REV (iv) las actividades propias de la operación y mantenimiento de las estaciones de peaje y sus costos asociados.”

⁴⁰ Pp. 6 - 7

Infraestructura, quién tiene a su cargo el Contrato de Concesión N.º 001 de 2016 “Proyecto Vías del Nus”, quién declarará sobre los aspectos técnicos y contractuales del contrato relacionados con la controversia que aquí nos ocupa. (...)”

1.2.7. Martha Liliana Castellanos Vela, “(...), quien se desempeña como Líder del Proyecto “Vías del Nus” - Contrato de Concesión N.º 001 de 2016 quién declarará sobre los aspectos técnicos y contractuales del precitado contrato relacionados con la controversia que aquí nos ocupa. (...)”.

1.3.- Experticia de parte. Se ordenó tener como prueba, en los términos del artículo 227 del CGP, el dictamen aportado con la Reforma de la Demanda, que fue elaborado por “el Señor José Froilán Urueña Sánchez, economista especialista en finanzas”, que se denominó “Análisis Financiero: Desequilibrio económico contractual generado por el decreto 0050 de 2023. Contrato de Concesión No. 001 de 2016 – “PROYECTO VÍAS DEL NUS” (ANI – Concesión Vías del Nus S.A.S.)”.

1.4.- Prueba trasladada. Según lo solicitado a páginas 94 y 95 de la Demanda Arbitral Reformada; 5 y 6 del memorial con el que VINUS describió el traslado de las excepciones propuestas contra la Demanda Arbitral Reformada; y, 45 y 46 de la Contestación a la Demanda de Reconvención Reformada, y en virtud de lo autorizado por el artículo 174 del Código General del Proceso, se ordenó trasladar a este proceso las pruebas que enseguida se relacionan, que se practicaron en el proceso arbitral que se adelantó entre las mismas Partes, con radicado **135526**: “(i) los documentos entregados por la ANI como resultado de la exhibición ordenada por el Tribunal, relacionados con los antecedentes de la Estructuración del Proyecto de Iniciativa Privada; y (ii) las declaraciones rendidas por los representantes de Deviteck S.A.S.”; así como “Declaraciones rendidas por los Señores (i) Ismael Mafioly Rodríguez, (ii) Luz Helena Ruíz Castro y (iii) Ximena Vallejo Guzmán, en audiencias llevadas a cabo los días 26 de septiembre de 2022, 5 de diciembre de 2022 y 20 de enero de 2023, respectivamente.” También se deberán remitir las declaraciones rendidas por: “(i) Ismael Mafioly Rodríguez, quien testificó en su condición de Director de la Interventoría CONSORCIO SERVINC – VQM, quién tiene a su cargo la interventoría del Contrato de Concesión N.º 001 de 2016 “Proyecto Vías del Nus”; (ii) Luz Helena Ruíz Castro, quien testificó en su condición de Coordinadora G.I.T Asesoría Estructuración de la Vicepresidencia Jurídica de la Agencia Nacional de Infraestructura; (iii) Catalina del Pilar Martínez, mayor de edad, quien testificó en su condición de Coordinadora G.I.T Riesgos de la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno de la Agencia Nacional de Infraestructura; (iv) Alejandro Quijano, quien testificó en su condición de Director Técnico Financiero de Vinus S.A.S.; y, (v) Daniel Devia, quien testificó en su condición de Gerente de Sistemas Inteligentes de Transporte Devitek S.A.S.”

1.5.- Exhibición de documentos. De conformidad con lo establecido en los artículos 265, 266 y 267 del CGP, se ordenó que la ANI exhibiera y aportara, con el fin de incorporarlos al expediente, copia digital de los documentos relacionados en el memorial con el que VINUS describió el traslado de las excepciones propuestas contra la Demanda Arbitral Reformada, esto es⁴¹:

“Expediente del Proyecto”, conformado según lo dispuesto en el artículo 2.2.2.1.8.6 del Decreto 1082 de 2015, que contiene la totalidad de los estudios, análisis, documentos y demás información relacionada con la estructuración, trámite, revisión y aprobación de la Iniciativa Privada que derivó en la celebración del Contrato de Concesión 001 de 2016.”

1.6. Contradicción dictamen: Según con lo establecido en el artículo 228 del CGP, se ordenó que rindiera declaración, con fines de contradicción, el perito **Andrés Mauricio Charria Ramírez**, vinculado a la firma **Asfin Value S.A.S.**, quien rindió la experticia aportada por la Convocada el 16 de diciembre de 2024, para que fuera interrogado por el Tribunal y las Partes sobre su idoneidad, imparcialidad y contenido de su dictamen.

⁴¹ Pp. 4 y 5

2. Pruebas solicitadas por la ANI

2.1.- Documentales. Se ordenó tener como pruebas, con el valor que la ley les asigna, los documentos aportados en forma digital, que se relacionaron (i) en la Contestación de la Demanda inicial⁴²; (ii) en la Contestación de la Demanda Reformada⁴³; (iii) en el memorial con el que describió el traslado de las excepciones formuladas contra la Demanda de Reconvención inicial⁴⁴ y, (iv) en la Demanda de Reconvención Reformada⁴⁵.

2.2.- Declaración de terceros. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 212 del CGP se ordenó, de conformidad con lo solicitado en Contestación de la Demanda Reformada⁴⁶ y en la Demanda de Reconvención Reformada⁴⁷, rindieran declaración las siguientes personas:

2.2.1. Gloria Inés Cardona Botero, “(...), quien se desempeña como Coordinadora G.I.T de Proyectos Carreteros 4 de la Vicepresidencia Ejecutiva de la Agencia Nacional de Infraestructura, quién tiene a su cargo el Contrato de Concesión N.º 001 de 2016 “Proyecto Vías del Nus”, quién declarará sobre los aspectos técnicos y contractuales del contrato relacionados con la controversia que aquí nos ocupa. (...)”.

2.2.2. Martha Liliana Castellanos Vela, “(...), quien se desempeña como Líder del Proyecto “Vías del Nus” - Contrato de Concesión N.º 001 de 2016 quién declarará sobre los aspectos técnicos y contractuales del precitado contrato relacionados con la controversia que aquí nos ocupa. (...)”.

2.2.3. Catalina Del Pilar Martínez, “(...), quien se desempeña como Coordinadora G.I.T Riesgos de la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, quién declarará sobre los aspectos relacionados con los riesgos del Contrato de Concesión n.º 001 de 2016 y demás hechos que le consten de la controversia que aquí nos ocupa. (...)”.

2.2.4. Alex Samuel Wihiler Bautista, “(...), quien se desempeña como Coordinador G.I.T de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, quién declarará sobre los aspectos relacionados con la estructuración del Contrato de Concesión n.º 001 de 2016 y demás hechos que le consten de la controversia que aquí nos ocupa. (...)”.

2.2.5. Diego Cristancho Salazar, “(...), quien se desempeña como Apoyo Financiero de la Vicepresidencia Ejecutiva de la Agencia Nacional de Infraestructura, quién tiene a su cargo el Contrato de Concesión n.º 001 de 2016 “Proyecto Vías del Nus”, quién declarará sobre los aspectos financieros del precitado contrato relacionados con la controversia que aquí nos ocupa. (...)”.

2.2.6. Luz Helena Ruiz Castro, “(...), quién se desempeña como Coordinadora G.I.T Asesoría Estructuración de la Vicepresidencia Jurídica de la Agencia Nacional de Infraestructura, declarará sobre los aspectos jurídicos -estructuración del Contrato de concesión n.º 001 de 2016 que estén relacionados con la controversia que aquí nos ocupa. (...)”

2.2.7. Ismael Mafioly Rodríguez, “(...), quién se desempeña como Director de la Interventoría CONSORCIO SERVINC – VQM, quién tiene a su cargo la interventoría del Contrato de Concesión n.º 001 de 2016 “Proyecto Vías del Nus”, quién declarará sobre los aspectos técnicos y de ejecución relacionados con la controversia que aquí nos ocupa. (...)”

⁴² p. 62

⁴³ pp. 71 y 72

⁴⁴ p. 5

⁴⁵ pp. 23 y 24

⁴⁶ pp. 72 a 74

⁴⁷ pp. 24 y 25

2.2.8. Cindy Lorena Díaz Murillo, *“quien se desempeña como funcionaria de la Agencia Nacional de Infraestructura y declarará sobre los cálculos financieros relacionados con los hechos enlistados en esta demanda”*.

2.3. Contradicción dictamen. Según con lo establecido en el artículo 228 del CGP, se ordenó que rindiera declaración, con fines de contradicción, el perito **José Froilán Urueña Sánchez**, quien rindió la experticia aportada con la Reforma de la Demanda, para que fuera interrogado por el Tribunal y las Partes sobre su idoneidad, imparcialidad y contenido de su dictamen.

2.4.- Experticia de Parte de contradicción. Se ordenó tener como prueba, en los términos del artículo 227 del CGP, el dictamen de contradicción aportado por la ANI el 16 de diciembre de 2024, que fue elaborado por **ASFIN VALUE S.A.S.**

2.5.- Interrogatorio de Parte. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 184 del CGP, se decretó el interrogatorio de Parte del señor **Ricardo López Lombana**, representante legal de **VINUS**.

2.6.- Experticia de Parte. Se ordenó tener como prueba, en los términos del artículo 227 del CGP, el dictamen aportado por la ANI el 16 de diciembre de 2024, que también fue elaborado por **ASFIN VALUE S.A.S.** que se denominó *“Dictamen Pericial relacionado con la estimación de los costos de operación y mantenimiento de la estación de peaje de Niquía, así como la determinación del costo de un sistema de interoperabilidad para la estación de peaje de Niquía.”*

3. Las pruebas decretadas de oficio

En cumplimiento del deber que le impone el numeral 4 del artículo 42 del Código General del Proceso de decretar pruebas de oficio y así *“verificar los hechos alegados por las partes”*, concordante con lo establecido por el artículo 170 del mismo estatuto, que lo faculta para decretar pruebas de oficio antes de fallar, *“cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”*, mediante el Auto 41 de 19 de marzo de 2025, el Tribunal decretó de oficio la práctica de la siguiente prueba:

“(…) en cumplimiento del deber que le impone el numeral 4 del artículo 42 del Código General del Proceso de decretar pruebas de oficio y así “verificar los hechos alegados por las partes”, en armonía con lo establecido por el artículo 170 del mismo estatuto, que lo faculta para decretar pruebas de oficio antes de fallar, “cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”, el Tribunal considera procedente y necesario decretar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 275 del CGP, una prueba por informe a cargo de la Interventoría del Contrato de Concesión 001 de 2016, el CONSORCIO SERVINC – VQM, en el que con base en sus registros debe precisar cuál es el valor del menor recaudo derivado de la aplicación del Decreto 050 de 2023.

“Para el efecto la Interventoría informará:

“1. Número de vehículos que transitaron por las cuatro estaciones de peaje por categoría, es decir, el tráfico efectivo que tuvo cada una de las estaciones de peaje, tomando como base para ello las Actas de Retribución suscritas entre el Concesionario y la Interventoría y/o demás documentos a su disposición;

“2. Valor de la tarifa que contractualmente debía cobrarse por categoría;

“3. Valor de la tarifa que se cobró por categoría;

“4. Valor del recaudo efectuado por categoría; y,

“5. Valor dejado de recaudar por la implementación del mentado Decreto 050 de 2023.

“6. También se informará cuál es el valor de la retribución que se reconoció a VINUS derivado de las tarifas reales de peaje que se cobraron y cuál hubiese sido esa retribución de no haberse implementado el Decreto 050.

“7. De existir, se aportarán las actas de menor recaudo o actas de cálculo de la compensación que se hayan suscrito entre el Interventor y el Concesionario en relación con la aplicación del Decreto 050.

“La información solicitada se deberá presentar para los siguientes periodos:

- Entre los días 16 de enero de 2023 y 31 de enero de 2024.
- A partir del 1° de febrero de 2024 y hasta la fecha en que se normalizaron integralmente las tarifas de peaje.
(...)”

B.- DESARROLLO DE LA ETAPA PROBATORIA

Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente forma:

1. En audiencia de 16 de septiembre de 2024 se recibió la declaración del Ingeniero Alejandro Quijano Restrepo (Acta 21).
2. El 19 de septiembre de 2024 el señor Apoderado de la ANI radicó memorial con el cual suministró enlace virtual que permite acceder a documentos relacionados con la exhibición a cargo de la Entidad.
3. El 23 de septiembre de 2024 el señor Apoderado de VINUS radicó memorial en el que se pronunció sobre los documentos exhibidos por la ANI y solicitó fuera requerida la Entidad para que aportara algunos supuestamente faltantes.
4. En audiencia de 1° de octubre de 2024 se recibió la declaración del Abogado Luis Octavio Giraldo. Por Auto de esa misma se aceptó el desistimiento de las Partes a la recepción de la declaración de Gloria Inés Cardona Botero (Acta 22).
5. En audiencia de 2 de octubre de 2024 se recibió la declaración de la Ingeniera Martha Liliana Castellanos (Acta 23).
6. En audiencia de 8 de octubre de 2024 se recibieron las declaraciones de la Ingeniera Tatiana Guillen Ossa y Catalina Del Pilar Martínez Carrillo (Acta 24).
7. El 10 de octubre de 2024 el Centro de Arbitraje dio respuesta al oficio del Tribunal y remitió enlace que permite acceder a las pruebas que se ordenó trasladar del proceso arbitral con Radicación **135526**.
8. En audiencia de 21 de octubre de 2024 se recibió la declaración del Ingeniero Daniel Hernando Devia Torres. Por Auto de esa misma se aceptó el desistimiento de la Parte Convocada a la recepción de la declaración de Cindy Lorena Díaz Murillo (Acta 25).
9. El 23 de octubre de 2024 el señor Apoderado de la Convocante radicó memorial en el que se pronunció sobre la prueba trasladada e insistió en que se requiera a la ANI “*para que se sirva entregar la información faltante*” relacionada con la exhibición a su cargo.
10. En audiencia de 12 de noviembre de 2024 se recibió la declaración de la Abogada Luz Elena Paternina Mora. Por Auto de esa misma se aceptó el desistimiento de la ANI a la recepción de la declaración de Luz Helena Ruíz Castro (Acta 26).

11. En audiencia de 14 de noviembre de 2024 se practicó el interrogatorio de parte del Representante Legal de VINUS. Igualmente se recibió la declaración de Diego Cristancho Salazar (Acta 27).

12. Por Auto de esta misma fecha, 14 de noviembre, se requirió a la ANI para que, en desarrollo de la prueba de exhibición de documentos a su cargo, en un término que vencía el 25 de noviembre de 2024, exhibiera y aportara los documentos relacionados por el señor Apoderado de la Parte Convocante en sus memoriales de 23 de septiembre y 23 de octubre de 2024.

13. El 25 de noviembre de 2024 el señor Apoderado de la ANI radicó memorial con el cual suministró enlace para acceder a los documentos objeto de la exhibición a su cargo, que afirma ya reposan en el expediente; igualmente solicitó ampliación del plazo hasta el 16 de diciembre para aportar el dictamen anunciado.

14. El 26 de noviembre de 2024 el señor Apoderado de VINUS radicó memorial en el que se pronunció sobre el anterior escrito.

15. El 2 de diciembre, el señor Apoderado de VINUS radicó escrito con asunto. “*Alcance Memorial*”.

16. Por Auto de 2 de diciembre de 2024, se otorgó por última vez plazo a la ANI para que presentara el dictamen pericial anunciado en la Contestación a la Reforma de la Demanda Arbitral, hasta el 16 de diciembre de 2024 y, además, se requirió a la misma Entidad para que en desarrollo de la prueba de exhibición de documentos a su cargo, aportara los documentos que relacionó el señor Apoderado de VINUS en su memorial de esa misma fecha.

17. En audiencia de 16 de diciembre de 2024 se recibió la declaración del Ingeniero Ismael Mafioly Rodríguez. Por Auto de esa misma se aceptó el desistimiento de la ANI a la recepción de la declaración de Alex Samuel Wihiler Bautista (Acta 29).

18. Por Auto de 17 de diciembre de 2024 se adoptaron las siguientes decisiones: (i) Se corrió traslado del dictamen técnico financiero y contable anunciado por la Entidad Convocada en la Demanda de Reconvención reformada y aportado el 16 de diciembre, que fue elaborado por la firma ASFIN VALUE S.A.S., por conducto del Ingeniero Andrés Mauricio Charria Ramírez; (ii) Se ordenó agregar al expediente el dictamen de contradicción aportado por la ANI en la misma fecha que también fue elaborado por la firma ASFIN VALUE S.A.S., por conducto del Ingeniero Andrés Mauricio Charria Ramírez; y, se decretó de oficio el interrogatorio del referido perito, para que rindiera declaración respecto del dictamen de contradicción.

19. El 19 de diciembre de 2024 el señor Apoderado de VINUS radicó memorial, en el que solicitó el interrogatorio del perito que rindió el dictamen aportado por la ANI.

20. Igualmente, el 19 de diciembre, el testigo Ismael Mafioly remitió los documentos anunciados en su declaración.

21. También el 19 de diciembre el señor Apoderado de VINUS radicó memorial en relación con la exhibición de documentos y solicitó declarar que la ANI fue renuente a exhibir.

22. El mismo 19 de diciembre, el señor Apoderado de la Entidad Convocada radicó escrito en el que se pronunció sobre el memorial de VINUS relacionado con la supuesta renuencia a exhibir documentos.

23. Mediante Auto de 21 de enero de 2025 se ordenó agregar al expediente todos los documentos aportados por la Agencia Nacional de Infraestructura en desarrollo de la prueba de exhibición decretada a su cargo y se declaró el cierre de la misma. Igualmente se fijó fecha para practicar los interrogatorios de los peritos.

24. En audiencia de 5 de febrero de 2025 se practicó el interrogatorio, con fines de contradicción del perito **José Froilán Urueña Sánchez**, quien rindió la experticia aportada por VINUS con la Reforma de la Demanda. Igualmente se practicó el Interrogatorio, con los mismos fines, del perito **Andrés Mauricio Charria Ramírez**, vinculado a la firma **Asfin Value S.A.S.**, quien rindió la experticia aportada por la ANI (Acta 33).

25. Por Auto 45 de 29 de abril de 2025 se declaró cerrada la etapa probatoria e igualmente se realizó el control de legalidad sobre esta etapa del proceso, respecto de lo cual las partes no hicieron manifestación alguna. Enseguida se fijó fecha para la audiencia de alegaciones.

Todas las declaraciones fueron grabadas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y el respectivo archivo digital, así como su transcripción fueron puestos a disposición de las partes y del Ministerio Público, así como los documentos aportados por algunos declarantes.

C.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LAS PARTES

Concluida la etapa probatoria, previo el control de legalidad de la actuación, en la audiencia celebrada el 26 de mayo de 2025 los señores Apoderados de las Partes presentaron verbalmente sus respectivos alegatos de conclusión. Adicionalmente, en la misma fecha los señores Apoderados de las Partes entregaron los escritos que contienen sus intervenciones. Al finalizar esta audiencia el Tribunal señaló día y hora para la audiencia de fallo.⁴⁸

D.- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En la misma oportunidad, el señor Agente del Ministerio Público igualmente rindió su Concepto respecto de las controversias que se debaten en este proceso.

En el Concepto rendido por el Señor Agente del Ministerio Público, inicialmente hizo un resumen de los antecedentes de este proceso arbitral, de los presupuestos fácticos, de la demanda reformada y los fundamentos de derecho invocados por VINUS; también se refirió al pronunciamiento de la ANI frente a las pretensiones, los hechos y excepciones. Así mismo, citó las pretensiones de la Reconvención reformada, de los hechos en que se apoya y sus fundamentos de derecho. Igualmente se refirió a la Contestación de VINUS frente a las pretensiones de la ANI, los hechos y excepciones.

A continuación se presentan las Consideraciones del Ministerio Público, donde identificó los siguientes problemas jurídicos:

“a.- De la demanda principal

“Se trata de establecer si le asiste razón a la parte convocante, CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S. (VINUS), en la reclamación contra la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI, fundada en la presunta ruptura del equilibrio económico del Contrato de Concesión 01 de 2016, debido a la imposibilidad de actualizar tarifas como consecuencia de la expedición del Decreto 050 de 2023 que se presenta como un "hecho del príncipe" y por la no entrega de estación de peaje de Niquia o si, por el contrario, se debe estar a lo planteado por la ANI bajo el argumento de que los eventos que causaron el menor recaudo corresponden a riesgos previsibles y pactados en el contrato, cuyos mecanismos de compensación están claramente definidos.

“b.- De la demanda de reconvención

48 Acta 41

“Se trata de determinar Concesión Vías del Nus S.A.S. (VINUS) VINUS no ha incurrido en ciertos costos de operación, mantenimiento y adaptación tecnológica para la estación de peaje Niquía debido a que este equipamiento no le fue entregado para que con base en esta declaración el concesionario deba reintegrar las sumas correspondientes a estos costos no invertidos”.

Luego el Ministerio Público hizo referencia a las pruebas decretadas y practicadas en el proceso y emprendió el estudio de los problemas jurídicos planteados. Finalmente realizó el análisis del caso en concreto, que el Tribunal encuentra pertinente transcribir, así:

“(…)

VI. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

A. Respetto del problema jurídico planteado en la demanda principal y la contestación presentada por la ANI.

Al examinar los presupuestos de hecho aducidos por las partes y los fundamentos de orden jurídico en que soportan las posiciones asumidas en el marco de la presente controversia y al cotejar unos y otros con el marco jurídico arriba señalado y con las pruebas decretadas y practicadas en el trámite arbitral se llega a las siguientes conclusiones:

1.- En primer lugar, la estructuración del proyecto para la celebración del Contrato de Concesión No 001 de 2016, bajo la modalidad de alianza público-privada cumplió con todos los presupuestos legales para configurar un negocio jurídico válidamente celebrado y, por ende, es ley para las partes.

2.- Aparece debidamente demostrada que la estructura de la retribución del Concesionario está determinada en esencia por el cobro a realizar en cinco estaciones de peaje.

3.- El Contrato tiene las siguientes estipulaciones

3.-1 En la parte General

1.121 “Peaje”

Es la tasa por el uso de la infraestructura que cada usuario del Proyecto debe pagar de acuerdo con la tarifa correspondiente a su categoría vehicular en cada una de las Estaciones de Peaje de acuerdo con la Resolución de Peaje. El valor del Peaje destinado al Proyecto no incluirá los valores por contribución al Fondo de Seguridad Vial, ni ninguna otra sobretasa o contribución similar que tenga destinación diferente al Proyecto.

1.145 “Resolución de Peaje”

Se refiere al acto administrativo que se identifica en la Parte Especial, expedido por el Ministerio de Transporte de Colombia, que fija las tarifas de Peaje que aplicarán en las Estaciones de Peaje del Proyecto.

1.146 “Resolución de Peaje para Compensación de Riesgos”

Se refiere al acto administrativo expedido por el Ministerio de Transporte de Colombia, que fija las tarifas de Peaje que aplicarán en las Estaciones de Peaje del Proyecto que surgirá como consecuencia de la aplicación de Mecanismos para la Compensación de Riesgos. Las tarifas establecidas en este caso se establecerán sin sobrepasar la tarifa máxima que arroje el Estudio de Tráfico y estarán sujetas a las variaciones que surjan de la aplicación del mecanismo.

3.2 En la parte Especial:

CAPÍTULO III ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO

3.1 Retribución

- (a) El derecho a la Retribución del Concesionario con respecto a cada Unidad Funcional se iniciará a partir de la suscripción de la respectiva Acta de Terminación de Unidad Funcional. La suscripción del Acta de Terminación Parcial de Unidad Funcional cuando sea aplicable de conformidad con este Contrato, dará lugar a la causación y pago de la Compensación Especial.
- (b) Fuentes para la Retribución. Las fuentes de Retribución del Concesionario -o de la Compensación Especial, cuando sea aplicable- serán las siguientes:
 - (i) Recaudo de Peajes.
 - (ii) Los Ingresos por Explotación Comercial.

4.1 Estructura Tarifaria

- (a) Esta concesión contará con cinco [5] estaciones de peaje; todas existentes en el corredor (siendo estas: Niquía, Trapiche, Cabildo (Estación de Control de Trapiche), Pandequeso y Cisneros), las cuales permanecerán en sus ubicaciones originales. En este proyecto no se instalarán nuevas Estaciones de Peaje.
- (...)

4.2 Actualización de tarifas

- (a) De conformidad con lo establecido en la sección 4.2 de esta parte especial, se va a llevar a cabo un incremento de tarifas como consecuencia de la intervención realizada sobre la vía. Las nuevas tarifas a cobrar expresadas en pesos del Mes de Referencia serán las establecidas en la Sección 4.2(d).

El inicio del cobro de esta tarifa se hará en los primeros diez (10) Días del mes siguiente en el que se haya firmado el Acta de Terminación de la Unidad Funcional. La actualización de tarifas para el inicio del cobro de esta nueva estructura tarifaria será de la siguiente forma:

$$TarifaSR_n = Tarifa_r * \frac{IPC_{n,x}}{IPC_r}$$

(...)

Una vez definida la TarifaSRn se deberá adicionar el valor correspondiente al Fondo de Seguridad Vial del periodo de actualización acorde con la Resolución Vigente para tal efecto, para calcular la tarifa que se cobrará al usuario. La cantidad que se determine se deberá redondear a la centésima superior o inferior más cercana de la manera que se describe a continuación. En el caso en que la TarifaSRn adicionada con la cantidad que corresponda para el Fondo de Seguridad Vial, arroje un valor cuyas décimas del número resultante sean iguales o superiores a cincuenta, se redondeará a la centésima superior. En caso contrario deberá redondear a la centésima inferior.

De acuerdo con lo establecido, la tarifa a cobrar al usuario estará dada por la siguiente fórmula:

$$Tarifa\ Usuario_n = Redondeo\ 100 * (TarifaSR_n + FSV_n)$$

- (b) El siguiente año al de la firma del Acta de Terminación de las Unidades Funcionales, las tarifas serán actualizadas el dieciséis (16) de enero de dicho año de acuerdo con la siguiente fórmula y procedimiento y se aplicarán hasta el quince (15) de enero del año siguiente.

$$TarifaSR_t = Tarifa * \frac{IPC^*_{t-T}}{IPC^{c_{n-1}}}$$

Donde:

TarifaSRt	Para cada categoría de vehículos y cada Estación de Peaje es el valor de la Tarifa actualizada en Pesos corrientes del año t, sin el redondeo a la centena
Tarifat-i	Valor de la tarifa cobrada al usuario el periodo inmediatamente anterior restándole la tarifa del Fondo de Seguridad Vial (FSV) o cualquier sobretasa o similar que tenga destinación diferente al Proyecto, cobrada en el periodo anterior.
IPCt.i	IPC de Diciembre del año inmediatamente anterior a la actualización.
EPCn-l	IPC del mes en el que se firma el Acta de Terminación de las Unidades Funcionales correspondientes.

Una vez definida la TarifaSRt se deberá adicionar el valor correspondiente al Fondo de Seguridad Vial del periodo de actualización acorde con la Resolución Vigente para tal efecto para calcular la tarifa que se cobrará al usuario. La cantidad que se determine se deberá redondear a la centésima superior o inferior más cercana de la manera que se describe a continuación.

$$Tarifa\ Usuario_t = Redondeo\ 100 * (TarifaSRt + FSVf) \text{ Donde:}$$

Tarifa Usuariot	Para cada categoría de vehículos y cada Estación de Peaje es el valor de la tarifa a pagar por el Usuario para el ano t
TarifaSRt	Para cada categoría de vehículos y cada Estación de Peaje es el valor de la Tarifa actualizada en Pesos corrientes del año t, sin el redondeo a la centena
FSVt	Es el valor del aporte al Fondo de Seguridad Vial para el año t vigente al momento del cálculo, expresado en pesos corrientes del año t
RedondeoLOO	Función que redondea un número al múltiplo de 100 más cercano. Redondea hacia la centena superior, si el residuo de dividir el número entre cien (100) es mayor o igual a cincuenta (50). Redondea hacia la centena inferior, si el residuo de dividir el número entre cien (100) es menor que cincuenta (50)
t	Año de Actualización de la tarifa

Para los siguientes periodos la tarifa será actualizada cada dieciséis (16) de enero con el siguiente procedimiento:

$$TarifaSR_t = Tarifa * \frac{IPC_{t-1}}{IPC_{t-2}}$$

Donde:

TarifaSRt	Para cada categoría de vehículos y cada Estación de Peaje es el valor de la Tarifa actualizada en Pesos corrientes del año t, sin el redondeo a la centena
Tarifat-i	Valor de la tarifa cobrada al usuario el periodo inmediatamente anterior restándole la tarifa del Fondo de Seguridad Vial (FSV) o cualquier sobretasa o similar que tenga destinación diferente al Proyecto, cobrada en el periodo anterior.
IPCt-i	IPC de Diciembre del año inmediatamente anterior a la actualización.
IPCt-2	IPC de Diciembre del año inmediatamente anterior al año t-1
t	Año de Actualización de la tarifa

Estas son las estipulaciones contenidas en el Contrato de Concesión respecto de la determinación y actualización de las tarifas que se pueden cobrar en las estaciones de peaje que corresponden al corredor vial objeto de ese contrato.

Debe observarse que, conforme lo previsto en el contrato, se indica que es el Ministerio de Transporte el que expide los actos administrativos que fijan las tarifas de peaje, estipulación

que además está acorde con lo consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano, de manera específica con lo dispuesto por la Ley 105 de 1993, el artículo 1° de la Ley 787 de 2002 y el numeral 6.15 del artículo 6° del Decreto número 087 de 2011 y, son precisamente los actos administrativos expedidos por esa autoridad los que se establecieron como parámetro tanto para la fijación de las tarifas iniciales como para la determinación de los incrementos anuales.

3.- Respecto de los riesgos tanto en el Contrato, parte general y especial y en la Matriz de Riesgos, se establecieron, valoraron y asignaron de modo preciso los previstos por las partes.

4.- No obstante lo anterior, no se previó y por ello no se valoró ni asignó la situación de riesgo que pudiera presentarse respecto de una decisión que, emanada de una autoridad distinta a la entidad contratante y/o a la que, conforme a la regulación legal, esta investida de la potestad para fijar las tarifas de los peajes, afectara el esquema tarifario consagrado en el Contrato para determinar los incrementos anuales que se pactaron para dicho fin.

5.- De las pruebas allegadas se concluye que la expedición del Decreto 050 de 2023 por parte del Gobierno Nacional y sus efectos mandatorios al disponer u ordenar: *“No incrementar a partir de la vigencia del presente decreto las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura, durante la vigencia del presente decreto.”*, y su aplicación inmediata generó consecuencias sobre las estipulaciones contractuales en especial las referentes a las fuentes de retribución del contratista de y tal manera que se generó un desajuste en la estructura financiera sobre cuya base se celebró el contrato.

6.- Ahora bien, de las pruebas allegadas se concluye, en consecuencia, que se habrían materializado los presupuestos de la teoría de la imprevisión, pues conforme lo ha señalado la jurisprudencia, como quiera que el hecho analizado, es decir la orden del Gobierno Nacional impartida a través del Decreto 050 de 2023, muy posterior a la Celebración del contrato, se trató de un hecho ajeno a las partes y no atribuible a ellas, que su acaecimiento afecta de modo anormal y grave la ecuación económica del contrato, no previsto al elaborar la matriz de riesgos y que su ocurrencia, tal como lo demuestran los hechos, conlleva una dificultad pero no hacen imposible su ejecución.

7.- Considera este Agente del Ministerio Público que la tesis propuesta por la parte convocante en el sentido que lo ocurrido se funda en el llamado “hecho del príncipe”, no resulta aplicable al asunto bajo examen dado que el Decreto 050 de 2023, si bien es un acto de carácter general que afecta las condiciones pactadas en el contrato, es claro que no fue expedido por la entidad contratante y, ni siquiera por la autoridad que está revestida de la potestad para regular las tarifas de los peajes, conforme las normas que arriba se citaron.

Debe recordarse que para que sea procedente la aplicación de la teoría del “hecho de príncipe”, el acto administrativo que altera de manera extraordinaria la ecuación financiera del contrato debe haber sido expedido por la propia entidad contratante y que cuando, como en el presente caso, se trató de una autoridad distinta la tesis aplicable es la que corresponde a la teoría de la imprevisión.

8.- La configuración de la teoría de la imprevisión conlleva una serie de consecuencias jurídicas respecto de la controversia que se plantea en el asunto bajo examen, la principal es que no puede derivar en una indemnización integral de los eventuales perjuicios causados, tal como lo han señalado la Jurisprudencia y la Doctrina:

“Impera distinguir en este caso la forma de indemnización a consecuencia del incumplimiento contractual de la entidad contratante, de los perjuicios que emanan del desequilibrio económico propiciado por la expedición de los actos administrativos ajenos a las partes involucradas en la relación jurídica negocial.

*La Sala debe indicar, conforme se ha considerado por la Sección Tercera de esta Corporación, que en aquellos eventos en que se acredita la ocurrencia de una circunstancia imprevisible, ajena a las partes que incide en la ecuación económica del contrato, corresponde compensar el menoscabo sufrido por el contratista, hasta un punto de no pérdida...”*⁴⁹

⁴⁹ Nota al pie del Concepto: “3. Consejo de Estado, Sección Tercera; Subsección B, Sentencia de 30 de marzo de 2017. Exp 37500”.

“Sin embargo, que los contratos estatales sean, en general, conmutativos, que tengan una ecuación contractual que se integre por los derechos y obligaciones pactados al momento de su perfeccionamiento, y que la ley señale que dentro del contrato se deban asignar los riesgos previsibles, no implica que la asignación de riesgos tenga como límites sus valores estimados o los efectos que podían preverse dentro del marco de lo razonable al momento de la suscripción del contrato. Por el contrario, debe entenderse que la conmutatividad incluye todos los riesgos asignados en el contrato en los términos y alcances previstos, que la ecuación contractual también lo hace, y que por riesgos previsibles (en los términos de la ley 1150) se deben entender también aquellos previstos y asignados en el contrato. En síntesis, solo cuando un riesgo no haya sido previsto (asignado en el contrato) y su comportamiento pueda enmarcarse en los estrictos requerimientos de esta figura jurídica, podría aplicarse la teoría de la imprevisión. En tal sentido se han pronunciado en varias ocasiones tanto el Consejo de Estado como la justicia arbitral y la doctrina, aclarando que la asignación de un determinado riesgo impide que sobre el mismo sea invocada la teoría de la imprevisión...”⁵⁰

8.- Por las razones señaladas no resulta aplicable para la solución de la controversia la tesis planteada por la ANI al invocar lo dispuesto en el Contrato en la Sección 3.4(i) de la Parte General del Contrato y que se califica como un riesgo de menor recaudo:

“...Si el Ministerio de Transporte o la entidad que resulte competente para fijar las tarifas de Peaje decide (i) modificar dichas tarifas, (ii) crear exenciones o tarifas especiales para ciertos usuarios, o de cualquier otra forma afectar la estructura tarifaria que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato, se causará un Riesgo de Menor Recaudo ...”

La premisa que señala esta estipulación contractual es clara al indicar que para que el riesgo allí contemplado opere, la modificación de las tarifas que afecte la estructura económica del contrato debe provenir de una decisión del Ministerio del Transporte o de la entidad competente para fijar las tarifas, condición que no se cumple, pues, ese no es el caso del Decreto 050 de 2023 como arriba se indicó.

No resulta aplicable porque las premisas de esa estipulación contractual no cobijan la situación que aquí se ha presentado, en primer lugar, porque, en este caso, la decisión no fue adoptada por el Ministerio de Transporte ni por otra entidad competente para fijar las tarifas de Peaje sino por el Gobierno Nacional, en una decisión cuya motivación y propósito estaba orientado hacia otros fines tal como se concluye del contenido de dicho Acto, por tanto no aplica el segundo presupuesto que es el darle el tratamiento de menor recaudo.

B.- En relación con el segundo problema jurídico planteado, referente a la demanda de reconvencción y su respuesta:

Es necesario tener en cuenta las siguientes disposiciones contenidas en el Código Civil, relativas a las fuentes de las obligaciones: artículos 1494, 1495, 1496, 1602, 1609.

Debe reiterarse que para la solución de los conflictos que se presenten durante la ejecución de un determinado negocio debe basarse en los documentos que se han elaborado en la etapa pre contractual, contractual y de ejecución; en el asunto bajo examen esos documentos comprenden todos los que fueron expedidos desde la autorización del proyecto, incluyendo los estudios técnicos, financieros, las consultas, las aclaraciones, el Pliego de Condiciones, los Apéndices Técnicos, el propio texto del Contrato, los otrosíes, etc.

Esta es una consecuencia de la naturaleza solemne de los contratos estatales de tal modo que las obligaciones y prestaciones para que sean vinculantes para las partes y exigibles deben estar consignadas en el texto del contrato y/o en los documentos que formen parte del respectivo negocio jurídico, así lo ha señalado la Jurisprudencia:

“CONTRATO ESTATAL – Existencia La falta del documento que contiene el acto o contrato no puede suplirse con otra prueba y su omisión de aportarlos en legal forma dentro de un proceso judicial impide que se puedan hacer valer o reconocer los derechos y obligaciones -efectos jurídicos- que en nombre o a título de él se reclaman. O lo que es igual, no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal, toda vez que cuando se pretenda la indemnización de perjuicios con fundamento en que

⁵⁰ Nota al pie del Concepto: “4. vii Herrera Cardozo Felipe y otros en “Infraestructura y Derecho” Legis, Bogotá 2017 P 21 y 22”.

se ha incumplido un contrato estatal, la prosperidad de semejantes pretensiones supone, entre otras demostraciones, que se acredite la celebración del contrato con el documento que se pide como solemnidad constitutiva pues acreditando su existencia se podrán determinar los derechos y obligaciones a favor y a cargo de cada una de las partes para luego proceder, ahí sí, a verificar si hubo tal incumplimiento y si este causó daño, como recientemente lo precisó la Sala...”⁵¹

En el asunto bajo examen, la demandante en reconvención busca que se declare que, como resultado de la no entrega de la estación de peaje de Niquía, el Concesionario no ha incurrido en los costos de operación y mantenimiento, valores que debe reintegrar, pues de lo contrario se estaría configurando un enriquecimiento sin justa causa a favor.

Según la argumentación de la reconviniente, los costos de operación y mantenimiento de las estaciones de peaje de los proyectos de concesión se encuentran incluidas en el modelo financiero presentado para la estructuración de los contratos de concesión. Por lo tanto, están incluidos y retribuidos en el VPIP pactado en el contrato de concesión, tal como se puede observar en la respuesta a la pregunta 3 del memorando 20242000049893 del 14 de marzo de 2024 emitido por la gerencia de proyectos de la vicepresidencia de estructuración de la entidad.

Es necesario indicar que, si bien los costos de operación y mantenimiento de las estaciones de peaje forman parte de las obligaciones del concesionario, en el caso concreto de la reclamación no aparece demostrada la generación de dichos costos si se tiene en cuenta que se trata de un equipamiento que no ha sido entregado a la demandada en reconvención.

El planteamiento de la demandante constituye un ejercicio hipotético que se funda en reclamaciones formuladas en el marco de contratos distintos al que vincula a las partes inmersas en el presente proceso, sin que resulte acertado pues conforme las disposiciones que regulan la fuente de las obligaciones, en especial lo establecido en el artículo 1494 arriba citado para que una prestación se pueda reclamar de uno de los contratantes debe estar consignada en las estipulaciones contractuales.

Considera esta Agencia que todos los efectos relacionados con lo acontecido con la estación de peaje Niquía se deben ajustar a lo resuelto en el Laudo proferido en el marco del Trámite Arbitral CB 135526, pues, no resulta acertado hacer deducciones o tomar conclusiones con sentido o alcance diferente a lo que se dispuso en el citada decisión arbitral.

Para el Ministerio Público si bien la prestación referida a los costos de mantenimiento y operación constituyen parte de un contrato de esta naturaleza, lo que no se evidencia en este caso es la demostración, a través de pruebas idóneas o eficaces, de su existencia y cuantificación.

VII.- CONCLUSION

A.- Expuestas las consideraciones, y las conclusiones que se acaban de anotar, encuentra esta Agencia del Ministerio Público, en virtud de las atribuciones que le ha conferido la Constitución Política y la Ley, respecto de la defensa del patrimonio público, el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales que se debe acceder de manera parcial a las pretensiones de la parte Convocante, en el marco de los presupuestos de la teoría de la imprevisión.

B.- Respecto de las pretensiones formuladas en la demanda de reconvención, ante la ausencia de pruebas que demuestren la existencia y el alcance de la obligación reclamada se considera que no están llamadas a prosperar.
(...)”.

A los alegatos de Las Partes y al Concepto de la Procuraduría el Tribunal se referirá más adelante al analizar cada una de las pretensiones de las partes y las excepciones propuestas en contra.

⁵¹ Nota al pie del Concepto: “5. SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013)”

E.- VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS PROCESALES

1. Los presupuestos procesales

Los presupuestos procesales corresponden a las “*condiciones necesarias para que la relación jurídico procesal nazca válidamente y en consecuencia se pueda decidir sobre el mérito de la cuestión litigiosa.*”⁵²

Del examen de los documentos que obran en el expediente el Tribunal considera que los presupuestos procesales se cumplen en este caso, conforme se expone enseguida.⁵³

1.1. Jurisdicción y competencia

Según lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución Política, así como por su desarrollo normativo estatutario (Leyes 270 de 1996, 1285 de 2009 y 2430 de 2024) y normativo general (Ley 1563/2012), el arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice (Ley 1563, artículo 1º).

En cuanto al pacto arbitral, la Ley 1563, en su artículo 3º, determina que “*es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.*”

A efectos de resolver sobre su competencia, el Tribunal debe encontrar probada la existencia del pacto arbitral, su referencia a una controversia jurídica determinada, la capacidad de las Partes y la posibilidad de resolver tales controversias mediante arbitraje. Así mismo, en consideración a la intervención de una Entidad de derecho público, el Tribunal debe someterse a los límites de competencia fijados por el Legislador y desarrollados tanto por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional como del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo y por el mismo pacto arbitral.

Del examen de los documentos aportados al proceso, desde la primera audiencia de trámite el Tribunal encontró probados los siguientes hechos:

El pacto arbitral. Según ya se expuso, el 25 de enero de 2016 la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** y la sociedad **CONCESION VIAS DEL NUS S.A.S. – VINUS S.A.S.** suscribieron el “*CONTRATO DE CONCESION BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 001 DE 2016*”, en el que decidieron voluntaria y autónomamente incorporar una cláusula compromisoria, para sustraer de la justicia ordinaria o permanente del Estado, el conocimiento y decisión de “*Las controversias que surja (sic) entre las Partes con ocasión del presente Contrato, que no sean de conocimiento del panel de Amigables Componedores*”, para que fueran resueltas por particulares investidos excepcional y temporalmente de jurisdicción, lo cual se materializó en el numeral 15.2 del Capítulo XV de la Parte General del referido Contrato de Concesión.

La jurisdicción y competencia de este Tribunal Arbitral surge conjuntamente, del artículo 116 de la Constitución Política, de las Leyes 270 de 1996, 1285 de 2009 y 2430

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Radicación: 25000-23-26-000-2002-02193-01(29.652): “[...] Si bien se había venido sosteniendo que los presupuestos para que una relación jurídico procesal pudiera surgir válidamente eran la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, y que la ausencia de alguna de ellas conducía a sentencia inhibitoria, lo cierto es que hoy en día se entiende que la inhibición por la ausencia de presupuestos procesales se reduce a la falta de capacidad para ser parte y a algunos casos excepcionales de inepta demanda pues las dos restantes, así como cualquier otro vicio que expresamente señale la ley, configuran causales de nulidad que deben regirse por los artículos 140 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (...) y 132 y siguientes del Código General del Proceso.”

⁵³ Para el efecto, el Tribunal citará algunas de las consideraciones que hizo en el Auto No. 21 de 29 de agosto de 2024, proferido en la primera audiencia de trámite mediante el cual asumió competencia.

de 2024, Estatutarias de Administración de Justicia, de la Ley 1563 de 2012, así como de la inequívoca voluntad de las Partes de someterse a arbitraje, según lo consignado en la cláusula compromisoria citada y transcrita en esta providencia. Dicha voluntad se materializó con la convocatoria del Tribunal, la presentación de la Demanda y su posterior reforma; la presentación de la Demanda de Reconvención y su posterior reforma y las respectivas contestaciones, con el propósito de que las pretensiones, excepciones y objeciones formuladas por las Partes sean resueltas de manera definitiva mediante laudo arbitral.

Arbitrabilidad subjetiva. Con relación a este aspecto, el Tribunal ratifica que tiene competencia por los siguientes motivos:

- a. Las Partes libre y autónomamente acordaron la Cláusula Compromisoria para resolver las controversias derivadas del Contrato de Concesión 001 de 2016.
- b. Las Partes tienen capacidad legal para someter sus diferencias al conocimiento de un tribunal arbitral.
- c. Las Partes pactaron la Cláusula Compromisoria a través de sus representantes facultados para ello, sin reparo o controversia sobre dicha prerrogativa en cabeza de los signatarios del pacto arbitral.
- d. Los Árbitros fueron designados en la forma prevista en la Cláusula Compromisoria, el Tribunal se instaló debidamente y, se cumplió por las Partes con el pago total de las expensas de este proceso.

Lo anterior se complementa con la circunstancia de que el trámite del proceso surtido hasta este momento se ha desarrollado de conformidad con la Constitución y la ley, garantizando el debido proceso y la igualdad de derechos de las Partes.

Arbitrabilidad objetiva. El Tribunal ratifica que el conflicto sometido a su consideración corresponde a “*asunto de libre disposición*”, en los términos del inciso inicial del artículo 1° de la Ley 1563, puesto que le corresponde decidir, principalmente, si la orden impartida por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 de 2023, “*generó la ruptura de la ecuación económica del contrato de Concesión 001 de 2016 por cuanto impidió a Vinus S.A.S actualizar las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto, conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, afectando de manera directa los ingresos del Proyecto, en cuanto resultaron significativamente disminuidos, afectando igualmente la retribución del Concesionario*”. Es decir, si las consecuencias de las decisiones u órdenes contenidas en el Decreto 050 de 2023 encajan o no dentro de la textura del riesgo de menor recaudo atribuido a la ANI o, si por el contrario, la no actualización de las tarifas de los peajes dispuesta por dicho Decreto se trata de una situación que alteró la ecuación económica del contrato por la ocurrencia de un fenómeno distinto que podría ser el *hecho del príncipe* o una alteración sobreviniente en todo caso no imputable al Concesionario; y, de otra parte, el deber del Tribunal a verificar si subsiste la ruptura de la ecuación económica del mismo Contrato de Concesión No. 001 de 2016, como consecuencia de la no entrega oportuna de la estación de peaje Niquía, imponiendo la adopción de las decisiones consecuenciales a que hubiere lugar en cada caso.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la Demanda de Reconvención reformada, se solicita declarar que toda vez que no se entregó la “*estación de peaje Niquía, desde el 2 de agosto de 2021*”, VINUS “*no ha incurrido ni va a incurrir en los costos de operación y mantenimiento de dicha estación de peaje y mientras no reciba la misma*”, razón por la cual deberá reintegrar al proyecto o deducir de su recaudo el valor dejado de invertir en tales actividades. Lo que hace necesario analizar si el modelo de contrato de APP de Iniciativa Privada permite tales reconocimientos, desde cuándo y a qué título.

De importancia superior para este proceso y para el Laudo resulta el hecho de que la entidad pública demandada propuso en su contestación, a título exceptivo, la que denominó “*Falta de competencia del tribunal arbitral para pronunciarse sobre esta controversia: las partes pactaron amigable composición*”.

La entidad pública demandada sustentó la referida excepción en que las consecuencias de la implementación del Decreto 050 de 2023 están incluidas dentro los riesgos pactados en los numerales 13.3 literal (e) y 3.4.(i) de la Parte General del Contrato de Concesión N°. 001 de 2016 como Riesgo de Menor Recaudo a cargo de la ANI y que la competencia para conocer de las controversias sobre ese determinado asunto está dada al panel de amigables componedores y no al Tribunal Arbitral. Por lo anterior afirmó que *“las partes del Contrato de Concesión expresamente señalaron que el tribunal de arbitramento no se encontraría habilitado para resolver controversias derivadas de la materialización del riesgo de menor recaudo derivado de la expedición de un acto administrativo por parte de la Autoridad Competente que modifique su esquema tarifario.”*

Mediante Auto No. 21 del veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal asumió competencia para conocer judicialmente de las controversias patrimoniales existentes entre la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S. - VINUS S.A.S.** y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, derivadas del **CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP 001 DE 2016**, suscrito entre las Partes el 25 de enero de 2016, con fundamento en la Cláusula Compromisoria contenida en el numeral 15.2 de la Sección XV *“Solución de Controversias”* de la Parte General del referido Contrato. En el Auto No. 22 de la misma fecha, el Tribunal resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior confirmándola, bajo el entendido de que *“la competencia del Amigable Componedor se activa es para definir diferencias entre la liquidación del recaudo esperado por peajes con el recaudo afectado por las decisiones del Ministerio del Transporte, pero nada dijo sobre el análisis del hecho que materializa el riesgo y sus consecuencias”*.

A esta altura procesal, el Tribunal no encuentra ninguna razón o circunstancia que pueda alterar ese planteamiento y, en consecuencia, advierte que es competente para resolver la situación que se elevó a la justicia arbitral, definiendo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad.

En efecto, el contenido de los numerales 3.4. y 13.3. no establecen que la controversia sometida a consideración de este tribunal encaje en un asunto que deba ser conocido por los amigables componedores. Se transcriben a continuación tales disposiciones contractuales:

“3.4. Peajes, Tráfico, Derecho de Recaudo e Ingresos por Explotación Comercial.

(...)

(i) Si el Ministerio de Transporte o la entidad que resulte competente para fijar las tarifas de Peaje decide (i) modificar dichas tarifas, (ii) crear exenciones o tarifas especiales para ciertos usuarios, o de cualquier otra forma afectar la estructura tarifaria que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato, se causará un Riesgo de Menor Recaudo y se aplicarán las siguientes reglas:

(i) Para cada mes de ejecución del Contrato se deberá calcular, entre el Interventor, el Supervisor y el Concesionario, la diferencia entre el Recaudo de Peaje que se hubiese producido de haberse aplicado la estructura tarifaria (debidamente indexada) prevista en la Resolución de Peaje y el Recaudo de Peaje correspondiente a las modificaciones adoptadas por el Ministerio de Transporte, de lo cual se dejará constancia en el Acta de Cálculo de la Compensación por Riesgo suscrita dentro de los cinco (5) Días siguientes a la terminación de dicho mes”. En caso de existir diferencias entre las partes, éstas acudirán al Amigable Componedor para que resuelva la controversia.

(ii) El valor resultante derivado del Menor Recaudo se Peaje deberá ser compensado de acuerdo con lo estipulado en la Sección 3.5 (h) de esta Parte General.”

(...)

“13.3 Riesgos de la ANI

“Salvo que la Parte Especial prevea otra cosa, los siguientes son los riesgos asignados a la ANI, además de los que le sean asignados en otras partes del Contrato (incluyendo sus Apéndices y Anexos):

(...)

“(e) Los efectos desfavorables de modificaciones a las tarifas previstas en la Resolución de Peaje, la implementación de tarifas diferenciales en las Estaciones de Peaje existentes y/o nuevas Estaciones de Peaje, en las vías que hacen parte del Proyecto o, en general, cualquier cambio en la estructura tarifaria prevista en la Resolución de Peaje. Para efectos de compensar el Valor de la Materialización de este Riesgo, se hará uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección 3.2 de esta Parte General.”

Lo que en realidad expresan las citadas cláusulas contractuales es que **una vez se materialice el riesgo de Menor Recaudo** (por razón de que el Ministerio de Transporte o la entidad que resulte competente para fijar las tarifas de Peaje decida, modificar dichas tarifas, crear exenciones o tarifas especiales para ciertos usuarios, o afectar la estructura tarifaria que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato), el cual, efectivamente está atribuido a la ANI, debe procederse a la realización de un cálculo para cada mes de ejecución del contrato, que evidencie la diferencia entre el Recaudo de Peaje que se hubiese producido de haberse aplicado la estructura tarifaria prevista en la Resolución de Peaje y el Recaudo de Peaje correspondiente a las modificaciones adoptadas por el Ministerio de Transporte.

Dicho cómputo deberá realizarse entre el Interventor, el Supervisor y el Concesionario y plasmarse en un “Acta de Cálculo de la Compensación por Riesgo” que deberá ser suscrita dentro de los cinco (5) días siguientes a la terminación de dicho mes. **En caso de que existan diferencias entre las partes, éstas acudirán al Amigable Composedor para que resuelva la controversia.**

Como puede verse, la competencia del Amigable Composedor está atada indubitadamente a la existencia de diferencias a la hora del **cálculo de la compensación** que derivaría de la materialización del Riesgo de Menor Recaudo y no en la materialización misma.

En efecto, la disposición normativa no busca atribuir competencia en el panel de amigables composedores ante, como en el caso que hoy es materia de este Tribunal, el determinar si las consecuencias de la emisión del Decreto 050 constituyen o no un riesgo de menor recaudo, pues la redacción que se ofrece, únicamente lo vincula con las diferencias que puedan presentarse al momento en que se realice el cálculo de una eventual compensación que derivaría cuando el riesgo sí se hubiese materializado. Así, en la medida en que las pretensiones de la demanda principal presentada por el concesionario, están dirigidas a que se determine si esa específica situación corresponde o no a un riesgo tipificado en el contrato, el Tribunal es el competente para establecerlo.

Así las cosas, cabe concluir que, desde la óptica de la *libre disponibilidad* –primer factor a considerar en torno a la arbitrabilidad objetiva–, el Tribunal tiene competencia “*para decidir de fondo la controversia*”, como señala el artículo 30 del estatuto arbitral, por tratarse en últimas de pretensiones económicas de libre disposición.

Por lo tanto, el Tribunal reitera que del análisis de la Demanda Arbitral Reformada y de la Demanda de Reconvención Reformada y de las respectivas contestaciones, las controversias que han sido puestas en su conocimiento se encuentran comprendidas dentro del alcance de la Cláusula Compromisoria porque conciernen directamente al Contrato de Concesión 001 de 2016, son de naturaleza patrimonial y de contenido particular y concreto, se refieren a una relación jurídica contractual específica y son susceptibles de disposición por las Partes.

Para finalizar, del examen de los documentos aportados al expediente el Tribunal encuentra que las Partes son personas jurídicas con capacidad plena para comparecer

al proceso arbitral, pues no se advierte ninguna limitación para ello y lo han hecho por intermedio de sus representantes legales y apoderados debidamente constituidos.

1.2. De la excepción de falta de competencia

Según quedó expuesto y analizado en el Auto No. 21 mediante el cual el Tribunal asumió competencia, en la Contestación a la Reforma de la Demanda, la **ANI** propuso la excepción de mérito que denominó ***“Falta de competencia del tribunal arbitral para pronunciarse sobre esta controversia: las partes pactaron amigable composición”***. Como sustento de ella sostiene, en síntesis, que el Contrato de Concesión *“fue expreso al indicar que el panel de amigables componedores sería el competente para conocer de los asuntos aquí analizados”*, porque en su criterio la controversia se refiere a la materialización del riesgo de menor recaudo que, según la Sección 3.4.(i) de la Parte General del Contrato atribuyó su definición a tal mecanismo. Agrega que como VINUS *“no ha solicitado que el amigable componedor conozca de la presente controversia, se entiende que no se ha materializado el factor habilitante y de competencia del presente tribunal arbitral, por lo que amablemente se solicita a los honorables árbitros declarar la falta de competencia para conocer de las pretensiones incoadas por la convocante”*.

Al recorrer el traslado de esta excepción la Parte Convocante sostuvo que la habilitación del Tribunal *“reposa en la esencia misma de lo que discuten las Partes, vale decir, la naturaleza del efecto generado en la economía del contrato por la aplicación del Decreto 050 de 2023. En efecto, en tanto, para el Concesionario ha sido claro desde la expedición del Decreto 050 de 2023 que sus efectos NO se corresponden con ninguno de los riesgos analizados, tipificados y asignados en el Contrato de Concesión; para la ANI, dichos efectos SI constituyen y materializan el riesgo de menor recaudo considerado en la Parte General del Contrato”*.

Consideró VINUS que la disposición contractual invocada por la ANI *“no resulta aplicable en la medida que esta refiere y regula las discusiones sobre los montos a reconocer para compensar la materialización del riesgo de menor recaudo, mas no aquellas discusiones sobre los eventos que materializan o no dicho riesgo, que es lo que en realidad discuten las Partes”*. Por tanto, como este asunto no fue asignado en el Contrato de Concesión al conocimiento del Amigable Componedor le corresponde decidirlo al Tribunal Arbitral.

Además, cuestiona la conducta de la ANI, pues si en su criterio el competente para resolver la controversia es el Amigable Componedor, por qué entonces no convocó al respectivo Panel, cuando por *“mandato legal, Art.4 num.9 L.80/93, la entidad está llamada a tomar la iniciativa en busca de solución cuando quiera que se presenten controversias relacionadas con la economía del contrato”*.

Concluye que *“La ANI conoce de la existencia de la controversia desde el mismo momento en que fue expedido el Decreto 050. Pese a ello, NUNCA acudió a los mecanismos de solución de conflictos previstos en el contrato. Peor aún, a sabiendas de la existencia y trámite de este proceso, esperó llegar a este estadio procesal para exhibir su reserva sobre la competencia del Tribunal. Francamente, el actuar de la ANI se aleja cada vez más de las encomiendas y obligaciones que el principio de buena fe sitúa en su cabeza como Entidad Estatal”*.

No obstante que el tema fue planteado como excepción de mérito, por tratarse de un asunto que podía afectar la competencia del Tribunal, en la primera audiencia de trámite y en el Auto No. 22 mediante el cual se resolvió el recurso interpuesto por la ANI contra el Auto No. 21 con el cual asumió competencia, el Tribunal concluyó que sí era competente judicialmente para conocer de las controversias a que se refieren la Demanda Arbitral y su Reforma, la Demanda de Reconvención y su Reforma, sus contestaciones y la respectiva réplica a las excepciones de mérito y objeciones, y así lo declaró, sin perjuicio de que en el Laudo Arbitral debía analizar de nuevo este asunto

frente a los hechos que resultaren demostrados con base en las pruebas que debidamente decretadas fueran recaudadas dentro del proceso.

Como se analizará más adelante, la estipulación invocada por la ANI para concluir que todos los asuntos relativos al menor recaudo debían ser de competencia de un panel de amigables componedores, no resulta aplicable a este caso pues, reitera el Tribunal, *“la competencia del Amigable Componedor se activa es para definir diferencias entre la liquidación del recaudo esperado por peajes con el recaudo afectado por las decisiones del Ministerio del Transporte, pero nada dijo sobre el análisis del hecho que materializa el riesgo y sus consecuencias”*.

Como sustento a su teoría, la ANI considera que las consecuencias de la implementación del Decreto 050 de 2023 están enmarcadas dentro los riesgos pactados en el numeral 13.3 literal (e) del contrato de concesión como riesgo a cargo de la ANI, como un riesgo de menor recaudo y cita la Sección 3.4. .(i) de la Parte General del Contrato de Concesión 001 de 2016, que indica:

“Si el Ministerio de Transporte o la entidad que resulte competente para fijar las tarifas de Peaje decide (i) modificar dichas tarifas, (ii) crear exenciones o tarifas especiales para ciertos usuarios, **o de cualquier otra forma afectar la estructura tarifaria** que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato, se causará un Riesgo de Menor Recaudo y se aplicarán las siguientes reglas”. (Resaltado fuera de texto)

La anterior estipulación prevé que las decisiones que puede tomar el Ministerio de Transporte o la entidad que resulte competente, tipifican un **riesgo de menor recaudo** y en concreto se refiere a la decisión de **(i)** modificar las tarifas de peaje, que no encuadra dentro del caso que ocupa la atención del Tribunal; **(ii)** crear exenciones, lo que tampoco se ajusta a la controversia; y, **(iii)** hechos que afecten la estructura tarifaria, lo cual tampoco se ajusta a lo ocurrido con la expedición del Decreto 050 de 1993, como se analizará más adelante.

En efecto, como uno de los *Riesgos a cargo de la ANI*, el literal (e) de Parte General del Contrato, del numeral 13.3. precisa que serán de su cargo:

- (e) Los efectos desfavorables de modificaciones a las tarifas previstas en la Resolución de Peaje, la implementación de tarifas diferenciales en las Estaciones de Peaje existentes y/o nuevas Estaciones de Peaje, en las vías que hacen parte del proyecto o, en general, cualquier cambio en la estructura tarifaria prevista en la Resolución de Peaje Para (sic) efectos de compensar el Valor de la Materialización de este Riesgo, se hará uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección 3.2. de esta Parte General.

Ahora bien y en ése mismo orden la *Estructura Tarifaria* se encuentra prevista en la Parte Especial del Contrato de Concesión 001 de 2016, en el Capítulo sobre “IV ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO”, en el numeral 4.2. que establece lo siguiente:

“(a) Esta concesión contará con cinco (5) estaciones de peaje; todas existentes en el corredor siendo estas: Niquía, Trapiche, Cabildo (Estación de Control de Trapiche), Pandequeso y Cisneros), las cuales permanecerán en sus ubicaciones originales. En este proyecto no se instalarán nuevas Estaciones de Peaje.

“(b) La Autoridad Estatal competente mediante resolución 201500357832 del 30 de diciembre de 2015 fijará de restricción de carga para las categorías V, VI y VI en la vía Porcesito - la cortada - Yolombo - Yali - Vegachi - El tigre - Remedios, la cual mantendrá su vigencia durante la duración del presente Contrato.

“(c) Las Estaciones de peajes de Niquía, Cabildo, y Trapiche, están actualmente en operación y hacen parte del Contrato 97-CO-20-1738. La Estación de Peaje de Pandequeso también se encuentra en operación y está cedida a la Gobernación de Antioquia y es operada mediante el contrato 97-CO-20-1738 de 1997. La estación Cisneros se encuentra en operación y hace parte del Contrato 250/11 del INVIAS.

“(d) Para efecto de lo dispuesto en la Sección 1.145 de la Parte General, y de acuerdo con lo establecido por la Resolución No. 3597 de 29 de septiembre de 2015, las tarifas serán la que se presentan a continuación, sin incluir la tasa del Fondo de Seguridad Vial - FOSEVI, y expresadas en pesos del mes de referencia:

(...)

A continuación, *la actualización de tarifas* se encuentra comprendida en el numeral 4.3 que regula el tema define las fórmulas matemáticas para el efecto, de donde se destaca, según lo previsto en el literal (b), que luego de la firma del Acta de Terminación de las Unidades Funcionales *“las tarifas serán actualizadas el dieciséis (16) de enero de dicho año de acuerdo con la siguiente fórmula y procedimiento y se aplicarán hasta el quince (15) de enero del año siguiente. (...)”*.

Luego, en el literal (c) se define que *“Para los siguientes periodos la tarifa será actualizada cada dieciséis (16) de enero con el siguiente procedimiento: (...)”*

De un análisis preliminar pero no por ello crítico, se puede señalar que el numeral 4.2 a que se refiere en concreto a la estructura tarifaria y el 4.3. que se refiere a la actualización de tarifas, son aspectos diferentes, pero que se complementan, con el agravante que, si el segundo no se cumple, puede interferir en la ecuación económica del contrato. Al tiempo que se comprende como estructura tarifaria el contenido de los valores precisos, según cada categoría vehicular, acorde a la normativa del sector tránsito y transporte y para cada estación de peaje propias de la concesión mientras que, la actualización de tarifas con el IPC es una corrección monetaria, que corrige el poder adquisitivo del dinero (en pesos colombianos), que suele descender por causa de la inflación.

Por lo expuesto, las modificaciones a las tarifas de peaje no se encuadran dentro del caso que ocupa la atención del Tribunal; como tampoco que se hayan creado exenciones se ajusta a la controversia; y mucho menos, se afecta la estructura tarifaria que tampoco ocurrió como se concluirá en acápite especial.

En ese orden de ideas, sin profundizar aquí sobre el análisis de los riesgos porque será objeto de estudio más adelante, el Tribunal afirma desde ya y sin lugar a equivocarse que, como no se materializó el riesgo al que se refiere el literal (e) antes transcrito, no hay posibilidad de aplicar los mecanismos de compensación previstos contractualmente en la Parte General del citado contrato y donde y solo para efectos de discrepancia aritmética entre las Partes se tiene prevista la intervención del Amigable componedor como lo dispone el literal i) del romanitos i de la siguiente manera:

(...)

(iii)

“Si el Ministerio de Transporte o la entidad que resulte competente para fijar las tarifas de Peaje decide (i) modificar dichas tarifas, (ii) crear exenciones o tarifas especiales para ciertos usuarios, o de cualquier otra forma afectar la estructura tarifaria que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato, se causará un Riesgo de Menor Recaudo y se aplicarán las siguientes reglas:

- (i) Para cada mes de ejecución del Contrato se deberá calcular, entre la Interventor, el Supervisor y el Concesionario, la diferencia entre el Recaudo de Peaje que se hubiese producido de haberse aplicado la estructura tarifaria (debidamente indexada) prevista en la Resolución de Peaje y el Recaudo de Peaje correspondiente a las modificaciones adoptadas por el Ministerio de Transporte, de lo cual se dejará constancia en el Acta de Cálculo de la Compensación por Riesgo suscrita dentro de los cinco (5) Días siguientes a la terminación de dicho mes. En caso de existir diferencias entre las Partes, estas acudirán al Amigable Componedor para que resuelva la controversia.”

Luego de agotado el debate probatorio, el Tribunal arriba a la consideración que no encuentra motivo alguno para modificar la decisión sobre su competencia adoptada en

la primera audiencia de trámite, que luego de ser impugnada fue confirmada en esa misma sesión. Por lo tanto, el Tribunal ratifica que sí es competente para conocer de todas las controversias a que se refiere la demanda reformada y su contestación.

1.3. Demandas en forma

En su oportunidad se verificó por el Tribunal que tanto la Demanda Subsanada y su Reforma, así como la Demanda de Reconvención y su reforma subsanada cumplieron con las exigencias contenidas en los artículos 82 y 206 Código General del Proceso, y demás normas concordantes y complementarias, razón por la cual en su oportunidad se admitieron y sometieron a trámite.

1.4. Capacidad de los sujetos procesales

Del estudio de los documentos aportados al expediente, el Tribunal encuentra que la Las Partes, cuya existencia y representación legal está acreditada en debida forma, ostentan capacidad para ser parte y comparecer al proceso, están legitimadas por el ordenamiento jurídico en ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y, además, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por intermedio de sus representantes legales y apoderados, debidamente constituidos.

De conformidad con lo antes expuesto, el Tribunal encuentra que en este caso se encuentran cumplidos los presupuestos procesales, razón por la cual puede adoptar decisión de mérito.

2. Control de legalidad

En cumplimiento de lo dispuesto por artículo 132 del C.G.P., le corresponde al Tribunal hacer el control de legalidad en este momento procesal -al proferir Laudo y antes de adoptar las decisiones de mérito-.

Revisada la actuación surtida, el Tribunal encuentra cumplidos los requisitos para la validez del proceso arbitral; las actuaciones procesales se han desarrollado con observancia de las previsiones legales y ratifica que no existe vicio constitutivo que deba ser saneado, así como que las actuaciones se han cumplido con arreglo a la finalidad de las normas constitucionales y procesales, observando los derechos de audiencia, defensa, contradicción y, en general, el debido proceso, lo cual fue advertido por el Tribunal en la primera audiencia de trámite y al finalizar cada una de las etapas procesales. El más reciente control de legalidad se realizó el 26 de mayo de 2025, al finalizar la audiencia de alegaciones (Acta 41).

Por lo expuesto, para resolver las controversias sometidas a su consideración, el Tribunal procederá a adoptar las decisiones de mérito que en derecho correspondan y que, según lo previsto en el Pacto Arbitral, deben proferirse en derecho.

3. Calificación de la conducta procesal de las Partes

Como quiera que el artículo 280 del Código General del Proceso establece el deber del juez de calificar en este momento la conducta procesal de las partes, y de ser el caso deducir indicios de ella, el Tribunal pone de presente que durante el presente proceso arbitral el comportamiento de las Partes y de sus Apoderados se ha ceñido a los principios de transparencia y lealtad procesal, cada quien en defensa de la posición asumida, sin que jurídicamente se les pueda hacer reproche alguno, y recalca su buena fe en el manejo de las controversias planteadas y su disposición para atender de la mejor manera los requerimientos del Tribunal para el adecuado desarrollo del proceso.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y LA ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN PARA RESOLVERLOS

El Tribunal considera que los problemas jurídicos que debe resolver en este Laudo son los siguientes:

- (i) ¿La decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, por medio del cual ordenó no incrementar y más precisamente, no actualizar las tarifas de peaje, entre ellos los administrados por la ANI -dentro de los cuales se encuentran los de la Concesión Vías del Nus S.A.S.-, produjo o no la ruptura de la ecuación financiera del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP 001 de 2016?
- (ii) ¿La decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, por medio del cual ordenó no incrementar y más precisamente, no actualizar las tarifas de peaje, entre ellos los administrados por la ANI dentro de los cuales se encuentran los de la Concesión Vías del Nus S.A.S., corresponde o no a alguno de los riesgos previsibles tipificados en el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP 001 de 2016 y, si ello fuere así, cuál es el mecanismo contractual aplicable para restablecer la ecuación económica del mismo?
- (iii) ¿Si la decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, no corresponde a alguno de los riesgos previsibles tipificados en el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP 001 de 2016, pero de todas maneras tal decisión afectó de manera directa los ingresos de la concesión por falta de actualización de las tarifas de los peajes conforme al IPC, se enmarca dentro de la teoría del *hecho del príncipe*?
- (iv) ¿Si la decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional contenida en el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 se enmarca dentro de la teoría del *hecho del príncipe*, la ANI está obligada a restablecer la ecuación económica del contrato rota, como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023?
- (v) Conforme a lo pactado en el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP 001 de 2016 y lo ordenado en el Laudo proferido el 7 de noviembre de 2023 por el Tribunal integrado para dirimir las controversias por ese hecho en el proceso arbitral Radicado con el No. 135526, aún no se ha hecho entrega por parte de la ANI al Concesionario de la estación de peaje Niquía y no se adoptado algún mecanismo para mantener y/o restablecer la ecuación económica del Contrato?
- (vi) ¿Para determinar el tráfico efectivo que transita mensualmente por el sitio donde se encontraba ubicada la estación de peaje Niquía pueden tomarse los resultados que arroje el Sistema Electrónico de Conteo Vehicular instalado por el Concesionario en ese lugar?
- (vii) ¿Al no haberse entregado por la ANI al Concesionario la estación de peaje de Niquia en la fecha establecida contractualmente, éste ha dejado de realizar desde entonces actividades de operación y mantenimiento (OPEX) en relación con la misma, razón por la cual procede descontar las sumas correspondientes?
- (viii) ¿Al no haberse entregado por la ANI al Concesionario la estación de peaje de Niquia en la fecha establecida contractualmente, éste no ha realizado ni realizará las

inversiones en dicho peaje para que funcione el sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV), razón por la cual deberá descontarse o reintegrarse las sumas correspondientes?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, el Tribunal estructurará la decisión en los siguientes términos: (i) abordará los presupuestos legales para revisar la generalidad del contrato de concesión, las concesiones bajo el esquema Asociación Público Privada – APP, las concesiones bajo el esquema Asociación Público Privada APP-IP y las particularidades del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 001 de 2016; (ii) la materialización o no de alguno de los riesgos contractuales, para revisar la decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 de 2023 y las regulaciones complementarias adoptadas por el mismo Gobierno Nacional (Decreto 2287 de 2023) y la o el Ministro de Transporte mediante resoluciones; (iii) la responsabilidad contractual del Estado, el equilibrio de la ecuación económica del contrato, su ruptura y su restablecimiento; (iv) la persistencia de la no entrega por parte de la ANI al Concesionario de la estación de peaje Niquía; (v) el tráfico efectivo que transita mensualmente por el sitio donde se encontraba ubicada la estación de peaje Niquía y el Sistema Electrónico de Conteo Vehicular instalado por Concesionario; (vi) las actividades de operación y mantenimiento (OPEX) en relación con la estación de peaje de Niquía; (vii) la realización o no de inversiones en dicho peaje para que funcione el sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV); y, (viii) la resolución de la controversia mediante el análisis y decisión sobre las pretensiones y excepciones formuladas con motivo de la demanda arbitral y la demanda de reconvencción.

B. LOS PRESUPUESTOS LEGALES Y CONTRACTUALES

1. La regulación del Contrato de Concesión

Con el Decreto Ley 222 de 1983⁵⁴ y con sujeción a él, posteriormente con el Documento CONPES 2597 de 1992,⁵⁵ se empezó a incorporar en la legislación colombiana la posibilidad de otorgar a particulares contratos de obra pública a través del mecanismo de concesión.

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 numeral 4° de La Ley 80 de 1993,⁵⁶ el Contrato de Concesión es aquel que celebran las entidades del Estado, *“con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”*

Los artículos 30 a 36 de la Ley 105 de 1993,⁵⁷ regularon y definieron el régimen jurídico del contrato de concesión para aquellas actividades de construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.

Así, entonces, el Documento CONPES 2597 de 1992, la Ley 80 de 1993 y la Ley 105 de 1993, establecieron los lineamientos de política y los principios generales que sirvieron

⁵⁴ Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones.

⁵⁵ Sobre Contratos de Obra Pública por el Sistema de Concesión.

⁵⁶ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

⁵⁷ Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

de plataforma *para las concesiones viales de primera generación*, en las cuales se establecieron los mecanismos de recuperación de la inversión y propuestas de mecanismos financieros de largo plazo. Esta generación de concesiones inició en 1994 con once (11) contratos de concesión vial, enfocados principalmente a labores de rehabilitación y ampliación de calzadas en 1.649 km de vías, concentrados en aquellos tramos donde mayor tráfico se presentaba, pero sin incorporar criterios de continuidad de corredor dentro de la red vial nacional.

Con la aprobación del Documento CONPES 2775 del 26 de abril de 1995,⁵⁸ se fijaron políticas tendientes a mejorar temas relacionados con aspectos financieros, esquemas de responsabilidad y riesgos, entre otros, que fueron la base de la *segunda generación de concesiones viales*, en la cual se intervinieron 470 km de vías⁵⁹ como parte de una estrategia orientada hacia la construcción de nuevos tramos de vías, de segundas calzadas en los accesos a las principales ciudades y la rehabilitación de tramos viales existentes.

Los documentos CONPES 3045 de 1998⁶⁰ y 3413 de 2006⁶¹ identificaron los proyectos que hicieron parte de la *tercera generación de concesiones*. La Ley 1150 de 2007,⁶² (artículo 28), modificó aspectos relacionados con las prórrogas y adiciones en los contratos de concesión.

En relación con el componente de manejo de riesgo en los proyectos, mediante la Ley 448 de 1998,⁶³ el Decreto 423 de 2001,⁶⁴ y los Documentos CONPES 3107⁶⁵ y 3133 de 2001,⁶⁶ se adoptaron *lineamientos de política de manejo de riesgo contractual para procesos de participación privada en infraestructura, que fueron complementados a través de la expedición del documento CONPES 3714 de 2011⁶⁷ y el Decreto 1510 de 2013.⁶⁸*

2. Las concesiones bajo el esquema de Asociación Público Privada – APP

Las Concesiones bajo el esquema Asociación Público Privada – APP surgieron de la *“Iniciativa para la modernización y gestión de activos fijos públicos”* contenida en el Documento CONPES 3615 aprobado el 28 de septiembre de 2009,⁶⁹ que consideró pertinente establecer las acciones que se requirieran para facilitar el uso de fuentes o mecanismos de financiación complementarias al Presupuesto General de la Nación y apoyar la estructuración de proyectos tendientes a la modernización y aprovechamiento de los activos fijos de las entidades públicas, así como estrategias para la vinculación del sector privado al desarrollo de este tipo de infraestructura pública. Por ello, las Concesiones bajo el esquema Asociación Público Privada – APP se consideraron como un mecanismo efectivo para efectuar el diseño, la construcción, financiación y operación de la infraestructura pública que el país podía desarrollar y promover, como una alternativa de solución en la búsqueda de nuevas fuentes de financiación y como una

⁵⁸ Sobre el programa de participación privada en proyectos de infraestructura relacionados con los sectores de transporte, energía, telecomunicaciones y agua potable y saneamiento básico.

⁵⁹ No incluye el contrato de El Vino – Tobíagrande – Puerto Salgar – San Alberto (571 km).

⁶⁰ Programa de concesiones viales 1998-2000: Tercera generación de concesiones.

⁶¹ Programa para el desarrollo de concesiones de autopistas 2006 – 2014.

⁶² Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.

⁶³ Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público.

⁶⁴ Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 448 de 1998 y 185 de 1995.

⁶⁵ Política de manejo de riesgo contractual del Estado para procesos de participación privada en infraestructura.

⁶⁶ Modificaciones a la política de manejo de riesgo contractual del Estado para procesos de participación privada en infraestructura establecida en el documento CONPES 3107 de abril de 2001.

⁶⁷ Del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública.

⁶⁸ Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.

⁶⁹ CONPES 3615 aprobado el 28 de septiembre de 2009: *“Iniciativa para la modernización y gestión de activos fijos públicos”*. En él se definieron los lineamientos generales de política pública para la modernización, gestión eficiente y operación de los activos fijos públicos, a través de fuentes de recursos complementarias al Presupuesto Nacional y la institucionalidad de esquemas de gestión con vinculación del sector privado.

alternativa de gestión que contribuyera a optimizar el uso de los bienes públicos en beneficio de la sociedad.

En efecto, el Documento CONPES 3615 del 28 de septiembre de 2009 definió este tipo Concesión de Asociación Público Privada APP, de la siguiente manera

“Es una tipología general de relación público privada materializada en un contrato entre una organización pública y una compañía privada para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados en un contexto de largo plazo, financiados indistintamente a través de pagos diferidos en el tiempo por parte del Estado, de los usuarios o una combinación de ambas fuentes. Dicha asociación se traduce en retención y transferencia de riesgos, en derechos y obligaciones para las partes, en mecanismos de pago relacionados con la disponibilidad y el nivel del servicio de la infraestructura y/o servicio, incentivos y deducciones, y en general, en el establecimiento de una regulación integral de los estándares de calidad de los servicios contratados e indicadores claves de cumplimiento.”

El citado documento CONPES 3615 del 28 de septiembre de 2009⁷⁰ señaló así mismo que, con esta tipología de contrato de Concesión APP, la Parte privada es quien en últimas financia, diseña, construye o re-construye la infraestructura necesaria como, por ejemplo: escuelas, hospitales, prisiones, entre otros, para la provisión de un servicio público y está encargada de proveer todos los servicios asociados a la gestión y mantenimiento de dicha infraestructura durante la duración del contrato, que por naturaleza es de largo plazo. Por su parte, al sector público le corresponde proveer el servicio público y paga al Concesionario por la prestación de todos los servicios relacionados a la infraestructura -que no es sólo por la construcción-, siempre y cuando la calidad del servicio cumpla los requisitos estipulados en el contrato. En relación con los riesgos, al ser el ente público, y no el usuario, el que paga por el servicio, el riesgo del nivel de utilización del servicio es a cargo de la Entidad. También es perfectamente posible que, en algunos casos, la retribución para el Concesionario pueda ser una mixtura de pagos por parte del usuario y pagos por parte del sector público.

A partir del Plan Nacional del Desarrollo 2010-2014: *Prosperidad para Todos*, el Gobierno Nacional promovió la expedición de la Ley 1508 de 2012,⁷¹ y posteriormente dictó los Decretos 1467 de 2012 y 100 de 2013,⁷² en los cuales se definieron las herramientas aplicables al desarrollo de Asociaciones Público Privadas (APP) bajo un nuevo marco normativo estable y claro, rector de los procesos y procedimientos de selección y contratación para los inversionistas privados.

La Ley 1508 de 2012 (artículo 1°), reguló las Asociaciones Público Privadas (APP) las cuales se definieron como un *“instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan (sic) en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.”*⁷³ Enseguida, esa misma Ley precisó que, *“Las concesiones de que trata el*

⁷⁰ “El uso de esquemas APP para el desarrollo de proyectos requiere de un cuidadoso análisis y evaluación de los beneficios que conlleva la realización de un proyecto mediante este mecanismo, o lo que se conoce como ‘valor por dinero’. Un análisis cuantitativo y cualitativo de los beneficios o del ‘valor por dinero’ implica una aproximación hacia el costo ajustado por la transferencia de riesgo de un proyecto desarrollado mediante un esquema APP, que permita comparar el costo de su implementación con aquel que implicaría el desarrollo del mismo proyecto si fuera provisto bajo un esquema tradicional de obra pública con un cálculo adecuado del costo, para el sector público, de mantener el activo en óptimas condiciones a lo largo de su vida útil, teniendo en cuenta no sólo el mayor costo que implica la vinculación de recursos del sector privado, sino también el costo de la transferencia de riesgos al mismo.”

⁷¹ Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

⁷² Por los cuales se reglamenta la Ley 1508 de 2012.

⁷³ En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley No. 160/11 del Senado y No. 149/11 de la Cámara de Representantes que luego de aprobado fue sancionado como la Ley 1508 de 2012, se lee: “En ese sentido, es necesario promover la competitividad, mediante el fortalecimiento del sector transporte en su arquitectura institucional, la profundización de la política y la regulación de servicios de transporte y a través de proyectos que permitan la participación privada en la oferta de bienes públicos, mediante esquemas de asociación público privadas (APP), así como mediante una mejor estructuración de los proyectos y el establecimiento de criterios de selección de alternativas de provisión de infraestructura, profundizando en el diseño de esquemas de financiación que promuevan el uso del mercado de capitales por el sector privado.” Congreso de la República, Gaceta No. 823 de 2011.

numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se encuentran comprendidas dentro de los esquemas de Asociación Público Privadas” (artículo 2).

Así mismo, la Ley 1508 de 2012 (artículo 3), indicó que se aplica a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura, de manera que se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacten, por el tiempo que se acuerde, con aportes del Estado, cuando la naturaleza del proyecto lo requiera. Esa Ley remite a la Ley 80 de 1993 y a la Ley 1150 de 2007 todo lo relacionado con la selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público Privada APP, sin perjuicio de lo dispuesto en las materias que en específico regula esa misma Ley 1508.

A su vez, el artículo 5 de la Ley 1508 de 2012, modificado por el artículo 37 de la Ley 1753 de 2015, determinó que el derecho al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución, en proyectos de asociación público-privada, está condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas unidades funcionales o etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento.

3. Las Concesiones bajo el esquema Asociación Público Privada APP-IP

La Ley 1508 de 2012 (artículo 14), regula y dispone sobre esta clase de Concesiones. Se trata de aquéllos proyectos de asociación público privada **de iniciativa privada** en los cuales única y exclusivamente son los particulares quienes pueden estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, **por su propia cuenta y riesgo**, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración y presentándolos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes. Su estructuración está dividida en dos (2) etapas, una de *prefactibilidad*⁷⁴ y otra de *factibilidad*.⁷⁵

De conformidad con lo anterior, con el Documento CONPES 3760 del 20 de agosto de 2013, sobre “*Proyectos Viales bajo el esquema de Asociaciones Público Privadas: Cuarta Generación de Concesiones Viales*” se formularon los lineamientos de política del Programa de Cuarta Generación de Concesiones Viales (4G), con el propósito de reducir la brecha en infraestructura y consolidar la red vial nacional a través de la conectividad continua y eficiente entre los centros de producción y de consumo, con las principales zonas portuarias y con las zonas de frontera del país.

Los lineamientos se resumen en cuatro componentes principales, a saber: 1) Estructuración eficaz para la aceleración de la inversión en infraestructura; 2) Procesos de selección que promuevan participación con transparencia; 3) Gestión contractual enfocada a resultados; y, 4) Distribución de riesgos en el programa que, serían los utilizados en la estructuración, contratación y ejecución de los proyectos de los corredores viales que se priorizaron en ese documento.

⁷⁴ Ley 1508 de 2012, Art. 14. En la etapa de prefactibilidad el originador de la propuesta deberá señalar claramente la descripción completa del proyecto incluyendo el diseño mínimo en etapa de prefactibilidad, construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación del mismo, alcance del proyecto, estudios de demanda en etapa de prefactibilidad, especificaciones del proyecto, su costo estimado y la fuente de financiación.

⁷⁵ *Ídem* “Para la etapa de factibilidad, la iniciativa para la realización del proyecto deberá comprender: el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto, justificación del plazo del contrato, análisis de riesgos asociados al proyecto, estudios de impacto ambiental, económico y social, y estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto. “En la etapa de factibilidad el originador del proyecto deberá anexar los documentos que acrediten su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, de experiencia en inversión o de estructuración de proyectos o para desarrollar el proyecto, el valor de la estructuración del proyecto y una minuta del contrato a celebrar que incluya entre otros, la propuesta de distribución de riesgos”.

Así mismo, este Documento CONPES 3760 del 20 de agosto de 2013, señaló que un estudio elaborado por la OCDE,⁷⁶ el organismo proponía que para mejorar las concesiones era necesario: *“1- Fortalecer las fases de priorización y estructuración de los proyectos, incluyendo análisis costo-beneficio, y análisis de valor por dinero 2- Se requiere mejorar el marco institucional relacionado con la infraestructura de transporte, incluir un modelo de planeación de largo plazo y mejorar los procesos de aprobación y análisis de los proyectos en etapas de estructuración, 3.- Aumentar la capacidad institucional para garantizar el traslado adecuado de los riesgos y disminuir las probabilidad de renegociaciones, 4- Realizar análisis rigurosos de los impactos socio- ambientales de los proyectos antes de su ejecución y 5- Asegurar una monitoria independiente que mida la calidad de los servicios prestados.”*

Y agregó que la nueva generación de concesiones 4G incluiría los principios estipulados en la Ley 1508 de 2012 que introdujo las Asociaciones Público privadas – APP y las mejores prácticas internacionales en materia de estructuración de proyectos, con el objetivo de corregir las deficiencias presentadas.⁷⁷

Sobre los resultados esperados del programa de concesiones de cuarta generación, el citado documento CONPES 3760 del 20 de agosto de 2013, indicó que con la implementación de las concesiones de cuarta generación se esperaba obtener resultados como: 1. Cerrar la brecha de infraestructura, aumentando el nivel de inversión como % del PIB, con el fin de poder atender las actividades de construcción de la totalidad de las nuevas concesiones. 2. Aumentar la participación privada en el desarrollo de infraestructura de transporte, optimizando el uso de los recursos de la Nación y aumentando la inversión como porcentaje del PIB a niveles que permitieran cerrar en el mediano plazo el atraso en infraestructura que comprometía la competitividad del país. 3. Reducir los costos de transporte y tiempos de desplazamiento con el fin de afrontar los requerimientos que el crecimiento productivo del país y la demanda de servicios de transporte impondrían en los próximos años. 4. Contar con los estudios previos y estructuraciones adecuadas con el fin de disminuir las demoras en la ejecución de las obras y contar con una apropiada distribución de riesgos entre el sector público y privado. 5. Incentivar las iniciativas privadas de tal manera que sean consistentes con los planes de desarrollo y las políticas sectoriales acelerando el desarrollo de la infraestructura. Concluyó señalando que, “considerando las mejores prácticas y la experiencia acumulada en los últimos procesos de estructuración de concesiones viales, se propone que el programa de cuarta generación de concesiones viales se adelante sobre la base de los lineamientos contenidos en este documento CONPES.”

En este documento CONPES se identificaron lineamientos tales como la *“Estructuración eficaz para la aceleración de la inversión en infraestructura”*, en el cual se señaló que con el objetivo de acelerar el ritmo de inversión en el sector y movilizar mayores niveles de capital, *“la adecuada maduración y el cumplimiento del ciclo de vida de los proyectos de inversión se constituyen en uno de los pilares fundamentales en el desarrollo del programa de cuarta generación de concesiones. Con esto, se busca contar con herramientas de decisión basadas en mayores y mejores niveles de estudios de prefactibilidad y factibilidad, estructuración financiera, diseños de ingeniería y gestión ambiental, social,*

⁷⁶ Eduardo Bitran, Sebastián Nieto-Parra and Juan Sebastián Robledo, Opening the black box of contract renegotiations: An analysis of road concessions in Chile, Colombia and Peru, OECD DEVELOPMENT CENTRE Working Paper No. 317, Abril 2013.

⁷⁷ Centrándose entre otros aspectos en los siguientes puntos: “i) Mayor maduración de estudios previos en la estructuración técnica, ambiental, social, legal y financiera del proyecto, manteniendo la delegación de la responsabilidad del diseño definitivo en el concesionario con el objetivo de incentivar la optimización del trazado, la ingeniería del proyecto y la gestión predial, social y ambiental asociada al mismo. “ii) Desembolso de retribuciones de acuerdo al cumplimiento de niveles específicos de disponibilidad y calidad de la infraestructura y de servicio. Teniendo en cuenta el análisis económico y financiero del programa 4G, se evidencia la necesidad de aplicar la estructuración por unidades funcionales, para permitir su ejecución y facilitar su financiación tanto en el mercado financiero como en el de capitales. “iii) Mejores criterios de identificación, distribución y retribución de los riesgos, para que sean administrados por el asociado (público o privado) que cuente con mayor capacidad para administrarlos y mitigarlos. Una correcta administración de riesgos mejora considerablemente las condiciones de financiación. “iv) Incorporar las nuevas herramientas legales para la solución alternativa de conflictos previstas en la ley, en especial el arbitramento regulado en la Ley 1563 de 2012 que contiene el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.” Documento CONPES 3760 del 20 de agosto de 2013.

predial, que permitan un adecuado esquema de asignación de riesgos y responsabilidades asociadas al diseño, construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura...”.

El citado Documento destaca como el primer objetivo de este lineamiento al “**Sector privado como socio estratégico en el desarrollo y financiación de proyectos**”, en los siguientes términos:

“Históricamente, las concesiones se han catalogado como contratos que van más allá de la financiación del desarrollo físico de proyectos de infraestructura. En ese sentido, se han percibido falencias del modelo que implicaron una baja participación de los privados en términos de la relación de capital propio frente al valor total de los contratos, lo cual supone un apalancamiento excesivo de los proyectos en recursos públicos.

“Así mismo, se ha observado una baja participación de inversionistas institucionales en la financiación de los proyectos, por lo que experiencias recientes, buscaron mecanismos para racionalizar el uso de recursos públicos y optimizar la participación del sector privado como socio estratégico en el desarrollo y financiación de proyectos a largo plazo.

“Con la expedición de la Ley 1508 de 2012, se incorporan cambios importantes para el desarrollo de la infraestructura, lo primero es que las retribuciones con recursos del Estado se condicionan a la disponibilidad, al nivel de servicio y a los estándares de calidad fijados en el contrato. En este sentido, el socio privado deberá financiar la construcción de la infraestructura, hasta tanto se culmine cada una de las unidades funcionales en las que se divide el proyecto. Lo anterior, busca alinear incentivos para que el privado construya rápidamente y en esta medida tenga el derecho de percibir su retribución.⁷⁸ Lo segundo es que tiene el incentivo a construir con materiales de buena calidad, por cuanto esto le significará menos recursos invertidos en la etapa de mantenimiento (OPEX) y asegurarse de recibir el máximo posible de retribución, la cual está condicionada a la disponibilidad de la infraestructura y al cumplimiento de niveles de servicio y estándares de calidad.

“De acuerdo con lo anterior es necesario adoptar mecanismos de política pública tendientes a optimizar la utilización de recursos públicos, promover la competencia, hacer atractiva la inversión y facilitar financiación de infraestructura a largo plazo para los privados, tales como:

- Permitir que un porcentaje de los aportes de la Nación se pueda expresar en moneda extranjera, previa aprobación del CONFIS y definiendo contractualmente el procedimiento para su pago, con el fin de ampliar las fuentes de fondeo y financiación inicial, y en general los mecanismos de financiación bancaria y en mercado de capitales a largo plazo.
- Permitir la cesión real de derechos de retribución de los concesionarios, con el fin de facilitar la implementación de mecanismos de financiación de largo plazo en el mercado de capitales.
- Promover instrumentos para la financiación y la refinanciación de largo plazo y mecanismos de cobertura que faciliten las posibles emisiones de títulos asociados a los proyectos 4G, con apoyo de organismos multilaterales y/o bancos de desarrollo.
- Realizar aportes a los proyectos mediante compra de predios u otros mecanismos, hacer inversiones en instrumentos de capital o instrumentos de deuda, cuando ello mejore la eficiencia del proyecto y la eficiencia en el uso de los recursos públicos.
- Definir esquemas de asignación de riesgos y condiciones de terminación y liquidación que generen mayor certidumbre en el repago de la inversión tanto de los financiadores del proyecto (sector bancario y mercado de capitales), como de los concesionarios, en función del cumplimiento de la disponibilidad de la infraestructura, cumpliendo con unos indicadores de niveles de servicio y desempeño apropiados.

⁷⁸ Excepcionalmente de acuerdo con el artículo 5 del decreto 1467 de 2012, se podrán pactar derechos a retribución por unidades funcionales previa aprobación del CONFIS.

- Definir tasas de rentabilidad del capital diferenciales, acordes con las características propias de cada proyecto y los riesgos que son asumidos por el sector privado en cada caso.
- Evaluar mecanismos que permitan a la Nación fondear parcial o totalmente las subcuentas de predios de los proyectos, disminuyendo las necesidades de financiación, lo que se reflejará en una reducción de las vigencias futuras destinadas para la retribución al concesionario.”

Del mismo modo el Documento del 20 de agosto de 2013, destaca sobre el séptimo objetivo de este lineamiento “*el Manejo de riesgos no imputables al contratista*” y en lo que se refiere a *los lineamientos de política de riesgos en el programa de cuarta generación de concesiones viales*, resaltó los siguientes:

“Asegurar la adecuada asignación y valoración de los riesgos asociados a cada proyecto es uno de los elementos fundamentales para la movilización de capital privado. Facilitar la transferencia de aquellos riesgos que esté en mejor capacidad de administrar el inversionista privado, genera beneficios para las finanzas públicas reduciendo contingencias.

“Sin embargo, eventos de fuerza mayor o caso fortuito son riesgos que se pueden materializar en el desarrollo de los proyectos, por lo que los contratos deberán prever fórmulas o mecanismos para su manejo ante la ocurrencia de factores exógenos al proyecto.

“Por otro lado, con el objetivo de mantener el ritmo de ejecución de los contratos, se hace necesario contemplar herramientas contractuales de declaratoria de eventos eximentes de responsabilidad por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito derivados de eventos en temas ambientales, sociales, prediales y de traslado de redes, entre otros, los cuales serán asumidos por la ANI, después de realizar un proceso de verificación y certificada la debida diligencia del privado por parte de la interventoría o quien haga sus veces.”

(...)

El citado documento CONPES 3760, señaló que

“El concepto de riesgo, de forma general, es la probabilidad de observar una desviación, positiva o negativa, en el comportamiento de una variable respecto de los posibles resultados esperados. Dentro del desarrollo de este programa de concesiones viales de cuarta generación, los riesgos se entenderán como la probabilidad de ocurrencia y el posible impacto de diferentes eventos, que pueden materializarse durante la ejecución de los proyectos, que afecten los flujos de costos y de ingresos.”⁷⁹

“En concordancia con lo anterior, para conseguir el desarrollo apropiado del programa, los riesgos deberán ser asignados contractualmente a quien esté en mejor capacidad de administrarlos, y a quien esté en mayor capacidad de gestionar los diferentes mecanismos de mitigación. Este manejo eficiente de riesgos contractuales se traduce en la minimización de los costos de mitigación, seguimiento y control de los mismos. En particular, en aquellos riesgos retenidos por la Nación y que sean susceptibles de constituirse como obligaciones contingentes.

“Ahora, teniendo en cuenta la normatividad vigente aplicable al manejo de las obligaciones contingentes,⁸⁰ y al desarrollo de concesiones bajo la modalidad de Asociaciones Público-Privadas⁸¹ y la experiencia adquirida desde la década de los noventa en cuanto a la estructuración y ejecución de proyectos de infraestructura vial en el país, se observa que dichos proyectos han podido ser ejecutados gracias a los diferentes mecanismos otorgados por la Nación para cubrir ciertos riesgos en los cuales el sector público se encontraba en mejor posición para su gestión.

“Así mismo, corresponde a las diferentes entidades estatales, en este caso la Agencia Nacional de Infraestructura, asumir los riesgos propios de su carácter público y de las funciones que le corresponden y a los concesionarios, aquellos riesgos en los cuales se encuentran en mejor posición para su correcta

⁷⁹ Nota de pie de página del documento “48 Los ingresos percibidos por los concesionarios de estos proyectos estarán condicionados al cumplimiento de indicadores de disponibilidad y de nivel de servicio de la infraestructura y/o servicios prestados.”

⁸⁰ Nota de pie de página del Documento: “49 Cfr. Ley 448 de 1998 y el Decreto 423 de 2001.”

⁸¹ Nota de pie de página del Documento: “50 Cfr. Ley 1508 de 2012, Decretos 1467 de 2012, 100 de 2013 y Resolución 3656 de 2012 del Departamento Nacional de Planeación – DNP.”

administración, con miras al cumplimiento de los objetos de los contratos y del cumplimiento de su actividad.

“En cuanto a los esquemas de asignación de riesgos en los proyectos de concesiones viales, estos se han modificado a lo largo de las diferentes generaciones concesionales. Dichas modificaciones han surgido de la experiencia del Gobierno Nacional, tanto en estructuración contractual y financiera, como en la ejecución de los proyectos, las coyunturas económicas nacionales e internacionales y los diferentes mecanismos de mercado disponibles para la transferencia de riesgos.”

Este Documento CONPES 3760 del 20 de agosto de 2013, señaló en relación con los Proyectos de Asociación Público-Privada de iniciativa privada que, la Agencia Nacional de Infraestructura deberá definir la matriz de riesgo de cada proyecto cuyo origen sea de iniciativa privada, teniendo en cuenta que el privado es quien cuenta con mayor información sobre el proyecto a desarrollar y se encuentra en mejor posición para la correcta administración de los riesgos.

Del mismo modo y en lo que atañe a los proyectos de infraestructura de transporte fue la Ley 1682, sancionada el 22 de noviembre de 2013, la que dispuso lo siguiente en materia de contratación de esta clase de infraestructura:

“**Artículo 13.** Los contratos que en adelante desarrollen proyectos de infraestructura de transporte, incluirán una cláusula en la cual se establezca la fórmula matemática que determine las eventuales prestaciones recíprocas en caso de terminarse anticipadamente por un acuerdo entre las partes o por decisión unilateral.

“**Parágrafo 1.** La entidad pública contratante garantizará el equilibrio económico del contrato en cualquiera de las etapas de su ejecución y podrá proponer, si así lo considera, de acuerdo con la ley vigente, el pago anticipado de la recuperación de la inversión en la etapa de operación, de conformidad con la fórmula descrita en el contrato. (Subrayado fuera de texto).

“**Parágrafo 2.** Para los contratos celebrados con anterioridad a la sanción de la presente ley, que estén en etapa de operación, la entidad pública contratante podrá proponer fórmulas que aceleren la recuperación de la inversión, garantizando al contratista el pago de las prestaciones a que tiene derecho, posibilitando de común acuerdo la terminación anticipada del contrato, la cual deberá ser fundamentada en los motivos previstos en el Estatuto General de Contratación Estatal, siempre y cuando se requiera para ejecutar una obra de interés público o por motivos de utilidad e interés general.

“Las indemnizaciones o pagos a que haya lugar podrán ser determinadas de común acuerdo entre las partes o haciendo uso de la amigable composición, o de un tribunal arbitral, o de cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos.

“**Parágrafo 3.** Por ministerio de la ley, la terminación anticipada implicará la subrogación de la entidad pública responsable en los derechos y obligaciones del titular de la licencia, los permisos o las autorizaciones ambientales, títulos mineros y en general otra clase de permisos o autorizaciones obtenidos para la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte.

“Lo anterior, sin perjuicio de las obligaciones pendientes al momento de la terminación, sobre las cuales las partes podrán acordar quién asume la respectiva responsabilidad, o deferir dicha decisión a un tercero, haciendo uso de cualquier mecanismo alternativo de solución de conflictos.”

4. El alcance de esta clase de concesiones según la jurisprudencia y las decisiones de la justicia arbitral a partir de la Ley 1508 de 2012

Para la Corte Constitucional, *“Las APP se caracterizan por: (i) tener una larga duración; (ii) definir sus objetos alrededor de proyectos, lo que conlleva la previsión de actividades como el diseño, construcción y mantenimiento de la infraestructura pública sobre la que verbe el contrato y/o los servicios asociados; (iii) contar con financiación privada o público-privada; (iv) establecer como forma de remuneración el otorgamiento del derecho a la explotación de la infraestructura o servicio, aunque en algunos casos es posible pactar el*

desembolso de recursos públicos; (v) condicionar la remuneración a niveles de calidad; (vi) trasladar parte importante de los riesgos al contratista –por ejemplo, los asociados al diseño, niveles de demanda, deterioro y mantenimiento de la infraestructura- según su capacidad y experiencia; y (vii) distribuir las tareas entre las partes de acuerdo con su experiencia y ventaja competitiva.”⁸²

Por su parte, de la definición legal, el Consejo de Estado ha identificado cinco (5) elementos de las APP, de la siguiente manera: “(i) es una herramienta de vinculación del capital privado, por lo que se constituye en un modelo o esquema para [dicho propósito]; (ii) que tiene como pieza clave la celebración de un contrato entre el sujeto privado y el Estado; (iii) a partir de un proyecto encaminado a proveer bienes públicos y los servicios con este relacionados; (iv) donde opera un claro fenómeno de transferencia de riesgos; (v) así como la retención en los mecanismos de pago; (vi) ligados a que pueda disponerse de una infraestructura o servicio con la calidad ofrecida”.⁸³

En el Laudo arbitral del Tribunal arbitral que resolvió las controversias entre la Concesión Vial de Los Llanos S.A.S. y la ANI⁸⁴, señaló que *“las Asociaciones Público Privadas fueron concebidas como un esquema de colaboración entre el sector público y el sector privado para la financiación y provisión, en el largo plazo, por parte de este último, de infraestructura y sus servicios asociados. Con este instrumento se pretende incorporar a la gestión de los activos del Estado, las ventajas de la eficiencia del sector privado a partir de incentivos para que los particulares provean una adecuada construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura requerida”* y agregó, además:

“...Uno de estos incentivos es el relativo a la remuneración del particular, toda vez que el artículo 5° de la Ley 1508 de 2012 estableció que el derecho ‘al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución, en proyectos de asociación público-privada, estará condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas unidades funcionales o etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento’. En consecuencia, bajo este modelo que condiciona la remuneración de los inversionistas privados a la disponibilidad y el nivel del servicio de la infraestructura, los esquemas de Asociación Público Privada suponen una mayor transferencia de riesgos al sector privado bajo criterios de eficiencia, esto es, conforme a la capacidad de gestión del riesgo que cada sujeto pueda tener. Sin embargo, podrá pactarse el derecho a que la retribución se determine por unidades funcionales o por etapas”.

Ese Tribunal Arbitral concluyó que *“las Asociaciones Público Privadas son un modelo contractual de largo plazo, de vinculación de capital privado para la construcción, operación y mantenimiento de una infraestructura o de un bien o servicio público, con una transferencia de riesgos de la entidad estatal contratante al inversionista privado y una remuneración supeditada al cumplimiento de niveles de calidad en el servicio. En todo caso, al tratarse de contratos estatales, se encuentran sometidos a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, salvo en las materias particularmente reguladas en la Ley 1508 de 2012, lo que incluye la aplicación y observancia de los principios de la actividad contractual de la Administración Pública.”⁸⁵*

Del mismo modo y con base en lo señalado por la Ley 1508 de 2012, la justicia arbitral ha señalado que existen dos clases de Asociaciones Público Privadas - APP, según la iniciativa y fuente de los recursos a saber:

- 1) Las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa Pública APP, bajo las modalidades de con o sin aporte de recursos públicos, responde a una modalidad en la que el ente público contratante se encarga de realizar los estudios previos del proyecto tanto

⁸² Corte Constitucional. Sentencia C-595 del 20 de agosto de 2014.

⁸³ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 29 de enero de 2018. Rad. 57.421. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸⁴ Cfr. Tribunal Arbitral Concesión Vial de Los Llanos S.A.S. y la ANI. Laudo del 28 de febrero de 2019. Árbitros Juan Pablo Cárdenas Mejía, Samuel Chalela Ortiz y Arturo Solarte Rodríguez. Cámara de Comercio de Bogotá. Centro de Arbitraje.

⁸⁵ Ídem.

técnicos, socioeconómicos, ambientales, prediales, financieros y jurídicos, así como la descripción completa del proyecto, que incluye todo lo relacionado con su diseño, construcción, operación, mantenimiento y explotación. Del mismo modo se encarga de elaborar el modelo financiero del contrato y la tipificación, estimación y asignación de los riesgos.⁸⁶

- 2) Las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa privada APP – IP, también bajo las modalidades de con o sin aporte de recursos públicos, es el particular quien se encarga de estructurar el proyecto de infraestructura por su propia cuenta y riesgo, y lo somete a consideración de las entidades estatales competentes. Es el propio particular quien identifica la necesidad y propone a la entidad pública el proyecto se le denomina “*originador*”. La regulación de esta clase de Asociaciones Público Privadas se encuentra recogido en el Título III de la Ley 1508 de 2012 en su artículo 14, que establece las reglas para la estructuración de los proyectos por agentes privados. Del mismo modo señala que existen dos etapas una de factibilidad y otra de prefactibilidad, en la primera el futuro contratista o el originador de la propuesta, debe presentar una descripción del proyecto que luego será revisada por la entidad estatal y en la segunda, en la de factibilidad el originador debe aportar los documentos que acrediten su capacidad jurídica, técnica, financiera y su experiencia, así como el valor de estructuración del proyecto y una minuta del contrato que debe contener la propuesta de asignación de riesgos.⁸⁷

⁸⁶ “En lo que respecta al mecanismo de selección del inversionista privado, de conformidad con lo establecido en el artículo 9º de la Ley 1508 de 2012 y en el artículo 2.2.2.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015, que subrogó el artículo 12 del Decreto 1467 de 2012, se deberá acudir a la licitación pública, regulada en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y demás normas reglamentarias. Sin embargo, en los términos del artículo 10 de la Ley 1508 de 2012, como particularidad de este esquema de contratación, se autoriza acudir a un sistema de precalificación que permite seleccionar de manera previa, por medio de un mecanismo público y abierto, a las personas que podrán presentar oferta dentro de la posterior licitación pública. Este sistema de precalificación se encuentra reglamentado en el artículo 2.2.2.1.4.5 del Decreto 1082 de 2015”. Cfr. Tribunal Arbitral Concesión Vial de Los Llanos S.A.S. y la ANI. Laudo del 28 de febrero de 2019.

⁸⁷ “En los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa privada se divide en dos etapas: *Una primera de prefactibilidad*, en la que el originador de la propuesta debe presentar una descripción del proyecto que luego será revisada por la entidad estatal competente para establecer si es de su interés de conformidad con las políticas sectoriales, la priorización de los proyectos a desarrollar y la viabilidad de la propuesta. Para estos efectos, la entidad pública cuenta con un término máximo de (3) meses y podrá rechazar la iniciativa u otorgar su concepto favorable para que el originador continúe con la estructuración del proyecto (art. 15). (...)” “En esta etapa, la participación de la entidad estatal se limita a la revisión preliminar de la propuesta para determinar su coherencia con las políticas sectoriales y la priorización de proyectos, y a la verificación de que ‘contiene los elementos que le permiten inferir que la misma puede llegar a ser viable, sin que tal verificación genere ningún derecho al particular, ni obligación para el Estado’. Es decir, el examen por parte de la entidad estatal no implica un juicio de fondo acerca de la viabilidad de la propuesta, sino tiene por objeto apenas determinar la posibilidad de que el proyecto pueda llevarse a cabo (...).” “Surtido el trámite anterior, sigue una *segunda etapa de factibilidad*, en la que el originador deberá aportar todos los documentos que acrediten su capacidad jurídica, financiera y su experiencia, así como el valor de estructuración del proyecto y una minuta del contrato que incluya la propuesta de asignación de riesgos. Dentro de esta etapa, la entidad estatal competente cuenta con seis (6) meses para la evaluación de la iniciativa, que podrá adelantar directamente o a través de terceros. En caso de considerar que la iniciativa es viable, le informará al originador las condiciones para la aceptación de su propuesta. Comunicada esta decisión, el originador podrá aceptar las condiciones de la entidad estatal o proponer alternativas. En todo caso, en un plazo no mayor a dos (2) meses desde la comunicación de la viabilidad, si no se llega a un acuerdo, se entenderá que el proyecto ha sido negado por la entidad pública (art. 16) (...)” “De la cita precedente se destaca que la etapa de factibilidad tiene por objeto ahondar o profundizar en los estudios y análisis que de manera preliminar se habían elaborado con el objetivo de presentar la propuesta en la etapa de prefactibilidad, ampliando la información en materias técnicas, financieras, económicas, ambientales y legales del proyecto. El originador debe entonces adelantar investigaciones de campo y reunir la información que le permita reducir la incertidumbre asociada al proyecto, esto es, que le permita precisar en detalle el objeto del proyecto, la forma en que se pretende satisfacer la necesidad identificada, el impacto social, ambiental y económico del proyecto, la tipificación y estimación de riesgos y la forma de mitigarlos, entre otros aspectos (...)” “La intervención de la entidad estatal en esta fase de factibilidad versa sobre la viabilidad del proyecto y su concordancia con los intereses y políticas públicas, lo que no implica que asuma la responsabilidad frente al particular por los estudios y diseños realizados por este. A este respecto conviene recordar que, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, viable es un adjetivo que significa “que, por sus circunstancias, tiene probabilidades de poderse llevar a cabo.” Lo anterior implica que el examen que la ley le encomendó a la entidad pública sólo implica considerar que el proyecto, a la luz de la información que le es sometida, tiene probabilidad de llevarse a cabo, pero no que la entidad estatal asume un proyecto por cuya ejecución ella puede responder (...).” “En efecto, el juicio de viabilidad lo realiza la entidad sobre los estudios y diseños realizados por el particular por su cuenta y riesgo y ella no está obligada, porque la ley no se lo impone, a realizar un análisis a profundidad de dichos estudios y diseños, pues sólo debe verificar que es probable ejecutar el proyecto. El hecho de que el proponente actúe por su cuenta y riesgo implica que él debe asumir las consecuencias de sus estudios y diseños, y que no puede trasladar a la entidad pública las consecuencias de los errores en los mismos o el hecho de no considerar ciertos supuestos. Si bien la entidad realiza un estudio de viabilidad, dicho estudio lo hace con base en la información que le suministra el particular (...)” “De esta manera, en las controversias relativas a contratos de concesión celebrados en desarrollo de una iniciativa privada, siempre deberá tenerse en cuenta que le corresponde al particular que presenta la iniciativa privada asumir las consecuencias de los errores en la estructuración, así como de los riesgos que pudieron ser considerados.” Cfr. Tribunal Arbitral Concesión Vial de Los Llanos S.A.S. y la ANI. Laudo del 28 de febrero de 2019.

5. Las Particularidades del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 001 de 2016⁸⁸

Cada una de las Partes aportó al expediente copia del “CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 001 DE 2016” que consta de una Parte General -244 folios-, así como de una Parte Especial -58 folios-. La cláusula 2.1. de la Parte General, indica que “*El presente Contrato de Concesión bajo un esquema de asociación público privada de Iniciativa Privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, tiene por objeto el otorgamiento de una concesión para que, de conformidad con lo previsto en este Contrato, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo el Proyecto. (...)*”.

De conformidad con lo anterior, el Contrato No. 001 de 2016, celebrado entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** y la sociedad **CONCESION VIAS DEL NUS S.A.S.** es un contrato de concesión de obra pública, bajo el esquema de Asociación Público Privada, de iniciativa privada, de cuarta generación (4G), que se rige por el marco normativo y de política pública existente al momento de su celebración, esto es, la Ley 1508 de 2012 y las normas que la reglamentan, modifican, complementan o sustituyen, en particular el Decreto 1467 del mismo año, modificado por el Decreto 1553 de 2014, entre otros.

5.1. La Retribución

En el capítulo de definiciones de la Parte General del Contrato se define como:

“1.147 ‘Retribución’

“Se refiere a la contraprestación económica a la que tiene derecho el Concesionario en los términos de la Sección 3.1 de esta Parte General. El reconocimiento de la Retribución y- de la Compensación Especial, cuando sea aplicable- se realizará mediante los traslados entre las subcuentas del Patrimonio Autónomo a los que se refiere dicha Sección. En el caso en que el Concesionario decida instrumentar mecanismos de financiación a través de uno o varios Patrimonios Autónomos-Deuda, incluido el mecanismo previsto en el Apéndice Financiero 2, el reconocimiento de la Retribución se realizará mediante el traslado de las subcuentas del Patrimonio Autónomo que correspondan, de conformidad con este Contrato, a dicho(s) Patrimonio(s) Autónomo(s)-Deuda. El reconocimiento de la Retribución -y de la Compensación Especial, cuando sea aplicable- también se podrá efectuar mediante el traslado de recursos directamente a los Cesionarios Especiales, tal y como se prevé en el Apéndice Financiero 2.” (Subrayado fuera de texto)

De lo anteriormente señalado se puede concluir que el Contrato en su Parte General dispone que *la Retribución se determinará con base en la Sección 3.1. y estará condicionada en los términos de la Ley 1508 de 2012 a la verificación de la disponibilidad de la infraestructura y el cumplimiento de niveles de servicio y estándares de calidad.*

En ese orden de ideas, en la Sección 3.1. de la Parte General del Contrato quedaron regulados los aspectos económicos del Contrato⁸⁹ donde se resaltan las siguientes

⁸⁸ En este acápite, este Tribunal sigue el tratamiento sobre las particularidades del Contrato de Concesión 001 de 2016 que fueron estudiadas y analizadas en el Laudo del 7 de noviembre de 2023, proferido por el Tribunal arbitral que dirimió las controversias entre las mismas Partes que actúan en este proceso arbitral.

⁸⁹ “(a) El derecho a la Retribución del Concesionario con respecto a cada Unidad Funcional se iniciará a partir de la suscripción de la respectiva Acta de Terminación de Unidad Funcional. La suscripción del Acta de Terminación Parcial de Unidad Funcional cuando sea aplicable de conformidad con este Contrato dará lugar a la causación y pago de la Compensación Especial.

“(b) Fuentes para la Retribución. Las fuentes de Retribución del Concesionario – o de la Compensación Especial, cuando sea aplicable – serán las siguientes:(i) Recaudo de Peajes(ii) Ingresos por Explotación Comercial

“(c) La Retribución correspondiente a cada Unidad Funcional se calculará conforme a la metodología definida en la Parte Especial.

“(d) La Retribución del Concesionario -y de la Compensación Especial, cuando sea aplicable- será calculada entre el Interventor y el Concesionario, dentro de los primeros diez (10) Días del Mes siguiente al Mes respecto del cual se calcula la Retribución. El Interventor y el Concesionario consignarán las bases de cálculo en el Acta de Cálculo de la Retribución.

(...)

“(f) De no existir acuerdo entre el Concesionario y el Interventor, y salvo que la ANI esté de acuerdo con el Concesionario en cuanto al cálculo de la Retribución, se procederá así:

premisas que se recogen y prohíjan del Laudo del 7 de noviembre de 2023, varias veces citado.

(...)

- Las fuentes de la retribución solo son dos: (i) el recaudo por peajes y (ii) los ingresos por explotación comercial.
- El derecho a la retribución se inicia a partir de la suscripción del acta de terminación de la unidad funcional y, si es parcial, se paga una compensación especial.
- En la parte especial del Contrato se reguló la metodología para el cálculo de la retribución, el cual es realizado entre Interventor y Concesionario y se deja consignado en el Acta de Cálculo de la Retribución.
- Cada unidad funcional tiene una subcuenta y dentro de esta hay una subcuenta de Ingresos por Explotación Comercial y una Subcuenta Recaudo Peaje de estas subcuentas se hace la transferencia de los recursos con destino a la Cuenta Proyecto o al Patrimonio Autónomo – Deuda o a los Cesionarios Especiales.
- La Retribución dependerá del índice de Cumplimiento, el cual se deriva de la ponderación de los indicadores.⁹⁰:

5.2. La Compensación por Riesgo

En el capítulo de definiciones de la Parte General del Contrato numeral 1.30 se define como el reconocimiento que se le hace al Concesionario en los casos puntuales que se han previsto en la Sección 3.2. de esa Parte General, respecto de los riesgos que deben ser asumidos en su totalidad por la ANI o por los riesgos compartidos entre ambas partes.

Así las cosas, la compensación por riesgo está regulada en el numeral 3.2. desde el literal (a) hasta el (l)

En el Contrato de Concesión 001 de 2016 se prevé que cuando se materialicen riesgos por sobrecosto y/o menor recaudo durante la vigencia del contrato se suscribirá el Acta de Cálculo de la Compensación por Riesgo y a partir de dicho momento inicia este derecho económico del Concesionario, no obstante, se advierte que *per se* no implica el reconocimiento económico, pues será por cuenta y riesgo del Concesionario la obtención o no de dicho valor.

Más adelante, se detallará la forma como quedaron regulados estos riesgos por sobrecostos y menor recaudo y sus mecanismos de compensación en el Contrato.

5.3. Deducciones por Desempeño

En el capítulo de definiciones de la Parte General del Contrato numeral 1.45 se dispone que son aquellas que se aplicarán a la Retribución-o a la Compensación Especial,

(i) La Retribución se reconocerá conforme al cálculo efectuado por el Interventor, siempre que dicho cálculo no haya sido objetado por la ANI.(ii) **El Concesionario podrá acudir al Amigable Compondedor para que defina la controversia. (Subrayado fuera de texto)** (iii) La existencia de una controversia no detendrá el traslado de las sumas no discutidas de acuerdo con los plazos y mecanismos previstos en el Contrato.(iv) **De subsistir una diferencia entre el valor trasladado y el resultante de la decisión del Amigable Compondedor, esta diferencia será actualizada hasta la fecha del pago conforme a la fórmula incluida en la Parte Especial. (Subrayado fuera de texto). (...).**

(h) La Retribución total del Concesionario será la suma de la Retribución correspondiente a cada una de las Unidades Funcionales que componen el Proyecto.

(i) El Concesionario declara que conoce y acepta que la Retribución dependerá del Índice de Cumplimiento, el cual se deriva de la ponderación de los Indicadores.”

⁹⁰ Cfr. Laudo del 7 de noviembre de 2023. Tribunal Arbitral Concesionarias Vías del Nus S.A.S VINUS SAS y Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

cuando sea aplicable-como resultado de la medición del Índice de Cumplimiento, de acuerdo con lo previsto en el presente Contrato

En el numeral 3.3. de la Parte General quedaron previstas desde el literal (a) hasta el (e) y en resumen se señala que:

“[...]”

- La Retribución para alcanzar el VIP dentro del plazo inicial o el VIP rcpm dentro del plazo adicional, así como la compensación por riesgo, serán objeto de deducciones en función del cumplimiento de los indicadores y la consecuente afectación del índice de cumplimiento. Metodología prevista en el Apéndice Técnico 4 y en la parte especial, en esta última se estipulan los límites de esas deducciones.
- El valor se determina en el Acta de Cálculo de la Retribución o en el Acta de Cálculo de la Compensación por riesgo, según sea el caso.
- Estas deducciones salen de la Subcuenta de Ingresos por Explotación o de la Subcuenta Recaudo Peaje y van a la Subcuenta Excedentes ANI, en el mismo momento en que se haga el traslado de la retribución”.⁹¹

5.4. Derecho de recaudo

Igualmente en el capítulo de definiciones de la Parte General del Contrato numeral 1.139 el recaudo de Peaje corresponde *“al resultado de multiplicar el tráfico efectivo de las Estaciones de Peaje por la tarifa de cada categoría vehicular para un periodo determinado, neto del impuesto al valor agregado, de los valores por contribución al Fondo de Seguridad Vial, de otra sobretasa o similar que tenga destinación diferente al Proyecto o de otros tributos de orden nacional (si se trata de tributos del orden departamental o municipal, se aplicará lo dispuesto en la Sección 3.17 de esta Parte General) que llegaren a imponerse sobre dicho recaudo con posterioridad a la fecha de presentación de la Oferta o a la aceptación por parte de la ANI de la Oferta en Etapa de Factibilidad que dio origen al Contrato, según corresponda. El tráfico por categoría de vehículos será verificado por el Interventor.”*

En la Parte General, numeral 3.4. desde el literal (a) hasta el (l), se regula este derecho del concesionario y en resumen se puede señalar lo siguiente:

“[...]”

- Cuando se entrega la infraestructura, salvo excepciones previstas en la Parte Especial, se cederá al Concesionario la operación de las estaciones de peaje (Derecho de Recaudo), en los términos del Apéndice Técnico 1.
- El Concesionario hace el recaudo de peajes y de los valores al Fondo de Seguridad Vial y otras sobretasas, contribución o similar y lo consigna en la Subcuenta de recaudo de peajes, o en la que se defina en la parte especial.
- Los ingresos por Explotación Comercial se depositan en la respectiva subcuenta después de descontar un 3% (Sección 1.85 Parte General).
- La administración de la Subcuenta Recaudo Peaje y de la Subcuenta Ingresos por explotación comercial está a cargo de la ANI⁹².

⁹¹ Ídem.

⁹² Ídem.

Más adelante, se detallará la forma como quedaron regulados los riesgos por menor recaudo y sus mecanismos de compensación.

5.5. Las definiciones y fórmulas para obtener el VPIP

Están consagradas en el capítulo relativo a las definiciones numeral 1.174 de la siguiente manera:

“1.174 ‘VPIP’

“Es el valor presente al Mes de Referencia del Recaudo de Peaje, aceptado por la ANI de acuerdo con el ofrecimiento hecho por Concesionario siguiendo las reglas del Proceso de Selección u ofrecido por el Originador y aceptado por la ANI en el trámite de la Iniciativa Privada. El monto de VPIP se señala en la Parte Especial”.

“1.175 ‘VPIP_m’

“Es el valor presente al Mes de Referencia del Recaudo de Peaje efectivamente observado en el Proyecto acumulado hasta cualquier Mes de la ejecución del presente Contrato (el Mes “m”).

“1.176 ‘VPIP_{rcp}_m’

“Es el valor presente al Mes de Referencia del Recaudo de Peaje calculado al mes m, ajustado como consecuencia de la aplicación del mecanismo de compensación por asunción de riesgos de sobrecostos del Proyecto mediante la ampliación de plazo, exclusivamente frente a la porción a cargo de la ANI o a los riesgos asumidos de manera exclusiva por la ANI y en los términos dispuestos en la Sección 3.5 de esta Parte General.

“1.177 ‘VPIP_{rct}_m’

“Es el valor presente al Mes de Referencia del Recaudo de Peaje calculado al mes m, ajustado como consecuencia de la aplicación del mecanismo de compensación por asunción de riesgos de sobrecostos del Proyecto mediante incremento de tarifas, exclusivamente frente a la porción a cargo de la ANI o a los riesgos asumidos de manera exclusiva por la ANI y en los términos dispuestos en la Sección 3.5 de esta Parte General.

“1.178 ‘VPIP_{rctt}_m’

“Es el valor presente al Mes de Referencia del Recaudo de Peaje calculado al mes m, ajustado como consecuencia de la aplicación del mecanismo de compensación por asunción de riesgos de Menor Recaudo del Proyecto mediante incremento de tarifas, exclusivamente frente a la porción a cargo de la ANI o a los riesgos asumidos de manera exclusiva por la ANI y en los términos dispuestos en la Sección 3.5 de esta Parte General.”

En la sección 3.5., desde el literal (a) hasta el (d), se consignan las fórmulas para calcular el VPIP_m alcanzado en cualquier momento del contrato, así como las fórmulas para verificar si se ha alcanzado el VPIP ajustado en los demás eventos previstos en el contrato como consecuencia de la aplicación de algún mecanismo de compensación. De esto hace seguimiento permanente el interventor.

Las fórmulas son las siguientes:

(a) Pago del VPIP. En cualquier momento de ejecución del Contrato (Mes "m*") se podrá calcular el valor presente al Mes de Referencia del VPIP acumulado hasta ese momento (VPIP_m), conforme a la siguiente fórmula:

$$VPIP_m = \sum_{i=1}^m \frac{Peajes_i}{(1 + TDI)^{i+q}} + \sum_{i=1}^m PRRse_i - \text{Pago VPIP}_{rct_m}$$

(b) es la fórmula para verificar si se ha alcanzado en $VPIPr_{cp_m}$ ⁹³.

$$Pago\ VPIPr_{cp_m} = \sum_{j=1}^m \frac{Peajes_j}{(1 + TDI)^{j+q}}$$

(c) es la fórmula para verificar si se ha alcanzado en $VPIPr_{ctm}$ ⁹⁴

$$Pago\ VPIPr_{ctm} = \sum_{i=1}^m \frac{\Delta Peajes\ Ajustados\ (rc)_i}{(1 + TDI)^{q+i}}$$

(d) es la fórmula para verificar si se ha alcanzado en $VPIPr_{rtm}$ ⁹⁵

$$Pago\ VPIPr_{rtm} = \sum_{i=1}^m \frac{\Delta Peajes\ Ajustados\ (rr)_i}{(1 + TDI)^{q+i}}$$

En la Parte Especial del Contrato, Capítulo II, “TABLA DE REFERENCIAS A LA PARTE GENERAL”, se indica el valor del VPIP, así: “El VPIP equivale a UN BILLÓN TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1.341.137.452.328) de Pesos del Mes de Referencia. El VPIP podrá ser ajustado como resultado del trámite del proceso de selección.”

5.6. Descuentos

En el capítulo de definiciones se consignó en el numeral 1.47 lo referente a los descuentos, señalando que son los valores que el Concesionario autoriza a la ANI a descontar y pagarse, cuando corresponda, de los valores a trasladar a la Cuenta Proyecto (o al Patrimonio Autónomo-Deuda o directamente a los Cesionarios Especiales, si es del caso) o de la liquidación del Contrato, según corresponda, siempre que el Concesionario no haya efectuado los pagos por los conceptos previstos en la Sección 3.6 de esta Parte General.”

Es así como en la Sección 3.6. se previó que el Concesionario autoriza a la ANI descontar si el Concesionario no lo ha pagado: a) Deducciones y retenciones en las normas tributarias; b) El valor de la cláusula penal si hay acto administrativo en firme; c) Las multas o sanciones impuestas por Autoridades a la ANI e imputables al Concesionario y, d) las Multas por incumplimiento.

5.7. Estructura Tarifaria

En ese mismo orden, la *Estructura Tarifaria* se encuentra prevista en la Parte Especial del Contrato de Concesión 001 de 2016, en el Capítulo sobre “IV ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO”, en el numeral 4.2. que sin perjuicio de abordarlo más adelante, resaltamos lo siguiente:

“(a) Esta concesión contará con cinco (5) estaciones de peaje; todas existentes en el corredor siendo estas: Niquía, Trapiche, Cabildo (Estación de Control de Trapiche), Pandequeso y Cisneros), las cuales permanecerán en sus ubicaciones originales. En este proyecto no se instalarán nuevas Estaciones de Peaje.

“(b) La Autoridad Estatal competente mediante resolución 201500357832 del 30 de diciembre de 2015 fijará de restricción de carga para las categorías V, VI y VI en la vía Porcesito - la cortada - Yolombo - Yali - Vegachi - El tigre - Remedios, la cual mantendrá su vigencia durante la duración del presente Contrato.

⁹³ Este $VPIPr_{cp_m}$ se calcula en el evento de usar el mecanismo de compensación de ampliación del plazo.

⁹⁴ Este $VPIPr_{cp_m}$ se calcula en el evento de usar el mecanismo de compensación de incremento real de tarifas en el riesgo de sobrecosto.

⁹⁵ Este $VPIPr_{cp_m}$ se calcula en el evento de usar el mecanismo de compensación de incremento real de tarifas en el riesgo de menor recaudo.

“(c) Las Estaciones de peajes de Niquía, Cabildo, y Trapiche, están actualmente en operación y hacen parte del Contrato 97-CO-20-1738. La Estación de Peaje de Pandequeso también se encuentra en operación y está cedida a la Gobernación de Antioquia y es operada mediante el contrato 97-CO-20-1738 de 1997. La estación Cisneros se encuentra en operación y hace parte del Contrato 250/11 del INVIAS.

“(d) Para efecto de lo dispuesto en la Sección 1.145 de la Parte General, y de acuerdo con lo establecido por la Resolución No. 3597 de 29 de septiembre de 2015, las tarifas serán la que se presentan a continuación, sin incluir la tasa del Fondo de Seguridad Vial - FOSEVI, y expresadas en pesos del mes de referencia:

(...)

5.8. Actualización de Tarifas

Del mismo modo, en el Capítulo sobre “IV ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO”, en el numeral 4.2

- (a) De conformidad con lo establecido en la sección 4.2 de esta parte especial, se va a llevar a cabo un incremento de tarifas como consecuencia de la intervención realizada sobre la vía. Las nuevas tarifas para cobrar expresadas en pesos del mes de referencia serán las establecidas en la sección 4.2 (d).

El inicio del cobro de esta tarifa se hará en los primeros diez (10) días del mes siguiente en el que se haya firmado el Acta de Terminación de la Unidad Funcional. La actualización de tarifas para el inicio del cobro de esta nueva estructura tarifaria será de la siguiente forma.

$$TarifaSR_n = Tarifa_r * \frac{IPC_{n-1}}{IPC_r}$$

Donde

TarifaSR _n	Para cada categoría de vehículos y cada Estación de Peaje es el valor de la Tarifa actualizada en Pesos corrientes del mes n, sin el redondeo a la centena.
Tarifar	Valor de la tarifa expresada en pesos constantes del Mes de Referencia.
IPC n-1	IPC del mes en el que se firma el Acta de Terminación de las Unidades Funcionales correspondientes.
IPC _r	IPC del Mes de Referencia.
N	Mes de Actualización de la tarifa.

Una vez definida la TarifaSR_n se deberá adicionar el valor correspondiente al Fondo de Seguridad Vial del periodo de actualización acorde con la Resolución Vigente para tal efecto, para calcular la tarifa que se cobrará al usuario. La cantidad que se determine se deberá redondear a la centésima superior o inferior más cercana de la manera que se describe a continuación. En el caso en que la TarifaSR_n adicionada con la cantidad que corresponda para el Fondo de Seguridad Vial, arroje un valor cuyas décimas del número resultante sean iguales o superiores a cincuenta, se redondeará a la centésima superior. En caso contrario deberá redondear a la centésima inferior.

De acuerdo con lo establecido, la tarifa a cobrar al usuario estará dada por la siguiente fórmula:

$$Tarifa Usuarión = Redondeo 100 * (TarifaSR_n + FSV_n)$$

Donde

TarifaUsuarion	Valor de la tarifa a pagar por el Usuario.
TarifaSRn	Para cada categoría de vehículos y cada Estación de Peaje es el valor de la Tarifa actualizada en Pesos comentes del mes n, sin el redondeo a la centena.
FSVn	Es el valor del aporte al Fondo de Seguridad Vial vigente al momento del cálculo.
Redondeol00	Función que redondea un número al múltiplo de 100 más cercano. Redondea hacia la centena superior, si el residuo de dividir el número entre cien (100) es mayor o igual a cincuenta (50). Redondea hacia la centena inferior, si el residuo de dividir el número entre cien (100) es menor que cincuenta (50)
N	Mes de Actualización de la tarifa.

- (b) El siguiente año al de la firma del Acta de Terminación de las Unidades Funcionales, las tarifas serán actualizadas el dieciséis (16) de enero de dicho año de acuerdo con la siguientes fórmula y procedimiento y se aplicarán hasta el quince (15) de enero del año siguiente.

$$TarifaSR_t = Tarifa_{t-1} * \frac{IPC_{t-1}}{IPC_{n-1}}$$

TarifaUsuarion	Valor de la tarifa a pagar por el Usuario.
TarifaSRn	Para cada categoría de vehículos y cada Estación de Peaje es el valor de la Tarifa actualizada en Pesos comentes del mes n, sin el redondeo a la centena.
FSVn	Es el valor del aporte al Fondo de Seguridad Vial vigente al momento del cálculo.
Redondeol00	Función que redondea un número al múltiplo de 100 más cercano. Redondea hacia la centena superior, si el residuo de dividir el número entre cien (100) es mayor o igual a cincuenta (50). Redondea hacia la centena inferior, si el residuo de dividir el número entre cien (100) es menor que cincuenta (50)
N	Mes de Actualización de la tarifa.

(...)

- (c) Para los siguientes periodos la tarifa será actualizada cada dieciséis (16) de enero con el siguiente procedimiento:

$$TarifaSR_t = Tarifa_{t-1} * \frac{IPC_{t-1}}{IPC_{t-2}}$$

TarifaSRt	Para cada categoría de vehículos y cada Estación de Peaje es el valor de la Tarifa actualizada en Pesos corrientes del año t, sin el redondeo a la centena.
Tarifat-1	Valor de la tarifa cobrada al usuario el periodo inmediatamente anterior restándole la tarifa del Fondo de Seguridad Vial (FSV) o cualquier sobretasa o similar que tenga destinación diferente al Proyecto, cobrada en el periodo anterior.

IPC _{t-1}	IPC de Diciembre del año inmediatamente anterior a la actualización.
IPC _{t-2}	IPC de Diciembre del año inmediatamente anterior al año <i>t-1</i>
t	Año de Actualización de la tarifa

(...)”

5.9. El Modelo Financiero en los Contratos de Concesión y su valor probatorio

Un importante estudio sobre el Modelo Financiero en los Contratos de Concesión y su evolución en las distintas generaciones de Concesiones, donde sea de paso referir, como se dijo en dicho estudio *“Un aspecto muy importante a tener en cuenta en este marco teórico relativo al modelo financiero es la generación de la concesión vial en la que se celebra el contrato”* que junto con su valor probatorio, encontramos en el Laudo del 7 de noviembre de 2023⁹⁶, del cual resaltamos algunos de sus apartes:

“[...]

La definición del modelo financiero no está en la ley, ni en el contrato; esta es una herramienta propia de las finanzas y, para definirlo, se debe acudir a los textos de dicho campo del conocimiento.⁹⁷

De manera que los modelos financieros, son esquemas teóricos, representados generalmente en fórmulas matemáticas que son útiles para la adopción de decisiones empresariales porque permiten hacer las estimaciones futuras de un proyecto y predecir, entre otros, por ejemplo, el rendimiento futuro de una inversión.

En la medida en que el contrato de concesión como lo afirman pacíficamente los teóricos de la materia, es un negocio financiero, el modelo, es un pieza esencial en las estructuración del proyecto por parte del originador, por cuanto permite, entre otros a través de los flujos de caja estimar el monto de los egresos de las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento (CAPEX), también los egresos en su operación y mantenimiento (OPEX), y estimar el valor de las fuentes de ingresos (vigencias futuras) e impuestos, entre otros.

Con estas estimaciones, puede el originador y sus inversionistas valorar la “bondad económica” del negocio financiero y en este punto es donde cobran relevancia términos como Valor Presente Neto (VPN) que requiere de la estimación de una Tasa de Descuento, o la Tasa Interna de Retorno (TIR), que es un indicador de la rentabilidad que obtiene el dinero invertido durante la vida del proyecto”.

“[...]

“Así, con la expedición de la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios, se regularon las asociaciones público privadas y sus lineamientos quedaron establecidos en el documento CONPES 3760 de 2013. Como se ha mencionado, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 1508 de 2012, posteriormente modificado por el artículo 37 de la Ley 1753 de 2015, se determinó que el derecho al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución, en proyectos de asociación público-privada, se condicionó a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas unidades funcionales o etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento.

⁹⁶ Cfr. Laudo arbitral del 7 de noviembre de 2023. Tribunal Arbitral Concesionarias Vías del Nus S.A.S VINUS SAS y Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

⁹⁷ Cfr. Bellis, Clare, Lyon Richard, Klugman Stuart, and Shepherd John. “Understanding Actuarial Management: the actuarial control cycle”.

“Entonces, el concesionario financia la construcción de la infraestructura hasta culminar cada una de las unidades funcionales del proyecto y las fuentes de su retribución son los aportes de la ANI (si tiene contemplado recursos públicos), el recaudo de los peajes y los ingresos por explotación comercial. Se permitió la cesión de derechos de retribución de los concesionarios para facilitar la financiación de largo plazo, siendo por lo general los proyectos financiados en la modalidad *Project Finance*, es decir que se financian con el mismo proyecto.”⁹⁸

“Aquí se contempla el concepto de VPIP, valor presente de los ingresos por peajes y la duración del contrato será variable pues tiene una duración máxima, pero también ocurre que si el VPIP se alcanza antes, se terminará el contrato. No hay una TIR pactada (este concepto lo calcula el originador dentro de la estimación del VPIP, por lo que solo queda implícito en este); **el modelo no hace parte de la oferta económica, pero sí hace parte de la documentación entregada en la etapa de factibilidad para fundamentar el valor del contrato.** En los proyectos de iniciativa pública el modelo está protegido con reserva para la parte pública; no ocurre lo mismo con los de iniciativa privada. (Resaltado fuera de texto)

“El modelo financiero en esta generación de contratos, tampoco es contractual. La oferta económica no incluye una TIR como pasaba en los contratos de primera generación; el modelo no es consentido por las partes; al contrario, cada una tiene su propio modelo; en las APP de iniciativa pública, como ya se dijo, el modelo de la entidad pública es reservado.

“En el caso de las iniciativas privadas, en virtud de la Ley 1508 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015, dentro de los documentos que presenta el originador en la etapa de factibilidad está el modelo financiero, hoja de cálculo, en la cual se fundamenta el valor y plazo del proyecto.

“Así, el modelo financiero es uno de los documentos que la entidad estatal revisa y analiza a efectos de informarle al originador la viabilidad de la iniciativa y las condiciones bajo las cuales la acepta”.⁹⁹

Arriba el Tribunal en el Laudo en cita a la siguiente conclusión *“En el caso sub examine, como ya se ha indicado, se trata justamente de una iniciativa privada, sin recursos públicos, en donde el originador de la propuesta fue el mismo concesionario Demandante, de manera que le es completamente aplicable la norma transcrita. Por lo tanto, de una vez se concluye que el modelo financiero detallado y formulado es un componente necesario para la etapa de factibilidad y es el fundamento del valor del proyecto”* conclusión que para el caso que nos ocupa, que aunque es distinto, pero se trata de las mismas Partes y mismo contrato 001 de 2016 prohija completamente.

Hasta aquí y como se dijo en el Laudo arbitral del 7 de noviembre de 2023¹⁰⁰ el Contrato de Concesión 001 de 2016, corresponde a un esquema de Asociación Público Privada de iniciativa privada, de la cuarta generación de concesiones sin recursos públicos, en el cual el originador del proyecto, esto es la sociedad VIAS DEL NUS – VINUS, es la misma a quien se adjudicó el contrato, mediante Resolución 2018 de 2015.

De conformidad con lo anteriormente expuesto podemos concluir de la misma manera que *“(…) de acuerdo con los normas y reglamentos que regulan este tipo de concesiones, el modelo financiero se aportó dentro de los documentos propios de la etapa de factibilidad y fundamentó el valor del Contrato (Art. 14 Ley 1508 de 2012)”*.¹⁰¹

5.10. La Ecuación Contractual y la asignación de riesgos en el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 001 de 2016

⁹⁸ En el dictamen de parte el experto define este concepto así: “Project Finance es una modalidad de financiación para la ejecución de proyectos de infraestructura, industriales, de servicios, entre otros, cuya principal característica es que la financiación obtenida vía deuda es repagada con los mismos flujos de caja producidos por el Proyecto. Producto de lo anterior son particularmente atractivos para financiar proyectos que requieren una inversión de capital importante, donde los activos, derechos e intereses son el colateral de la financiación, desafectando la estructura de capital de los promotores de este tipo de proyectos.” (ver Dictamen, p. 21).

⁹⁹ Laudo del 7 de noviembre de 2023. Tribunal Arbitral Concesionarias Vías del Nus S.A.S VINUS SAS y Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Ídem.

En la Parte General del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 001 de 2016, está contemplado el capítulo XIII denominado Ecuación contractual y asignación de riesgos, en los siguientes términos:

“13.1. Ecuación Contractual

“La ecuación contractual del presente Contrato estará conformada por los siguientes factores:

(a) El Concesionario asume (A) el cumplimiento de las obligaciones a su cargo; y (B) los riesgos que le han sido asignados mediante este Contrato, así como los riesgos asociados a la ejecución de sus obligaciones. Lo anterior en tanto que el Concesionario declaró con la presentación de la Oferta durante el Proceso de Selección o la Oferta en Etapa de Factibilidad que: (i) había entendido y conocido el alcance de las obligaciones derivadas del presente Contrato, (ii) había efectuado la valoración de los riesgos que le fueron asignados y (iii) había entendido que está en capacidad de asumir y administrar tales riesgos. El Concesionario, por consiguiente, reconoce que la Retribución incluye todos los costos y gastos, incluyendo el capital, costos financieros y de financiación, gastos de operación y mantenimiento, costos de administración, impuestos, tasas, contribuciones, imprevistos y utilidades del Concesionario, que surjan de la ejecución y liquidación del presente Contrato, del alcance de sus obligaciones como Concesionario. Dicho reconocimiento incluye la consideración de las condiciones operacionales, sociales, políticas, económicas, prediales, catastrales, topográficas, geotécnicas, geológicas, meteorológicas, ambientales, geográficas, de acceso y las limitaciones de espacio, de relaciones con las comunidades, la disponibilidad de materiales e instalaciones temporales, equipos, transporte, mano de obra, relacionadas con la ejecución del Contrato. Por lo anterior, el Concesionario expresamente reconoce que no serán procedentes ajustes, compensaciones, indemnizaciones ni reclamos, por las causas señaladas o debidas o que tengan origen en esos factores, o a cualquier otra causa o factor que se produzca durante el desarrollo del Contrato con excepción hecha de las consecuencias que este Contrato prevé de manera expresa cuando ocurran los riesgos asignados a la ANI. Por consiguiente, corresponde al Concesionario asumir los riesgos propios de la ejecución del presente Contrato puesto que el cumplimiento de las obligaciones de resultado del mismo es a riesgo del Concesionario.

“(b) Lo anterior no impide que, ante la ocurrencia de riesgos que i) no hayan sido previstos en el Contrato y, i) aunque no hayan sido expresamente previstos, no correspondan a aquellos que por la naturaleza de las obligaciones del Concesionario estén asignados a éste; pueda proceder el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando el riesgo, además de ser imprevisto e imprevisible, y no imputable al Concesionario, tenga las características de gravedad, anormalidad y magnitud para que proceda dicho restablecimiento, de conformidad con la Ley Aplicable.

(c) La ANI asume el costo de los riesgos expresamente asignados a la ANI, y del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, en los términos previstos en el Contrato.”

A manera de síntesis podemos señalar los siguientes factores como componentes de la ecuación contractual

“[...]

A) El cumplimiento de las obligaciones a cargo del concesionario

B) Los riesgos asignados en el contrato, así como los asociados a la ejecución de sus obligaciones.

- Que todo esto es aceptado con la oferta.
- Que el concesionario reconoce que la retribución incluye todos los costos y gastos, incluyendo el capital, costos financieros y de financiación, gastos de operación y mantenimiento, costos de administración, impuestos, tasas, contribuciones, imprevistos y utilidades que surjan de la ejecución y liquidación del contrato y del alcance de sus obligaciones como concesionario.
- Que el concesionario asume los riesgos propios de la ejecución del contrato, puesto que el cumplimiento de las obligaciones de resultado del mismo es a riesgo del concesionario.
- Que ante la ocurrencia de riesgos que i) no hayan sido previstos en el Contrato y, i) aunque no hayan sido expresamente previstos, no correspondan a aquellos que por la naturaleza de las obligaciones del Concesionario estén asignados a éste; puede proceder el restablecimiento del equilibrio económico del

contrato cuando el riesgo, además de ser imprevisto e imprevisible, y no imputable al Concesionario, tenga las características de gravedad, anormalidad y magnitud para que proceda dicho restablecimiento, de conformidad con la Ley Aplicable.

- Que la ANI asume el costo de los riesgos expresamente asignados¹⁰².

5.11. Los riesgos contractuales

Como ya lo señaló el Laudo del 7 de noviembre de 2023 proferido por el Tribunal que dirimió controversias entre las mismas Partes y así lo reitera este Tribunal, existen riesgos inherentes a la actividad contractual que deben ser asumidos por alguna de las Partes según la determinación y la distribución que de ellos se haya realizado en el Contrato conforme a la ley y los lineamientos señalados en los Documentos aprobados por el CONPES¹⁰³. El riesgo asumido por las partes hace parte esencial de las condiciones iniciales pactadas y, con ello, determina el equilibrio inicial del contrato, de tal suerte que su materialización no lo altera. Sobre el particular, el Consejo de Estado señaló¹⁰⁴:

“[...] el desequilibrio económico del contrato comporta el desbalance de la carga prestacional en las condiciones pactadas al suscribir el negocio jurídico, de suerte tal que, al concebir el riesgo asumido como parte integral de esas condiciones convenidas de inicio por las partes, su concreción dentro del margen acordado y aceptado no habría de tener vocación para impactarlas negativamente. Por contera, si el riesgo que acontece se enmarca dentro de los linderos de la respectiva tipificación, valoración y asignación, no habrá lugar a alegar la ruptura del equilibrio económico del contrato por cuenta de su ocurrencia, bajo la comprensión de que el mismo fue cubierto por la respectiva matriz y corresponderá asumirlo a quien allí se haya dispuesto en la estimación acordada”.

De acuerdo con el criterio expuesto por el Honorable Consejo de Estado, cuando el acaecimiento del riesgo se ajusta a lo tipificado, valorado, asignado y asumido en la Matriz de Riesgos del Contrato, este no tiene vocación de impactar negativamente el equilibrio económico del contrato; por lo que, el desequilibrio económico debe juzgarse partiendo de la identificación de la ecuación económica que gobernó el respectivo contrato y de la distribución de riesgos y cargas del respectivo contrato. Así lo señaló el Consejo de Estado:

“En otras palabras, el juez del contrato no se debería quedar exclusivamente en (...) los conceptos jurídicos del equilibrio, la conmutatividad prestacional y el --tan repetido-- sinalagma funcional. Tampoco puede concluir aisladamente con la sola evidencia de una causa típica de desbalance, es imperativo analizar la asignación de riesgos y ejecución del contrato en el caso concreto”¹⁰⁵.

Uno de los factores de la ecuación contractual son los riesgos asignados en el contrato, así como los asociados a la ejecución de las obligaciones.

Como es característico de las concesiones 4G, el originador dentro de la información que presenta en la etapa de factibilidad, debe incluir los riesgos del proyecto, tal y como lo prevé el Decreto 1082 de 2015 en el artículo 2.2.2.1.5.5, así:

“3. Riesgos del proyecto

“3.1. Identificación, tipificación, estimación y asignación definitiva de los riesgos del proyecto de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 80 de 1993, la Ley 448 de 1998, la Ley 1150 de 2007, los documentos CONPES y las normas que regulen la materia.

“3.2. Proponer los mecanismos contractuales de mitigación de los riesgos del proyecto y sustentar la suficiencia de los mismos.

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ También Cfr. Laudo Tribunal Arbitral de Organización Suma S.A.S. contra Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A. de fecha 20 de abril de 2018. Árbitros: Gustavo Quintero Navas; Carlos Botero Borda, Héctor Romero Díaz.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 23 de marzo de 2017, Exp. 51526, C.P.: Martha Nubia Velásquez Rico.

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 30 de agosto 2017, Exp. 37567, C.P.: Martha Nubia Velásquez Rico (E).

“3.3. Análisis de amenazas y vulnerabilidad para identificar condiciones de riesgo de desastre, de acuerdo con la naturaleza del proyecto, en los términos del presente Decreto.
(...)”

“**PARÁGRAFO 2.** De acuerdo con los términos del artículo 14 de la Ley 1508 de 2012, el originador privado deberá presentar una propuesta de asignación de riesgos en el marco de (i) el artículo 4 de la Ley 1508 de 2012 y (ii) los lineamientos de política de riesgos de los documentos CONPES que les sean aplicables. Sin perjuicio de lo anterior, el originador privado podrá presentar una iniciativa más favorable en términos de asignación y distribución de riesgos para la entidad contratante, siempre y cuando demuestre que dicha asignación se encuentra enmarcada bajo el principio conforme al cual el respectivo riesgo está asignado a la parte que se encuentra en mejor capacidad de gestionarlo, controlarlo, administrarlo y mitigarlo.

“Para efectos de este párrafo, se entenderá por asignación de riesgos, únicamente la asignación de riesgos entre la entidad pública, el originador privado y la compartida entre estos.

“En caso de no existir lineamientos de política para algún riesgo específico, el originador deberá presentar una propuesta de asignación de dicho riesgo que se adecúe a los lineamientos de la política de riesgo contractual del Estado emitida por el Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES, sin restringir aquellos casos en que el originador presente una iniciativa más favorable en la asignación y distribución de riesgos para la entidad contratante y demuestre que se encuentra en mejor posición para administrar los riesgos asumidos.

“Dentro de la propuesta de asignación de riesgos, el originador deberá presentar un informe que sustente el análisis realizado sobre cada uno de los riesgos del proyecto y la justificación por la cual considera que la asignación propuesta es la asignación más eficiente.

“La entidad contratante competente deberá propender por la optimización de la asignación y distribución en los análisis que realice previo a la aceptación de la iniciativa.

“Posterior a la adjudicación del contrato, no podrán presentarse nuevas asunciones de riesgo, ni podrán solicitarse responsabilidades adicionales en cabeza del Estado.

“**En las iniciativas privadas que no requieran desembolsos de recursos públicos, los mecanismos de compensación por la materialización de los riesgos asignados a la entidad estatal serán aquellos que se definan en la estructuración del proyecto, entre otros, pero sin limitarse: (i) la ampliación del plazo inicial de conformidad con la ley; (ii) la modificación del alcance del proyecto; (iii) el incremento de peajes y tarifas; (iv) subcuentas para la atención de riesgos y excedentes del patrimonio autónomo y; v) el mecanismo dispuesto en el artículo 2.2.2.1.5.1. del presente Decreto¹⁰⁶, el cual tiene carácter obligatorio en este tipo de iniciativas.**” (negrilla fuera de texto).

5.12. La matriz de riesgos pactada en el Contrato de Concesión 001 de 2016

De conformidad con lo anterior, en los numerales 13.2. y 13.3. de la Parte General del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 001 de 2016, los riesgos se distribuyeron así:

“13.2. Riesgos Asignados al Concesionario

- (i) Efectos favorables o desfavorables de las condiciones en que sea entregada la infraestructura.

¹⁰⁶ Artículo 2.2.2.1.5.1. “6. Todas las iniciativas privadas que no requieran el desembolso de recursos públicos deberán contar con al menos un mecanismo líquido destinado para la atención de riesgos a cargo de la Entidad Estatal. Dicho mecanismo se fondeará con recursos propios del proyecto, diferentes a los rendimientos, remanentes o excedentes de otras subcuentas, y deberá representar como mínimo el setenta y seis por ciento (76%) de la estimación de la valoración de obligaciones contingentes de la que trata el artículo 2.2.2.1.6.1. del presente Decreto. Este mecanismo será fondeado en los términos que se defina contractualmente, así como su operatividad.”

- (ii) Efectos favorables o desfavorables de las variaciones en los precios de mercado de los insumos necesarios para las intervenciones o de las cantidades de obra necesarias para estas.
- (iii) Efectos favorables o desfavorables de las variaciones en los precios de mercado de los insumos necesarios para las obras de mantenimiento o de las cantidades de obra necesarias para este.
- (iv) Efectos favorables o desfavorables de las variaciones en los precios de mercado de los insumos necesarios para adelantar la operación de acuerdo con el apéndice técnico 2.
- (v) Efectos favorables o desfavorables de las variaciones en los precios de mercado de los insumos necesarios para adelantar la etapa preoperativa.
- (vi) Efectos favorables o desfavorables derivados de los estudios de detalle, estudios de trazado, y diseño geométrico o cualquier otro componente de diseño, sobre la programación de la obra, sobre los costos o cualquier situación que pueda verse afectada como consecuencia de su ejecución.
- (vii) Salvo por las coberturas asumidas expresamente por la Ani los efectos desfavorables del riesgo de insuficiencia del valor estimado de predios y compensaciones socio económicas.
- (viii) Efectos favorables o desfavorables derivados de los costos de la gestión predial.
- (ix) Efectos favorables o desfavorables derivados de la gestión social y ambiental.
- (x) Efectos favorables o desfavorables derivados del traslado e intervención de redes salvo por las coberturas expresamente previstas a cargo de la ANI.
- (xi) Efectos favorables o desfavorables de la obtención y/o alteración de las condiciones de financiación y/o costos de la liquidez que resulten de la alteración de las variables del mercado.
- (xii) Efectos favorables o desfavorables derivados de todos y cualesquiera daños, perjuicios y pérdidas de los bienes de su propiedad causados por terceros diferentes de la ANI.
- (xiii) Efectos favorables o desfavorables derivados de las variaciones en la rentabilidad del negocio y obtención de utilidades o sufrimiento de pérdidas porque la retribución del concesionario compensa esos riesgos y obligaciones. El cálculo de la ecuación está diseñado para restablecer y mantener la ecuación contractual.
- (xiv) Efectos favorables o desfavorables derivados de las variaciones en la rentabilidad del negocio y obtención de utilidades o sufrimiento de pérdidas como consecuencia de la no obtención del VPIP dentro del plazo inicial del contrato.
- (xv) En general, los efectos favorables o desfavorables de las variaciones de los componentes económicos y técnicos necesarios para cumplir las obligaciones.
- (xvi) Salvo por los cubrimientos expresos a cargo de la ANI los efectos favorables y desfavorables derivados del riesgo geológico por cambios en los costos de construcción de túneles.
- (xvii) Efectos favorables o desfavorables derivados del acaecimiento de eventos cubiertos por las pólizas.
- (xviii) Los efectos derivados de la destrucción total o parcial o hurto de los bienes, materiales y equipos del concesionario o sus subcontratistas.
- (xix) Los efectos favorables o desfavorables de la variación del tráfico durante la vida del proyecto.**
- (xx) Los efectos favorables o desfavorables de la variación de los ingresos por explotación comercial derivados de la prestación de los servicios adicionales.
- (xxi) Los efectos desfavorables correspondientes a pérdidas, daños, gastos, cargos o expensas que asuma el concesionario con ocasión de la invasión del corredor del proyecto por parte de terceros.
- (xxii) Efectos favorables o desfavorables derivados de la constitución, prórroga o reexpedición de los mecanismos de cobertura de riesgos a su cargo.
- (xxiii) Efectos favorables o desfavorables derivados de las modificaciones a los estudios de detalle y estudios de trazado y diseño geométrico y cualquier otro componente de diseño durante la fase de construcción en los términos de las sección 6.3. de la parte general.
- (xxiv) Efectos favorables o desfavorables derivados de la evasión de los peajes por parte de los usuarios.
- (xxv) Efectos favorables o desfavorables derivados en los cambios de la ley aplicable salvo por lo previsto en el contrato sobre el riesgo tributario.
- (xxvi) Efectos favorables o desfavorables derivados de las variaciones del peso en relación con otras monedas y en general de la economía.
- (xxvii) El riesgo de fondear los recursos que debe aportar el concesionario a la subcuenta de inventoría y subcuenta de supervisión.
- (xxviii) Salvo por lo asignado en el contrato expresamente a la ANI, los efectos favorables o desfavorables derivados del cambio tributario.

- (xxix) Salvo por lo asignado en el contrato expresamente a la ANI, los efectos favorables o desfavorables derivados del valor estimado de las compensaciones ambientales.
- (xxx) Los demás de la parte especial.

“13.3. Riesgos de la Ani

- (a) Efectos favorables o desfavorables derivados de la ocurrencia de un evento eximente de responsabilidad cuando genere costos ociosos por mayor permanencia en obra. Sección 14.2 (g) de la parte general.
- (b) Parcialmente los efectos desfavorables derivados del daño emergente causado por los eventos eximentes de responsabilidad Sección 14.2 (h) (ii) de la parte general.
- (c) Costos por efectos de obras menores no previstas. Sección 19.1 de la parte general.
- (d) Efectos desfavorables derivados de la elusión de los peajes por los usuarios, entendido como el uso legítimo de nuevas vías alternas no contempladas en el momento de la aprobación de la factibilidad. El valor del riesgo se calculará teniendo en cuenta el estudio de tráfico inicial y un nuevo estudio de tráfico.
- (e) Efectos desfavorables derivados de modificaciones a las tarifas previstas en la resolución de peaje, la implementación de tarifas diferenciales en las estaciones de peaje existentes y/o nuevas estaciones de peaje en las vías que hacen parte del proyecto.
- (f) Los costos por la implementación de nuevas tecnologías para el recaudo electrónico de los peajes que determine el Gobierno. Sección 8.3. Los ahorros serán a favor de la ANI
- (g) Los efectos desfavorables derivados de que por razones no imputables al concesionario se haga imposible la instalación de las estaciones de peaje nuevas indicadas en el apéndice Técnico 1 o en general se haga imposible el recaudo en las estaciones de peaje.
- (h) Efectos favorables o desfavorables derivados de los cambios de ubicación de las estaciones de peajes cuando sea impuesta por la Ani.
- (i) Parcialmente los efectos desfavorables derivados del riesgo de insuficiencia del valor estimado de predios y compensaciones socioeconómicas.
- (j) Parcialmente los efectos desfavorables derivados del riesgo de insuficiencia del valor estimado de compensaciones ambientales.
- (k) Parcialmente los efectos desfavorables derivados del riesgo de insuficiencia del valor de redes.
- (l) Costos asociados a cambios de diseño, incluyendo la realización de obras no previstas en este contrato, siempre que sean decididos autónoma y exclusivamente por la ANI o que no sean necesarios para cumplir con el contrato.
- (m) Parcialmente los efectos desfavorables derivados del cambio tributario. Sección 3.17
- (n) El riesgo de insuficiencia del valor estimado de recursos que debe aportar el concesionario a la subcuenta de interventoría y supervisión en los casos en el que el concesionario no incumplió su obligación de realizar aportes.”

5.13. Situaciones contractualmente previstas

En virtud de la anterior, el Contrato incluye los riesgos que fueron definidos desde la etapa de estructuración por el Originador, en cabeza de cada una de las Partes y aquellos compartidos, y para los que no están asignados al Concesionario, se prevén los respectivos mecanismos de compensación.

Lo primero, es lo previsto en los numerales 3.2. y 3.5. relativo a los aspectos económicos del contrato de la parte general, que contemplan los tipos de riesgos compartidos con sus respectivas compensaciones:

5.13.1. El riesgo de Sobrecosto

Se incluyen los siguientes eventos:

- Adquisición predial (Solo en la etapa preoperativa). Riesgo que se materializa por los aportes realizados para la adquisición predial. Se compara el valor de los aportes realizados en la subcuenta de predios con los efectivamente realizados a la fecha del cálculo.

- Traslado y/o renovación y/o intervención de redes (Solo en la etapa preoperativa) Se materializa con los recursos efectivamente aportados por el Concesionario para el traslado y/o renovación y/o intervención de redes. Se compara el valor de los aportes realizados en la subcuenta de redes con los efectivamente realizados a la fecha del cálculo.
- Compensaciones ambientales. Se materializa con los recursos efectivamente aportados por el Concesionario para el traslado y/o renovación y/o intervención de redes. Se compara el valor de los aportes realizados en la subcuenta de compensaciones ambientales con los efectivamente realizados a la fecha del cálculo.
- Interventoría y Supervisión. Se materializa por el mayor valor costo de base de interventoría y supervisión. Se compara el valor de los aportes realizados en la subcuenta de interventoría y supervisión con los efectivamente realizados a la fecha del cálculo.

En resumen:

- (i) Son Riesgos compartidos con sistema de bandas con fondeo obligatorio en el patrimonio autónomo (cuando **el valor es menor** al valor de los aportes)
- (ii) El 100% de estos valores (adquisición predial, redes, compensaciones ambientales e interventoría) se aportan por el concesionario en las cuentas destinadas para tal fin en el patrimonio autónomo.

Si hay sobrecostos las reglas son:

- Si excede el 100% y hasta el 120% lo asume el concesionario.
- Si excede el 120% hasta el 200% el concesionario asume el 30% y la ANI el 70%
- Si excede el 200% la ANI compensa todo el sobrecosto.

- (iii) Riesgos 100% públicos o compartidos

- Cambios en diseños incluyendo realización de obras no previstas. Que sean decididos autónoma y exclusivamente por la ANI y que no sean los descritos en la sección 6.3. de la parte General que son a cargo del Concesionario. Erogación en el tiempo a cargo de la ANI.
- Cambio en protocolo tecnológico para el recaudo de peajes que comporten inversiones y actividades al concesionario para adaptarse, que no estaban en la fecha de firma. Tanto si hay ahorro como sobrecosto es a cargo de la ANI.
- Cambio Tributario. Tributos efectivamente pagados por el Concesionario para un respectivo año, originada por el Cambio Tributario, se deberá determinar si supera positiva o negativamente el 3% del valor del ingreso bruto del concesionario. En la sección 3.17 se regula así:
 - Si la variación de los tributos (favorable o desfavorable) no excede del 3% será riesgo del Concesionario.
 - Si la variación de los tributos desfavorable es superior al 3% ser riesgo de la Ani y el concesionario puede pedir compensación por riesgo por ese exceso.
 - Si la variación de los tributos favorable es superior al 3% se le reconocerá la diferencia a la Ani.

5.13.2. Riesgo de fuerza mayor

- Modificaciones en los estudios de trazado y diseño geométrico o la ejecución de obras no previstas en el apéndice técnico 1, por fuerza mayor predial. Erogación en el tiempo a cargo de la ANI. No incluirá compensación por lucro cesante.
- Suspensiones generadas por eventos de fuerza mayor ambiental Sección 8.1 (f) y (v); Modificaciones en los estudios de trazado y diseño geométrico o la ejecución de obras no previstas en el apéndice técnico 1, por fuerza mayor ambiental 8.1 (g) y obras y/o actividades no previstas en el apéndice técnico 1 o en la licencia ambiental 8.1 (i) Erogación en el tiempo a cargo de la ANI. No incluirá compensación por lucro cesante.
- Modificaciones en los estudios de trazado y diseño geométrico o la ejecución de obras no previstas en el apéndice técnico 1, por fuerza mayor por redes 8.2 (i) Erogación en el tiempo a cargo de la ANI. No incluirá compensación por lucro cesante.
- Costos asociados a la reconstrucción de las intervenciones afectadas, costos ociosos derivados de Eventos eximentes de responsabilidad y fuerza mayor no asegurable 14.2 (g) y (h). Erogación en el tiempo a cargo de la ANI. No incluirá compensación por lucro cesante.

5.13.4. Riesgo de Menor Recaudo

Se incluyen los siguientes eventos:

- Ubicación de estaciones de peaje. Erogación en el tiempo a cargo de la ANI. Erogación en el tiempo a cargo de la ANI
- Fecha de instalación de las estaciones de peaje. Erogación en el tiempo a cargo de la ANI
- La estructura tarifaria de los peajes establecida en la resolución. Erogación en el tiempo a cargo de la ANI
- Los demás de la parte especial

Este riesgo se regula también en el numeral 3.4 de la parte General que indica que cuando no sea posible la instalación de una estación de peaje nueva o que se imponga la instalación en una ubicación distinta de la indicada en el Apéndice 1, los primeros 90 días no dan compensación por riesgo, pero si se mantiene por más de 90 días entonces se causa la compensación por Riesgo de menor recaudo.

Se toma como base de cálculo mensual el recaudo que se hubiese producido de haberse instalado la estación. Y antes del día 91 debe instalar el concesionario a su cuenta y riesgo un equipo de conteo de tráfico con las características del apéndice técnico 2. El interventor verifica y certifica esto último. Se incluye en el acta de cálculo de la compensación por riesgo hasta que la situación vuelva a la normalidad o se restablezca.

Por otro lado, si el Mintransporte o la entidad competente modifica las tarifas o crea exenciones o de cualquier forma afecta la estructura tarifaria se causa el riesgo de menor recaudo.

5.14. Los mecanismos de compensación

En el numeral 3.5. literales (g) y (h) de la Parte General se dejaron previstos los siguientes mecanismos en su respectivo orden:

5.14.1. Compensación por Riesgo de Sobrecosto

- (i) Subcuentas excedentes ANI
- (ii) $VPIPr_{cp_m}$ – ampliación del plazo

- (iii) $VPIPrct_m$ – incremento real de tarifas
- (iv) Reducción del alcance del proyecto
- (v) Mecanismos adicionales que no impliquen desembolso de recursos públicos

5.14.2. Compensación por Riesgo de Menor Recaudo

- (i) Subcuentas excedentes ANI
- (ii) $VPIPrct_m$ – incremento real de tarifas
- (iii) Mecanismos adicionales que no impliquen desembolso de recursos públicos

- Al igual que la Retribución se calcula entre el interventor y el Concesionario, se hace mensualmente, el acta donde consignan las bases se llama Acta de Cálculo de Compensación por Riesgo, se pueden hacer correcciones y si hay desacuerdos se reconoce el cálculo del interventor si no hay objeción de la ANI o el Concesionario puede acudir a una amigable composición.
- La compensación por Riesgo Final dependerá del índice de Cumplimiento que se deriva de la ponderación de los Indicadores.
- Si los mecanismos para la compensación del riesgo no son suficientes o no son aplicables por causas ajenas a las partes. Se puede solicitar por cualquiera de las partes la terminación anticipada 17.2 (b) con las fórmulas de liquidación de la Sección 18.3.

C. LA MATERIALIZACION O NO DE ALGUNO DE LOS RIESGOS CONTRACTUALES CON MOTIVO DE LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 050 DEL 15 DE ENERO DE 2023, QUE LE FUE COMUNICADO A LOS CONCESIONARIOS MEDIANTE CIRCULAR DE LA ANI DEL 16 DE ENERO DEL MISMO AÑO

El primer problema jurídico que debe resolver el Tribunal es si con la decisión adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, por medio del cual se ordenó no incrementar, o lo que es lo mismo no actualizar y, por lo tanto, congelar a partir de la vigencia del mismo, las tarifas de peaje a vehículos que transitaran por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, entre ellos los administrados por Concesión Vías del Nus S.A.S., corresponde o no a alguno de los riesgos previsibles contractualmente asignado a alguna de las Partes.

1. La decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 de 2023, comunicado a los Concesionarios de la ANI mediante Circular No. 20233050000014 del 16 de enero del mismo año y las regulaciones complementarias contenidas en el Decreto 2287 de 2023 y las Resoluciones pertinentes del Ministro de Transporte

El 15 de enero de 2023, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 050 de 2023, cuyo contenido es del siguiente tenor:

“DECRETO 0050 DE 2023 (15 ENE 2023)¹⁰⁷

Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura

¹⁰⁷ Consta en el expediente que el referido decreto se publicó en el Diario Oficial del día 15 de enero de 2023.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial, las consagradas en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, en el artículo 56 de la Ley 489 de 1998 y en desarrollo del artículo 2 literal b) de la Ley 105 de 1993,

CONSIDERANDO

Que el artículo 2º de la Ley 105 de 1993 establece, dentro de los principios fundamentales que rigen el sector transporte, que corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas.

Que de acuerdo con el boletín del Departamento Nacional de Estadísticas (DANE), publicado el 5 de enero de 2023, la variación anual del IPC fue del 13,12%, es decir, 7,50 puntos porcentuales mayor que la reportada en el mismo periodo del año anterior, cuando fue de 5,62%.

Que lo anterior implica incrementos, principalmente, en el costo de vida y el costo asociado a las cadenas de suministro, lo que repercute en la presión inflacionaria y en la menor capacidad de obtener los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades de la población.

Que con sustento en lo mencionado y para contribuir con el conjunto de medidas antiinflacionarias que viene implementando el Gobierno Nacional, se considera conveniente no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional en relación con estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura, de acuerdo con la memoria justificativa presentada por el Ministerio de Transporte.

Que la anterior medida y su implementación, eventualmente podría conllevar a reconocer los ajustes de tarifas de peaje a que haya lugar con ocasión del presente decreto y conforme a la normatividad vigente, en relación con lo cual las entidades mencionadas en el considerando anterior, deberán verificar, desde el ámbito de sus competencias, de resultar pertinente, utilizarán los mecanismos pactados en los correspondientes contratos para su reconocimiento y/o para que el Ministerio de Transporte, en conjunto con las entidades referidas, analicen e implementen mecanismos alternativos, entre otros, la Contribución Nacional de Valorización -CNV en los términos de que trata la Ley 1819 de 2016, tendientes a reconocer los ajustes de tarifas de peaje a que haya lugar con ocasión del presente decreto y conforme a la normatividad vigente y aplicable.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 1437 de 2011, el presente decreto fue publicado en la página web del Ministerio de Transporte.

Que, en virtud de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1º. No incrementar a partir de la vigencia del presente decreto las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura, durante la vigencia del presente decreto.

Artículo 2º. El Instituto Nacional de Vías - INVÍAS y la Agencia Nacional de Infraestructura, deberán aplicar los mecanismos pactados en los correspondientes contratos para el reconocimiento de los ajustes de tarifas de peaje a que haya lugar con ocasión del presente decreto.

Artículo 3º. El Instituto Nacional de Vías - INVÍAS adelantará la planeación financiera y estimará las partidas presupuestales necesarias para garantizar la continuidad de los servicios a su cargo relacionados con lo dispuesto en este decreto.

La Agencia Nacional de Infraestructura atenderá las obligaciones contingentes que se generen en los proyectos de concesión o asociaciones público-privadas con los recursos disponibles en la subcuenta infraestructura del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, en los términos establecidos en la Ley 448 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

La Agencia Nacional de Infraestructura llevará a cabo las gestiones requeridas para que se aporten los recursos correspondientes al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales.

El Ministerio de Transporte, en conjunto con el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS y la Agencia Nacional de Infraestructura, deberán analizar e implementar mecanismos alternativos tendientes a reconocer los ajustes de tarifas de peaje a que haya lugar con ocasión del presente decreto y conforme a la normatividad vigente y aplicable. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el marco de sus competencias, apoyará las gestiones de las mencionadas entidades.

Artículo 4º. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público asignará los recursos conforme a la disponibilidad presupuestal y lo establecido en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Transporte.

Artículo 5º. El Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS y la Agencia Nacional de Infraestructura, deberán diseñar y aplicar los mecanismos necesarios que permitan el restablecimiento de la tarifa a más tardar el 31 de diciembre del año 2024, con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento.

Artículo 6º. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D. C., 15 de enero de 2023¹⁰⁸

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
(FDO) GUSTAVO PETRO URREGO

EL VICEMINISTRO GENERAL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,
ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL EMPLEO DE MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

DIEGO ALEJANDRO GUEVARA CASTAÑEDA

EL MINISTRO DE TRANSPORTE,

GUILLERMO FRANCISCO REYES GONZÁLEZ
(...)"

El 16 de enero de 2023, la Vicepresidenta Ejecutiva de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, envió la **Circular No. 20233050000014** a los **"REPRESENTANTES LEGALES CONCESIONARIO E INTERVNTORÍAS"**, con el siguiente Asunto:

"DECRETO No 50 de 2023 'Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI'

En la referida misiva, la Vicepresidenta Ejecutiva de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, señaló:

"Con el fin de contribuir con el conjunto de medidas antiinflacionarias que viene implementado el Gobierno Nacional, el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, expidió el 15 de enero de 2023, el Decreto No 50 de 2023 '*Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI*'

"En virtud de lo anterior, se remite copia del documento para su información y fines pertinentes.
(...)"

¹⁰⁸ Firmado por el Presidente de la República y los demás funcionarios que allí se mencionan expresamente, los cuales, conforme a lo previsto en el artículo 115 de la Constitución Política constituyen el Gobierno.

Casi al finalizar el año 2023, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2287 del 29 de diciembre de 2023, *“Por medio de la cual se establecen instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVIAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y se dictan otras disposiciones”*. En él, el Gobierno Nacional consideró lo siguiente:

“Que, como medida antiinflacionaria, mediante el Decreto 050 de 2023, el Gobierno Nacional decidió para el año 2023 no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

“Que como quiera que los índices macroeconómicos de los últimos meses han indicado una estabilidad inflacionaria en el costo de vida de la canasta familiar, según reporte del mes de septiembre de 2023 que destacan que la variación anual del IPC fue 10,99%, es decir, 0,45 puntos porcentuales menor que la reportada en el mismo periodo del año anterior, cuando fue de 11,44%, se hace necesario que el Ministerio de Transporte establezca las disposiciones para el incremento gradual de estas.

“Que, para el caso de la ANI, anterior a la expedición del Decreto 050 se encontraban suspendidos los incrementos contractuales, en 16 peajes desde el año 2020, motivado por las múltiples inconformidades, protestas y manifestaciones de la población en el área de influencia de los proyectos, lo que ha conllevado a que para atender la situación de conflicto se recurra a la concertación de otras alternativas de incremento.

“Que, para dar cumplimiento a lo anterior, en desarrollo del artículo 2, literal b) de la Ley 105 de 1993 y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 87 de 2011, el Ministerio de Transporte cuenta con la competencia permanente para establecer las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

Que en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015, el proyecto de decreto fue publicado en la página web del Ministerio de Transporte.”

De conformidad con lo anterior, mediante el citado Decreto 2287 del 29 de diciembre de 2023, el Gobierno Nacional dictó las instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje determinadas para las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías y de la Agencia Nacional de Infraestructura, así:

“Artículo 1°. Instrucciones para el incremento de las tarifas de peaje. El Ministerio de Transporte realizará, mediante las resoluciones correspondientes en el mes de enero de 2024, el incremento del IPC de la vigencia 2022 a las tarifas de peaje a los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVIAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), de acuerdo con el plan gradual que para el efecto establezca.

Parágrafo 1. Para el caso de las concesiones que realizaron incrementos previos a la expedición del Decreto 050 de 2023 se realizará el incremento del IPC, de acuerdo con la regulación contractual correspondiente.

Parágrafo 2. Las demás disposiciones en materia de tarifas de peajes serán atendidas por la entidad que corresponda, de acuerdo con sus funciones.

Artículo 2°. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,
Dado en Bogotá D.C., a los 29 días del mes de diciembre de 2023

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
(FDO) GUSTAVO PETRO URREGO

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,
RICARDO BONILLA GONZÁLEZ

EL MINISTRO DE TRANSPORTE,
WILLIAM FERNANDO CAMARGO TRIANA”

En virtud de lo dispuesto en el Decreto 2287 del 29 de diciembre de 2023, el Ministro de Transporte expidió la Resolución 20243040001125 del 15 de enero de 2024, “*Por medio del cual se incrementan las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS)*”. El texto de dicha Resolución es el siguiente:

RESOLUCIÓN 20243040001125 DE 2024
(De 15-01-2024)

Por medio del cual se incrementan las tarifas de peajes a vehículos que transiten por el territorio nacional por estaciones de peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) e Instituto Nacional de Vías (Invías)

EL MINISTRO DE TRANSPORTE

En ejercicio de las facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 21 de la Ley 105 de 1993 modificado parcialmente por el artículo 1° de la Ley 787 de 2002, el numeral 6.14 del artículo 6 del Decreto número 087 de 2011 y,

CONSIDERANDO

Que de conformidad con la Ley 105 de 1993 en su artículo 21 modificado por el artículo 1° de la Ley 787 de 2002, establece:

“Artículo 21. Tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación. Para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, esta contará con los recursos que se apropien en el Presupuesto Nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.

Para estos efectos, la Nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte.

(...)”

Que el Decreto 087 del 17 de enero de 2011 “por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias” establece:

“Artículo 6°. Funciones del Despacho del Ministro de Transporte. Son funciones del Despacho del Ministro de Transporte, además de las señaladas por la Constitución Política y la ley, las siguientes: 6.15. Establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo. (...)”

Que mediante Decreto 050 del 15 de enero de 2023, el Gobierno Nacional implementó una medida relacionada con el no incremento para el año 2023 de las tarifas de peaje para los vehículos que transiten por el territorio nacional en las estaciones de peajes a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

Que igualmente, el mencionado Decreto señaló en su artículo 5°, que se deberán diseñar y aplicar los mecanismos necesarios que permitan el restablecimiento de la tarifa a más tardar el 31 de diciembre del año 2024, con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento.

Que mediante Decreto 2287 del 29 de diciembre de 2023, se dio instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje, autorizando el incremento del IPC de la vigencia 2022 a las tarifas de peaje de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

Que mediante concepto con radicado número 20241410004103 del 15 de enero de 2024, La Oficina de Regulación Económica del Ministerio de Transporte señaló:

“De acuerdo con los soportes y antecedentes remitidos por el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS, mediante radicados No. 20243030000802 asignado a la ORE el día 12 de enero de 2024, mediante el cual el Instituto emite el concepto de viabilidad correspondiente, para la expedición de la Resolución “Por la cual se actualizan las tarifas de peaje a cobrar en las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS”, (...)

Asimismo, el INVÍAS argumenta que, teniendo en cuenta que el IPC decretado por el DANE para el año 2022 fue del trece punto doce por ciento (13.12%), se considera necesario ajustar en este mismo porcentaje, para la vigencia 2023, las tarifas de peaje para las estaciones que se localizan en la red vial a cargo del Instituto Nacional de Vías, (sic) Negrilla y subrayado es nuestro.

Dado lo anterior, y según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2287 del 29 de diciembre de 2023, el cual determina que, “El Ministerio de Transporte realizará, mediante las resoluciones correspondientes en el mes de enero de 2024, el incremento del IPC de la vigencia 2022 a las tarifas de peaje a los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS)”, la Oficina de Regulación Económica del Ministerio de Transporte se permite emitir concepto favorable, para realizar los incrementos de las tarifas de los peajes de la ANI y el INVÍAS en los términos que autoriza y define el decreto 2287.”

Que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 2287 del 2023, se hace necesario regular el incremento del IPC para la vigencia 2022, mediante las resoluciones correspondientes expedidas por el Ministerio de Transporte.

Que el contenido de la presente resolución fue publicado del 12 de enero de 2024 al 14 de enero de 2024, en la página web del Ministerio de Transporte, en cumplimiento de lo determinado en el numeral 8 del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011, el artículo 2.1.2.1.23 del Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015, adicionado por el Decreto 270 de 2017 y la Resolución 994 de 2017 del Ministerio de Transporte, para consulta pública con el propósito de recibir comentarios, observaciones y/o propuestas por parte de ciudadanos y grupos de interés.

Que durante el término de publicación se recibieron comentarios, observaciones y/o propuestas al proyecto de acto administrativo que fueron debidamente atendidas.

Que en virtud de lo anterior,

RESUELVE:

Artículo 1°. Incrementar con el IPC de la vigencia 2022 las tarifas de peajes de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Instituto Nacional de Vías INVÍAS.

Parágrafo 1°. Para las concesiones que realizaron incrementos previos a la expedición del Decreto número 050 de 2023 se realizará el incremento del IPC, en las fechas previstas de acuerdo con la regulación contractual correspondiente.

Parágrafo 2°. El Instituto Nacional de Vías - INVÍAS deberá actualizar mediante resolución las tarifas establecidas para las diferentes categorías de vehículos en cada una de las estaciones que están a su cargo.

Artículo 2°. El componente FOSEVI deberá corresponder al valor fijado por este Ministerio en las condiciones que esta cartera determine.

Artículo 3°. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM FERNANDO CAMARGO TRIANA

Posteriormente, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución 20243040035675 del 31 de julio de 2024, cuyo texto fue el siguiente:

RESOLUCIÓN 20243040035675 DE 2024
(Julio 31)

Por medio de la cual se incrementan las tarifas de peajes a vehículos que transiten por el territorio nacional por estaciones de peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el Instituto Nacional de Vías (Invías)

LA MINISTRA DE TRANSPORTE,

en ejercicio de las facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 21 de la Ley 105 de 1993 modificado parcialmente por el artículo 1° de la Ley 787 de 2002, el numeral 6.15 del artículo 6° del Decreto número 087 de 2011 y,

CONSIDERANDO

Que el artículo 21 de la Ley 105 de 1993, modificado parcialmente por el artículo 1° de la Ley 787 de 2002, señala:

“Artículo 21. Tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la nación. Para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la nación, esta contará con los recursos que se apropien en el Presupuesto Nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.

Para estos efectos, la nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte.

Todos los servicios que la nación o sus Entidades descentralizadas presten a los usuarios accesoriamente a la utilización de la infraestructura Nacional de transporte, estarán sujetos al cobro de tasas o tarifas.

(...)”.

Que el Decreto número 087 del 17 de enero de 2011, “*por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias*” establece:

“Artículo 6°. Funciones del Despacho del Ministro de Transporte. Son funciones del Despacho del Ministro de Transporte, además de las señaladas por la Constitución Política y la ley, las siguientes:

6.15. Establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo (...)”.

Que mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, el Gobierno nacional implementó una medida relacionada con el no incremento para el año 2023 de las tarifas de peaje para los vehículos que transiten por el territorio nacional a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), durante la vigencia del citado decreto.

Que igualmente, el mencionado Decreto señaló en su artículo 5° que el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías (Invías) y la Agencia Nacional de Infraestructura deberán diseñar y aplicar los mecanismos necesarios que permitan el restablecimiento de la tarifa a más tardar el 31 de diciembre del año 2024, con el propósito de normalizar el esquema tarifaria estimado para ese momento.

Que mediante el Decreto 2287 del 29 de diciembre de 2023, el Gobierno nacional impartió instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje, autorizando el incremento del IPC de la vigencia 2022 a las tarifas de peaje de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

Que el párrafo segundo del artículo primero del citado Decreto estableció que:

“Párrafo 2°. Las demás disposiciones en materia de tarifas de peajes serán atendidas por la entidad que corresponda, de acuerdo con sus funciones”.

Que mediante la Resolución No. 20243040001125 del 15 de enero de 2024, el Ministerio de Transporte ordenó incrementar las tarifas de peajes de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el Instituto Nacional de Vías INVÍAS, con el IPC de la vigencia 2022.

Que, de igual manera el Ministerio de Transporte expidió la Resolución número 20243040001135 del 15 de enero de 2024, *“por la cual se establece un incremento al valor estimado al Fondo de Seguridad Vial FOSEVI, del recaudo de las tasas de peaje del Instituto Nacional de Vías INVÍAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura”*.

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1° y 5° del Decreto número 2287 de 2023, se hace necesario regular el incremento en las tarifas de peaje que corresponda al IPC del año 2023, mediante la expedición de las resoluciones correspondientes, con el fin de normalizar el esquema tarifario vigente para los contratos de concesión y de APP a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

Que de acuerdo con el boletín del Departamento Nacional de Estadísticas (DANE), publicado el 9 de enero de 2024, la variación anual del IPC para el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2023 fue 9,28%, es decir, 3,84 puntos porcentuales menor que la reportada en el mismo período del año 2022, cuando fue del 13,12 %.

Que con el fin de propiciar la adopción de medidas que permitan continuar con la reducción de los índices de inflación que se registran en el país acorde con el IPC informado por el DANE para el año 2023 del nueve coma veintiocho por ciento (9,28%), y según lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto número 50 del 15 de enero de 2023, se considera procedente continuar con el restablecimiento progresivo del esquema tarifario, mediante un incremento en las tarifas de peaje para las estaciones de peaje a cargo Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), a partir del 1° de agosto de 2024, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de la inflación registrada en el año 2023, esto es, el cuatro coma sesenta y cuatro por ciento (4,64%).

Que mediante el concepto radicado con el número 20241410094023 el 29 de julio de 2024, la Oficina de Regulación Económica del Ministerio de Transporte, señaló en relación con la solicitud del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) lo siguiente:

“De acuerdo con la solicitud y antecedentes del radicado INVÍAS 2024S-VBOG-042255 radicado MT número 20243031240102 allegado a la Oficina de Regulación Económica el 29 de julio de 2024, el Instituto Nacional de Vías (Invías), indica que con el fin de propiciar la adopción de medidas que permitan continuar con la reducción de los índices de inflación que se registran en el país, acorde con el IPC informado por el DANE para el año 2023 del nueve coma veintiocho por ciento (9,28%), y según lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto número 50 del 15 de enero de 2023, se considera procedente continuar con el restablecimiento progresivo del esquema tarifario, para lo cual este Instituto recomienda un incremento en las tarifas de peaje para las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS), a partir del 1° de agosto de 2024, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de la inflación registrada en el año 2023, esto es, el cuatro coma sesenta y cuatro por ciento (4,64%).

Asimismo, el INVÍAS informa que, desde el punto de vista legal, es pertinente indicar que acorde con la normatividad vigente y la emitida por el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto número 50 de 2023, es competente ese Ministerio para la expedición de la Resolución cuyo proyecto fue sometido a su consideración con el oficio 2024S-VBOG- 042255 del 27 de junio de 2024, por lo cual, y como lo propone el INVÍAS, a fin de mitigar los impactos para los usuarios de los peajes a nivel nacional, se estima conveniente adoptar la propuesta elevada por la INVÍAS ante la Oficina de Regulación Económica.

En tal sentido, de acuerdo con las facultades otorgadas al Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) mediante el Decreto número 1292 de 2021, como establecimiento público de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional que cumplen funciones de estructuración, concedente, responsable y administrador de los proyectos de infraestructura de transporte vial nacional en el país, y con base en los soportes técnicos, jurídicos, económicos, financieros y sociales que deben reposar en dicho Instituto, la Oficina de Regulación Económica emite concepto de viabilidad para que se expida un acto administrativo que haga posible el incremento correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de la inflación registrada en el año 2023, esto es, el cuatro coma sesenta y cuatro por ciento (4,64%). a las tarifas de las estaciones de peaje que se localizan en la red vial a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS).

Que mediante el concepto radicado con el número 202414000093533 el 29 de julio de 2024, la Oficina de Regulación Económica del Ministerio de Transporte, señaló en relación con la solicitud de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) que:

“De acuerdo con la solicitud y antecedentes remitidos mediante oficio ANI número: 20241000260931 radicado MT número 20243031238182 de fecha 27 de julio de 2024, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), indica que con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento, se propone que de manera prioritaria se expida un acto administrativo que haga posible el incremento de al menos el 50% del IPC del año 2023 (9,28%) correspondiente al 4,64% y el remanente del IPC de 2023, se aplique antes de finalizar la vigencia 2024.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto número 050 de 2023, es obligación de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), diseñar los mecanismos necesarios para el restablecimiento de la tarifa de peajes a más tardar a 31 de diciembre de 2024, por lo cual, y como lo propone la ANI, a fin de mitigar los impactos para los usuarios de los peajes a nivel nacional, se estima conveniente adoptar la propuesta elevada por la ANI ante la Oficina de Regulación Económica.

En tal sentido, de acuerdo con las facultades otorgadas a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI mediante el Decreto número 4165 de 2011 modificado por el Decreto número 746 de 2022, como establecimientos públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional que cumplen funciones de estructuración, concedente, responsable y administrador de los contratos de concesión de la infraestructura de transporte vial nacional en el país, y con base en los soportes técnicos, jurídicos, económicos, financieros y sociales que deben reposar en dicha Agencia, la Oficina de Regulación Económica emite concepto de viabilidad para que se expida un acto administrativo que haga posible el incremento de al menos el 50% del IPC del año 2023 (9,28%) correspondiente al 4,64% a las tarifas de peaje para las estaciones que se localizan en la red vial a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura.

Así mismo, se recomienda a la ANI, adelantar las gestiones necesarias que le corresponden para la consecución, conformación y confirmación de los recursos necesarios para la compensación por el diferencial tarifario, de acuerdo con la valoración de las obligaciones contingentes pactadas en virtud de la aplicación del Decreto 050 de 2023, y con la distribución y asignación de los riesgos establecidos para los contratos de concesión celebrados por la Agencia Nacional de Infraestructura”.

Que el contenido de la presente resolución fue publicado del 29 de julio de 2024 al 30 de julio de 2024, en la página web del Ministerio de Transporte, en cumplimiento de lo determinado en el numeral 8 del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011, el artículo 2.1.2.1.23 del Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015, adicionado por el Decreto número 270 de 2017 y la Resolución número 994 de 2017 del Ministerio de Transporte, para consulta pública con el propósito de recibir comentarios, observaciones y/o propuestas por parte de ciudadanos y grupos de interés.

Que durante el término de publicación se recibieron comentarios, observaciones y/o propuestas al proyecto de acto administrativo, las cuales fueron respondidas y atendidas.

Que, en virtud de lo anterior,

RESUELVE:

Artículo 1°. Incrementar, a partir del 1° de agosto de 2024, en el cuatro coma sesenta y cuatro por ciento (4,64 %), las tarifas de peaje de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

Parágrafo 1°. Para las concesiones a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) que realizaron incrementos previos a la expedición del Decreto 050 de 2023 se realizará el incremento del IPC, en las fechas previstas de acuerdo con la regulación contractual vigente.

Parágrafo 2°. El Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) deberá actualizar mediante resolución las tarifas establecidas para las diferentes categorías de vehículos sujetas al cobro de peaje, en cada una de las estaciones que están a su cargo.

Parágrafo 3°. Para facilitar la operación y cobro de la tasa de peaje a los usuarios de la infraestructura de transporte, la tarifa resultante del incremento del IPC anterior será aproximada, por exceso o por defecto, a la centena más cercana

Artículo 2º. El componente FOSEVI que se percibe por cada vehículo que paga la tasa de peaje en las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) continuará rigiéndose de conformidad con el valor y las condiciones de incremento fijadas por este Ministerio mediante la Resolución número 20243040001135 del 15 de enero de 2024.

Artículo 3º. La presente resolución rige a partir del día siguiente de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CONSTANZA GARCÍA ALICASTRO
Ministra de Transporte

Cinco (5) meses después, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución 20243040065055 del 31 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se incrementan las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por estaciones de peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS)”*, en la que en lo pertinente dispuso:

RESOLUCIÓN 20243040065055 DE 2024
(Diciembre 31)

Por medio de la cual se incrementan las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por estaciones de peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Instituto Nacional de Vías (Invías)

LA MINISTRA DE TRANSPORTE

En ejercicio de las facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 21 de la Ley 105 de 1993 modificado parcialmente por el artículo 1º de la Ley 787 de 2002, los numerales 6.2 y 6.15 del artículo 6º del Decreto número 087 de 2011 y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 21 de la Ley 105 de 1993, modificado parcialmente por el artículo 1º de la Ley 787 de 2002, señala:

“Artículo 21. Tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación. Para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, esta contará con los recursos que se apropien en el Presupuesto Nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.

Para estos efectos, la Nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte.

Todos los servicios que la Nación o sus Entidades descentralizadas presten a los usuarios accesoriamente a la utilización de la infraestructura Nacional de transporte, estarán sujetos al cobro de tasas o tarifas.

(...)”.

Que el Decreto número 087 del 17 de enero de 2011, *por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias* establece:

“Artículo 6º. Funciones del Despacho del Ministro de Transporte. Son funciones del Despacho del Ministro de Transporte, además de las señaladas por la Constitución Política y la ley, las siguientes:

(...)

6.2. Definir y establecer las políticas en materia de transporte, tránsito, e infraestructura de todos los modos.

(...)

6.15. *Establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo (...)*”.

Que, de acuerdo con el boletín del departamento Nacional de Estadísticas (DANE), publicado el 5 de enero de 2023, la variación anual del IPC fue del 13,12%, esto es, 7,50 puntos porcentuales por encima de la reportada en el año anterior, que fue del 5,62%; razón por la cual, dentro del paquete de medidas antinflacionarias, el Gobierno nacional, mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 implementó una medida relacionada con el no incremento para el año 2023 de las tarifas de peaje para los vehículos que transiten por el territorio nacional en estaciones a cargo a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Instituto Nacional de Vías (Invías).

Que, igualmente, el mencionado decreto señaló en su artículo 5° que el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías (Invías) y la Agencia Nacional de Infraestructura debían diseñar y aplicar los mecanismos necesarios que permitan el restablecimiento de la tarifa a más tardar el 31 de diciembre del año 2024, con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento.

Que, mediante el Decreto número 2287 del 29 de diciembre de 2023, el Gobierno nacional impartió instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje, autorizando el incremento del IPC de la vigencia 2022 a las tarifas de peaje de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

Que, el párrafo segundo del artículo primero del citado decreto estableció que:

“Párrafo 2°. Las demás disposiciones en materia de tarifas de peajes serán atendidas por la entidad que corresponda, de acuerdo con sus funciones”.

Que, mediante la Resolución número 20243040001125 del 15 de enero de 2024, el Ministerio de Transporte ordenó incrementar con el IPC de la vigencia 2022, las tarifas de peajes de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el Instituto Nacional de Vías (Invías).

Que, de igual manera el Ministerio de Transporte expidió la Resolución número 20243040001135 del 15 de enero de 2024, *por la cual se establece un incremento al valor estimado al Fondo de Seguridad Vial (FOSEVI), del recando de las tasas de peaje del Instituto Nacional de Vías Invías y de la Agencia Nacional de Infraestructura.*

Que, de acuerdo con el boletín del departamento Nacional de Estadísticas (DANE), publicado el 9 de marzo de 2024, la variación anual del IPC para el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2023, fue del 9,28%, es decir, 3,84 puntos porcentuales menor que la reportada en el mismo período del año 2022, correspondiente al 13,12 %

Que, mediante la Resolución número 20243040035675 del 31 de julio de 2024, el Ministerio de Transporte ordenó incrementar a partir del 1° de agosto de 2024, en el cuatro coma sesenta y cuatro por ciento (4,64 %), las tarifas de peaje para los vehículos que transiten por las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), porcentaje que corresponde a la mitad del IPC registrado en el año 2023, esto es del nueve coma veintiocho por ciento (9,28%).

Que, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 050 de 2023 y el artículo 1° del Decreto 2287 de 2023, se requiere realizar el incremento faltante de las tarifas de peaje para las estaciones de peaje a cargo Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) para poder normalizar el esquema tarifario vigente para los contratos de concesión y de APP a cargo de la ANI y del Invías.

Que, el 4 de noviembre de 2024, mediante Oficio ANI 20241000397331, la Agencia Nacional de Infraestructura solicitó al Ministerio de Transporte el restablecimiento de las tarifas para los peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), y mediante el Oficio número 20241401477631 del 25 de noviembre de 2024, el Ministerio de Transporte solicitó información del plan gradual para el restablecimiento del esquema tarifario.

Que, mediante Oficio 2024S-VBOG-084711 del 13 de noviembre de 2024, radicado en el Ministerio de Transporte con el número 20243031891152 el mismo día, el Instituto Nacional de Vías (Invías) solicitó

al Ministerio de Transporte autorizar el incremento de las tarifas de peaje en el cuatro coma sesenta y cuatro por ciento (4,64%), con el fin de lograr el ajuste en las tarifas de peaje para el año 2024, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 1° de la Resolución número 20243040035675 del 31 de julio de 2024 se ordenó incrementar tales tarifas en el cuatro coma sesenta y cuatro por ciento (4,64%), correspondiente a la mitad del IPC registrado en la vigencia 2023.

Que, mediante el Oficio número 20241000456801 del 16 de diciembre de 2024, radicado en el Ministerio de Transporte con el número 20243032093642 el mismo día, la Agencia Nacional de Infraestructura señaló lo siguiente:

“Incrementos IPC 2023 e IPC 2024

Con el fin de dar cumplimiento al artículo 5° del Decreto número 050 del 15 de enero de 2023, que indica que “El Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías (Invías) y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), deberán diseñar y aplicar los mecanismos necesarios que permitan el restablecimiento de la tarifa a más tardar el 31 de diciembre del año 2024, con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento”, se propone incrementar, no después del 31 de diciembre de 2024, las tarifas de las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura que tengan afectación por el Decreto 050 de 2023, en lo correspondiente al IPC restante del año 2023 hasta completar el 9,28%, de forma que las tarifas resultantes sean las equivalentes a las que se hubieren presentado en caso de no haberse suspendido el incremento por IPC del año 2023 con ocasión de la expedición del Decreto número 050 de 2023.

Por otra parte, con el fin de evitar que se prolonguen en el tiempo las consecuencias negativas generadas en los contratos de concesión, se propone que el incremento del IPC de 2024 se realice el 16 de enero de 2025, como ocurría antes de la expedición del Decreto número 050 de 2023, o en las fechas contractualmente pactadas para dicho incremento, y cuyo porcentaje sea el que indique el departamento Nacional de Estadística (DANE).

(...).”

Que, se hace necesario incrementar las tarifas de peajes para las estaciones a cargo del Invías teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor (IPC), publicado por el DANE para cada año.

Que, mediante el Memorando número 20241400161373 del 16 de diciembre de 2024, la Oficina de Regulación Económica del Ministerio de Transporte emitió concepto previo favorable a la solicitud de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el Instituto Nacional de Vías (Invías) en los siguientes términos:

“De acuerdo con la solicitud realizada por el Invías oficio 2024S-VBOG-084711 radicado MT número 20243031891152 de fecha 13 de noviembre de 2024 y oficio ANI número 20241000456801 radicado MT número 20243032093642 de fecha 16-12-2024, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el Instituto Nacional de Vías (Invías), se observa que las propuestas se centran en:

En lo correspondiente al IPC, restante del año 2023, normalizar la tarifa hasta completar el 9,28%, de forma que las tarifas resultantes sean las equivalentes a las que se hubieren presentado en caso de no haberse suspendido el incremento por IPC del año 2023 con ocasión de la expedición del Decreto número 050 de 2023.

Que el incremento del IPC de 2024 se realice el 16 de enero de 2025, como ocurría antes de la expedición del Decreto 050 de 2023, o en las fechas contractualmente pactadas para dicho incremento, y cuyo porcentaje sea el que indique el departamento Nacional de Estadística (DANE). Negrilla y subrayado es nuestro.

(...)

De lo expuesto anteriormente y en aras de mantener la ecuación financiera contractual, se considera procedente continuar con el restablecimiento del esquema tarifario, de las tarifas de peaje para las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de la inflación registrada en el año 2023, esto es, el cuatro coma sesenta y cuatro por ciento (4,64%), ya que son necesarios para dar continuidad a la ejecución de los proyectos en infraestructura vial prioritarios para el país.

En concordancia con lo expuesto anteriormente y lo establecido en el artículo 5° del Decreto número 50 del 15 de enero de 2023, por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el

territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), que determinó, entre otras, lo siguiente:

Artículo 5°. El Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías (Invías) y la Agencia Nacional de Infraestructura, deberán diseñar y aplicar los mecanismos necesarios que permitan el restablecimiento de la tarifa a más tardar el 31 de diciembre del año 2024, con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento. (...). Negrilla y subrayado es nuestro.

Ahora bien, respecto a los aumentos relacionados con la vigencia 2024 y la posibilidad de efectuar los aumentos el día 16 de enero de 2024, una vez revisada la información correspondiente se encuentra que, dada la metodología de publicación del índice de precios al consumidor que efectúa el DANE se encuentra adecuada la propuesta de la ANI.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en el Decreto número 87 de 2011, por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias. La Oficina de Regulación Económica del Ministerio de Transporte se permite emitir concepto favorable, para realizar los incrementos de las tarifas de los peajes a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) a través de un acto administrativo que haga posible el incremento correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de la inflación registrada en el año 2023 (que de acuerdo con la información oficial publicada por el DANE fue del nueve coma veintiocho por ciento (9,28%); esto es, el cuatro coma sesenta y cuatro por ciento (4,64%), a las tarifas de las estaciones de peaje que se localizan en la red vial a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), de acuerdo con los soportes que reposan en dichas entidades.

Así mismo se emite concepto favorable a la propuesta de la ANI de incrementar el IPC de 2024 en el mes de enero de 2025 habiéndose publicado las cifras oficiales del DANE, y que se lleve a cabo el plan de normalización contractual que se definirá en actos administrativos separados de acuerdo a las condiciones de cada contrato”.

Que, en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto número 050 de 2023 que ordenó diseñar y aplicar los mecanismos necesarios que permitan el restablecimiento de la tarifa a más tardar el 31 de diciembre del año 2024, con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento, las entidades adscritas al sector y el ministerio responsable de este ejercicio, definieron las medidas para su restablecimiento en los plazos definidos en la normativa expuesta.

Que, determinado el plan propuesto por las entidades, fue publicado el borrador de resolución, *por medio de la cual se incrementan las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por estaciones de peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Instituto Nacional de Vías (Invías)*, del 16 al 26 de diciembre de 2024, en la página web del Ministerio de Transporte.

Que, a partir de las observaciones recibidas durante el período de publicación, se consideró la gradualidad de la aplicación del porcentaje restante del IPC 2023 en dos momentos, el primero en el mes de enero de 2025, y el segundo el 1° de abril de 2025, con el propósito de adoptar una transición de los costos de las tarifas de los peajes, minimizando el impacto inmediato sobre los usuarios.

Que, la ANI mediante Oficio 20243032158642 del 28 de diciembre de 2024 consideró la pertinencia de dicha medida desde la perspectiva contractual.

Que, en virtud de lo anterior, como una medida para mantener la prestación del servicio, el orden público, la seguridad ciudadana, y la seguridad jurídica y financiera de los contratos de concesión, resulta pertinente adoptar una gradualidad en la normalización de la tarifa restante en los IPC de la vigencia 2023.

Que, aunado a lo anterior, la medida propuesta resulta consecuente con el contexto de conflictividad social que se presenta en algunas zonas del país en relación con los peajes, como ocurre con las protestas que han acontecido en las casetas de peaje de Papiros, Turbaco y Puente Amarillo y adicionalmente en algunos de estos se han presentado acciones populares.

De otra parte, las alzas de los peajes han ocasionado aumentos en los precios del transporte derivados de las actualizaciones de las estructuras de costos para el transporte de carga por carretera en el SICETAC.

Que, de acuerdo con las operaciones registradas y rutas parametrizadas en los sistemas de información del Ministerio de Transporte, durante el 2024 los costos de transporte de carga en Colombia han

mostrado variaciones al alza en promedio para todas categorías en un 14%, debido a los aumentos de ACPM, incrementos de los peajes, y de las actualizaciones en el SICETAC.

Que el Gobierno nacional, determinó efectuar el incremento en el costo del galón de ACPM en \$800, a partir de dos momentos, el primero por \$400 pesos que empezó a regir el 7 de septiembre, y otro de \$400 pesos, que se implementó desde el 1° de diciembre de 2024.

Que, de otra parte, mediante el Decreto número 1572 del 24 de diciembre de 2024, se fijó el salario mínimo legal para el año 2025, el cual tuvo un incremento de 9,53%.

Que, el histórico de la relación entre el incremento del salario mínimo y la inflación, indica que el primero ha superado consistentemente al segundo. Según los datos de crecimiento entre 2014 y 2024, el aumento del salario mínimo ha sido en promedio superior al índice de inflación anual reportado. Este diferencial, que usualmente beneficia el poder adquisitivo de los trabajadores y por ende la capacidad de pago, se contrapondría a incrementos en las tarifas de peaje superiores al nivel de inflación y sus proyecciones, los cuales, podrían generar presiones adicionales en los costos de transporte y en el acceso de los usuarios a la infraestructura vial, por lo que, en este contexto, se considera adecuado que para el primer trimestre del 2025 se logre un grado de estabilización en la normalización de las tarifas de peajes.

Que, la presente resolución fue publicado por segunda vez del 28 al 30 de diciembre de 2024, en la página web del Ministerio de Transporte, en cumplimiento de lo determinado en el numeral 8 del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011, el artículo 2.1.2.1.23 del Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015, adicionado por el Decreto número 270 de 2017 y la Resolución número 994 de 2017 del Ministerio de Transporte, para consulta pública con el propósito de recibir comentarios, observaciones y/o propuestas por parte de ciudadanos y grupos de interés.

Que durante este período se recibieron observaciones y comentarios, los cuales fueron contestados y resueltos en la correspondiente matriz de observaciones,

Que, en virtud de lo anterior,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Incrementar, a partir del 1° de enero de 2025, el 60% del valor pendiente por normalizar correspondiente al IPC registrado en el año 2023 a las tarifas de peaje aplicables a los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

PARÁGRAFO. Se exceptúan para efectos de lo dispuesto en el presente artículo los peajes a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) que, en cumplimiento de las disposiciones previstas en cada relación contractual, hayan tenido incrementos en el IPC total del año 2023, al inicio de la vigencia 2024.

ARTÍCULO 2º. Las tarifas de peaje fijadas para las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) serán incrementadas a partir del 16 de enero de cada año teniendo en cuenta el IPC decretado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

PARÁGRAFO. El Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) actualizará mediante resolución las tarifas establecidas para las diferentes categorías de vehículos sujetas al cobro de peaje en cada una de las estaciones que están a su cargo.

ARTÍCULO 3º. Incrementar, a partir del 1° de abril de 2025 el porcentaje restante para completar el 9,28% correspondiente al IPC registrado en el año 2023 aplicable a las tarifas de peaje a los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

PARÁGRAFO. Se exceptúan para efectos de lo dispuesto en el presente artículo los peajes a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) que, en cumplimiento de las disposiciones previstas en cada relación contractual, hayan tenido incrementos en el IPC total del año 2023, al inicio de la vigencia 2024.

ARTÍCULO 4º. Para facilitar la operación y cobro de la tasa de peaje a los usuarios de la infraestructura de transporte, la tarifa resultante del incremento del IPC anterior será aproximada, por exceso o por defecto, a la centena más cercana.

PARÁGRAFO. Para aplicar los incrementos graduales del IPC, se considerará lo siguiente:

1. Para el aumento del 1º de enero deberá tomarse la base del cálculo del valor del peaje a enero de 2024. Se calculará el valor restante para llegar el 9,28% correspondiente a la inflación conforme al DANE para 2023. El valor del aumento corresponderá al 60% del valor restante para llegar al IPC 2023.
2. Para el cálculo del incremento correspondiente a la inflación de 2024 se calculará sobre el valor del peaje a enero de 2024 de la siguiente manera. Se calculará el valor del peaje incluyendo el IPC 2023 correspondiente a 9,28%. Sobre ese valor se incrementará el valor de IPC 2024 definido por el DANE.
3. Para aplicar el incremento del 1º de abril, se incrementará el valor restante del IPC 2023 hasta completar el 9,28%.

ARTÍCULO 5º. En los proyectos de Iniciativa Privada que no requieran desembolso de recursos públicos, se aplicarán el IPC del año 2023 a partir del 1º de enero de 2025, y el incremento del IPC correspondiente al 2024, en las fechas establecidas en sus cláusulas contractuales.

ARTÍCULO 6º. El componente FOSEVI que se percibe por cada vehículo que paga la tasa de peaje en las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invias) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) continuará rigiéndose de conformidad con el valor y las condiciones de incremento fijadas por este Ministerio mediante la Resolución número 20243040001135 del 15 de enero de 2024, razón por la cual no será objeto de incremento en este acto administrativo.

ARTÍCULO 7º. La presente resolución rige a partir del día siguiente de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CONSTANZA GARCÍA ALICASTRO
Ministra de Transporte

En virtud de lo dispuesto en las dos últimas Resoluciones citadas, se realizó la actualización total de las tarifas de peaje. Ello significa que la normalización del esquema tarifario se produjo de forma gradual, así:

En primer lugar, mediante el Decreto 2287 del 29 de diciembre de 2023 y la Resolución 20243040001125 del 15 de enero de 2024, se ordenó la aplicación del IPC correspondiente al año 2022.

Mediante la Resolución 20243040035675 del 31 de julio de 2024 se autorizó la aplicación parcial del IPC del año 2023 (4,64 %), a partir del 1º de agosto de ese mismo año. La Resolución 20243040065055 del 31 de diciembre de 2024, autorizó la aplicación del IPC restante de 2023.

Por último, el 16 de enero de 2025 se pudo aplicar el IPC correspondiente al año 2024, logrando así actualizar las tarifas según a lo pactado en la Sección 4.3 de la Parte General del Contrato de Concesión, con lo cual cesaron los efectos del Decreto 050 de 2023.

2. Alcance de la medida adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, que fue comunicado a los Concesionarios de la ANI por medio de la Circular No. 20233050000014 del 16 de enero de 2023

De conformidad con lo anterior, el primer problema jurídico que debe resolver el Tribunal es el determinar si la decisión adoptada por el Gobierno Nacional contenida en el Decreto

050 de 2023 y sus consecuencias, constituye un riesgo contractualmente asignado a alguna de las Partes.

Para la Sociedad demandante, la orden impartida por el Gobierno Nacional a través del Decreto 050 de 2023, consistente en no incrementar o, lo que es lo mismo, actualizar conforme al IPC, las tarifas de peaje a vehículos que transitaran durante su vigencia por el territorio nacional en las estaciones de peaje a cargo la Agencia Nacional de Infraestructura a partir del 16 de enero de 2023, representó y configuró un hecho del príncipe por cuanto afirmó que el mencionado decreto, de carácter general, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria contenida en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, el artículo 56 de la Ley 489 de 1998 y en desarrollo del artículo 2 literal b) de la Ley 105 de 1993, afectó directamente la ejecución del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 001 de 2016 y, alteró de manera extraordinaria y anormal el equilibrio prestacional, generando la ruptura de la ecuación económica pactada en dicho Contrato.

Por su parte, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, como entidad pública demandada, estima que las Partes del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP 001 de 2016, previeron que una situación de tal naturaleza podía presentarse y acordaron quién iba a asumir la carga de su materialización. En particular señala que las Partes acordaron que ciertas decisiones del Estado podrían impactar en el recaudo de peajes esperado en el contrato, razón por la cual, habiéndose materializado ese riesgo, sería la entidad estatal contratante -Agencia Nacional de Infraestructura ANI-, la que lo asumiría, bajo la figura de riesgo previsible denominado “riesgo de menor recaudo”, tal cual, dijo, se desprende de la Cláusula 3.4. (i) de la Parte General del citado Contrato.

Ambas Partes reconocen entonces que la medida adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 de 2023, *“Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura”*, sí afectó negativamente la ecuación económica del Contrato, pero difieren en la conceptualización acerca de la causa que lo genera.

Le corresponde al Tribunal determinar si efectivamente la adopción por el Gobierno Nacional de la medida contenida en el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 constituye o no un hecho del príncipe, como la advierte la Parte Convocante, o la materialización del riesgo de menor recaudo, como lo señala la ANI, para lo cual es preciso analizar el alcance de la medida adoptada en dicho Decreto y las consecuencias que trajo para la ejecución contractual.

En primer lugar, es claro que el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 fue dictado por el Gobierno Nacional -integrado para el efecto, como lo señala el artículo 115 de la Constitución Política, por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Transporte-.

Así mismo, fue expedido invocando el ejercicio de las facultades constitucionales, en especial, las consagradas en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política que prevé la potestad reglamentaria a cargo del Gobierno para dictar las medidas necesarias para la cumplida ejecución de las leyes; y, el ejercicio de facultades legales, en especial, el artículo 56 de la Ley 489 de 1998 que prevé que al Presidente de la República le corresponde la suprema dirección y la coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativos, al tenor del artículo 189 de la Constitución Política, y en desarrollo del artículo 2 literal b) de la Ley 105 de 1993, que prevé el principio de intervención del Estado conforme al cual corresponde a éste la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas.

Su expedición se sustentó en el especial aumento de la variación anual del IPC reportada el 5 de enero de 2023 en el boletín del Departamento Nacional de Estadísticas – DANE, hecho que a juicio del Gobierno nacional implicaba incrementos, principalmente, en el

costo de vida y el costo asociado a las cadenas de suministro, lo que a su juicio, repercutía en la presión inflacionaria y en la menor capacidad de obtener los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades de la población.

Por tal razón, y con la finalidad de contribuir con el conjunto de medidas antiinflacionarias que venía implementando, el Gobierno Nacional consideró conveniente no incrementar, y más precisamente no actualizar conforme al IPC, las tarifas de peaje a vehículos que transitaran por el territorio nacional en relación con estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura.

Se señaló entonces que como quiera que la implementación de tal medida podía conllevar a reconocer los ajustes de tarifas de peaje a que hubiese lugar, estas entidades debían verificar, desde el ámbito de sus competencias, la utilización de los mecanismos pactados en los correspondientes contratos para su reconocimiento y/o para que el Ministerio de Transporte, en conjunto con las entidades referidas, analizaran e implementaran mecanismos alternativos como la Contribución Nacional de Valorización – CNV para el mismo efecto.

Se dispuso que la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, atendería las obligaciones contingentes que se generaran en los proyectos de concesión o asociaciones público-privadas con los recursos disponibles en la subcuenta infraestructura del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, en los términos establecidos en la Ley 448 de 1998 y sus decretos reglamentarios; y, que esa entidad llevaría a cabo las gestiones requeridas para que se aportaran los recursos correspondientes al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales.

Así mismo, se determinó que el Ministerio de Transporte, en conjunto con el Instituto Nacional de Vías - INVIAS y la Agencia Nacional de Infraestructura, deberían analizar e implementar mecanismos alternativos tendientes a reconocer los ajustes de tarifas de peaje a que hubiera lugar con ocasión del citado Decreto y conforme a la normatividad vigente y aplicable, al tiempo que se dispuso que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el marco de sus competencias, debía apoyar las gestiones de las mencionadas entidades y asignar los recursos conforme a la disponibilidad presupuestal y lo establecido en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Transporte.

Finalmente se previó que el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías - INVIAS y la Agencia Nacional de Infraestructura, debían diseñar y aplicar los mecanismos necesarios que permitieran el restablecimiento de la tarifa a más tardar el 31 de diciembre del año 2024, con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento.

En ese sentido, de manera concreta el Decreto ordenó lo siguiente:

“Artículo 1°. No incrementar a partir de la vigencia del presente decreto las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura, durante la vigencia del presente decreto.

“Artículo 2°. El Instituto Nacional de Vías - INVIAS y la Agencia Nacional de Infraestructura, deberán aplicar los mecanismos pactados en los correspondientes contratos para el reconocimiento de los ajustes de tarifas de peaje a que haya lugar con ocasión del presente decreto.

“Artículo 3°. El Instituto Nacional de Vías- INVIAS adelantará la planeación financiera y estimará las partidas presupuestales necesarias para garantizar la continuidad de los servicios a su cargo relacionados con lo dispuesto en este decreto.

“La Agencia Nacional de Infraestructura atenderá las obligaciones contingentes que se generen en los proyectos de concesión o asociaciones público-privadas con los recursos disponibles en la subcuenta

infraestructura del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, en los términos establecidos en la Ley 448 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

“La Agencia Nacional de Infraestructura llevará a cabo las gestiones requeridas para que se aporten los recursos correspondientes al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales.

El Ministerio de Transporte, en conjunto con el Instituto Nacional de Vías - INVIAS y la Agencia Nacional de Infraestructura, deberán analizar e implementar mecanismos alternativos tendientes a reconocer los ajustes de tarifas de peaje a que haya lugar con ocasión del presente decreto y conforme a la normatividad vigente y aplicable. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el marco de sus competencias, apoyará las gestiones de las mencionadas entidades.

Artículo 4°. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público asignará los recursos conforme a la disponibilidad presupuestal y lo establecido en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Transporte.

Artículo 5°. El Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías - INVIAS y la Agencia Nacional de Infraestructura, deberán diseñar y aplicar los mecanismos necesarios que permitan el restablecimiento de la tarifa a más tardar el 31 de diciembre del año 2024, con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento.

Artículo 6°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.”

Téngase presente que el Gobierno Nacional no es parte de la relación contractual derivada del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 001, celebrado el 25 de enero de 2016 son la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, como Concedente, y la sociedad **CONCESION VÍAS DEL NUS S.A.S. - VINUS S.A.S.**, como Concesionaria.

Ni siquiera se trató de una Resolución del Ministro del Transporte, que conforme a la ley es la autoridad competente para modificar o incrementar cuando haya lugar o para actualizar conforme al IPC año por año, las tarifas de los peajes en Colombia, autoridad que, en todo caso, tampoco es parte de la relación contractual.

En estricto sentido, el Gobierno Nacional congeló las tarifas de peajes al impedir la actualización que le es propia en clave a la lógica de remuneración contractual -que constituye una de sus fuentes-, y le ordenó a la ANI, para el caso concreto, aplicar los mecanismos contractuales pactados, o analizar e implementar mecanismos alternativos tendientes a reconocer los ajustes de tarifas de peaje a que hubiera lugar con ocasión del citado Decreto y conforme a la normatividad vigente y aplicable; atender las obligaciones contingentes que se generaran en los proyectos de concesión o asociaciones público-privadas con los recursos disponibles en la subcuenta infraestructura del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, en los términos establecidos en la Ley 448 de 1998 y sus decretos reglamentarios; e inclusive, le ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el marco de sus competencias, apoyar las gestiones de la ANI y asignar los recursos conforme a la disponibilidad presupuestal y lo establecido en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Transporte.

Como se verá a continuación, la actualización tarifaria conforme al IPC tiene la naturaleza de un componente contractual que aun cuando no está asociado estructuralmente a la tarifa misma, sí procura nivelar la pérdida del valor del poder adquisitivo del dinero, es decir, preservar el valor real de los ingresos del concesionario año a año.

En efecto, la actualización de tarifas está pactada y regulada en el numeral 4.3. de la Parte Especial del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 001 de 2016. Allí se dispone la “**Actualización de Tarifas**”, primeramente como incremento, como consecuencia de la intervención realizada sobre la vía y, con posterioridad a la suscripción del Acta de Terminación de la Unidad Funcional correspondiente y, en adelante, su actualización, año a año, cada 16 de enero, de acuerdo con las fórmulas y

procedimiento que para el efecto debía aplicarse en la forma pactada en el texto contractual.¹⁰⁹

De entrada, el Tribunal advierte que la no actualización de las tarifas en la forma pactada en el contrato altera la “retribución” del concesionario, en la medida en que limita uno de los dos elementos que lo componen.¹¹⁰ Claramente el Recaudo de Peajes -en conjunto con los ingresos por explotación comercial- participa como un presupuesto indispensable del derecho a la retribución que le asiste al concesionario, elemento que a la luz de lo dispuesto en el numeral 1.139 de la Parte General del Contrato resulta de multiplicar el tráfico efectivo de las estaciones de peaje por la tarifa de cada categoría vehicular para un periodo determinado -sin perjuicio de los impactos tributarios a que haya lugar-. Señala tal estipulación contractual lo siguiente:

“1.139 Recaudo de Peaje

“Corresponde al resultado de multiplicar el tráfico efectivo de las estaciones de peaje por la tarifa de cada categoría vehicular para un periodo determinado, neto del impuesto al valor agregado, de los valores por contribución al Fondo de Seguridad Vial, de otra sobretasa o similar, que tenga destinación diferente al Proyecto o de otros tributos del orden nacional (si se trata de tributos del orden departamental o municipal, se aplicará a lo dispuesto en la sección 3.17, de esta Parte General) que llegaren a imponerse sobre dicho recaudo con posterioridad a la fecha de presentación de la Oferta o a la aceptación por parte de la ANI de la Oferta en Etapa de Factibilidad que dio origen al contrato, según corresponda. El tráfico por categoría de vehículos será verificado por el interventor.”

En esa medida, aun cuando se recibió el recaudo nominal de peajes, su monto devino en pérdida para el concesionario en la medida en que no se garantizó su ingreso real mediante la “actualización tarifaria” a la que se refiere el Contrato, no obstante el aumento de los costos de operación, que evidentemente se ajustaron a esa variación, como es lo lógico en el marco de la dinámica económica nacional.

Ello significa que evidentemente se presentó una afectación. La medida gubernamental de impedir el incremento de la tarifa conforme a la actualización contractual establecida, alteró y frustró el modelo económico que sustentó el proyecto de iniciativa privada, con recursos diferentes al Presupuesto General de la Nación, que finalmente derivó en el contrato suscrito.

Tanto se trató de una alteración que, sus consecuencias no fueron desconocidas por el Gobierno mismo, pues en el mismo texto del Decreto en comentario dio expresas instrucciones a las entidades concernidas a fin de que tomaran las medidas correspondientes en orden a resolver las consecuencias que se derivaban de la no

¹⁰⁹ **“4.3 Actualización de tarifas**

(a) De conformidad con lo establecido en la sección 4.2 de esta parte especial, se va a llevar a cabo un **incremento de tarifas** como consecuencia de la intervención realizada sobre la vía. Las nuevas tarifas a cobrar expresadas en pesos del mes de referencia serán las establecidas en la sección 4.2 (d).

El inicio del cobro de esta tarifa se hará en los primeros diez (10) días del mes siguiente en el que se haya firmado el Acta de Terminación de la Unidad Funcional. La **actualización de tarifas** para el inicio del cobro de esta nueva estructura tarifaria será de la siguiente forma.

(...)

(b) El siguiente año al de la firma del Acta de Terminación de las Unidades Funcionales, **las tarifas serán actualizadas** el dieciséis (16) de enero de dicho año de acuerdo con la siguientes fórmula y procedimiento y se aplicarán hasta el quince (15) de enero del año siguiente.

(...)

(c) Para los siguientes periodos **la tarifa será actualizada cada dieciséis (16) de enero** con el siguiente procedimiento:

(...).” (Resaltado fuera del texto)

¹¹⁰ **“3.1. Retribución**

(a) El derecho a la **Retribución** del Concesionario con respecto a cada Unidad Funcional se iniciará a partir de la suscripción de la respectiva Acta de Terminación de Unidad Funcional. La suscripción del Acta de Terminación Parcial de Unidad Funcional cuando sea aplicable de conformidad con este contrato, dará lugar a la causación y pago de la **Compensación Especial**.

(b) Fuentes para la retribución. Las Fuentes de **Retribución** del Concesionario -o de la **Compensación Especial**, cuando sea aplicable-, serán las siguientes:

(i) **Recaudo de Peajes**

(ii) Los Ingresos Por Explotación Comercial

(c) La **Retribución** correspondiente a cada Unidad Funcional se calculará conforme a la metodología definida en la Parte Especial.

(...).”

actualización hasta el 31 de diciembre de 2024 para cuando se previó restablecerlo con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento.

La decisión adoptada por el Gobierno Nacional tenía que ser cumplida por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, tanto que el día 16 de enero de 2023, esa entidad, extendió la Circular 20233050000014¹¹¹, que fue dirigida a todos los Concesionarios, en la que se señaló lo siguiente:

“ASUNTO: DECRETO 50 de 2023

‘Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de Peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI’.

“Con el fin de contribuir con el conjunto de medidas antiinflacionarias que viene implementado el Gobierno Nacional, el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, expidió el 15 de enero de 2023, el Decreto No.050 de 2023 ‘Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de Peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI’.

“En virtud de lo anterior, se remite copia del documento para su información y fines pertinentes.”

Si bien en dicha comunicación no hubo referencia alguna a medidas que dicha entidad adoptaría por razón de la expedición del Decreto, es lo cierto que con posterioridad a ésta, la ANI invitó al concesionario *“para hacer las mesas que se consideren necesarias, para concretar el valor mensual calculado del menor recaudo derivado de la aplicación del Decreto N.º 050 de 2023, así como para evaluar los mecanismos de compensación del Contrato de Concesión para determinar alternativas de solución de la controversia presentada por el Concesionario ante Tribunal de Arbitramento¹¹²”*, en respuesta a la solicitud de éste a la *“adopción de las medidas que resultaran adecuadas y eficaces para restablecer la ecuación económica del Contrato”*.

Evidentemente se trata de una disparidad de criterios entre concesionario y concedente, pues de un lado el primero considera que los efectos causados por el Decreto 050 corresponden a una situación imprevista que altera el equilibrio económico, mientras que el segundo estima que ésta está regulada como un Riesgo de Menor Ingreso.

Por esta razón se precisa realizar el análisis correspondiente para concluir en cuál de las tesis encaja la situación de hecho que se pone en conocimiento de la justicia arbitral.

3. El riesgo por menor ingreso

Para determinar si efectivamente se están en presencia de un riesgo contractual con las características de tipicidad y especificidad que tal presupuesto exige, es preciso analizar el asunto desde el texto del Contrato.

En efecto, como se señaló previamente, el Capítulo III de la Parte General del Contrato de Concesión Bajo el Esquema de APP No. 001 de 2016 se refiere a los “ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO”.

De importancia para el efecto, conviene recordar que el numeral 3.1. de tal Capítulo se refiere a la “Retribución”, que como se indicó, se trata de un derecho que está asociado a cada Unidad Funcional con fuente en el i) recaudo de peajes y ii) los ingresos por explotación comercial y cuyo cálculo se determina a partir de la metodología definida en la Parte Especial de dicho negocio jurídico.

¹¹¹ 01 PRUEBAS DEMANDA 20230516, 4_5_DECRETO 050 Y CIRCULAR ANI, 5_CIRCULAR_No__2023050000014

¹¹² Comunicación ANI N.º 20243110087691 10 PRUEBAS CONTESTACION REFORMA 20240419, Anexo 8, 12. 20243110087691, 20243110087691).

El numeral 3.2. tiene que ver con la “Compensación por Riesgo”, esto es, el derecho económico del concesionario originado por la materialización de Riesgo de Sobre costo y/o Menor recaudo durante la vigencia del contrato; y, el numeral 3.3. desarrolla los “Deducciones por Desempeño” que a la Retribución y a la Compensación por Riesgo pueden realizarse, en función del cumplimiento de indicadores y la afectación al índice de cumplimiento, según determinada metodología prevista en la Parte Especial del Contrato.

Por su parte, el numeral 3.4. regula lo concerniente a “*Peajes, Tráfico, Derecho de Recaudo e Ingresos por Explotación Comercial*”, determinando la cesión de la operación de las Estaciones de Peaje (El derecho de Recaudo) al concesionario y señalando que el producto del recaudo de peaje sería utilizado por la ANI como fuente de recursos para la Retribución del Concesionario y la Compensación por Riesgo o Compensación Especial.

El literal i) de tal estipulación, y en relación con el Riesgo de Menor Recaudo, establece lo siguiente:

“(i) Si el Ministerio de Transporte o la entidad que resulte competente para fijar las tarifas de Peaje decide (i) modificar dichas tarifas, (ii) crear exenciones o tarifas especiales para ciertos usuarios, o de cualquier otra forma afectar la estructura tarifaria que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato, se causará un Riesgo de Menor Recaudo y se aplicarán las siguientes reglas:

(i) Para cada mes de ejecución del Contrato se deberá calcular, entre el Interventor, el Supervisor y el Concesionario, la diferencia entre el Recaudo de Peaje que se hubiese producido de haberse aplicado la estructura tarifaria (debidamente indexada) prevista en la Resolución de Peaje y el Recaudo de Peaje correspondiente a las modificaciones adoptadas por el Ministerio de Transporte, de lo cual se dejará constancia en el Acta de Cálculo de la Compensación por Riesgo suscrita dentro de los cinco (5) Días siguientes a la terminación de dicho mes”. En caso de existir diferencias entre las partes, éstas acudirán al Amigable Componedor para que resuelva la controversia.

(ii) El valor resultante derivado del Menor Recaudo de Peaje deberá ser compensado de acuerdo con lo estipulado en la Sección 3.5 (h) de esta Parte General.”

Esta disposición debe ser analizada sistemáticamente en relación con el numeral 13.3 contenido en el Título XIII denominado “ECUACIÓN CONTRACTUAL Y ASIGNACIÓN DE RIESGOS” de la Parte General del citado Contrato, del que se desataca lo siguiente:

“13.3 Riesgos de la ANI

“Salvo que la Parte Especial prevea otra cosa, los siguientes son los riesgos asignados a la ANI, además de los que le sean asignados en otras partes del Contrato (incluyendo sus Apéndices y Anexos):

(...)

“(e) Los efectos desfavorables de modificaciones a las tarifas previstas en la Resolución de Peaje, la implementación de tarifas diferenciales en las Estaciones de Peaje existentes y/o nuevas Estaciones de Peaje, en las vías que hacen parte del Proyecto o, en general, cualquier cambio en la estructura tarifaria prevista en la Resolución de Peaje. Para efectos de compensar el Valor de la Materialización de este Riesgo, se hará uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección 3.2 de esta Parte General.”

A partir de la lectura conjunta a las disposiciones contractuales, puede ofrecerse las siguientes conclusiones:

- El riesgo de Menor Recaudo se materializará siempre que el Ministerio de Transporte o la entidad que resulte competente para fijar las tarifas de Peaje decida:

- modificar dichas tarifas
 - crear exenciones o tarifas especiales para ciertos usuarios
 - afectar la estructura tarifaria que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato
- A la ANI se le asigó el Riesgo relacionado con los efectos desfavorables de:
- Las modificaciones a las tarifas previstas en la Resolución de Peaje
 - La implementación de tarifas diferenciales en las Estaciones de Peaje existentes y/o nuevas Estaciones de Peaje, en las vías que hacen parte del Proyecto
 - O cualquier cambio en la estructura tarifaria prevista en la Resolución de Peaje
- En el evento de materializarse alguna de las circunstancias que dan lugar a la concreción del Riesgo, se deberá calcular (entre el Interventor, el Supervisor y el Concesionario) y registrar en un Acta -para cada mes de ejecución-, la diferencia entre el Recaudo de Peaje que se hubiese producido de haberse aplicado la estructura tarifaria (debidamente indexada) prevista en la Resolución de Peaje y el Recaudo de Peaje correspondiente a las modificaciones adoptadas por el Ministerio de Transporte¹¹³. El valor resultante derivado del Menor Recaudo de Peaje deberá ser compensado de acuerdo con lo previsto en la Sección 3.5 (h) de la Parte General del Contrato referida a la Compensación por Riesgo de Menor Recaudo.

Como se indicó previamente, el Gobierno Nacional -que no es el Ministerio de Transporte-, mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 ordenó que durante su vigencia, no se incrementaran las tarifas de peaje a vehículos que transitaran por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo tanto del INVIAS como de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI. Se reitera que esa normativa fue expedida por el Gobierno Nacional conformado por el Presidente de la República y los ministros del ramo que lo fueron los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Transporte.

Lo primero que se advierte es que orgánicamente le corresponde al Ministro de Transporte la competencia legal para fijar las tarifas de Peaje-, independientemente que haya participado en la expedición del acto jurídico objeto de la medida.

Así mismo, el Tribunal considera que la orden que en el Decreto se expresó, no encaja específicamente con las actuaciones relacionadas con la modificación de las tarifas existentes ni con la creación de exenciones o tarifas especiales para determinados usuarios.

En efecto, como se indicó, las implicaciones del Decreto 050 radican en la imposibilidad para el concesionario en recibir la tarifa del peaje “actualizada” conforme lo establece el propio contrato. Bajo esa lógica, esa determinación administrativa no es en estricto sentido una modificación de la tarifa vigente, pues no la altera; y no la altera, a tal punto que la deja fija, al no permitirle compensarse por cuenta de la pérdida del valor adquisitivo del dinero por el paso del tiempo. Ahora, tampoco corresponde la medida adoptada con una excención a determinados usuarios ni con el establecimiento de tarifas especiales, pues es evidente que su alcance no comprende ese escenario.

Le resta entonces al Tribunal analizar si la medida “afect[a] la estructura tarifaria que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato”.

Para tal efecto, obra en el plenario por cuenta los documentos aportados por la parte demandante, la Resolución No. 0003597 del 29 de septiembre de 2015, “por la cual se

¹¹³ Ello sin perjuicio de la eventuales controversias que derivan de dicho cálculo.

establecen las tarifas a cobrar en las estaciones de Niquia, Trapiche, Cabildo, Pandequeso y Cisneros, pertenecientes al proyecto de asociación público privada de iniciativa privada denominado Vías del Nus ‘VINUS’”.

Este acto administrativo expedido por el Ministro de Transporte, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 21 de la Ley 105 de 1993¹¹⁴ (modificado por el artículo 1° de la Ley 787 de 2002) y en el numeral 6.15 del artículo 6 del Decreto 087 de 2011¹¹⁵, vigente al 25 de enero de 2016 -momento en que se celebró el Contrato de Concesión cuyas controversias se analizan en el presente Laudo-, señaló lo siguiente:

“CONSIDERANDO:

“Que los numerales 1 y 5 del artículo 4 del Decreto 4165 de 2011, establecen que le corresponde a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI identificar, evaluar la viabilidad y proponer iniciativas de concesión u otras formas de asociación público privada para el desarrollo de la infraestructura de transporte y de los servicios conexos y relacionados así como elaborar los estudios para definir los peajes, tasas, tarifas, contribución de valorización y otras modalidades de retribución por el diseño, construcción, operación, explotación, mantenimiento o rehabilitación de la infraestructura relacionada con los proyectos de concesión, u otras formas de asociación público privada a su cargo.

“Que de conformidad con los artículos 1° y 5° de la Ley 1508 de 2012, este último modificado por la Ley 1753 de 2015, las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializa en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica, en el cual se involucran mecanismos de pago relacionados con la disponibilidad, el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio; igualmente se contempla el derecho al recaudo de recursos de explotación económica del proyecto.

“Que de acuerdo con la descripción del proyecto presentado por el originador de la iniciativa privada, las vías objeto de la concesión, “Vías del NUS – VINUS”, tienen una longitud total estimada origen destino de 157,4 kilómetros y su recorrido discurre íntegramente en el departamento de Antioquía.
(..)

“Que este proyectcto cuenta con cinco estaciones de Peaje existentes, con las siguientes carcaterísticas:
(...)

“Que con fundamento en la información presentada por la Agencia Nacional de Infraestructura, la Oficina de Regulación Económica del Ministerio de Transporte, mediante memorando 20151410159443 de fecha 11-09-2015, se pronunció sobre la viabilidad del proyecto de iniciativa privada para construir, operar, y mantener el corredor vial del proyecto de iniciativa privada Vías del NUS – VINUS.

RESUELVE:

“ARTÍCULO PRIMERO: establecer las siguientes categorías vehiculares y las tarifas de tránsito vehicular a cobrar a todos los usuarios en las estaciones de peaje Niquía, Trapiche, Cabildo y Pandequeso:

“PEAJE NIQUÍA

Categoría	Descripción	Tarifas (Pesos Constantes 2013 No incluye – FOSEVI

(...)

“PEAJE TRAPICHE

(...)

“PEAJE CABILDO

(...)

¹¹⁴ “Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”.

¹¹⁵ “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se determinan las funciones de sus dependencias”.

“PEAJE PANDEQUESO
(...)

“ARTÍCULO SEGUNDO: establecer las siguientes categorías vehiculares y las tarifas de tránsito vehicular a cobrar a todos los usuarios en las estaciones de peaje Cisneros, Trapiche, Cabildo y Pandequeso:

“PEAJE CISNEROS
(...)

“ARTÍCULO CUARTO: las tarifas de peajes de que trata la presente resolución se actualizarán cada año, de acuerdo con lo establecido en el contrato de concesión que se suscriba como consecuencia del trámite de la iniciativa privada presentada por el originador del proyecto denominado “Vías de Nus - VINUS”, y deberán ser ajustadas a la centena más cercana, con el fin de facilitar el recaudo por parte del Concesionario.”

La resolución vigente a la fecha de celebración del Contrato establece una estructura tarifaria que estriba en la tarifa misma (Pesos Constantes 2013 -sin incluir Fondo de Seguridad Vial-, según Categoría y Descripción de los Vehículos que transiten) en relación con cada una de las cinco estaciones de Peaje incluidas en el proyecto (Niquía, Trapiche, Cabildo, Pandequeso y Cisneros).

La actualización es un asunto que le atañe a la tarifa determinada, la que desde ese momento se previó debería realizarse cada año de acuerdo con lo establecido en el contrato de concesión que se suscribiera como consecuencia del trámite de la iniciativa privada presentada por el originador del proyecto denominado “Vías de Nus - VINUS”.

Y ello es así por cuanto en el propio Contrato de Concesión se hace la distinción entre la “Estructura Tarifaria” y la “Actualización de Tarifas” separando tales conceptos y reafirmando el entendimiento según el cual, el primero de tales elementos, únicamente se compone de la “tarifa” y de las “estaciones de peaje” en las que se hará el recaudo, mientras que el segundo, como se dijo, obedece al reconocimiento de la pérdida del valor del dinero con ocasión del paso del tiempo.

En efecto, el Capítulo IV de la Parte Especial del Contrato, se refiere a los “ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO”. El numeral 4.2. desarrolla lo que se denominó la “Estructura tarifaria”, del que vale la pena resaltar lo siguiente:

“4.2. Estructura Tarifaria

“(a) Esta concesión, contará con cinco estaciones de peaje; todas existentes en el corredor (siendo estas: Niquía, Trapiche, Cabildo (Estación de Control de Trapiche), Pandequeso y Cisneros), las cuales permanecerán en sus ubicaciones originales. En este proyecto, no se instalarán nuevas estaciones de peaje.

(...)

“(d) Para efecto de lo dispuesto en la sección 1.145, de la Parte General, y de acuerdo con lo establecido por la Resolución No. 3597 de 29 de septiembre de 2015, las tarifas serán las que se presenten a continuación, sin incluir la tasa del fondo de seguridad vial -FOSEVI- y expresada en pesos del mes de referencia:

“Las Tarifas Estación de Peaje Niquía (a partir de la reversión del contrato 97-CO-20-1738 de 1997).

Categoría	Tarifa en pesos del Mes de referencia sin FOSEVI

(...)

“Tarifas Estación de Peaje Trapiche (a partir de la reversión del Contrato 97-CO-20-1738 de 1997).

(...)

“Tarifas Estación de Peaje Cabildo (a partir de la reversión del Contrato 97-CO-20-1738 de 1997).
(...)”

“Tarifas Estación de Peaje Pandequeso (a partir de la reversión del Contrato 97-CO-20-1738 de 1997).
(...)”

“Tarifas Estación de Peaje Cisneros (Esta Tarifa se aplicará a partir de la fecha de Inicio y hasta la suscripción del Acta de Terminación de la UF-5, siempre y cuando haya terminado el contrato 250/2011)
(...)”

“Tarifas Estación de Peaje Cisneros (Esta Tarifa se aplicará una vez se suscriba el Acta de Terminación de la UF-5):
(...)”

“Tarifas Estación de Peaje Cisneros (Esta Tarifa se aplicará una vez se suscriba el Acta de Terminación de la UF-3):
(...)”¹¹⁶.

A su turno, el numeral 4.3. se refiere a la “**Actualización de tarifas**” que se venían de establecer, indicando la necesidad de un incremento de esa *nueva estructura tarifaria* - en referencia a las tarifas establecidas en la Sección 4.2 (d)-¹¹⁷ y señalando la fórmula de actualización a aplicar en el año siguiente al de la firma del Acta de Terminación de las unidades Funcionales, como aquella aplicable para los periodos subsiguientes, cada dieciséis (16) de enero.

En ese sentido, al Tribunal no le cabe duda de que la medida adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 no afectó la “*estructura tarifaria*” contractual y bajo ese entendido no puede concluir, como lo persigue la ANI, que las consecuencias derivadas de su expedición encajen en la textura del “Riesgo de menor Recaudo”.

Para la entidad pública demandada, la estructura tarifaria (numeral 4.2) y la actualización de tarifas (numeral 4.3) se deben interpretar sistemáticamente en tanto “*no puede entenderse la figura de la actualización sin hablar de la estructura tarifaria y viceversa*”; ello, dijo, por cuanto “*es clara la verdadera intención de las partes al pactar en la cláusula 3.4. (i) de la parte general del contrato el riesgo previsible de menor recaudo. Su finalidad era, precisamente definir qué pasaba si, por decisión del Ministerio de Transporte, la estructura tarifaria se afectaba, cosa que incluía la imposibilidad de actualizar las tarifas conforme al IPC. La finalidad nunca fue entregar retribuciones adicionales, con todo lo que ello implica en materia de manejo financiero y de rendimientos*”.

No obstante tal planteamiento, es justamente la intención de la Partes la que se evidencia cuando con claridad meridiana expresan en el contrato la diferenciación entre los conceptos analizados; por un lado, la estructura tarifaria bajo el entendido comprensivo de ciertas tarifas para determinadas estaciones de peaje y de otro, la actualización que

¹¹⁶ Téngase en consideración que el 12 de junio de 2017 se suscribió el Otrosí 2 Con el que se modificó el recaudo de dicha estación (Cisneros) prevista en el numeral 3.5. de la Parte Especial, por un periodo comprendido entre la firma del acta de terminación de la UF-3 hasta el 14 de julio de 2021 y se modificó también el numeral 4.2. de la Parte Especial, relativo a la estructura tarifaria para incluir las tarifas diferenciales IE y IIE.

¹¹⁷ “**4.3 Actualización de tarifas**

(a) De conformidad con lo establecido en la sección 4.2 de esta parte especial, se va a llevar a cabo un incremento de tarifas como consecuencia de la intervención realizada sobre la vía. Las nuevas tarifas a cobrar expresadas en pesos del mes de referencia serán las establecidas en la sección 4.2 (d). El inicio del cobro de esta tarifa se hará en los primeros diez (10) días del mes siguiente en el que se haya firmado el Acta de Terminación de la Unidad Funcional. La actualización de tarifas para el inicio del cobro de esta nueva estructura tarifaria será de la siguiente forma.

(...)”

(b) El siguiente año al de la firma del Acta de Terminación de las Unidades Funcionales, las tarifas serán actualizadas el dieciséis (16) de enero de dicho año de acuerdo con la siguientes fórmula y procedimiento y se aplicarán hasta el quince (15) de enero del año siguiente.

(...)”

(c) Para los siguientes periodos la tarifa será actualizada cada dieciséis (16) de enero con el siguiente procedimiento:
(...)”.

a las tarifas debe producirse año a año para que el concesionario no vea alterada su retribución por los efectos inflacionarios que la dinámica económica plantea. Claramente no se trata de retribuciones adicionales.

Por esa misma razón, también está claro que la intención de las partes al establecer el riesgo de Menor Recaudo y atribuir su asunción a la ANI está limitado a los escenarios descritos de modificaciones de dichas tarifas, la creación de exenciones o tarifas especiales para ciertos usuarios y la afectación a la estructura tarifaria que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato, que como se vio, no se se presentó.

Debe ponerse de presente que la interpretación contractual en cuanto a riesgos se refiere debe atender a un criterio restrictivo, esto es, debe procurar un análisis de tipicidad que atienda a lo expresamente contenido en la cláusula de que se trate, bajo la lógica de que la asignación de riesgos está dada en función de *“quien esté en mejor capacidad de administrarlos, y quien esté en mayor capacidad de gestionar los diferentes mecanismos de mitigación”*¹¹⁸ y de la garantía que del *“equilibrio económico del contrato en cualquiera de las etapas de su ejecución”*¹¹⁹ le corresponda a la entidad pública, cuando determinados eventos superen la asunción del riesgo mismo.

La medida administrativa de no incrementar las tarifas, adoptada por el Gobierno Nacional no encaja en los eventos que el contrato entablece para que se materialice el Riesgo de Menor Recaudo. El recaudo, en estricto sentido, no se alteró, pero la moneda sí perdió poder adquisitivo en perjuicio del concesionario al no actualizarse la tarifa que lo comprende.

Por esas razones el Tribunal encuentra que la decisión administrativa adoptada por el Gobierno nacional mediante el Decreto 050 alteró la ecuación económica del contrato, en tanto sus consecuencias no están atadas a la asunción del riesgo de menor recaudo que le fue atribuido a la ANI.

Con ello queda desvirtuada la tesis de la ANI que sostiene que *“las partes acordaron ... un riesgo previsible denominado “riesgo de menor recaudo” en cabeza de la ANI, tal cual se desprende de la cláusula 3.4. (i) de la parte general del contrato”* y, por el contrario, se concluye que la medida contenida en el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, expedido por el Gobierno Nacional no se enmarca dentro de ninguno de los riesgos previsibles asignados contractualmente a alguna de las Partes, o lo que es lo mismo, no encaja en los eventos que el contrato entablece para que se materialice el Riesgo de Menor Recaudo.

D. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O LA RUPTURA DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL CON MOTIVO DE LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 050 DE 2023

Enseguida el Tribunal se ocupará de resolver el siguiente problema jurídico: ¿Si la decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional contenida en el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, no corresponde a alguno de los riesgos previsibles tipificados en el Contrato de Concesión bajo el esquema APP 001 de 2016, pero de todas maneras tal decisión afectó de manera directa los ingresos del Proyecto y con ello, la ecuación económica del Contrato, puede aceptarse que el mismo se enmarca dentro de la teoría del hecho del príncipe?

Como quedó visto, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, argumentó que la medida adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, corresponde al riesgo de menor recaudo tipificado en la matriz del contrato el cual le fue

¹¹⁸ Documento CONPES 3760, sobre “Proyectos Viales bajo el esquema de Asociaciones Público Privadas: Cuarta Generación de Concesiones Viales”.

¹¹⁹ Art. 13 de la Ley 1682 del 22 de noviembre de 2013.

asignado a la ANI. Ya el Tribunal analizó y resolvió que esa teoría no puede acogerse en este caso.

De otro lado, la sociedad Concesionaria sostiene que la medida adoptada por el Gobierno Nacional contenida en el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, se enmarca dentro de la teoría del hecho del príncipe, que la misma generó la ruptura del equilibrio contractual y que exige su restablecimiento.

En razón de lo anterior, el Tribunal analizará la dogmática de la responsabilidad contractual y, más adelante, en otros, se referirá al equilibrio contractual, su ruptura y el deber de restablecerlo. Posteriormente, al hacer la valoración de los hechos que le sirven de causa a las pretensiones con base en las pruebas debidamente decretadas y practicadas, determinará la causa de la ruptura del equilibrio contractual y con base en todo este análisis procederá a resolver de manera concreta cada una de las pretensiones, oposiciones y excepciones de la presente controversia.

1. De la Responsabilidad Contractual del Estado

Ya es una verdad de a puño que en Colombia, la responsabilidad patrimonial del Estado tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política. Según dicha norma constitucional “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.” En ella se pueden apreciar dos elementos: el daño antijurídico y la imputabilidad de este a una acción u omisión de una autoridad pública.¹²⁰ A su vez, el artículo 90 constitucional se ve concretado en su faceta contractual en el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, el que señala, como requisito adicional para el surgimiento de la responsabilidad, la antijuricidad de la conducta.

La responsabilidad del Estado -contractual o extracontractual-, gira en torno a la existencia de un daño antijurídico, en el sentido de que quien lo sufre, no está obligado a soportarlo, ya que se ha vulnerado el principio de igualdad frente las cargas públicas. En el caso de la responsabilidad contractual se presenta una exigencia adicional en el sentido de que la actuación también tiene que ser antijurídica, lo cual no ocurre en el caso de la responsabilidad extracontractual.¹²¹

La responsabilidad administrativa contractual se deriva fundamentalmente del incumplimiento del contrato por parte de las entidades públicas, bien sea por la vulneración de normas legales o la sustracción a los acuerdos pactados.

El artículo 50 de la Ley 80 reza lo siguiente:

“Artículo 50. De la responsabilidad de las entidades estatales. Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.”

La doctrina y la jurisprudencia sostienen que la responsabilidad contractual del Estado se inspira en un principio general de garantía e integridad del patrimonio jurídico del contratista frente a las lesiones que pueda sufrir como consecuencia del comportamiento antijurídico de la administración en la ejecución de sus obligaciones. Así, la responsabilidad contractual del Estado se erige como un mecanismo de defensa del particular que le colabora al Estado en la prestación de los servicios públicos. A través de este mecanismo legal, el contratista puede buscar la protección de los derechos

¹²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996.

¹²¹ Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de mayo de 2011. Exp. 19.976. C. P., Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

quebrantados por la Administración y solicitar el reconocimiento de una compensación económica integral que lo deje en un estado patrimonial equivalente al que hubiera obtenido si el contrato estatal hubiera sido cumplido, resarcendo así los perjuicios directos derivados del incumplimiento.¹²² Ciertamente, el contratista afectado por un daño antijurídico es merecedor de tutela por parte del ordenamiento jurídico. Esta protección se materializa, en principio, en la ejecución forzosa de las obligaciones incumplidas o en el pago de su subrogado pecuniario y en la indemnización del perjuicio sufrido por el patrimonio del contratista.¹²³

Para la prosperidad de la acción de indemnización de perjuicios por un incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato deben reunirse cuatro elementos: *“(i) la existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) la infracción de lo pactado, esto es, el incumplimiento imputable al deudor de una o más obligaciones contractuales; (iii) un daño antijurídico; y, (iv) un vínculo causal entre éste y aquél.”*¹²⁴

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado que es necesario identificar los siguientes factores para el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad contractual: a) la obligación preexistente exigible derivada del contrato y la acción u omisión con la que la Administración infringió su cumplimiento, la cual puede materializarse como un incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso; b) el daño antijurídico cierto y directo que se puede manifestar como un daño emergente o un lucro cesante ocasionado al patrimonio del contratista; y, c) una relación de causa-efecto entre el incumplimiento antijurídico de la Administración y el daño antijurídico sufrido por el contratista.¹²⁵

1.1. La existencia de un contrato válidamente celebrado

La fuente de la responsabilidad contractual parte de la premisa de un contrato válidamente celebrado del cual emanan las obligaciones cuyo incumplimiento se alega.¹²⁶ En relación con el perfeccionamiento del contrato estatal, la Ley 80 de 1993 en su artículo 40 establece que *“[l]os contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”*. Así las cosas, el juzgador debe verificar que efectivamente exista un acuerdo de voluntades en relación con el objeto y la contraprestación, el cual ha de contener los elementos de la esencia del negocio en cuestión y, además, es necesario que se haya cumplido con la solemnidad de que el contrato estatal conste por escrito.

1.2. Una actuación antijurídica: el incumplimiento contractual

En una relación contractual con una entidad estatal ésta no puede causar desmedro indebido al patrimonio del particular al incumplir sus obligaciones contractuales pues podría configurar una falla del servicio, entendida esta como una desviación del comportamiento esperado de la Administración.¹²⁷ Normas como los artículos 1602 y 1603 del Código Civil y el artículo 871 del Código de Comercio, consideran el derecho al cumplimiento del contrato de buena fe como un bien jurídico merecedor de protección por parte del sistema judicial al predicar el carácter vinculante y obligatorio de las

¹²² Corte Constitucional. Sentencia C-892 de 2001.

¹²³ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de abril de 2010. Rad. 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214). M.P. Ruth Stella Correa Palacio, p. 27.

¹²⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 21 de mayo de 2021. Rad. 05001233100020100174401(49.483). C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, p. 10, párr. 25; Consejo de Estado. Sentencia del 16 de agosto de 2022. Rad. 08001-23-31-000-2011-00506-01 (60.434). C.P. María Adriana Marín, p. 23

¹²⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 10 de diciembre de 2021. Rad. 68001-23-31-000-2011-00650-01 (54140). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, p. 24; Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado De Colombia, p. 302.

¹²⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Rad. 20001-23-31-000-1998-04061-01(18499). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹²⁷ Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado De Colombia, pp. 310-311.

obligaciones contractuales entre las partes.¹²⁸ A su vez, los artículos 1613 y 1614 del Código Civil y 870 del Código de Comercio establecen que el remedio ante tal actuación antijurídica es la indemnización de perjuicios.

El incumplimiento contractual materializa una actuación o una omisión antijurídica dado que significa el desconocimiento de las normas legales aplicables al contrato y/o el quebrantamiento de los acuerdos celebrados por las Partes, evidenciados en el contrato o en los documentos que lo integran, como sucede por ejemplo con los pliegos de condiciones.¹²⁹ El incumplimiento contractual implica un desvío en la ejecución de las obligaciones en el tiempo o forma debidos, por lo que puede ocurrir de diversas formas, es decir puede ser total, parcial, tardío o defectuoso.¹³⁰

Los anteriores fundamentos fueron reiterados por el Consejo de Estado en Sentencia el 12 de diciembre de 2022, así

“El incumplimiento contractual tiene origen en la conducta antijurídica de un contratante, es decir, en el proceder contrario a las obligaciones contraídas al suscribir el acuerdo de voluntades que, de cara a su connotación y relevancia, generan insatisfacción en el acreedor de la obligación incumplida. Por tanto, dado que el incumplimiento contractual corresponde a la inejecución por parte del deudor de las prestaciones convenidas por causas que le son imputables, la pretensión de incumplimiento contractual resulta procedente cuando las obligaciones pactadas en la convención -a cargo de cualquiera de las partes- no fueron atendidas, o lo fueron de forma tardía o imperfecta, circunstancia que determina una infracción al derecho de crédito del acreedor derivado del contrato, y en consecuencia, activa la responsabilidad contractual del deudor.”¹³¹

Para determinar la existencia del incumplimiento habrá que acudir a las pruebas del proceso, al texto del Contrato, a la Ley 80 de 1993 y, en lo no regulado en esta última, tal como lo ordenan sus artículos 13 y 14, deberán aplicarse a las normas civiles y comerciales pertinentes.¹³²

1.3. El daño antijurídico

El daño será antijurídico porque quien lo sufre no está obligado a soportarlo, ya que se entiende que tal daño excede las cargas que normalmente debe soportar un particular.¹³³ Así las cosas, se justifica la indemnización del daño antijurídico por la ausencia de un título jurídico válido que legitime al Estado para causar dicha lesión. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han resaltado la importancia del daño antijurídico y enfatizado que este se fundamenta en una valoración, ya no de la conducta de la Administración, sino de la naturaleza del daño sufrido, el cual se caracteriza por ser un perjuicio económico que el lesionado no está llamado a soportar:

¹²⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de abril de 2010. Rad. 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214). M.P. Ruth Stella Correa Palacio, p. 30.

¹²⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Rad. 73001-23-33-000-2017-00473-01(67397). C.P. Nicolás Yepes, p. 29; Consejo de Estado. Sentencia del 28 de febrero de 2022. Rad. 76001233300020180020601(65483). C.P. Nicolás Yepes Corrales. Pág. 28; Güechá Torres, Jessica Tatiana, y Ciro Nolberto Güecha Medina. 2021. “La Responsabilidad En Los Contratos Del Estado: Un análisis Desde La ética Pública”. Opinión Jurídica 20 (42), pp. 132-133; Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado De Colombia, p. 304.

¹³⁰ Consejo de Estado. Sentencia de julio de 2022. Rad. 150012333000201300383-01(54319). C.P. María Adriana Marín, p. 28; Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado De Colombia, p. 304.

¹³¹ Consejo de Estado. Sentencia del 12 de diciembre de 2022. Rad. 250002336000201302064 01 (59382). C.P. José Roberto Sáchica Méndez, pp. 13-14.

¹³² Consejo de Estado. Sentencia del 10 de diciembre de 2021. Rad. 68001-23-31-000-2011-00650-01(54140). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, p. 24; Consejo de Estado. Sentencia del 12 de julio de 2012. Rad. 85001-23-31-000-1995-00174-01(15024). C.P. Danilo Rojas Betancourth, p. 21; Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, p. 297.

¹³³ Muñoz, William Barrera. “¿Responsabilidad Derivada Exclusivamente Del Incumplimiento?” en Contratos Públicos: Problemas, Perspectivas y Prospectivas, editado por ALBERTO MONTAÑA PLATA y JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA, 1ra ed. Universidad Externado, 2017, pp. 900.

“De manera tal que ‘la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable’, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la ‘calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa’.”¹³⁴

En el mismo sentido una decisión arbitral subraya que el régimen de responsabilidad del Estado abandonó la noción de culpa para centrarse en la naturaleza del daño causado al particular:

“El artículo 90 de la Constitución Nacional consagra un régimen de responsabilidad del Estado que se fundamenta ya no exclusivamente en la culpa, como tradicionalmente se edificaba la responsabilidad, sino en el hecho de generar al particular un daño que no está en el deber jurídico de soportar.”¹³⁵

Para el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en todo caso, una conducta antijurídica del Estado que genera un perjuicio a un particular conlleva la antijuricidad de dicha lesión.¹³⁶ Así lo sostuvo la Corte Constitucional al afirmar que *“... toda actuación antijurídica del Estado que provoca un perjuicio a un particular implica la existencia de un daño antijurídico indemnizable...”*¹³⁷ De ahí que el incumplimiento contractual del Estado, al ser un comportamiento antijurídico por contrariar las obligaciones contraídas, hace que el daño que así se cause sea automáticamente calificado como antijurídico. Del mismo modo lo ha reconocido el Consejo de Estado al afirmar que:

“El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, esto es, que asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.”¹³⁸

El Consejo de Estado ha sostenido que el daño antijurídico se manifiesta como daño emergente y lucro cesante derivado del incumplimiento contractual.¹³⁹ Para que este sea indemnizable debe contarse con altísima certeza de la existencia de los perjuicios reclamados por el contratista, tanto en su carácter directo como en su real ocurrencia y en su cuantía, lo cual se logra a partir de las pruebas recaudadas en el proceso.¹⁴⁰ En efecto, esto es así porque el solo incumplimiento no se traduce, necesariamente, en un perjuicio para la parte cumplida o que estuvo presta a cumplir.¹⁴¹

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 167 del Código General del Proceso impone la carga de la prueba de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico a la parte que busca su aplicación. En consecuencia, para lograr la indemnización del daño el demandante afectado debe probar el daño en los términos anteriormente explicados. Así lo ha considerado el Consejo de Estado al afirmar que *“[e]l daño antijurídico para que sea indemnizable debe tener una existencia real y concreta y debe ser evaluable en términos económicos; es necesario entonces que el contratista*

¹³⁴ Consejo de Estado. Aclaración de voto de Enrique Botero Gil. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Rad. 20001- 23-31-000-1998-04061-01(18499). C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996; Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004.

¹³⁵ Tribunal de arbitramento (Antonio Pabón Santander, Carmenza Mejía Martínez, Antonio Aljure Salame). Laudo arbitral del 29 de marzo de 2017 (ETMA vs. Transmilenio). Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, p. 87.

¹³⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 10 de diciembre de 2021. Rad. 68001-23-31-000-2011-00650-01 (54140). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, p. 24.

¹³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996.

¹³⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de marzo de 2013. Rad. 760012331000199603577-01. Exp. 20.524. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, p. 29.

¹³⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de abril de 2010. Rad. 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214). M.P. Ruth Stella Correa Palacio, p. 28.

¹⁴⁰ Tribunal Arbitral (Antonio Pabón Santander, Carmenza Mejía Martínez, Antonio Aljure Salame). Laudo arbitral del 29 de marzo de 2017 (ETMA vs. Transmilenio). Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, p. 87. Consejo de Estado. Sentencia del 14 de abril de 2010. Rad. 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214). M.P. Ruth Stella Correa Palacio, p. 28.

¹⁴¹ Consejo de Estado. Sentencia de julio de 2022. Rad. 150012333000201300383-01(54319). C.P. María Adriana Marín, pp. 28-29.

acredite su existencia, lo cuantifique en dinero, de acuerdo con los parámetros del contrato celebrado o los factores objetivos existentes y además lo individualice.”¹⁴²

1.4. La imputación: el nexo causal entre el daño y el incumplimiento

Como se mencionó anteriormente, el daño antijurídico debe ser imputable a la Administración, lo que no se limita a una causación material, toda vez que también debe someterse a un análisis de causación jurídica.¹⁴³ El análisis de la causalidad jurídica implica seleccionar una de entre varias causas materiales a partir de criterios jurídico-normativos.¹⁴⁴ Lo importante es que la causa del daño sea una actuación u omisión de la Administración en la ejecución de sus obligaciones contractuales.¹⁴⁵ Para ello es posible acudir al criterio de causalidad adecuada ampliamente reconocida por altas cortes como la Corte Suprema de Justicia.¹⁴⁶ Esta teoría se inclina por un criterio de probabilidad de ocurrencia a partir de un supuesto de normalidad para seleccionar la causa. La doctrina indica al respecto que “... *en sentido jurídico solo se considera como causa aquellos hechos de los que se pueda esperar a priori y según criterios de razonable seguridad o verosimilitud estadística (juicio de probabilidad), la producción de un resultado (dimensión positiva de la causa adecuada).*”¹⁴⁷

2. El incumplimiento contractual y la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato estatal: Dos instituciones jurídicas diferentes

En primer lugar, es preciso señalar que tanto la interpretación doctrinal como jurisprudencial de algunas de las normas previstas en la Ley 80 de 1993, relativas al equilibrio de la ecuación económica del contrato, ha llevado a la existencia de tesis disímiles en el entendimiento del incumplimiento contractual como causa de la ruptura de la ecuación financiera del Contrato estatal, como se expone a continuación.

2.1. Primera tesis: El incumplimiento es causa del desequilibrio de la ecuación financiera del contrato

En sentencia del 29 de abril de 1999¹⁴⁸ la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió un caso en que la demandante alegó múltiples incumplimientos de la entidad sin pretender en forma expresa la declaratoria de la ruptura del equilibrio económico del contrato en razón de dichos incumplimientos. Posteriormente, analizadas las pruebas y acreditados los incumplimientos, se concluyó que la conducta contraria a las obligaciones provocó una ruptura de la ecuación económica del contrato por lo cual se condenó a la contratante a indemnizar los perjuicios demostrados en el proceso respecto de cada uno de los incumplimientos alegados.

En dicha providencia el Consejo de Estado señaló que, el equilibrio económico del contrato puede verse alterado por las siguientes causas: (1) por actos o hechos de la administración contratante; (2) por actos de la administración como Estado; y, (3) por factores accidentales a las Partes del negocio.

En cuanto a la primera, que se origina por la sola actuación de la administración, el incumplimiento puede revestir diferentes modalidades. Conductas como no pagar las

¹⁴² Consejo de Estado. Aclaración de voto de Enrique Botero Gil. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Rad. 20001- 23-31-000-1998-04061-01(18499).

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, p. 223.

¹⁴⁵ Zapata García, Pedro A. 2019. Ob. Cit. p. 313.

¹⁴⁶ Arrubla Paucar, Jaime A. “Una Visión actual de la relación de Causalidad.” Revista Foro del Jurista 39, (2022), p. 56.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 29 de abril de 1999, C.P., Daniel Suárez Hernández. Rad. 14855.

cuentas de cobro, no aprobar los diseños o planos, no entrar la documentación para los trámites, entre otras, constituyen incumplimiento de la administración con claras incidencias para la economía del negocio jurídico.

Igualmente, en la Sentencia del 15 de febrero de 2012 proferida por la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁴⁹ con apoyo en el numeral 1 artículo 5 de la Ley 80, señaló que, si la entidad estatal incumple el contrato, el equilibrio económico se rompe y debe restablecerse la ecuación que surgió al momento de su perfeccionamiento, es decir, que el contratista debe ser indemnizado integralmente.

2.2. Segunda tesis: El incumplimiento no es propiamente una causa de desequilibrio sino presupuesto de la responsabilidad contractual

En esta tesis se señala a nivel general que, el incumplimiento contractual no debe analizarse como causal del desequilibrio económico del contrato, sino como presupuesto de la responsabilidad contractual de la administración, regida por las reglas del derecho común.

En el año 2012, la Subsección A, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cuanto a la interpretación del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993¹⁵⁰ precisó que, el incumplimiento no obstante de ser tratado como una causal de ruptura del equilibrio del contrato, no es sino una causa de la responsabilidad contractual del Estado.

En efecto, en Sentencia del 13 de febrero de 2013, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró:

“Hay que distinguir entre la responsabilidad contractual que se deriva por el incumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones, de la figura del equilibrio económico o financiero del contrato, comoquiera que la finalidad de la última es la de mantener las condiciones económicas, técnicas y financieras existentes al momento de la presentación de la oferta o de la celebración del contrato, según sea el caso, con el fin de preservar la equivalencia convenida, considerada y acordada entre las Partes del contrato respecto de sus mutuas y recíprocas prestaciones, todo ello independientemente de que, la ecuación inicial del contrato se vea alterada o afectada por causa o con ocasión de circunstancias constitutivas de incumplimiento contractual.”¹⁵¹

Posteriormente, en Sentencia del 14 de marzo de 2013 esta misma Subsección agregó que ambos fenómenos se diferencian por las circunstancias que los originan y los efectos que a ellos se encuentran aparejados. Por lo que, la ruptura del equilibrio económico del contrato no obedece a circunstancias imputables a las partes o al actuar antijurídico de ellas (Se subraya). Por esto, el hecho del príncipe o la ocurrencia de situaciones ajenas a las Partes denominada teoría de la imprevisión y el incumplimiento (que da lugar a la responsabilidad contractual), supone un proceder contrario al que le impone el acuerdo, esto es, una infracción de sus obligaciones.¹⁵²

En esta Sentencia se establece que, en razón de las consecuencias, la ruptura del equilibrio económico da paso al restablecimiento sinalagmático funcional pactado al momento de proponer o contratar. Mientras que, el incumplimiento habilita al

¹⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 15 de febrero de 2012, C.P., Jaime Orlando Santofimio. rad. 85001-23-31-000-2000-00202-01 (19730).

¹⁵⁰ Nota: es importante mencionar que, si bien el numeral 1 artículo 5 de la Ley 80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de la ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de uno de los contratantes, las dos figuras se diferencian no por el origen de los fenómenos sino por las consecuencias jurídicas que emergen de la una y de la otra. Por lo que, en efecto la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso, mientras que el incumplimiento da derecho a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, en la medida que se acrediten en el proceso en conformidad al artículo 90 de la Constitución.

¹⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 76001-23-31-000-1999-02622-01 (24996).

¹⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 14 de marzo de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Becerra. Rad. 760012331000199603577-01.

contratista a ejercer uno de los remedios previstos de antaño en el derecho común como la ejecución *in natura* de la obligación y la resolución del vínculo. Asimismo, en razón del incumplimiento, resulta viable una pretensión de indemnización de perjuicios, frente a lo cual rige el principio de reparación integral y el resarcimiento patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial.

En Sentencia del 16 de septiembre de 2013¹⁵³ la Sección Tercera, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se refirió al incumplimiento y a la ruptura del equilibrio económico como fenómenos diferentes, a pesar de que las pretensiones fueron formuladas sin diferenciar dichos institutos jurídicos. La Subsección A, en aras de garantizar la efectividad del derecho fundamental a acceder la administración de justicia y en virtud del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial abordó las pretensiones desde el punto de la responsabilidad contractual por lo cual indagó cuál era el contenido obligacional.

Sobre las diferencias entre el incumplimiento y el desequilibrio económico del Contrato, el Consejo de Estado, en Sentencia del 21 de octubre de 2022,¹⁵⁴ señaló:

“27. La jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado de trazar unos parámetros que permiten distinguir las causas y finalidades inherentes a la necesidad de restablecer el equilibrio económico del contrato estatal respecto de la estructura tradicional de la responsabilidad contractual que descansa en las nociones de incumplimiento y daño. Hay que indicar que, a partir del contenido normativo que trae el artículo 5° de la Ley 80 de 1993, algunos sectores de la doctrina y la jurisprudencia indicaron que el incumplimiento contractual podía ser una de las causas del rompimiento del equilibrio económico del contrato,¹⁵⁵ sin embargo, esta posición ha sido aclarada por la Sección Tercera de esta Corporación en el sentido de precisar que el incumplimiento contractual tiene origen en la conducta antijurídica de un contratante, mientras que la obligación de restablecer el equilibrio económico surge a partir de circunstancias sobrevenidas y ajenas a la voluntad de las partes.¹⁵⁶

“28. Así, la determinación de incumplimiento contractual se sitúa en el proceder contrario de una o ambas partes respecto de las obligaciones contraídas al suscribir el acuerdo de voluntades que, de cara a su connotación y relevancia, generan insatisfacción en el acreedor de la obligación incumplida, ya sea por una llana falta de cumplimiento, o porque éste resulta tardío o defectuoso, desconociendo o alterando el núcleo de la prestación debida.

“Por su parte, el desequilibrio económico surge ante una modificación sustancial de la simetría prestacional originalmente pactada, que es ajena y externa a las partes contratantes, en tanto tiene por génesis la existencia de circunstancias sobrevenidas (teoría de la imprevisión), o se presenta como consecuencia del ejercicio legítimo de los actos de autoridad de la Administración (como el caso del hecho del príncipe y del *ius variandi*), cuyo impacto es capaz de romper la medida de equivalencia recíproca en que se fundaron las mutuas prestaciones de los contratantes, es decir, la ecuación contractual acordada.”

Las dos figuras jurídicas también son diferenciadas por las consecuencias jurídicas que suponen. Así lo señaló el Consejo de Estado en Sentencia del 16 de diciembre de 2022¹⁵⁷ en la cual se aclara que:

“El incumplimiento del contrato -que supone una lesión del derecho de crédito del cocontratante- genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios ocasionados (art. 1546 CC). La infracción de las

¹⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 16 de septiembre de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 25000-23-26-000-2003-00113-01 (30571).

¹⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Rad.: 250002326000201100557 01 (59.773).

¹⁵⁵ Nota original de la Sentencia en cita: “¹⁵ Esta posición surgió a partir de una lectura de la norma contenido en el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 80 de 1993 que establece que si el equilibrio “[...] se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato”.

¹⁵⁶ Nota original de la Sentencia en cita: “¹⁶ Entre otras sentencias de la Sección Tercera del Consejo, se pueden ver: 25 de julio de 2019, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Exp. 41.297; Sentencia del 12 de septiembre de 2019, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Expediente: 44779; Sentencia del 14 de septiembre de 2016, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Exp. 50.907; Sentencia del 14 de septiembre de 2016, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Exp. 50.907; y Sentencia del 20 de mayo de 2022. C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ, Exp. 50499.”

¹⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Exp. 41.653, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

cláusulas del contrato por una de las partes configura la responsabilidad contractual y faculta a reclamar la indemnización de todos los perjuicios causados.

“El incumplimiento de obligaciones por la entidad pública contratante que: (i) genere una mayor permanencia de obra o prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, aun cuando no implique mayores cantidades de obra u obras adicionales; o (ii) conductas que transgreden los acuerdos de las partes y extienden temporalmente el plazo u omisiones de la administración (tales como no pagar oportunamente el anticipo, las actas de entrega parcial o el valor de la cuantía del contrato, no pagar según lo acordado el reajuste de los precios del contrato o no entregar oportunamente los terrenos en los cuales debe ser construida la obra o no suministrar oportunamente estudios de terreno, los planos y materiales con los cuales se debe ejecutar) genera responsabilidad y, consecuentemente, derecho a indemnizar los perjuicios que se causen y afecten al contratista, únicamente exonerable por causas no imputables al contratante fallido (hoy fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero, culpa del cocontratante).

“La confusión de estas figuras tiene su origen en la legislación. Algunos preceptos identifican la responsabilidad contractual como una de las causas generadoras de la ruptura del equilibrio económico del contrato. Así, por ejemplo, el artículo 5 de la ley 80 de 1993 dispone que << si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato>>.

“El tratamiento jurisprudencial en torno al tema del incumplimiento contractual tampoco ha sido claro. Algunas decisiones ubican el incumplimiento dentro de las causas que alteran el equilibrio económico del contrato, mientras que en otras en el ámbito exclusivo de la responsabilidad contractual.

“El equilibrio o la equivalencia de la ecuación económica pretende que, en el desarrollo del contrato, se mantengan las condiciones técnicas, económicas o financieras existentes al momento en que fue celebrado. Dicho equilibrio puede verse afectado por factores externos a las Partes o por diversas causas que pueden ser imputables a la administración como consecuencia o por razón de la expedición de actos administrativos en ejercicio legítimo de su condición de autoridad. El incumplimiento, en cambio, evalúa el comportamiento de las Partes frente a la ejecución del contenido obligacional, esto es, si fue tardío, defectuoso o conforme con lo que el libre y voluntariamente acordaron. Por ello, el incumplimiento debe analizarse desde la perspectiva de la responsabilidad contractual.

“La tasación económica es distinta en uno y otro caso. En la ruptura del equilibrio económico del contrato se pretende evitar puntos de pérdida (art. 5 de la Ley 80 de 1993), sin perjuicio de lo expuesto en cuanto al hecho del príncipe, mientras que el incumplimiento exige la indemnización plena de los perjuicios, que se derivan de la de desatención de las obligaciones del contrato.

“El incumplimiento, además, faculta de la entidad pública a sancionar al contratista mediante la declaratoria de caducidad administrativa del contrato, o para imponer multas y declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal incluida en el contrato (artículos 60 y 70 del Decreto Ley 222 de 1983, 14 y 18 de la Ley 80 de 1993 y 17 de la Ley 1150 de 2007).”

Así mismo en Sentencia también del 16 de diciembre de 2022, el Consejo de Estado precisó¹⁵⁸ que:

“En suma, mientras la teoría del equilibrio o equivalencia de la ecuación económica procura garantizar que en la ejecución del contrato se mantengan las condiciones técnicas, económicas o financieras existentes al momento de su celebración, el incumplimiento de las obligaciones asumidas por las Partes en virtud del negocio jurídico por ellas acordado se ubica en el marco de la responsabilidad contractual, es decir, aquella que surge de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato existente y válido. Por tanto, aun cuando se advierte cierta confusión en la propia legislación y la jurisprudencia, que en torno al tema tampoco ha sido del todo consistente, pues en algunas decisiones se ha identificado el incumplimiento del contrato como una de las causas generadoras de la ruptura del equilibrio económico, no deben confundirse la responsabilidad contractual y la teoría del equilibrio o equivalencia económica del contrato, dadas las diferencias que se advierten no solo en los presupuestos, sino también en los efectos o consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro caso.”

¹⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Exp. 67.397, M.P. Nicolás Yepes Corrales.

Igualmente, en Sentencia de 19 de julio de 2023, el Consejo de Estado señaló:¹⁵⁹

“La sala reitera que la alteración a la ecuación contractual y el incumplimiento del contrato son distintos, pues tienen origen en causas disimiles. El primero supone una alteración de la ecuación económica por hechos ajenos a la voluntad de las partes, irresistibles e imprevisibles o imputables a la Administración como consecuencia del ejercicio legítimo de su condición de autoridad y, el segundo, tiene por fundamento la inejecución absoluta, la ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de la prestación debida.”

Más recientemente, en la Sentencia del 11 de septiembre de 2024,¹⁶⁰ el Consejo de Estado de nuevo señaló sobre el desequilibrio económico y el incumplimiento del contrato, lo siguiente:

“32. La Sala considera indispensable aclarar, como se ha hecho en otras oportunidades,¹⁶¹ que el incumplimiento y el desequilibrio económico del contrato son dos instituciones diferentes. El incumplimiento consiste en una desatención de las obligaciones del contrato imputable a la parte obligada, mientras que el desequilibrio ocurre cuando se altera la equivalencia entre derechos y obligaciones que surgió al momento de contratar o proponer.

(...)

“34. El incumplimiento del contrato tiene causa, entonces, en que, de manera imputable a ella, una de las partes no cumple con sus obligaciones contractuales. Se pone especial énfasis en el hecho de que la conducta de incumplimiento exige la imputabilidad a la parte, pues es precisamente esto lo que permite diferenciarla de un no-cumplimiento contractual; que podría ocurrir porque la desatención de las obligaciones no es imputable a la parte, por ejemplo, por la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito.”¹⁶²

Así, entonces, el Consejo de Estado ha diferenciado el incumplimiento contractual de la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato estatal.¹⁶³

De acuerdo con el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, el equilibrio económico-financiero del contrato estatal hace referencia a la relación de equivalencia entre el conjunto de derechos y obligaciones recíprocas de las que son titulares las Partes al momento de proponer o celebrar el Contrato. Tal equivalencia debe ser mantenida durante su ejecución y hasta su liquidación. La ruptura del equilibrio prestacional implica que las obligaciones contractuales dejan de ser conmutativas y se pierde la correlación y equivalencia entre las prestaciones recíprocas que existía al momento de la celebración del contrato. La ruptura puede tener lugar por varios motivos como el ejercicio del poder soberano del Estado (*teorías del hecho del príncipe y del “potestas ius variandi”*) o por situaciones imprevistas e imprevisibles que afectan el equilibrio económico del contrato

¹⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de julio de 2023. Exp. 39.845, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

¹⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P.: Alberto Montaña Plata. Rad. 15001-23-33-000-2017-00076-02 (68810).

¹⁶¹ “Nota original de la Sentencia en cita: “6 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 26 de febrero de 2014, Exp. 24169; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 6 de julio de 2020, Exp. 48438; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 26 de enero de 2022, exp. 6489.”

¹⁶² Además de las referidas providencias, en las siguientes Sentencias se abordaron los dos institutos jurídicos de manera independiente y se señala que el juez debe diferenciarlos, aun cuando la parte presente sus pretensiones de forma indistinta: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A., Sentencia del 14 de septiembre de 2016, Exp. 50.907, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 20 de noviembre de 2020, Exp. 38.097, C.P. Guillermo Sánchez Luque; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2020, Exp. 50.613, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de septiembre de 2021, Exp. 51.219, C.P. José Roberto Sáchica Méndez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 04 de noviembre de 2022, Exp. 57.185, C.P. José Roberto Sáchica Méndez; y, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 12 de diciembre de 2022, Exp. 59.382, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

¹⁶³ Consejo de Estado, Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Rad. 73001-23-33-000-2017-00473-01(67397). C.P. Nicolás Yepes, p. 28; Consejo de Estado, Sentencia del 3 de diciembre de 2015. Rad. 47001-23-31-000-2001-00660-01(36285) C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, pp. 27-28; Consejo de Estado, Sentencia del 14 de marzo de 2013. Rad. 760012331000199603577-01. Exp. 20.524. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, pp. 41-46; Tribunal de Arbitramento (Jorge Enrique Ibáñez, Anne Marie Mürrle Roja, Juan Pablo Cárdenas Mejía). Laudo del 11 de abril de 2019 (CSS Constructores vs. ANI). Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, p. 88; Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, p. 384.

(*teoría de la imprevisión*). Los anteriores motivos evidencian que puede haber una alteración del equilibrio financiero del contrato por el ejercicio legítimo de un poder reconocido a la Administración, o por situaciones ajenas a las Partes y que, en ambos casos, hacen más gravoso el cumplimiento contractual. De ahí que se pueda afirmar que la ruptura del equilibrio contractual no tiene origen en comportamientos antijurídicos de las partes del contrato, a diferencia de lo que sucede con el incumplimiento en la responsabilidad contractual.¹⁶⁴

Así, entonces, el incumplimiento contractual y la ruptura del equilibrio económico contractual no solo tienen un origen distinto, sino que además tienen consecuencias jurídicas diferentes entre sí.¹⁶⁵ De conformidad con el artículo 1546 del Código Civil el incumplimiento contractual da lugar a que se exija el cumplimiento forzoso de las obligaciones contractuales desconocidas o la terminación del contrato, junto con la indemnización de perjuicios en cualquiera de los dos eventos. Por su parte, según lo dispuesto en el artículo 4 numerales 3 y 8 de la Ley 80 de 1993, la consecuencia de la ruptura es el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, esto es, recuperar específicamente sus condiciones técnicas, económicas y financieras, existentes al momento de la celebración del contrato.

Por lo tanto, a pesar de que el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 enuncia el incumplimiento de obligaciones a cargo de los contratantes como una causal de ruptura del equilibrio prestacional del contrato, el Consejo de Estado ha aclarado que son dos instituciones distintas tanto respecto a su origen como a sus consecuencias, de manera que no pueden ser confundidas.¹⁶⁶ Esta misma interpretación fue inicialmente preconizada por la doctrina, tal como se observa en la siguiente cita:

“El incumplimiento contractual no genera ruptura del equilibrio financiero del contrato; la idea que soporta el incumplimiento es completamente distinta. Hemos dicho que para que se rompa el equilibrio financiero, una de las partes ha tenido que asumir unas obligaciones adicionales a las que estaban inicialmente previstas, o que el contenido obligacional ha variado y en ese sentido ha tenido que asumir una carga. En cambio, cuando hablamos de un incumplimiento contractual, la relación jurídica entre las partes, las obligaciones, los derechos de las partes no han sufrido ninguna alteración.”¹⁶⁷

3. El equilibrio económico del contrato estatal

El principio del equilibrio económico del contrato estatal, que siempre ha gozado de un amplio reconocimiento jurisprudencial, fue luego consagrado entre nosotros por la Ley 80 de 1993, como uno de los principios que rigen la contratación estatal. Esta ley incorpora un conjunto de preceptos regulatorios en sus artículos 4, numerales 3, 8 y 9; 5, numeral 1; 14, numeral 1, 27; 28 y 50, así:

“ARTÍCULO 4.- De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

(...)

“3o. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.

(...)

¹⁶⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de marzo de 2013. Rad. 760012331000199603577-01. Exp. 20.524. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, p. 29.

¹⁶⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Rad. 73001-23-33-000-2017-00473-01(67397). C.P. Nicolás Yepes, p. 27.

¹⁶⁶ Tribunal de Arbitramento (Enrique Cala Botero, Blanca Lucía Burbano Ortiz, Jorge Enrique Ibáñez Najar). Laudo del 9 de diciembre de 2013 (GEVB vs. IDU y Transmilenio). Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, p. 45.

¹⁶⁷ Guerrero, Myriam. 1997. “Compensaciones de la ruptura del equilibrio financiero del contrato”, en Estudios de profundización en contratación estatal. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana y Cámara de Comercio de Bogotá. Pág. 237; Ver también: Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, pp. 383-384, 386-387, 456-457.

“8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso,¹⁶⁸ o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

“Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.¹⁶⁹

“9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

(...)

“ARTÍCULO 5.- De los Derechos y Deberes de los Contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas:

“1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

(...)

“ARTÍCULO 14.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

“1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

“En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

“Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta Ley.

(...)

“ARTÍCULO 27.- De la Ecuación Contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

¹⁶⁸ La expresión “Concurso” fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

¹⁶⁹ Este numeral fue reglamentado por el Decreto 679 de 1994.

“Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantías, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.

“ARTÍCULO 28.- De la Interpretación de las Reglas Contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de la cláusula y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

“ARTÍCULO 50.- De la Responsabilidad de las Entidades Estatales. Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.”¹⁷⁰

Así, entonces, el principio del equilibrio económico del contrato constituye un pilar en la relación que surge entre la Administración Pública y su colaborador para la consecución de sus fines, armonía que está llamada a mantenerse durante toda la vida del negocio jurídico e impone a las Partes la obligación de mantener las condiciones de igualdad de los derechos y obligaciones de la relación contractual, *“lo que implica que la verificación de dicho equilibrio, les impone la obligación de valorar la ecuación financiera en cada caso particular, analizando los valores acordados en el contrato, de manera tal que se pueda establecer si el mismo ha permanecido inalterado y, en caso contrario, será necesario dilucidar a quién le es imputable el quiebre de dicha ecuación -a la entidad pública contratante, al contratista o a ambos- con el objetivo de que se restablezca.”*¹⁷¹

La preservación de la ecuación financiera existente a la fecha en que surge el contrato es un propósito cardinal en la contratación estatal y obedece a varias razones, entre ellas, *“la conveniencia para el interés público, pues la administración y su actividad están al servicio de los intereses generales (artículos 2 y 209 superior) y a la vez porque la remuneración razonable del contratista está cimentada en criterios de justicia, equidad, garantía del patrimonio e igualdad ante las cargas públicas (arts. 13 y 58 constitucionales).”*¹⁷²

Significa lo anterior que al momento en que se forma el contrato estatal, se regula su economía, mediante una ecuación financiera que deberá preservarse en su ejecución. Dicha ecuación *“no supone un equilibrio matemático sino una equivalencia razonable que preserva la intangibilidad de las prestaciones debe mantenerse durante su ejecución, sin perjuicio, claro está, de los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a asumir.”*¹⁷³ Por ello, a pesar del postulado según el cual los contratos son ley para las partes y, por ende, deben cumplirse [*pacta sunt servanda*], se han moderado los efectos de la aplicación estricta del contrato, al hecho de que los términos originales del acuerdo se mantengan siempre que las condiciones originalmente acordadas sigan siendo las mismas [*rebus sic stantibus*].¹⁷⁴

¹⁷⁰ El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-333 de 1996, en el entendido de que ella debe ser interpretada en consonancia con el artículo 90 de la Constitución, puesto que esa norma constitucional se aplica también en relación con la responsabilidad contractual del Estado.

¹⁷¹ Ibáñez Najar, Jorge Enrique (2022). La conmutatividad del contrato estatal y su equilibrio económico y financiero. La obligación de conservarlo, su ruptura y la obligación de restablecerlo según la ley y la jurisprudencia. En Palacio M. (2022), Contratos estatales. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez: Universidad del Rosario.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2022, Exp. 41.653, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

4. Las causales de la ruptura de la ecuación económica del contrato estatal

Procede ahora precisar cuándo se produce la ruptura de la ecuación financiera del contrato, esto es, las razones -generalmente reconocidas por la jurisprudencia fijada por el juez natural y/o las decisiones de la justicia arbitral- como aquellas que tienen la virtualidad de alterar la conmutatividad de las prestaciones del contrato estatal.

Así por ejemplo, el Consejo de Estado en la Sentencia de 27 de marzo de 2014,¹⁷⁵ señaló que

“15. Una vez las partes suscriben el contrato, éste se convierte en ley para ellas y se torna obligatorio su cumplimiento en los términos pactados, de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda* (art. 1602, C.C.), lo que no descarta que situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevistas e imprevisibles, ajenas a las partes (en el caso de la teoría de la imprevisión) o imputables a una actuación legal de la contratante (en el caso del hecho del príncipe), puedan alterar la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, de tal manera que sin imposibilitar su ejecución, la hagan mucho más onerosa para la parte afectada, en lo que se conoce como el rompimiento del equilibrio económico del contrato, caso en el cual, en virtud del principio *rebus sic stantibus*, surge el deber de restablecerlo, bien sea mediante una indemnización integral de perjuicios, en el caso del hecho del príncipe, en el cual la afectación de la ecuación contractual proviene de una medida de carácter general proferida por la misma persona de derecho público contratante, o llevando al contratista a un punto de no pérdida (art. 5º, Ley 80/93), mediante el reconocimiento de los mayores costos en los que incurrió, por hechos imprevistos e imprevisibles para las Partes.”¹⁷⁶

En la sentencia del 15 de julio de 2020,¹⁷⁷ el Consejo de Estado también señaló que

“11. Como se afecta la fuerza normativa del contrato, no cualquier variación de la ecuación financiera constituye un rompimiento del equilibrio económico, pues existen riesgos inherentes a la actividad contractual que deben ser asumidos por las partes. Por ello, según la jurisprudencia, los eventos que configuran ruptura de la ecuación del contrato¹⁷⁸:

“a) Cuando la entidad administrativa contratante mediante los cuales introduce modificaciones al contrato [*ius variandi*]¹⁷⁹;

“b) Cuando la administración en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales (mediante leyes o actos administrativos de carácter general) afecta negativamente el contrato [“teoría del hecho del príncipe”]¹⁸⁰;

“c) Cuando por factores exógenos a las partes del negocio se dan circunstancias externas que inciden en él [“teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”]¹⁸¹.”

Igualmente, en Sentencia del 4 de noviembre de 2022,¹⁸² el Consejo de Estado señaló que:

¹⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Exp. 20.912.

¹⁷⁶ En el mismo sentido, *Cfr.*, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 2 de junio de 2015. Exp. 34.518.

¹⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Guillermo Sánchez Luque. Rad. 05001-23-31-000-1998-00114-01(28794).

¹⁷⁸ Nota original de la Sentencia en cita: *Cfr.* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de febrero de 1999, Rad. 11194 [fundamento jurídico 1], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 398, disponible en: <https://cutt.ly/Akqynhf>

¹⁷⁹ Nota original de la Sentencia en cita: *Cfr.* Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2011, Rad. 18080 [fundamento jurídico 5.4], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 416 y 417, disponible en: <https://cutt.ly/Akqynhf>

¹⁸⁰ Nota original de la Sentencia en cita: *Cfr.* Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 21 de junio de 1999, Rad. 14943 [fundamento jurídico 4], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 400 y 401, disponible en: <https://cutt.ly/Akqynhf>

¹⁸¹ Nota original de la Sentencia en cita: *Cfr.* Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 20 de septiembre de 1979, Rad. N2742 [fundamento jurídico III], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 414, disponible en: <https://cutt.ly/Akqynhf>

¹⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez. Exp. 200012333003201400069 01 (57.185)

“Por otra parte, el equilibrio económico del contrato estatal es un principio reconocido legalmente¹⁸³ que se concreta en el derecho —no exclusivo— del contratista a que se mantenga la equivalencia entre derechos y obligaciones surgida al momento de proponer o contratar, lo que puede ocurrir, de acuerdo a la jurisprudencia, en tres escenarios: por ejercicio del *ius variandi*, por el hecho del príncipe o por la ocurrencia de eventos imprevisibles y ajenos a la voluntad de las partes.¹⁸⁴ La justificación de este principio se encuentra, principalmente, en la necesidad de garantizar la continuidad del servicio público —en sentido lato— y los intereses generales que están en juego en la contratación estatal, de suerte que si el cumplimiento de las obligaciones del contratista se torna más oneroso no se paralice su prestación.¹⁸⁵”

En el mismo sentido, en sentencia del 12 de diciembre de 2022,¹⁸⁶ el Consejo de Estado señaló que,

“El desequilibrio económico surge ante una modificación sustancial de la simetría prestacional originalmente pactada, ajena a la conducta de los contratantes, en tanto tiene por génesis la existencia de circunstancias sobrevenidas (teoría de la imprevisión), o es consecuencia del ejercicio legítimo de los actos de autoridad de la administración (el hecho del príncipe e *ius variandi*), cuyo impacto es capaz de romper la equivalencia recíproca de las prestaciones mutuas de los contratante.”

Así mismo en la Sentencia del 16 de diciembre de 2022, el Consejo de Estado se refirió a los eventos que configuran la ruptura de la ecuación del contrato, a saber:

“a) cuando la entidad contratante mediante el ejercicio de facultades excepcionales introduce modificaciones al contrato que hacen más onerosa su ejecución bajo un régimen de responsabilidad sin falta. Su ejercicio ilegítimo da lugar al incumplimiento y a una indemnización integral, al amparo de una responsabilidad por culpa [*ius variandi*]; b) cuando la Administración como autoridad y no como parte - aunque no hay uniformidad sobre si debe provenir o no de la entidad contratante- expide leyes o actos administrativos de carácter general que afectan directa o indirectamente la ejecución del contrato y alteran de manera extraordinaria, imprevisible y anormal el equilibrio prestacional. El <hecho del príncipe> impone una indemnización integral [< teoría del hecho del príncipe>]; c) cuando por factores exógenos a las partes del negocio se dan circunstancias externas que alteran de manera extraordinaria la ecuación financiera sin que pudiera preverse al suscribirse el contrato. En este caso hay compensación, no indemnización integral [<< teoría de la imprevisión>>]; y d) cuando emergen dificultades de orden material derivadas de hechos de la naturaleza que no pudieron preverse y comportan mayores cantidades de obra y soluciones técnicas costosas [<< sujeciones técnicas o materiales imprevistas>>].”¹⁸⁷

En la Sentencia del 6 de mayo de 2024,¹⁸⁸ el Consejo de Estado, señaló que

“En cuanto a las causas de la ruptura del equilibrio financiero del contrato, la jurisprudencia y la doctrina¹⁸⁹ las han clasificado en tres grupos esenciales, a saber: a) las que responden a los supuestos de la *teoría de la imprevisión* por ser, justamente, imprevisibles y ajenos a las partes, al Estado y al contrato; b) las causas configurativas del denominado “*hecho del príncipe*”, que resultan imputables a la entidad contratante que en ejercicio de sus funciones administrativas profiere una medida de carácter general que termina afectando a su propio contratista y siendo ajena al contrato, incide en él alterando gravemente la economía contractual; y c) los eventos del denominado “*ius variandi*”, referentes a las modificaciones unilaterales que la entidad estatal le realiza al contrato.”

¹⁸³ Nota original de la Sentencia en cita: “²⁵ Ley 80 de 1993, artículos 4.3, 4.8, 5.1, 27 y 28.”

¹⁸⁴ Nota original de la Sentencia en cita: “²⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2020. Exp. 46.057 C.P. María Adriana Marín.”

¹⁸⁵ Nota original de la Sentencia en cita: “²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 5 de marzo de 2021. C.P. José Roberto Sáchica Méndez. Exp. 39.249. Consideración 3.3.6.”

¹⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: María Adriana Marín. Rad. 7001233100020110015101 (53.815)

¹⁸⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2022, Exp. 41.653, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

¹⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. María Adriana Marín. Rad. 05001-23-31-000-2010-02114-01 (56495)

¹⁸⁹ Nota original de la Sentencia en cita: “¹² Véase, al respecto, la sentencia proferida por esta Subsección el 16 de septiembre de 2013, exp. 30.571; C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Asimismo, la sentencia del 14 de marzo de 2013, exp. 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En doctrina, consultar, entre otros, Escola, Héctor Jorge, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, Volumen II 1979, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina; págs. 453 y 454. ”

También, más recientemente, en la Sentencia del 11 de septiembre de 2024,¹⁹⁰ el Consejo de Estado trató brevemente los eventos que configuran la alteración de la ecuación del contrato, así:

“36. El *ius variandi* surge como consecuencia del ejercicio de las cláusulas excepcionales por parte de la entidad estatal. El equilibrio económico del contrato actúa como el contrapeso de las prerrogativas públicas otorgadas a las entidades estatales. Busca, en ese sentido, poner al contratista en la misma situación en la cual se encontraba antes del ejercicio de la prerrogativa; al menos desde la perspectiva económica.

“37. La teoría de la imprevisión, por su parte, ocurre cuando existe una desproporción grave entre lo planeado y lo efectivamente ejecutado, que conduce al contratista a pérdidas en la ejecución del contrato y tiene como causa un hecho imprevisible al momento de contratar. La imprevisión comprende una multiplicidad de hechos, en la concepción actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que va desde la ocurrencia de hechos de la naturaleza, hechos causados por un tercero, o incluso cambios normativos y regulatorios; siempre y cuando estos no sean causados por la entidad estatal co-contratante.

“38. El hecho del príncipe acaece por un cambio normativo o regulatorio, pero comprende, a diferencia de la imprevisión, solamente aquellos cambios por medio de actos administrativos de contenido general adoptados por la entidad estatal co-contratante.

“39. Es importante señalar que el restablecimiento del equilibrio económico del contrato varía en correspondencia con la causa que la origina. Así, en la teoría de la imprevisión se lleva al contratista a punto de no pérdida, mientras que cuando el desequilibrio es ocasionado por el *ius variandi* o el hecho del príncipe se reconoce también la utilidad dejada de percibir.¹⁹¹”

Con fundamento en el tratamiento que la jurisprudencia le ha dado al tema, la doctrina ha señalado que son cuatro los supuestos dentro de los cuales se ubica la alteración o ruptura del equilibrio económico del contrato, cuales son: el “hecho del príncipe”, el “*ius variandi*, o potestas *ius variandi*”, la “teoría de la imprevisión” y la “teoría de la previsibilidad”, que ha sistematizado así:

“El ‘**hecho del príncipe**’ implica la toma de una decisión unilateral, en ejercicio del poder que detenta la autoridad pública, fuera del ámbito contractual propiamente dicho, que afecta la ecuación económica – financiera del contrato. Se trata de una decisión como manifestación del ejercicio del poder público atribuido a una autoridad que no se dirige a afectar un contrato en particular y que, por tanto, no es la expresión de las facultades o poderes que el sujeto estatal contratante detenta, porque le han sido atribuidas por la ley, dentro del marco de la relación contractual.

“Tal decisión se ubica no en el ámbito de las prestaciones y contraprestaciones emanadas del contrato, sujetas a sufrir variaciones en virtud de las facultades otorgadas por la Ley al sujeto estatal contratante, como ocurre en el supuesto del ‘*ius variandi*’, sino en el ámbito de la relación Administración – administrado, y ello, aunque tal decisión incida, en términos económicos o financieros, en un contrato estatal ya concluido.

“El ‘**ius variandi**’ implica o presupone la modificación del contenido obligacional surgido del contrato. A este respecto debe señalarse que del presupuesto imperativo atinente al mantenimiento de la ecuación económica del contrato a lo largo de la ejecución del mismo, no se desprende en modo alguno, que dicho contenido obligacional sea inmodificable, por el contrario, dado el interés general implícito e inherente al contrato estatal, éste es eminentemente mutable, para de esta manera ajustarlo a dicho interés general, flexibilizándose así el principio *rebus sic stantibus* que informa los contratos.

“La modificación de las prestaciones contractuales determinada por el interés general y la eficiente prestación del servicio puede provenir de un acuerdo de voluntades de las partes del contrato, o en

¹⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P.: Alberto Montaña Plata. Rad. 15001-23-33-000-2017-00076-02 (68810).

¹⁹¹ Nota original de la Sentencia en cita: “⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 28 de junio de 2012, exp. 21990; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 16 de agosto de 2022, exp. 55284.”

estricto sentido, del ejercicio del poder o supremacía Estatal dentro del marco de la relación contractual, como expresión de lo que el tratadista Eduardo García de Enterría, denomina el poder de autotutela y que naturalmente solamente puede detentar y ejercer el Sujeto Estatal de la relación contractual particular y concreta, precisamente por tratarse de la afectación del contenido de las obligaciones mutuas y estar circunscrito, por tanto, al ámbito de un contrato en particular, que implica la relación inter partes.

“En la medida en que la modificación del contenido obligacional de una de las partes, conlleve o se traduzca en la afectación de la equivalencia económica establecida entre las correlativas obligaciones de éstas, surge la obligación de compensar en el equivalente total el valor económico de tal ruptura, para volver la relación, en términos económicos y financieros, a la situación inicial, restableciendo así el equilibrio roto o alterado por el mutuo acuerdo de las partes o por el uso legítimo del poder que ostenta el Sujeto Estatal de la relación contractual.

“El *ius variandi* como supuesto de la ruptura del equilibrio económico del contrato estatal, encuentra consagración legal en el artículo 16, en armonía con el numeral 1º. del artículo 14 del Estatuto de Contratación Estatal, preceptos que consagran y regulan la llamada cláusula de modificación unilateral del contrato y la consecuente compensación económica.

“La ‘**teoría de la imprevisión**’ tiene como marco conceptual exclusivamente la ocurrencia de hechos materiales provenientes indistintamente de la naturaleza o de terceros y de hechos de contenido puramente económico. A los últimos algunos doctrinante los ubican bajo la denominación de álea económica y con la precisión que se trata de hechos que no imposibilitan el cumplimiento del contrato, pues de ser sí, no se trataría de una posible ruptura del equilibrio económico del contrato, sino de justificar o excusar su cumplimiento. Se trata obviamente de hechos que no provengan de las partes del contrato, es decir, que les sean ajenos y que revistan el carácter de imprevistos, imprevisibles e irresistibles, en cuanto las partes de la relación contractual estatal no los previeron y no los podían prever dentro del marco de lo razonable, y no pueden sustraerse a sus efectos.

“En el primer evento –hechos materiales–, éstos pueden hacer más gravoso u oneroso el cumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, sin que ello implique variación alguna en el contenido intrínseco de las mismas, es decir, que la prestación de que se trata se mantiene intacta en sí misma y, en tal sentido la contraprestación acordada es y sigue siendo equivalente, pero la ejecución o cumplimiento de tal prestación se ha tornado más onerosa y los supuestos iniciales para ello han variado desequilibrando la economía del contrato. En este evento es necesario conjugar dos principios a fin de restablecer la ecuación económica alterada, cuales son, de una parte y quizá con criterio preponderante, el de la equidad, y de otra parte, el del equilibrio económico del contrato. Siendo el hecho ajeno o extraño a las partes del contrato, no es en modo alguno equitativo que sea una sola de ellas quien deba soportar la onerosidad que le implica el cumplimiento de sus obligaciones, razón para que la otra parte deba soportar en alguna proporción la carga económica adicional. Dado que una de las partes incorpora en la prestación que recibe esa mayor carga económica, será ésta quien asuma el valor de la misma, correspondiendo a la otra parte asumir el costo de su utilidad. Es ésta exactamente la solución que prevé la primera parte del inciso segundo del numeral 1º. del artículo 5º. del Estatuto de Contratación Estatal, cuando preceptúa “Derechos y deberes de los contratistas. ... en consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. ...”.

“En el segundo evento, hechos económicos o álea económica, el problema que se plantea es similar al que ocurriría cuando en virtud de un “hecho del príncipe” la respectiva decisión repercute en la economía del contrato, incorporando en el objeto mismo de la prestación a cargo de una de las partes un mayor valor, razón para que la solución deba ser idéntica, es decir, para que la ruptura del equilibrio financiero deba ser asumida por la parte que recibe el objeto que incorpora el mayor valor, como consecuencia, en este caso, ya no de una decisión, sino de hechos o comportamientos económicos y, deba ésta, por ende, reconocer tal mayor valor a la otra parte, para restablecer así totalmente la ecuación económica del contrato. Finalmente, y aunque ni la doctrina ni la jurisprudencia se habían ocupado en forma sistemática de analizar y conceptualizar el supuesto ya no de la imprevisión, sino de la previsión, más exactamente de la previsibilidad, tal supuesto no ha sido ajeno al tema de la ruptura del equilibrio económico del contrato, dado que se trata de hechos sobrevivientes que las partes de la relación contractual pueden prever, dentro de lo que en estricto

rigor constituye el álea ordinaria y, por tanto son éstas quienes deben implementar los mecanismos de ajuste económico para regular y restablecer la ecuación económica alterada al presentarse el hecho previsible. Es ésta exactamente la situación que contempla la Ley 80 de 1993, cuando en el numeral 8° en armonía con el numeral 3°. Ibidem del artículo 4°. consagra el mecanismo de la actualización, más exactamente del ajuste o reajuste de precios y que tiene como finalidad mantener la ecuación económica en los contratos a término o plazo, ecuación que es previsible se altere, lo que es evidente en los contratos de tracto sucesivo, como consecuencia del comportamiento normal u ordinario de una economía inflacionaria.

“A pesar de que como se señaló, el supuesto de la previsibilidad es inherente al tema del equilibrio económico del contrato, bajo el supuesto de hechos materiales provenientes de la naturaleza o de terceros, o de hechos económicos, previsibles aunque irresistibles para las partes del contrato, solamente con la expedición de la Ley 1150 de 2007, este supuesto de ruptura del equilibrio económico del contrato, bajo la denominación de riesgos previsibles, ha devenido en un tema de obligatorio análisis y reflexión, en la medida en que ésta es clara en señalar que los riesgos previsibles o áleas normales también configuran un riesgo que afecta la economía del contrato y, por tanto un supuesto de ruptura de la misma, riesgos que según sea su naturaleza, deberán ser asignados o asumidos por éstas.

“Precisamente a raíz de la expedición de la Ley 1150 de 2007 la **teoría de la previsibilidad** ha cobrado una gran importancia, tanto en la perspectiva doctrinal como jurisprudencial, ubicándola dentro del manejo de los riesgos que pueden presentarse con ocasión de la ejecución del contrato estatal. Un breve recuento de la jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado, permite ilustrar los eventos con los cuales se produce la ruptura el equilibrio económico y financiero del contrato estatal.

(...)”¹⁹²

Otros autores¹⁹³ han clasificado las causas del desequilibrio en tres grupos: el primero, derivado actos o hechos de la entidad administrativa contratante tales como el ejercicio de los poderes o potestades excepcionales de la administración (*potestas variandi*) y el incumplimiento de sus obligaciones contractuales; el segundo, derivado de actos generales de la administración como Estado, donde se menciona el “*hecho del príncipe*”;¹⁹⁴ y, el tercero, circunstancias ajenas a las partes, no imputables a ellas, que se analizan dentro de la “*teoría de la imprevisión o de las sujeciones materiales imprevistas*”.

Ahora, el presupuesto para la procedencia de cualquier reclamación de restablecimiento del equilibrio contractual -independientemente de su causa-, es la existencia de un real y verdadero desequilibrio en el contrato visto como un todo, cuya prueba corresponde sin duda a quien lo reclama. La demostración del desequilibrio debe verse reflejada en el balance global del contrato, pues desde el punto de vista financiero el negocio jurídico constituye una sola operación económica compleja cuyo resultado final es el que permite determinar con certeza la existencia de una pérdida o de una utilidad. En relación con lo anterior, el Tribunal arbitral que resolvió las controversias entre MAPECO e ICM contra el INVÍAS, señaló:

“... la demostración judicial del desequilibrio contractual no puede estar dada por la variación anormal de uno o varios de los costos de los ítems del contrato, sino que ella debe ser el resultado de la

¹⁹² Ibáñez Najar, Jorge Enrique (2022). La conmutatividad del contrato estatal y su equilibrio económico y financiero. La obligación de conservarlo, su ruptura y la obligación de restablecerlo según la ley y la jurisprudencia. En Palacio M. (2022), Contratos estatales. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez: Universidad del Rosario.

¹⁹³ Álvarez Contreras, J.M. 2018. El incumplimiento como causa de ruptura del equilibrio económico del contrato. Con-texto. 47 (feb. 2018), pp. 41–87

¹⁹⁴ El hecho del príncipe se encuentra dentro del supuesto que la entidad contratante, dentro de sus funciones y no como parte contractual, emite un acto o medida de carácter general, que directa o indirectamente provoca una alteración imprevisible y extraordinaria de la ecuación económica en detrimento de una de las partes. En el hecho del príncipe, en el que algunos ven un caso de responsabilidad sin culpa, da derecho al contratista a obtener una indemnización integral de los perjuicios derivados de la expedición del acto de carácter general. La tercera categoría es circunstancias extraordinarias y ajenas a las partes imprevistas e imprevisibles al momento de la celebración del contrato, que afectan gravemente la economía del contrato, más no imposibilitan su ejecución. Por lo que, en tales circunstancias el contratista tiene derecho al restablecimiento del equilibrio económico a un punto de no pérdida” (artículo 5 numeral 1 de la Ley 80), lo que comprende el pago de una compensación limitada al daño emergente derivado de la situación imprevisible-

demonstración del impacto de esa variación en el balance global del negocio. Así, lo primero que debe destacarse es que cualquier afectación del equilibrio contractual, debe estar sustentada en hechos que efectivamente distorsionen la ecuación financiera, la cual solo puede predicarse de la totalidad del contrato, sin que sea admisible alegar un desequilibrio parcial o fraccionado, limitado a algunas prestaciones de la relación negocial, a algunos ítems, en razón a que la ecuación financiera está conformada por todas y cada una de las prestaciones derivadas del contrato, y en ese sentido debe ser entendida como un todo.

“Lo anterior encuentra su razón de ser en la misma definición de la ecuación financiera del contrato la cual, como se ha venido reiterando, consiste en la equivalencia de las prestaciones debidas recíprocamente entre las partes, de todas las prestaciones, no de algunas de ellas. Desconocer lo anterior implicaría desdibujar la figura del equilibrio contractual y más aún, llevaría a una aplicación indebida de los remedios legales y contractuales disponibles para corregir desequilibrios, pues cualquier prestación, vista aisladamente, podría llevar a una búsqueda de indemnizaciones o restablecimientos más allá de los parámetros legales, con lo cual se afectaría la posición contractual de la parte contraria.”¹⁹⁵

En consonancia con lo anterior, el Tribunal Arbitral que resolvió las controversias surgidas entre la ANTV contra RCN TV y la ANTV contra Caracol, señaló que el desequilibrio o ruptura de la ecuación económica provenga de un hecho extraordinario e imprevisible y que además no sea atribuible a quien reclama su restablecimiento:¹⁹⁶

“[...] la sola presencia del desequilibrio no da lugar a su restablecimiento, pues se exige, además, que provenga de un hecho extraordinario y que no sea atribuible a quien reclama por la alteración. Conviene precisar que la calificación de extraordinario atañe al concepto de imprevisibilidad y no debe por tanto corresponder a los riesgos asumidos en el contrato, es decir, el rompimiento de la ecuación económica del contrato debe provenir de circunstancias imprevisibles o que siendo previsibles no habrían podido ser determinadas anteladamente con exactitud en cuanto a las particularidades de su dimensión e impacto, como lo ha reclamado la jurisprudencia.

“Adicionalmente, debe cumplirse con el requisito de que el hecho extraordinario e imprevisible generador del desequilibrio no debe ser atribuible a quien reclama su restablecimiento. La exigencia de la norma es perentoria: tal hecho no debe ser atribuible a quien pretende su restablecimiento, como lo ha recordado expresamente la jurisprudencia del Consejo de Estado, al dar alcance al principio:

‘El Consejo de Estado ha identificado las causas y los requisitos que al amparo de la legislación pueden dar lugar al rompimiento del equilibrio económico del contrato estatal. Existe jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera en el sentido de que el deber de restablecer el equilibrio solo puede ser impuesto al Estado contratante cuando obedezca a circunstancias no atribuibles al contratista o que no esté obligado a soportar, y a su vez, al amparo de la jurisprudencia, se exige que le desbalance de las cargas contractuales tenga impacto suficiente para provocar la ruptura del desequilibrio definido para el contrato’.¹⁹⁷

“En síntesis, de la abundante jurisprudencia que ha precisado el alcance del principio de la ecuación financiera del contrato, se tiene por averiguado que su aplicación requiere la presencia de varios supuestos, a saber:

“(i) Que con posterioridad a la celebración del contrato, se presente un hecho extraordinario, ajeno a quien resulta afectado.

“(ii) Que ese hecho altere de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato, es decir, que corresponda a una afectación real y significativa en la economía del contrato, que constituya un alea extraordinario, con la dimensión propia de los calificativos así expresados.

¹⁹⁵ Laudo Tribunal Arbitral de Maquinaria, Ingeniería y Construcciones S.A. “MAPECO” e I.C.M Ingenieros S.A. contra Instituto Nacional de Vías – INVÍAS de fecha 25 de abril de dos mil catorce (2014). Árbitros: David Luna Bisbal, Orlando Abello Martínez-Aparicio y Lisandro Peña Nossa

¹⁹⁶ Laudo Tribunal Arbitral de Autoridad Nacional de Televisión contra RCN Televisión S.A. 26 de octubre de 2016. Árbitros: Ruth Stella Correa Palacio, José Armando Bonivento Jiménez y Jorge Pinzón Sánchez y Tribunal Arbitral de Autoridad Nacional de Televisión contra CARACOL Televisión S.A. de fecha 26 de octubre de 2016. Árbitros: Ruth Stella Correa Palacio, José Armando Bonivento Jiménez y Jorge Pinzón Sánchez.

¹⁹⁷ Aquí cita Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 2 de junio de 2015. Exp. 34.518. En el mismo sentido, la Sentencia de 27 de marzo de 2014, Exp. 20.912.

“(iii) Que esa nueva circunstancia no hubiera podido ser razonablemente previsible por las partes, pues el principio no es aplicable si la circunstancia sobreviniente se presenta por la falta de diligencia o impericia de la parte que la invoca, toda vez que nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

“(iv) Que esa circunstancia imprevista dificulte, por cuenta del desequilibrio prestacional que genera, la ejecución del contrato, pero no la enfrente a un evento de fuerza mayor que imposibilite su continuación”.

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, a juicio de este Tribunal, las causas que afectan el equilibrio del contrato son las siguientes: (i) por actuaciones de la entidad contratante, como el ejercicio de los poderes o potestades excepcionales, que cambian las condiciones contractuales (*“ius variandi”*); (ii) por actuaciones de la administración como Estado y autoridad regulatoria (*“el hecho del príncipe”*); y, (iii) por hechos externos y no imputables a las Partes que se encuadren en la denominada *“teoría de la imprevisión”*.¹⁹⁸ El Consejo de Estado identifica unas características comunes de estas tres instituciones y reconoce la asunción de riesgos por las Partes en el contrato estatal como un límite al derecho a obtener el restablecimiento de la ecuación financiera del contrato:

“Estas causales tienen como denominador común la imprevisibilidad y anormalidad del hecho que origina el desequilibrio, lo cual implica que, para que se reconozca el rompimiento de la ecuación económica se requiere que tal fenómeno no se haya originado dentro del margen de riesgo propio del contrato ni bajo las circunstancias previstas por las partes al distribuir, precisamente, los riesgos del objeto contractual, en las cláusulas del negocio jurídico. En ese sentido, el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si estos son propios del álea normal del contrato o corresponden a las eventualidades o contingencias asumidas por las partes al celebrar el acuerdo de voluntades.”¹⁹⁹

4.1. Las actuaciones de la entidad contratante, como el ejercicio de los poderes o potestades excepcionales, que cambian las condiciones contractuales. El *Ius Variandi*²⁰⁰

Una de las características más destacadas que distingue la contratación estatal de la privada es que en la primera, una de las partes involucradas en el contrato, es decir, una entidad estatal posee poderes, potestades o prerrogativas excepcionales mediante los cuales ejerce su autoridad para supervisar y dirigir el contrato. Gracias a estos poderes o potestades excepcionales, la entidad estatal puede incluir cláusulas que son diferentes a las comunes que se encuentran en los contratos que celebran los sujetos de derecho privado. Dichas cláusulas brindan ciertos instrumentos o prerrogativas a la Administración que están encaminados a darle primacía al interés público envuelto en el contrato estatal y eficiencia en la prestación de servicios públicos. Las cláusulas más frecuentes que otorgan facultades excepcionales son aquellas relacionadas con la interpretación unilateral, la modificación unilateral, la terminación unilateral y la caducidad.²⁰¹

¹⁹⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Rad. 73001-23-33-000-2017-00473-01(67397). C.P. Nicolás Yepes, p. 28; Diego Fernando García Vásquez, “La Responsabilidad Contractual”, en Responsabilidad Civil y Del Estado, Tomo IV, Ediciones 20-24. Colección Conmemorativa Revista Responsabilidad Civil y del Estado - 20 Años (Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado –IARCE, 2015), pp. 841 – 845.

¹⁹⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 5 de febrero de 2021. Rad. 25000-23-26-000-2011-00144-01(49792). C.P. María Adriana Marín, p. 36; Consejo de Estado. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Rad. 73001-23-33-000-2017-00473-01(67397). C.P. Nicolás Yepes, p. 28.

²⁰⁰ Tribunal de Arbitramento (Jorge Enrique Ibáñez Najar, Myriam Guerrero de Escobar, Antonio Pabón Santander). Laudo del 6 de octubre de 2016 (Integra de Colombia y otros vs. ANI). Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. pp. 150-151; ANDJE. 2020. Lineamientos sobre el desequilibrio contractual por Covid-19. Rad. 2020000099921-DPE. pp. 14-16; Tornos Mas, Joaquín. “Distribución de Riesgos En Los Contratos Estatales.” en Contratos Públicos: Problemas, Perspectivas y Prospectivas, editado por Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba, 1ra ed. Universidad del Externado, 2017. Págs. 366-367; Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado De Colombia. pp. 331-345; Dávila Vinuesa, Luis G. 2016. Régimen jurídico de la Contratación Estatal. 3ra ed. Bogotá. Legis Editores. pp. 712-713.

²⁰¹ Artículos 14, 15, 16, 17 y 18 de la Ley 80 de 1993.

El uso de cualquiera de estos poderes o potestades puede ocasionar una mayor onerosidad a la ejecución de las obligaciones correspondientes al contratista, como cuando en el caso de un contrato de obra pública, se le obliga ampliar el alcance de la obra a construir de forma que debe ejecutar prestaciones a las que no se había comprometido inicialmente. También podría resultar si la Administración termina unilateralmente un contrato estatal afectando las ganancias esperadas del contratista. El mayor costo de ese trabajo adicional o la utilidad esperada por el contratista deben ser reconocidos por el Estado.

De conformidad con el segundo inciso numeral 1 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, si el ejercicio de tales potestades rompe el equilibrio financiero del contrato el Estado está obligado a reconocerle una indemnización al contratista.²⁰² En efecto, debe proceder al pago de los mayores costos incurridos y reconocerle una mayor utilidad al contratista por las prestaciones adicionales que haya tenido que realizar. De esta forma se compensa el desbalance causado por la mayor carga obligacional.²⁰³

Finalmente, es pertinente recordar que tampoco el *ius variandi* configura una responsabilidad contractual, ya que no existe un acto antijurídico, toda vez que no hay propiamente un incumplimiento de una obligación, sino más bien el ejercicio de una facultad contractual y legalmente reconocida en favor de la entidad estatal para preservar el interés general subyacente en el contrato y que tiene como contrapartida un reconocimiento expreso de una indemnización a favor del Contratista por las mayores obligaciones que le fueren impuestas.

Por ello, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado al analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado para efecto de formular sus recomendaciones para evaluar la procedencia del restablecimiento de la ecuación financiera del contrato puntualiza que los requisitos para hacer uso del *ius variandi* son los siguientes: “(i) Que el acto que genere la alteración de las condiciones contractuales se presente en el ejercicio legal de una potestad contractual por parte de la entidad contratante. (ii) Que el acto que altere las condiciones contractuales sea posterior a la presentación de la propuesta o celebración del contrato. (iii) Que el acto que altere las condiciones contractuales tenga carácter excepcional, en el sentido de no poder haber sido razonablemente previsto por la parte afectada, y (iv) que el acto haga más gravosa la ejecución del contrato.”²⁰⁴

4.2. Las actuaciones de la administración como Estado y autoridad regulatoria. El hecho del príncipe o *factum principis*²⁰⁵

En un principio, la doctrina argentina y con ella la doctrina francesa, seguida de la mano del profesor Miguel S. Marienhoff, citando a Vélez Sarsfield señaló que:

“... entienden por hechos del soberano (o del ‘príncipe’), los actos emanados de su autoridad, tendiendo a disminuir los derechos de los ciudadanos’ (769). Waline vincula el ‘hecho del príncipe’ a la ‘autoridad pública’ (770). ¿Pero qué ha de entenderse, a estos efectos, por ‘autoridad pública’? Laubadère da dos significados: uno amplio y otro restringido. En un concepto amplio, la expresión ‘hecho del príncipe’ significa toda intervención de los poderes públicos que tenga por resultado afectar de una manera cualquiera las condiciones jurídicas o sólo las condiciones de hecho de

²⁰² Artículo 14 de la Ley 80 de 1993: “Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: (...) 1º. (...) En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.”

²⁰³ ANDJE. 2020. Lineamientos sobre el desequilibrio contractual por Covid-19. Rad. 2020000099921-DPE. p. 15.

²⁰⁴ ANDJE. 2020. Lineamientos sobre el desequilibrio contractual por Covid-19. Rad. 2020000099921-DPE. p. 15.

²⁰⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 2 de marzo de 2020. Rad. 05001233100020000344801(41804). C.P. Martín Bermúdez Muñoz, pp. 5-8; Tornos Mas, Joaquín. “Distribución de Riesgos En Los Contratos Estatales.” en Contratos Públicos: Problemas, Perspectivas y Prospectivas, editado por Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba, 1ra ed. Universidad del Externado, 2017. pp. 367-372; Tribunal de Arbitramento (Jorge Enrique Ibáñez Najar, Myriam Guerrero de Escobar, Antonio Pabón Santander). Laudo del 6 de octubre de 2016 (Integra de Colombia y otros vs. ANI). Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. p. 150; Dávila Vinuesa, Luis G. 2016. Régimen jurídico de la Contratación Estatal. 3ra ed. Bogotá. Legis Editores, pp. 706-712.

acuerdo a las cuales un cocontratante de la Administración ejecuta su contrato. Tales actos de los poderes públicos pueden ser de carácter ‘general’ o de carácter ‘particular’. Pero en un sentido restringido afirma que, para ser aplicable la teoría del ‘hecho del príncipe’, el acto o hecho dañoso debe emanar de la propia autoridad pública con la cual se celebró el contrato (771). No comparto estas últimas conclusiones: hállese vacuas de sentido lógico, máxime ante el derecho público argentino, según lo advertiré en el parágrafo próximo. La responsabilidad estatal por ‘hecho del príncipe’, que encuentra fundamento en el ‘álea administrativa’, puede resultar de hecho o acto de ‘cualquier’ órgano esencial del Estado o de cualquiera de sus reparticiones... A raíz del acto lesivo emanado de cualquier órgano o repartición estatal perteneciente a un mismo orden jurídico (es decir, al orden nacional o al orden provincial), se trate o no de la autoridad pública que intervino en la celebración del contrato, el cocontratante puede requerir una reparación integral, invocando para ello la teoría del ‘hecho del soberano’ (‘hecho del príncipe’, ‘fait du prince’)... Tampoco cuadra hacer distinción alguna entre actos estatales de carácter o alcance ‘general’ o ‘particular’, pues la teoría del ‘hecho del príncipe’ sólo se aplica tratándose de actos de carácter o alcance ‘general’. Los actos de alcance ‘particular’ dan lugar a la ‘responsabilidad contractual’ del Estado. 765. La teoría del ‘hecho del príncipe’ es conocida a través de diversas denominaciones, que vale la pena tener presente para saber que se refieren a lo mismo.... El ‘hecho del príncipe’, acto del soberano o acto de la autoridad pública, puede concretarse en medidas muy diversas. Sería imposible agotar la enumeración de tales medidas. Así, ellas pueden manifestarse a través de decisiones jurídicas o de acciones materiales; a través de actos que impliquen modificaciones de las cláusulas del contrato, o que sólo modifiquen las condiciones exteriores de ejecución de éste, influyendo entonces en el contrato por vía refleja o incidental, pero siempre causando lesión en el derecho del cocontratante (776). Todo dependerá de cómo se produzcan las circunstancias en el caso concreto...”²⁰⁶

En nuestro medio, desde la Sentencia del 27 de marzo de 1992,²⁰⁷ el Consejo de Estado, Sección Tercera, señaló que el hecho del príncipe se produce como consecuencia de todo acto jurídico proveniente de cualquier entidad pública que pueda llegar a afectar el contrato estatal, inclusive del legislador o también del gobierno. Es una aproximación a la teoría amplia del concepto de autoridad pública, que señala que el acto o la decisión de carácter general que afecta o quebranta la ecuación financiera del contrato y genera su ruptura, puede provenir o emanar de la misma autoridad contratante o de cualquier órgano del Estado, sea que cumpla funciones legislativas o administrativas, pues se trata finalmente de una decisión del Estado expresada a través de una de sus entidades públicas que participa de las mismas características de la entidad contratante, que finalmente altera el equilibrio financiero del contrato estatal, en los siguientes términos:

“Es bien sabido que el equilibrio financiero de un contrato administrativo puede sufrir alteración por un hecho imputable al Estado, cómo sería, entre otros, el conocido doctrinariamente como hecho del príncipe y determinante del alea administrativa. Hecho, siempre de carácter general, que puede emanar o de la misma autoridad contratante o de cualquier órgano del Estado. Si el hecho es de carácter particular y emana de la entidad pública contratante, su manejo deberá enfocarse en función de la responsabilidad contractual y no en razón de la teoría indicada.

“Frente a esta tesis la medida estatal debe ser de carácter general con incidencia en la ecuación financiera del contrato considerada a la fecha de la celebración del mismo, de tal modo que si la afecta o quebranta en forma anormal o extraordinaria en detrimento del contratista porque hace más onerosa su ejecución, la entidad contratante deberá asumir el riesgo de su restablecimiento.

“A este respecto es ilustrativo lo sostenido por el profesor antecitado en la obra mencionada y que la sala prohíja en especial en cuanto al fundamento de la pretensión indemnizatoria.”²⁰⁸

“Dice el profesor argentino:

²⁰⁶ Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, Contratos de la Administración Pública, teorías general y de los contratos en particular, pp. 179-184

²⁰⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 1992. C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Rad. 6353. Ceat General de Colombia S.A. vs. Empresas Públicas de Medellín.

²⁰⁸ Aquí el Consejo de Estado se refiere al Profesor argentino Miguel Santiago Marienhoff y a su obra “Tratado de Derecho Administrativo”. Ed. Abeledo Perrot, 1983, Tomo IIIA, p. 492.

‘Sólo el álea ‘anormal’, extraordinaria, que afecte la economía del contrato queda a cargo del Estado. En este orden de ideas, en Francia se ha resuelto que tales disposiciones generales pueden dar lugar a indemnización en base a la teoría del ‘hecho del príncipe’ cuando ellas causen una verdadera ‘alteración’ o ‘trastorno’ en el contenido del contrato, o cuando la ley o el reglamento afecten alguna circunstancia que pueda considerarse que fue esencial, determinante, en la contratación y que en ese sentido fue decisiva para el contratante. Es lo que suele o puede ocurrir con la sanción de nuevos impuestos, leyes sociales, medidas económicas o monetarias, autorización para exportar productos de la índole de los que deben ser proveídos al Estado según el contrato, etc. Todo esto constituye cuestiones de hecho, cuya solución depende de cada caso concreto, al que deberá aplicársela los ‘principios’ pertinentes. No pueden darse soluciones fijas: sólo pueden exponerse criterios generales.

‘El fundamento de tal responsabilidad del Estado hacia su contratante, basada en el ‘hecho del príncipe’, radica en los ‘principios’ de los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional, pues, so pretexto de que cumpla el contrato administrativo (de obvio interés general o público), al contratante, se le estaría dando un trato desigual respecto a los demás habitantes, ya que, aparte de que la norma ‘general’ dictada afecta los derechos individuales de tal contratante, al exigirle el cumplimiento del expresado contrato haríase incidir sobre él una carga que no pesa sobre las demás personas, cuyo derecho, en la especie, no experimenta desmedro específico alguno por razones de interés público. No es concebible que un individuo en especial, a través del cumplimiento de un contrato administrativo sufra el detrimento en su patrimonio obedeciendo esto a razones de interés público. Tampoco es concebible que, en beneficio público, a raíz de la norma ‘general’ dictada que trastorna o altera la economía o ecuación financiera de su contrato, el administrado reciba menoscabo patrimonial sin indemnización, como ocurriría, si en las circunstancias expuestas, se pretendiera que el contratante cumpla igualmente sus obligaciones, cargando con una lesiva situación que excede todas las previsiones del contrato: habría ahí un menoscabo de la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad (artículo 17 de la Ley suprema) -de la que forma parte el derecho nacido de un contrato-, ya que en beneficio del interés general se lesionaría el patrimonio del contratante. A las demás personas o habitantes a quienes afecte la expresada medida ‘general’, no les corresponde, en este supuesto, indemnización alguna, por cuanto la situación de tales personas, al no hallarse éstas vinculadas al Estado por un contrato, no es ‘diferencial’, no pudiendo entonces invocar a su favor la existencia de un perjuicio específico y particular derivado de esa norma ‘general’. En tales casos, la obligación del Estado de indemnizar al contratante es una obvia consecuencia del ‘principio’ también contenido en el expresado artículo 17 de la Constitución, conforme al cual todo menoscabo patrimonial o individual ocasionado por razones de interés público o general, debe ser resarcido: trátase de un principio general de derecho aplicable en todos los supuestos de lesión patrimonial particular por razones de interés público y no sólo en los casos de expropiación por causa de utilidad pública.’

“Todo lo anterior sirve de apoyo para rechazar la tesis del tribunal y para reafirmar la causa petendi alegada en la demanda.

“Pero fuera de lo dicho, que refuerza aún más la pretensión indemnizatoria de la parte actora, la sala expone, en torno a lo decidido por el a-quo, algunas glosas adicionales:

“1) Porque no se percató de la diferencia existente entre el texto del pliego en materia de ‘Impuestos y derechos’ y el del que figura en el contrato.

“2) Porque no midió el alcance de las pruebas que determinaron sobre qué extremos se hizo el ajuste de la voluntad de las partes.

“3) Porque no acertó al calificar la expedición de la Ley 50 de 1984 como un verdadero hecho del príncipe, con todas las notas que la doctrina nacional y extranjera le ha dado a la teoría.

“Decir que no se configuró tal hecho ‘porque el impuesto no fue creado por la entidad contratante, sino por el Congreso Nacional, es olvidar cosas como éstas: que la demandada no puede crear impuestos y que el hecho del príncipe, en especial en materia impositiva, tiene que provenir de quien sea, dentro del Estado, el competente para tornar la medida general.

“4) Porque no es razonable ni serio que el tribunal sostenga que la expedición de la Ley 50 de 1984, que no se había expedido cuando se adjudicó el contrato, no sólo era previsible, sino que también era previsible su contenido.

“5) Porque tampoco es serio que el a-quo diga que el hecho de la Ley 50 se había previsto expresamente en el pliego de condiciones, porque este parte del texto del contrato y no del texto del pliego que, como se dijo atrás, dice otra cosa; y es la ley del contrato, en tanto y en cuanto acate la normatividad superior.”

Expedida la Ley 80 de 1993, el hecho del príncipe halla su fundamento normativo en el numeral 9 del artículo 4 de esa Ley, conforme al cual se obliga a las entidades estatales a actuar de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.²⁰⁹ La interpretación de esta norma mantiene un doble sentido, restringido y amplio.

Una interpretación restringida de esta disposición señala que la entidad estatal es la misma entidad contratante como persona jurídica que está obligada a indemnizar al contratista cuando expida una ley o un acto administrativo de carácter general y abstracto en el ejercicio de sus funciones públicas. Aquí caben, por ejemplo, todos los contratos celebrados por la persona jurídica Nación a través de cualquiera de sus dependencias, así estas tengan autonomía administrativa y financiera, pero no personería jurídica, precisamente por hacer parte de la Nación. Dicha actuación legítima del Estado, como un todo, debe hacer mayor la onerosidad de la ejecución de las obligaciones del contrato estatal y afectar al contratista al alterar gravemente la ecuación financiera de la relación contractual. Por ejemplo, esto sucedería con el incremento de los aranceles para la importación de materias primas necesarias para ejecutar el contrato, sea que la medida provenga de una ley con una finalidad estrictamente fiscal o de un acto regulatorio expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus competencias para modificar los aranceles por razones estrictamente comerciales. En tales casos, los requisitos para que se configure son: (i) la medida tomada por la Administración debe ser imprevisible al momento de la celebración del contrato estatal y ser tomada con posterioridad a su perfeccionamiento; (ii) la medida debe tener origen en un acto general y abstracto de la entidad estatal contratante -ley o acto administrativo regulatorio o reglamentario-, pero no en su calidad de parte contractual sino en su calidad de ente regulatorio; (iii) la medida debe incidir en el contrato ya sea directa o indirectamente; (iv) la afectación causada por la medida debe consistir en un alteración grave y anormal de la ecuación financiera del contrato, en detrimento de los intereses económicos del contratista. En tal caso, la alteración ha de ser extraordinaria, ya que el “hecho del príncipe” no protege al contratista por riesgos o aleas normales del contrato. Probados los anteriores supuestos la entidad contratante debe reconocerle al contratista una indemnización integral que comprende “*no sólo los mayores costos y la utilidad que dejó de percibir el contratante, sino además todos aquellos perjuicios que sufra con ocasión de esa medida general que afectó la ecuación contractual*”.

En esta concepción restringida, el “hecho del príncipe” se diferencia del *ius variandi* en que las medidas que lo conforman no están vinculadas directamente al contrato, es decir no son un ejercicio de las facultades o potestades excepcionales contractuales de la entidad estatal. El desequilibrio, entonces, es generado por un acto de carácter general y abstracto emitido por la entidad estatal en el ejercicio de sus funciones administrativas. Así, conforme a este criterio restringido, el “hecho del príncipe” se distingue de la teoría de la imprevisión porque en este último caso las circunstancias que generan el desequilibrio provienen de hechos externos a las Partes del contrato y no están relacionadas con la actividad regulatoria de la entidad estatal contratante; de ahí que, en esta concepción, si el acto general y abstracto es proferido por una entidad estatal distinta, se considera que debería tramitarse el desequilibrio contractual

²⁰⁹ Artículo 4 de la Ley 80 de 1993. “Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (...) 9°. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse”.

mediante la teoría de la imprevisión. Sería el caso en que el acto es proferido por la Nación como persona jurídica a través de cualquiera de sus dependencias y afecta los contratos que celebren únicamente las personas jurídicas de carácter descentralizado, sin que se explique cuál es la razón de dicha diferenciación que podría llegar a ser discriminatoria para la propia organización estatal.

Por su parte, una interpretación amplia del concepto de entidad estatal previsto en el mismo numeral 9 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, permite admitir que el *factum principis* también se configure tanto por la adopción de una decisión legal o administrativa de cualquier autoridad estatal así como por la ocurrencia de hechos económicos o alea económica. En este caso el problema que se plantea es similar al que ocurriría cuando en virtud de un “hecho del príncipe” la respectiva decisión estatal, cualquiera sea la entidad pública que la profiera, repercute en la economía del contrato, incorporando en el objeto mismo de la prestación a cargo de una de las partes un mayor valor, razón para que la solución deba ser idéntica, es decir, para que la ruptura del equilibrio financiero deba ser asumida por la parte que recibe el objeto que incorpora el mayor valor, como consecuencia, en este caso, ya no de una decisión, sino de hechos o comportamientos económicos y, deba ésta, por ende, reconocer tal mayor valor a la otra parte, para restablecer así totalmente la ecuación económica del contrato.²¹⁰

En providencia de 29 de mayo de 2003 (Exp. 14.577), el Consejo de Estado, Sección Tercera, luego de acoger los planteamientos que sobre el tema había hecho la doctrina y la jurisprudencia -en especial la francesa-, fijó su posición adoptando un criterio estricto de la figura, según el cual “*sólo resulta aplicable la teoría del hecho del príncipe cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante*”, porque “*cuando la misma proviene de otra autoridad se estaría frente a un evento externo a las partes que encuadraría mejor en la teoría de la imprevisión*”.²¹¹ En esta sentencia el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“1.1 El hecho del príncipe

“La doctrina, al abordar el estudio del hecho del príncipe o el *factum principis*,²¹² sostiene que éste ‘alude a medidas administrativas generales que, aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato, ni lo pretendan tampoco, inciden o repercuten sobre él haciéndolo más oneroso para el contratista sin culpa de éste’. De allí que ‘en cuanto se traduzca en una medida imperativa y de obligado acatamiento que reúna las características de generalidad e imprevisibilidad y que produzcan (relación de causalidad) un daño especial al contratista, da lugar a compensación, en aplicación del principio general de responsabilidad patrimonial que pesa sobre la Administración por las lesiones que infiere a los ciudadanos su funcionamiento o actividad, ya sea normal o anormal’.²¹³

“El hecho del príncipe como fenómeno determinante del rompimiento de la ecuación financiera del contrato, se presenta cuando concurren los siguientes supuestos:

“a. La expedición de un acto general y abstracto.

“b. La incidencia directa o indirecta del acto en el contrato estatal.

²¹⁰ Cfr. Tribunal de Arbitramento (Jorge Enrique Ibáñez Najar, Myriam Guerrero de Escobar, Antonio Pabón Santander). Laudo del 6 de octubre de 2016 (Integra de Colombia y otros vs. ANI). Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. pp. 150-151; ANDJE. 2020. Lineamientos sobre el desequilibrio contractual por Covid-19. Rad. 2020000099921-DPE. pp. 14-16; Tornos Mas, Joaquín. “Distribución de Riesgos En Los Contratos Estatales.” en Contratos Públicos: Problemas, Perspectivas y Prospectivas, editado por Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba, 1ra ed. Universidad del Externado, 2017. Págs. 366-367; Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado De Colombia. pp. 331-345; Dávila Vinuesa, Luis G. 2016. Régimen jurídico de la Contratación Estatal. 3ra ed. Bogotá. Legis Editores. pp. 712-713.

²¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 29 de mayo de 2003, Exp. 14.577, y sentencia de 11 de diciembre de 2003, Exp. 16433, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²¹² Expresión histórica tomada del absolutismo, aunque se aplicaba en otro contexto, el del poder del rey de quebrantar los pactos. Ha sido criticada por evocar el autoritarismo, pero hoy alude a todo tipo de medidas legislativas o administrativas que afectan la ejecución del contrato. De ahí las dificultades de su aplicación práctica.

²¹³ Eduardo García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Ed. Civitas. 1983. Cuarta edición. Tomo I, p. 681.

“c. La alteración extraordinaria o anormal de la ecuación financiera del contrato como consecuencia de la vigencia del acto.

“d. La imprevisibilidad del acto general y abstracto al momento de la celebración del contrato.”²¹⁴

“En relación con la condición de la autoridad que profiere la norma general, para la doctrina y la jurisprudencia francesa el *hecho del príncipe* (*le fait du prince*) se configura cuando la resolución o disposición lesiva del derecho del cocontratante emana de la misma autoridad pública que celebró el contrato, lo cual permite afirmar que constituye un caso de responsabilidad contractual de la administración sin culpa.”²¹⁵ La justificación de esta posición radica en la ausencia de imputación del hecho generador del perjuicio cuando éste proviene de la ley, por cuanto el autor del acto (Nación, Congreso de la República) puede ser distinto de la administración contratante. No obstante no se priva al contratista de la indemnización, ya que podrá obtenerla a través de la aplicación de la teoría de la imprevisión.

“Al respecto sostiene Riveró:

‘La teoría no interviene jamás cuando la medida que agrava las obligaciones del cocontratante emana no de la persona pública contratante, sino de otra persona pública, por ejemplo, cuando un decreto acto del Estado, agrava, en materia social, la situación de los cocontratantes de las colectividades locales. En este caso, hay una asimilación del álea administrativo al álea económico y la aplicación eventual de la teoría de la imprevisión.

‘La teoría puede intervenir cuando la persona pública contratante dicta una medida general que agrava las cargas del cocontratante; pero esto no sucede sino cuando la medida tiene una repercusión directa sobre uno de los elementos esenciales del contrato (por ejemplo: creación de una tarifa sobre las materias primas necesarias a la ejecución del contrato)’.²¹⁶

“En esta misma línea, el profesor argentino Héctor Jorge Escola²¹⁷ afirma:

‘En primer lugar, debe precisarse qué se entiende, a los fines de esa teoría, por “poder” o “autoridad pública”, designación, esta última, que hemos de preferir.

‘En este sentido, y compartiendo la opinión sostenida por una parte importante de la doctrina, entendemos que el hecho del príncipe debe ser siempre una decisión o una conducta que pueda imputarse a la misma autoridad pública que celebró el contrato.

²¹⁴ La jurisprudencia española ha tipificado los supuestos propios del *factum principis*, en los siguientes términos:

“1. Debe tratarse de una medida general de índole económica; las modificaciones específicas y concretas de carácter técnico siguen un régimen especial.

“2. Debe tratarse de un acto de autoridad con eficacia bastante para ser impuesto en la ejecución de los contratos; esto es, debe haber una relación directa de causalidad entre la disposición administrativa y la elevación de los precios o salarios. (...).

“3. Debe ser imprevisita (si se hubiera estipulado otra cosa en el pliego de condiciones particulares, se estaría a la *lex contractus*) y posterior a la adjudicación.

“4. El daño causado por el acto de autoridad debe tratarse de un daño cierto y especial: no se tomarán en cuenta, pues, disposiciones que impliquen únicamente reducción de beneficios: así las cargas fiscales directas (impuesto complementario sobre la renta, impuesto industrial o sobre las rentas de sociedades); tampoco aquellas que tienen un carácter absolutamente general, que afectan a todos, cuyas consecuencias pueden ser consideradas como cargas públicas impuestas a la colectividad. Librar de ellas al contratista sería un privilegio en relación con los demás (...)

“5. La falta concomitante del contratista (dolosa o culposa) exime a la administración de toda responsabilidad por el *factum principis* (la mora en el cumplimiento de la obligación impide gozar del beneficio...”

“Para la doctrina española la justificación de la indemnización en el caso del *factum principis* es, en definitiva, la misma que la de la responsabilidad extracontractual de la administración: <el principio de la responsabilidad objetiva por el cual la Administración está obligada a indemnizar toda lesión, todo perjuicio antijurídico (aquel que el titular del patrimonio no tiene el deber jurídico de soportar), aunque el agente que lo ocasione obre, él mismo, con toda licitud, es decir, aunque el perjuicio no haya sido causado antijurídicamente>”. Se habla pues allí de ‘una responsabilidad extracontractual aunque liquidable en el seno de un contrato; por esa razón de que se trata de una interferencia incidental de poderes rigurosamente extracontractuales, de un sacrificio puro y simple de la posición material que el contrato precisamente aseguraba’ (Cfr. García de Enterría). GASPAR ARIÑO ORTIZ. *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*. Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1968. pp 266, 267 y 268.

²¹⁵ “Puede decirse que el principio del equilibrio del contrato administrativo juega con respecto a la responsabilidad contractual sin falta, un papel análogo al que juega el principio de igualdad frente a las cargas públicas con respecto a la responsabilidad extracontractual sin falta”. André de LAUBADERE, *Ob. Cit.* Tomo 2 número 1325, p. 554

²¹⁶ JEAN RIVERÓ. *Derecho Administrativo*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, pág. 141.

²¹⁷ *Tratado Integral de los Contratos administrativos*. Buenos Aires, ediciones Depalma, 1977. Volumen I p. 456 s.s.

‘De tal modo, no quedan comprendidas dentro del concepto de hecho del príncipe aquellas decisiones y conductas que correspondan a autoridades públicas distintas de aquella que es parte en el contrato de que se trate ya sea que pertenezcan al mismo orden jurídico o a otro distinto.

‘En este sentido, el hecho del príncipe se diferencia del hecho de la administración en que mientras que este último se relaciona directamente con el contrato, con el carácter que tiene la administración en él como parte contratante, es decir, con verdaderas conductas contractuales, el hecho del príncipe se vincula a decisiones o conductas que la autoridad pública adopta, no como parte en el contrato, sino en su carácter de tal, no influyendo en el contrato de manera directa sino refleja. No hay una conducta contractual, sino la conducta de una autoridad que está actuando en ejercicio de sus potestades y atribuciones y en su carácter y condición de autoridad pública.

‘...Por tanto, se entenderá que existe hecho del príncipe cuando se esté frente a decisiones o conductas que emanen de la misma autoridad pública que celebró el contrato administrativo y que ésta realiza en su carácter de tal autoridad pública debiendo cumplirse, además, las condiciones que seguidamente se indicarán.

‘En primer término, el hecho del príncipe debe haber ocasionado, realmente, un perjuicio al cocontratante particular perjuicio que deberá ser cierto y directo, pudiendo consistir tanto en una pérdida como en una disminución del beneficio razonablemente esperado. Además, el perjuicio debe ser el resultado de una situación diferencial o especial del cocontratante, es decir, no debe tratarse de consecuencias que lo afecten de la misma manera que al resto de las personas que se hallan en su misma situación general, o sea, como comerciante, industrial, etc.

‘En segundo lugar, el hecho del príncipe debe constituir una circunstancia o una situación que el cocontratante no haya podido prever en el momento en que celebró el contrato, ya que si hubiera podido preverlo, debía haberlo tenido en cuenta, especialmente para la fijación del precio contractual.

‘Por último, el hecho del príncipe, para poder ser invocado, debe haber ocasionado una alteración extraordinaria o anormal de la ecuación económico - financiera del contrato administrativo, puesto que los perjuicios comunes u ordinarios que constituyen el álea normal de toda contratación no pueden dar lugar a resarcimiento.

‘Podemos, pues, completar la noción del ‘hecho del príncipe’, diciendo que es tal toda decisión o conducta que emane de la misma autoridad pública que celebró el contrato y que ésta realiza en su carácter y condición del tal, que ocasione un perjuicio real, cierto, directo y especial al cocontratante particular, que éste no haya podido prever al tiempo de celebrar el contrato y que produzca una alteración anormal de su ecuación económico - financiera.” (se subraya).

“La Sala considera que sólo resulta aplicable la teoría del hecho del príncipe cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante. Cuando la misma proviene de otra autoridad se estaría frente a un evento externo a las partes que encuadraría mejor en la teoría de la imprevisión.

“Con respecto a los otros supuestos de la teoría, la norma debe ser de carácter general y no particular, pues de lo contrario se estaría en presencia del ejercicio de los poderes exorbitantes con los que cuenta la administración en el desarrollo del contrato (particularmente el *ius variandi*) y no frente al hecho del príncipe.

“El contrato debe afectarse en forma grave y anormal como consecuencia de la aplicación de la norma general; esta teoría no resulta procedente frente a alteraciones propias o normales del contrato, por cuanto todo contratista debe asumir un cierto grado de riesgo.

“La doctrina coincide en que para la aplicación de la teoría, la medida de carácter general debe incidir en la economía del contrato y alterar la ecuación económico financiera del mismo, considerada al momento de su celebración, por un álea anormal o extraordinaria, esto es, “cuando ellas causen una verdadera *alteración o trastorno* en el contenido del contrato, o cuando la ley o el reglamento afecten alguna circunstancia que pueda considerarse que fue esencial, determinante, en la contratación y que en ese sentido fue decisiva para el cocontratante”, ya que “el álea “*normal*”, determinante de perjuicios “comunes” u “ordinarios”, aun tratándose de resoluciones o disposiciones *generales*, queda a cargo

exclusivo del cocontratante, quien debe absorber sus consecuencias: tal ocurriría con una resolución de la autoridad pública que únicamente torne algo más oneroso o difícil el cumplimiento de las obligaciones del contrato”²¹⁸

“De ahí que la dificultad que enfrenta el juez al momento de definir la aplicación de la teoría del hecho del príncipe consiste en la calificación de la medida, toda vez que si la manifestación por excelencia del soberano es la ley, no existe, en principio, como consecuencia de ésta responsabilidad del Estado. Ese principio, sin embargo, admite excepciones y se acepta la responsabilidad por el hecho de la ley cuando el perjuicio sea especial, con fundamento en la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

“La expedición de la norma debe ser razonablemente imprevista para las partes del contrato; debe tratarse de un hecho nuevo para los cocontratantes, que por esta circunstancia no fue tenido en cuenta al momento de su celebración.

“En cuanto a los efectos derivados de la configuración del hecho del príncipe, demostrado el rompimiento del equilibrio financiero del contrato estatal, como consecuencia de un acto imputable a la entidad contratante, surge para ésta la obligación de indemnizar todos los perjuicios derivados del mismo.”

La anterior tesis fue reiterada en providencia de 18 de septiembre de 2003 (Exp.15119), aun cuando se atemperó su rigidez en el sentido de que debe tenerse en cuenta que en algunas ocasiones, esa persona jurídica contratante actúa a través de distintos representantes, sin que por ello pierda su unidad e identidad, por lo cual, dijo que será procedente alegar dicha teoría cuando la actuación de uno de éstos, incide en el contrato suscrito por el otro, a nombre de la persona jurídica pública a la que pertenecen.²¹⁹

Así, el propio Consejo de Estado a través de la Sección Tercera admitió que esta tesis restringida no era de aceptación unánime, pues el “hecho del príncipe” como fuente indemnizatoria ante el desequilibrio de un contrato, puede ser el resultado de un acto emanado o expedido por cualquier autoridad u órgano del Estado, criterio que se fundamentó en que el poder público es uno solo, la responsabilidad patrimonial del Estado se cimienta en el daño antijurídico y la lesión patrimonial ocasionada por un acto general que constituye un “álea administrativa” debe ser resuelta en igual forma para quienes se encuentren en idénticas circunstancias de hecho frente al mismo y no frente a la autoridad que lo expide, so pena de violar el principio de igualdad de las cargas públicas.²²⁰

Por ello, conforme a la concepción amplia sobre la entidad estatal generadora del “hecho del príncipe”, en Sentencia del 31 de agosto de 2011, el Consejo de Estado,²²¹ señaló que la alteración de la ecuación económica del contrato puede provenir por causas imputables al “Estado”, entendido también como Administración Pública, sea ésta o no la misma repartición que intervino en la celebración del contrato y, de nuevo señaló que *“la ecuación económico financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo, según explica Marienhoff por tres circunstancias fundamentales:*

“a) Causas imputables a la Administración en cuanto ésta no cumpla con las obligaciones específicas que el contrato pone a su cargo, sea ello por dejar de hacer lo que le corresponde o introduciendo ‘modificaciones’ al contrato, sean éstas abusivas o no.

²¹⁸ MIGUEL S. MARIENHOFF. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Ed. Abeledo-Perrot. 1992. III-A 3ª edición. P. 482. Cabe señalar que este fue el criterio acogido en la exposición de motivos presentada por el gobierno en el proyecto de ley que luego se convirtió en ley 80 de 1993. Allí se dijo que uno de los supuestos que podían dar lugar a la responsabilidad contractual del Estado, era “la expedición de una decisión administrativa que ocasione una verdadera alteración o trastorno en el contenido del contrato, o cuando la ley o el reglamento afecten alguna circunstancia que pueda considerarse que fue esencial, determinante, en la contratación y que en este sentido fue decisiva para el contratante” (*Gaceta del Congreso* del 23 de septiembre de 1992. p. 15).

²¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Exp. 15119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²²⁰ Cfr. Aclaración de voto de la C.E. Ruth Stella Correa Palacio a la sentencia de 7 de diciembre de 2005, Exp. 15.003, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, y el Salvamento de Voto a la Sentencia de 7 de marzo de 2007, Exp. 15.799, C.P. Enrique Gil Botero.

²²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Radicación: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080). Actor: Pavicón Ltda. Demandado: Departamento de Cundinamarca.

“b) Por causas imputables al ‘Estado’, inclusive, desde luego, a la Administración Pública, sea ésta o no la misma repartición que intervino en la celebración del contrato. Los efectos de estas causas inciden, o pueden incidir, por vía refleja en el contrato administrativo.

“c) Por trastornos de la economía general del contrato, debidos a circunstancias externas, no imputables al Estado, y que inciden en el contrato por vía refleja.

“En la primera hipótesis se estará en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual del Estado; en la segunda hipótesis aparece el denominado ‘hecho del príncipe’ (*fait du prince*); en el tercer supuesto surge la llamada ‘teoría de la imprevisión’.”²²²

Conforme al tratamiento hecho hasta entonces por la jurisprudencia colombiana, la citada Sentencia concluyó, en síntesis, que el equilibrio económico del contrato puede verse alterado por:

“a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi, sean éstas abusivas o no.

“b) Actos generales de la Administración como Estado, o ‘teoría del hecho del príncipe’, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato.

“c) Factores exógenos a las partes del negocio, o ‘teoría de la imprevisión’, o ‘sujecciones materiales imprevisas’, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él.”²²³

En Sentencia del 8 de febrero de 2012,²²⁴ el Consejo de Estado señaló, conforme a una posición mayoritaria, que el “hecho del príncipe” corresponde a un acto de carácter general proferido por la autoridad contratante pero en desarrollo de una atribución administrativa o prerrogativa diferente a la contractual, que perturba el contrato a tal punto que impacta negativamente en la ecuación económica del mismo y, por ende, produce un desequilibrio de las prestaciones que no debe jurídicamente soportar el colaborador contratista del Estado, como consecuencia de lo cual tiene derecho a que por disposición legal se le restablezca el equilibrio financiero, mediante la respectiva indemnización integral de perjuicios, por la ocurrencia del alea administrativa anormal que hace excesivamente onerosa y gravosa la ejecución del contrato.

Así mismo, en Sentencia del 2 de marzo de 2020,²²⁵ el Consejo de Estado señaló que,

²²² “Cfr. Marienhoff, Miguel S. Ob. cit. pp. 473-474.

²²³ Nota original de la Sentencia en cita: “²² Es de anotar que la Sección en providencia de 29 de mayo de 2003 (exp. 14.577), luego de acoger los planteamientos que sobre el tema ha hecho la doctrina y la jurisprudencia -en especial la francesa-, fijó su posición actual adoptando un criterio estricto de la figura, según el cual “sólo resulta aplicable la teoría del hecho del príncipe cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante”, porque “cuando la misma proviene de otra autoridad se estaría frente a un evento externo a las partes que encuadraría mejor en la teoría de la imprevisión” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de mayo de 2003, exp. 14.577, y sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16433, C.P. Ricardo Hoyos Duque. La tesis anterior, fue reiterada en providencia de 18 de septiembre de 2003 (exp.15119), aún cuando se atemperó su rigidez en el sentido de que debe tenerse en cuenta que en algunas ocasiones, esa persona jurídica contratante actúa a través de distintos representantes, sin que por ello pierda su unidad e identidad, por lo cual, será procedente alegar dicha teoría cuando la actuación de uno de éstos, incide en el contrato suscrito por el otro, a nombre de la persona jurídica pública a la que pertenecen (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 2003, exp. 15119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra). Sin embargo, esta tesis no ha sido unánime en la Sección, pues según aclaración de voto de la C. E. Ruth Stella Correa Palacio a la sentencia de 7 de diciembre de 2005, exp. 15.003, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, y el Salvamento de Voto a la Sentencia de 7 de marzo de 2007, exp. 15.799, C.P. Enrique Gil Botero, el hecho del príncipe como fuente indemnizatoria ante el desequilibrio de un contrato, puede ser el resultado de un acto emanado o expedido por cualquier autoridad u órgano del Estado, criterio que fundamentó en que el poder público es uno solo, la responsabilidad patrimonial del Estado se cimienta en el daño antijurídico y la lesión patrimonial ocasionada por un acto general que constituye un “álea administrativa” debe ser resuelta en igual forma para quienes se encuentren en idénticas circunstancias de hecho frente al mismo y no frente a la autoridad que lo expide, so pena de violar el principio de igualdad de las cargas públicas.”

²²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 8 de febrero de 2012. Radicación: 17001-23-31-000-1996-05018-01(20344). Actor: Industrial de Mezclas Asfálticas Ltda. - Indumezclas Ltda. Demandado: Instituto Nacional de Vías. En idéntico sentido véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 28 de junio de 2012. Radicación: 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990). Actor: Sociedades Equipo Universal y Cía. Ltda. y Otros. Demandado: Instituto Nacional de Vías.

²²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz. Rad.: 05001-23-31-000-2000-03448-01(41804).

“19.- La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado de señalar los requisitos de la <<teoría del hecho del príncipe>> y de advertir sus diferencias con la teoría de la imprevisión. La sentencia más reciente expedida sobre el punto es la del 31 de enero de 2019²²⁶, en la cual, siguiendo lo dicho en pronunciamientos precedentes, la Subsección A de la Sección Tercera señaló:

“c) Hecho del Príncipe:

“En tercer lugar, se encuentra el denominado *hecho del príncipe*, que corresponde a una actuación legítima de la Administración, aunque no como parte del contrato.

“En efecto, consiste esta teoría, en el rompimiento del equilibrio económico del contrato que se presenta con ocasión de la expedición, imprevista y posterior a la celebración del contrato estatal, de medidas de carácter general y abstracto por parte de la entidad estatal contratante, que de manera indirecta o refleja afectan la ecuación contractual y hacen más gravosa la situación del contratista; se trata de actos que profiere la Administración, en su calidad de autoridad estatal, en ejercicio de sus propias funciones, y no como parte contratante en el negocio jurídico, pero que, sin embargo, tienen incidencia indirecta en el contrato y afectan su ecuación, ocasionando una alteración extraordinaria o anormal de la misma, que se traduce en un detrimento de los intereses económicos del contratista. Debe tratarse de una afectación grave, que sobrepase el álea normal de todo negocio, para que surja el derecho de la parte afectada a obtener el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, en tal forma, que se restituya la equivalencia de prestaciones que existía originalmente. >>

“20.- El carácter *extraordinario* o *anormal* de la afectación de la ecuación económica del contrato, que no ha sido exigido de manera uniforme por la jurisprudencia, no tiene fundamento legal y no corresponde a la distinción que la misma ha realizado entre la *imprevisión* como afectación determinada por causas *no imputables* a ninguna de las partes y el *hecho del príncipe*, que se asimila a la modificación de las condiciones del contrato derivada de un acto *imputable* a la contratante.

21.- La << teoría del hecho del príncipe >> se sustenta legalmente en el numeral 9 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, que dispone textualmente:

<<Artículo 4o. De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (...)

<<9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse. >>

22.- Del contenido de esta disposición se extrae que *siempre* que la afectación de la ecuación económica sea atribuible a la entidad contratante e implique mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de contratista, nace la obligación de restablecimiento a cargo de la contratante.

23.- La jurisprudencia que ha desarrollado la <<teoría del hecho del príncipe>> se refiere particularmente a los eventos en los cuales la modificación de las condiciones del contrato proviene de la misma entidad contratante para indicar que, en estos casos, la modificación es *imputable* a la entidad, mientras que cuando es una entidad distinta la que genera tal modificación, debe recurrirse a la teoría de la imprevisión.

Por su parte, en Sentencia del 16 de agosto de 2022,²²⁷ el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“2.2 Teoría del hecho del príncipe

²²⁶ Nota original de la Sentencia en cita: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de enero de 2019, Exp: 25000-23-26-000-2003-00650-01(37910), C.P. María Adriana Marín.”

²²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección B. Sentencia del 16 de agosto de 2022. C.P.: Fredy Ibarra Martínez. Expediente: 54001-23-33-000-2013-00179-01 (55.284).

“Hace referencia a la adopción de medidas de orden legal (Ley) o administrativa (acto) de carácter general que, aunque no modifican el objeto del contrato ni precisamente pretenden esa finalidad, sí inciden en él de modo necesario haciendo más oneroso el cumplimiento a cargo del contratista, es decir, alteran la ecuación económica del contrato.

“En ese entendimiento, los presupuestos para la configuración de esa situación son los siguientes:

“a) Expedición de una norma legal o medida administrativa de naturaleza general, impersonal o abstracta que modifica o altera el equilibrio económico del contrato existente al momento de su celebración; por el contrario, si se trata de un acto particular o subjetivo de la entidad contratante la teoría a aplicar no es ella sino otra muy distinta, como por ejemplo el “*ius variandi*” que, tiene otro contenido y fundamento.

“b) Debe ser expedida por la propia entidad contratante, de lo contrario, la teoría a aplicar al caso será otra como lo es la teoría de la imprevisión.

“c) Su impacto en el contrato puede ser directo o indirecto.

“d) Produce una afectación grave y anormal del equilibrio económico del contrato, es decir, una alteración extraordinaria, no la propia o normal del contrato que bien puede ser cubierta o contenida con los recursos de imprevistos.

“e) Imprevisibilidad, esto es, que al momento de proponer o celebrar el contrato no es posible prever o anticipar su advenimiento.

“f) Permite reconocer al contratista la utilidad esperada, descontando los rubros de ‘*administración*’ e ‘*imprevistos*’,²²⁸”

En la sentencia más reciente proferida el 16 de diciembre de 2022, la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, al referirse a los eventos que configuran la ruptura de la ecuación del contrato y más precisamente al “hecho del príncipe” señaló que este se presenta cuando

“la Administración como autoridad y no como parte -aunque no hay uniformidad sobre si debe provenir o no de la entidad contratante- expide leyes o actos administrativos de carácter general que afectan directa o indirectamente la ejecución del contrato y alteran de manera extraordinaria, imprevisible y anormal el equilibrio prestacional. El <hecho del príncipe> impone una indemnización integral [< teoría del hecho del príncipe>]...”²²⁹

Como se puede observar hasta aquí, no hay uniformidad ni doctrinaria ni jurisprudencial acerca de si para la configuración del “hecho del príncipe”, el acto de autoridad debe provenir de la voluntad de la administración a través de una autoridad en general que no es parte del Contrato o, si el acto debe provenir de la entidad que es parte cocontratante, pero no en tal calidad, sino en su condición de autoridad. Ello es así porque en algunas ocasiones se ha adoptado una concepción amplia y en otras una más restrictiva, con lo cual se puede observar un tratamiento más bien cíclico como se ha podido ver de los antecedentes judiciales transcritos bien al formularse la teoría de las causas que generan la ruptura de la ecuación económica del contrato, ora cuando se trata de manera precisa la configuración del hecho del príncipe.

Por lo tanto, existen antecedentes jurisprudenciales sobre su tratamiento, pero no hay precedente uniforme del cual pueda seguirse una línea jurisprudencial. El mismo Consejo de Estado lo reconoce cuando afirma con acierto que no hay uniformidad sobre si el acto con fuerza de ley o el acto administrativo de carácter general que afecta directa o indirectamente la ejecución del contrato y altera de manera extraordinaria,

²²⁸ Nota original de la Sentencia en cita: “¹ Véanse al respecto las sentencias de 4 de febrero de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación *i*) expediente con radicación No. 15.665, MP Enrique Gil Botero; *ii*) expediente con radicación No. 15.400, MP Enrique Gil Botero; *iii*) expediente con radicación No. 16.017, MP Enrique Gil Botero, y *iv*) expediente con radicación No. 16.022, MP Enrique Gil Botero.”

²²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2022, Exp. 41.653, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

imprevisible y anormal el equilibrio prestacional debe provenir de la administración como autoridad y no como parte o de la entidad contratante pero en su condición de autoridad.

También es cierto que la postura conforme a la cual el acto debe corresponder a la misma entidad pública contratante aunque en su condición de autoridad y por lo tanto alejada de su condición de parte, ha sido criticada por la doctrina y por la propia jurisprudencia, en el sentido de que es indiferente que la entidad estatal que profiera el acto sea la misma que tiene la calidad de contratante o sea una entidad estatal distinta, ya que en uno u otro caso lo que sucede es que ambas están actuando en su calidad de autoridades públicas. De ahí que no se justifique el trato diferenciado de la posición que considera que, si la medida general y abstracta es tomada por una entidad estatal que no tiene la calidad de contratante, deba tramitarse la ruptura del equilibrio económico mediante la teoría de la imprevisión.²³⁰

Así las cosas, lo cierto es que tal y como se desprende de la jurisprudencia y la doctrina, tanto nacional como extranjera, el “hecho del príncipe” puede provenir de una conducta, acto jurídico o hecho atribuible a cualquier entidad que integra la administración pública que tiene incidencia en el contrato y afecta la ecuación contractual (concepción amplia); o, de una conducta de la entidad contratante, no como parte de la relación contractual, sino como autoridad y que, por lo tanto, es ajena a la actividad contractual (noción restringida).

Hay que analizar en cada caso particular y concreto la conducta, el acto jurídico (v.gr. norma con fuerza de ley, acto administrativo regulador o reglamentario) o el hecho para determinar quién lo profirió o a quién le es imputable, según el caso, su contenido, alcance y efecto expansivo en el contrato para determinar si proviene de la propia entidad contratante pero no en su condición de tal sino como autoridad pública, o de otra entidad que integra la estructura de la organización estatal. En el primer caso se estará en presencia del hecho del príncipe en su noción restringida y en el segundo caso en su noción amplia, pero sin dejar de configurar esa figura o teoría.

La noción amplia del hecho del príncipe o *factum principis* no muta en otra teoría o figura, v.g. la teoría de la imprevisión, porque ella conserva los elementos esenciales del hecho del príncipe. Aceptar la mutación en otra figura es negar la existencia de sus elementos esenciales y sus características que corresponden a una manifestación de voluntad estatal, en ejercicio de una facultad y libertad de configuración normativa de carácter legislativo, o en ejercicio de la potestades de regulación y/o de reglamentación administrativa, en todo caso como autoridad pública, totalmente ajena al Contrato, pero que lo afecta, porque altera la ecuación económica del mismo. En esta noción amplia, la conducta, acto jurídico, es atribuible a cualquier entidad que integra la administración pública, sea del orden nacional o del orden territorial. En el caso del orden nacional, puede provenir de cualquier dependencia o entidad que integra la Nación como persona jurídica, de cualquier otra entidad con personería jurídica con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen legal propio o de cualquier entidad descentralizada funcionalmente o por servicios del orden nacional. En el caso de las entidades que integran a la persona jurídica Nación, el acto jurídico puede provenir del Congreso de la República, si es el resultado, por ejemplo, del ejercicio de la función constituyente o del ejercicio de la función legislativa; puede provenir del Gobierno, en ejercicio de sus funciones legislativas propias de los estados de excepción

²³⁰ Al respecto, sin perjuicio de lo anotado en ese sentido por la jurisprudencia, recientemente el Profesor Pedro Zapata pone de presente la siguiente reflexión: “¿Qué razón puede justificar que cuando la medida sea tomada por la misma entidad que contrata, siendo esta general y abstracta, el contratista tenga derecho a toda la indemnización, pero si su afectación es el resultado del actuar de una entidad pública diferente, solo tenga derecho a lo que se ha conocido como la mera compensación (donde se excluye el lucro cesante), como en efecto sucede hoy en día con el monto indemnizatorio cuando lo que se despliega es la teoría de la imprevisión? ¿Acaso una entidad que actúa dentro de la concepción actual del hecho del príncipe, cuando impacta el contrato, no lo hace en las mismas condiciones, bajo las mismas reglas y con las mismas consecuencias que lo haría el resto de entidades públicas?” Cfr.: Zapata García, Pedro A. 2019. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado: una lectura unificada de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. 1ra ed. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, pp. 411, 415; Dávila Vinuesa, Luis G. 2016. Régimen jurídico de la Contratación Estatal. 3ra ed. Bogotá. Legis Editores, p. 706;

o de facultades extraordinarias conferidas por el constituyente o por el legislador; de un decreto de naturaleza administrativa, en ejercicio de sus competencias de regulación o reglamentación o, en ejercicio de sus demás potestades de intervención; puede provenir de cualquier autoridad administrativa e inclusive de decisiones del mismo carácter de organismos de control. En tal caso, estaremos en presencia del hecho del príncipe en su noción amplia, que no se desnaturaliza ni muta en ninguna otra figura.

A su vez, la noción restringida tampoco muta en otra teoría o figura, porque ella conserva los elementos esenciales del hecho del príncipe. En esta noción restringida, la conducta, acto jurídico o hecho, es atribuible a la entidad cocontratante que integra la administración pública, sea del orden nacional o del orden territorial, pero que no obra en tal condición sino en calidad de autoridad pública, esto es, ajena al Contrato, o lo que es lo mismo, por fuera del ejercicio de las cláusulas o potestades excepcionales o de las propias cláusulas ordinarias.

Lo importante entonces, para que se configure la teoría del hecho del príncipe es que el acto jurídico, como manifestación de voluntad del Estado o de la Administración Pública, sea una norma con fuerza de ley o un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto que altere la ecuación económica del contrato, provenga de una entidad pública en su condición de autoridad y no de una autoridad pública en su condición de contratante. En este último caso, la manifestación de voluntad de la entidad es propia de su condición de parte sea en ejercicio de potestades excepcionales o en ejercicio de sus obligaciones o derechos contractuales con las consecuencias que de ello se derivan dentro de la relación contractual.

En el caso sub examine, estamos en presencia de un acto jurídico proferido por el Gobierno Nacional, integrado por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Transporte que, sin ser parte de la relación contractual, intervino directamente los contratos de concesión administrados por la ANI, que en todo caso es una entidad descentralizada aunque de naturaleza especial, adscrita o vinculada al Ministerio de Transporte, en tanto y en cuanto ordenó congelar las tarifas de los peajes o lo que es lo mismo impidió la actualización o ajuste de las tarifas de los peajes con el IPC para mantener su poder adquisitivo y con ello impactó la ecuación económica del Contrato.

En todo caso es relevante, en el caso sub judice, tener presente que (i) la autoridad que conforme al Contrato de Concesión bajo el esquema de APP 001 de 2016, tiene la facultad para fijar las tarifas de los peajes, incrementarlas o actualizarlas año por año de acuerdo con el IPC, esto es, el Ministro de Transporte, al integrar el Gobierno, junto con el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Pública, actuó de consuno con ellos para expedir el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 que congeló las tarifas de los peajes, de lo cual resulta que dicha autoridad -que tiene un papel esencial en el Contrato de Concesión-, actuó como integrante de la autoridad pública que expidió el acto de carácter general que impactó negativamente el Contrato de Concesión; y, (ii) el 16 de enero de 2023, al siguiente día que fue expedido el Decreto 050 de 2023, que es la fecha en la que de acuerdo con el Contrato de Concesión se debían actualizar las tarifas de los peajes de la Concesión, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, que sí es Parte del Contrato, por conducto de su Vicepresidente Ejecutiva envió la Circular No. 20233050000014 a los *“REPRESENTANTES LEGALES CONCESIONARIO E INTERVENTORÍAS”*, entre ellos al representante legal de VINUS, con la cual les señaló que *“Con el fin de contribuir con el conjunto de medidas antiinflacionarias que viene implementado el Gobierno Nacional, el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, expidió el 15 de enero de 2023, el Decreto No 50 de 2023 ‘Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI’,”* por lo que, en virtud de lo anterior, les remitió la copia del Decreto “para su información y fines pertinentes”.

Ello significa que además de la expedición del Decreto 050 por el Gobierno Nacional el 15 de enero de 2023, cuya elaboración fue realizada previamente por el Ministerio de Transporte según da cuenta el epígrafe del mismo Decreto en su versión de papel como en la versión publicada en el Diario Oficial y en cuya expedición participó el Ministro de Transporte como ministro del ramo integrante del Gobierno, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI emitió la Circular No. 20233050000014 del 16 de enero de 2023, la cual no es meramente informativa, sino que lo fue además “*para los fines pertinentes*”, que no son otros que para señalar que no habría actualización de las tarifas ese día por parte del Ministro de Transporte, no obstante las estipulaciones contenidas en el Contrato de Concesión.

En consecuencia, con el Decreto dictado por el Gobierno Nacional que ordenó congelar las tarifas de los peajes y la Circular emitida por la ANI que es parte del Contrato de Concesión, con la cual como autoridad del sector transporte anuncia que por lo mismo no habrá actualización de las citadas tarifas, se está en presencia de una modalidad en la que, sin duda alguna, por esa situación, se configura un “hecho del príncipe” o *factum principis*, porque tal y como se desprende de la jurisprudencia, él deriva de sendos actos jurídicos atribuibles, el primero al Gobierno Nacional y, el segundo a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, que si bien es parte del Contrato de Concesión, fue emitido no como parte del mismo y por lo tanto ajeno a la actividad contractual, sino como autoridad pública del sector transporte, los cuales tuvieron incidencia en el Contrato y afectaron la ecuación contractual, con lo cual confluyen, sin duda alguna, las actuaciones de las autoridades tanto en su sentido amplio como en su concepción restringida.

4.3. La teoría de la imprevisión²³¹

Esta teoría, también de origen francés, se predica por la alteración del equilibrio contractual por la presencia de circunstancias o hechos externos a las Partes, que se caracterizan por ser imprevisibles y ocurrir después de la celebración del contrato. Dichas circunstancias o hechos deben tener como consecuencia hacer excesivamente gravoso para una parte el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sin que sea necesario que imposibilite su cumplimiento. Ahora bien, la ley protege al contratista en su calidad de colaborador del Estado para el cumplimiento de sus objetivos, evitándole asumir las pérdidas derivadas de la ejecución contractual. Por esa misma vía, también se busca evitar una interrupción del servicio público garantizando así el interés general, pues el contratista puede y debe seguir cumpliendo sus compromisos contractuales adquiridos.

La jurisprudencia ha considerado como imprevisibles, entre otros, los hechos relacionados con la guerra, la grave crisis económica, la devaluación extraordinaria, el aumento fundamental y sorpresivo de los costos de las materias primas esenciales para la ejecución del contrato, la conmoción social, la fluctuación anormal de los insumos o materiales, las condiciones inesperadas del terreno y la pluviosidad excepcional.²³²

Para que aplique la teoría de la imprevisión deben cumplirse los siguientes requisitos: (i) debe tratarse de un hecho, no de un acto jurídico; (ii) el hecho debe ser exógeno a las Partes y, por lo tanto, no imputable a ninguna de ellas; (iii) el hecho debe acaecer u ocurrir con posterioridad a la celebración del contrato; (iv) el hecho debe alterar de forma

²³¹ Ministerio de Justicia. 2018. Tesauro de Laudos Arbitrales, pp. 85-90; Consejo de Estado. Sentencia del 20 de noviembre de 2019. Rad. 230012331000200800132-01. Exp. 41934. C.P. María Adriana Marín, pp. 25-26; ANDJE. 2020. Lineamientos sobre el desequilibrio contractual por Covid-19. Rad. 2020000099921-DPE; Tribunal de arbitramento (Juan Carlos Expósito Vélez, Germán Alonso Burgos, Wilson Toncel Gaviria). Laudo del 1 de marzo de 2013 (Consortio vial isla Barú vs. Cartagena de Indias y otro). Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena. pp. 170-174; Tribunal de Arbitramento (Jorge Enrique Ibáñez Najar, Myriam Guerrero de Escobar, Antonio Pabón Santander). Laudo del 6 de octubre de 2016 (Integra de Colombia y otros vs. ANI). Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, p. 151; Dávila Vinuesa, Luis G. 2016. Régimen jurídico de la Contratación Estatal. 3ra ed. Bogotá. Legis Editores, pp. 728-732.

²³² ANDJE. 2020. Lineamientos sobre el desequilibrio contractual por Covid-19. Rad. 2020000099921-DPE, pp. 10-13.

extraordinaria o anormal la ecuación financiera del contrato de tal forma que le produzca pérdidas al contratista; (v) el hecho debe ser imprevisible para un persona diligente al momento de ofertar o celebrar el contrato, esto es, debe tratarse de un hecho extraordinario, sin perjuicio de que para evaluar la imprevisibilidad se tengan en cuenta los conocimientos específicos que pueda tener la Parte que alega el desequilibrio; y, (vi) el contrato no debe ser de aquellos de ejecución instantánea.

Demostrados los requisitos de la imprevisión, el Estado, de conformidad con el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, tiene la responsabilidad de restablecer el equilibrio financiero del contrato al punto de no pérdida. Esto se logra reembolsando los costos excesivos o los mayores gastos o pérdidas en los que el contratista haya incurrido para llevar a cabo la ejecución del contrato. Esta es una diferencia importante entre los efectos de la teoría de la imprevisión, el *ius variandi* y el hecho del príncipe o *factum principis*, pues en estos dos últimos eventos procede la indemnización integral (lucro cesante y daño emergente).²³³ En cambio, en aplicación de la teoría de la imprevisión se debe llevar al contratista al punto de no pérdida, es decir, se limita la compensación a solo el daño emergente.

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal concluye que la decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional, contenida en el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 que ordenó congelar las tarifas de los peajes y que le fue comunicada de manera general a todos los Contratistas de la ANI mediante Circular del 16 de enero del mismo año, que es parte del Contrato de Concesión, con la cual, como autoridad del sector transporte anunció que, por lo mismo, no habría actualización de las citadas tarifas, se enmarca dentro de una modalidad que, sin duda alguna, configura un “hecho del príncipe” o *factum principis*. En efecto, se itera que tal y como se desprende de la jurisprudencia, él deriva de sendos actos jurídicos atribuibles, el primero al Gobierno Nacional y, el segundo a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, que si bien es parte del Contrato de Concesión, fue emitido no como parte del mismo y por lo mismo ajeno a la actividad contractual, sino como autoridad pública del sector transporte, como agencia del Estado de naturaleza especial, adscrita al Ministerio del Transporte, generaron la ruptura de la ecuación económica del contrato de Concesión 001 de 2016, por cuanto impidieron actualizar las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto, conforme fue pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, y así lo declarará el Tribunal para ordenar recomponer la ecuación económica del Contrato de Concesión bajo el esquema APP 001 de 2016.

Solo hasta el 29 de diciembre de 2023, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2287 por medio del cual fijó instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje determinadas para las estaciones a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura, como consecuencia de lo cual, el 15 de enero de 2024, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 20243040001125, por medio de la cual ordenó actualizar las tarifas de peajes de los vehículos que transitan por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura con el IPC de la vigencia 2022.

La orden impartida por el Ministerio de Transporte mediante la Resolución No. 20243040001125 permitió actualizar parcialmente las tarifas de Peaje a partir del 16 de enero de 2024 con el IPC de la vigencia 2022 y quedó pendiente entonces, la actualización correspondiente al IPC de la vigencia 2023.

Del mismo modo, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 2024 3040035675 del 31 de julio de 2024 en la que resolvió, “Incrementar, a partir del 1 de agosto de 2024, en el cuatro coma sesenta y cuatro por ciento (4,64 %), las tarifas de peaje de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVIAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)”.

²³³ Tribunal de arbitramento (Juan Carlos Expósito Vélez, Germán Alonso Burgos, Wilson Toncel Gaviria). Laudo del 1 de marzo de 2013 (Consorcio vial isla Barú vs. Cartagena de Indias y otro). Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, p. 170.

Finalmente, mediante la Resolución 20243040065055 el Ministerio de Transporte dispuso en su artículo 5, *“En los proyectos de Iniciativa Privada que no requieran desembolso de recursos públicos, se aplicarán el IPC del año 2023 a partir del 1 de enero de 2025, y el incremento del IPC correspondiente al 2024, en las fechas establecidas en sus cláusulas contractuales”*.

Por lo tanto, el Tribunal declarará que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 4 numeral 8, 4 numeral 9, 5 numeral 1, 25 numeral 5, 25 numeral 14 y 27 de la Ley 80 de 1993, la ANI está obligada a restablecer la ecuación económica del contrato rota como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023 conforme lo pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato y le ordenará pagar los valores que representen el desequilibrio con recursos líquidos provenientes de su presupuesto y/o del fondo de contingencias y/o de las cuentas previstas para el pago de sentencias y conciliaciones según corresponda conforme a la Ley aplicable, al resolver las pretensiones declarativas Vigésima Cuarta a Trigésima Tercera y las consecuenciales pretensiones de condena Primera a Décima de la demanda arbitral reformada, relacionadas con este tema.

E. SOBRE LA RECOMPOSICIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO, RUPTURA QUE SE PRODUJO POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN DE PEAJE NIQUIA

1. Antecedentes

El Contrato de Concesión 001 de 2016 previó, como parte de las prestaciones contraídas por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, la entrega de cinco (5) estaciones de peaje que se hallaban instaladas en el momento del perfeccionamiento del señalado negocio, las cuales se especificaron en la Sección II, 2.3 del Apéndice Técnico 1.

Adicionalmente, en la Sección III, 3.6 (a) de la Parte Especial del Contrato se precisó que, entre otras, la estación de peaje Niquía, sería entregada por la ANI al Concesionario el 2 de mayo de 2021.

En efecto, la mencionada estipulación, en lo concerniente a la fecha de entrega previó lo siguiente:

“ 3.6 Estaciones de Peaje

- (a) El Proyecto contará con cinco (5) Estaciones de Peaje existentes en el corredor (siendo estas las estaciones de Niquía, Trapiche, Cabildo, Pandequeso y Cisneros) las cuales permanecerán en sus ubicaciones originales.

(...)

“(c) Las Estaciones de Peaje serán entregadas según se describe a continuación:

“Las Estaciones de Peaje existentes en el Sistema Vial Bello-Porcesito serán entregadas por la ANI al Concesionario como parte de la infraestructura, una vez esta infraestructura se encuentre disponible. La fecha estimada de entrega de las Estaciones de Peaje es la siguiente:

“Estación de Peaje Niquía, Fecha de Entrega Estimada: 2 de mayo de 2021...”

De otra parte, la ANI y VINUS S.A.S. suscribieron, el 11 de agosto de 2021, el Otrosí N° 5, mediante el cual modificaron la Sección III, 3.6 (c) de la Parte especial del Contrato de Concesión, posponiendo la fecha de entrega de las señaladas estaciones de peaje para el 2 de agosto de 2021.

Al respecto, la Cláusula Quinta del aludido Otrosí N° 5 puntualizó textualmente:

“CLÁUSULA QUINTA – Modificar parcialmente la Sección 3.6 (c) de la Parte Especial del Contrato de Concesión 001 de 2016, así:

“Sección 3.6 (c) Estaciones de Peaje

“(c) Las Estaciones de Peaje serán entregadas según se describe a continuación:

“Las estaciones de Peaje existentes en el Sistema vial Bello-Porcesito serán entregadas por la ANI al Concesionario como parte de la infraestructura, una vez esta infraestructura se encuentre disponible. La fecha estimada de entrega de las Estaciones de Peaje será la siguiente:

“Estación de Peaje / Niquía / Fecha de Entrega / 2 de agosto de 2021/...”

No obstante lo anterior, la estación de peaje Niquía no fue entregada por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI a la Sociedad Concesión Vías del Nus S.A.S. - VINUS S.A.S., motivo por el cual, ésta convocó el Tribunal de Arbitramento que resolvió la controversia originada por ese hecho y sus efectos en la ecuación económica del Contrato, mediante Laudo Arbitral proferido el 7 de noviembre de 2023 (Rad. 135526).²³⁴

2. El proceso arbitral con radicación número 135526

2.1. El “hecho del príncipe” fue la causa de la no entrega de la caseta de peaje Niquía que luego conllevó a la ruptura del equilibrio económico - financiero del Contrato de Concesión

En el citado proceso arbitral, le correspondió al Tribunal Arbitral resolver como primera medida, si la no entrega por parte de la ANI al Concesionario de la Estación de Peaje de Niquía constituía o no, un riesgo contractualmente asignado a alguna de las Partes, lo cual fue descartado por esa autoridad judicial con fundamento en el análisis realizado en el Laudo proferido el 7 de noviembre de 2023. En segundo lugar, si dicha actuación había generado la ruptura del equilibrio económico del contrato analizando el origen o la causa del mismo, al tiempo que, de comprobarse, cuál sería la manera de restablecerlo.

Para resolver este interrogante, en el Laudo del 7 de noviembre de 2023 el Tribunal señaló que existían varias pruebas decretadas y recaudadas que debidamente valoradas orientaban la conclusión correspondiente, a saber: (a) Las propias manifestaciones de la ANI en diferentes escenarios públicos; (b) el Otrosí No. 5 de 2021, en el cual la ANI ya había reconocido la afectación de la estructura financiera del Contrato de Concesión entre el 2 de mayo y el 1 de agosto de 2021 por la no entrega de, entre otros, el peaje de Niquía y se obligó a reconocer el valor requerido para restablecer la estructura financiera; (c) el dictamen aportado por la Parte Convocante que contenía el análisis financiero tendiente a evaluar el “Desequilibrio económico contractual generado por la NO entrega de la Estación de Peaje Niquía”; y, (d) un dictamen técnico decretado de oficio mediante Auto del 8 de mayo de 2023, para lo cual el Tribunal designó de oficio al matemático René Meziat Vélez.

En el citado Laudo de 7 de noviembre de 2023 que puso fin al referido proceso arbitral (135526), en lo que tiene que ver con las pretensiones declarativas de la demanda presentada por la Sociedad Concesión Vías del Nus S.A.S.-VINUS S.A.S., y que tienen relación con este proceso arbitral, luego de analizar los hechos que sirvieron de causa a las pretensiones de la Parte Convocante y de la oposición y excepciones formuladas por la Parte Convocada, el Tribunal que dirimió las controversias entre las mismas Partes

²³⁴ Tribunal Arbitral integrado por los Árbitros Ileana M. Melo Salcedo, Presidente, Laura Marcela Rueda Ordóñez y Jorge Teodoro Suescún Melo, convocado por la sociedad Concesión Vías del Nus S.A.S. - VINUS S.A.S. para dirimir sus controversias con la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, que se instaló el 2 de mayo de 2022 y profirió el respectivo Laudo el 7 de noviembre de 2023.

de este proceso, declaró que el “*hecho del príncipe*” fue la causa de la no entrega de la caseta de peaje Niquía el 2 de agosto de 2021 por parte de la ANI a VINUS S.A.S., que conllevó la ruptura del equilibrio económico - financiero del Contrato de Concesión 001 de 2016.

En efecto, en ese proceso arbitral quedó demostrado que la Agencia Nacional de Infraestructura ANI manifestó su voluntad general expresada ante la comunidad y las autoridades locales que retiraría el peaje de Niquía. Se trató de una manifestación de voluntad como autoridad nacional y de alcance también nacional porque no solo afecta a las comunidades adyacentes a la estación de peaje Niquía sino que afecta a toda la población que desde cualquier punto del país transite en doble sentido por ese paso de la vía que es una vía nacional. Que no haya peaje en ese sitio de la vía le permite a cualquier persona que por allí circule con cualquier clase de vehículo que no pagará el peaje cuya tarifa está prevista en la Resolución expedida por el Ministerio de Transporte.

Esa manifestación de voluntad de la ANI como autoridad estatal, fue además, el producto del consenso y de la concertación entre la comunidad y las autoridades locales, lo cual indica que éstas también participaron en su construcción y que, por lo demás, fue participativa, consensuada y concertada con la comunidad, aunque ella solo haya sido expresada por la ANI.

Se trató por lo tanto, de una manifestación administrativa de voluntad general, expresada por una autoridad pública del orden nacional, luego de haberse consensuado y/o concertado con otras autoridades administrativas, y que contó con la participación de los representantes de las comunidades de los municipios del área de influencia de la estación de peaje Niquía, respecto de la cual se generó una confianza legítima. Cuando la comunidad advirtió que podría ser incumplida, se afectó la confianza legítima y prefirió vandalizar y destruir la estación de peaje Niquía bajo la mirada impasible de las autoridades que no hicieron nada para evitarlo.

Esa manifestación de voluntad general de la ANI y las decisiones de las autoridades locales consensuadas con la comunidad, lo mismo que las acciones que posteriormente mediante la fuerza realizó la comunidad, se describieron en detalle en el Laudo arbitral, todas las cuales se desplegaron por fuera del contrato estatal que la ANI había celebrado, lo cual obviamente, como en ese Laudo se pudo verificar, modificaron las condiciones exteriores de la ejecución del Contrato, influyendo entonces en el contrato por vía refleja o incidental, pero siempre causando lesión en el derecho del concesionario como cocontratante.

Es por todo lo anterior que el Tribunal -en el Laudo del 7 de noviembre de 2023- concluyó que ese proceder encajaba dentro de lo que la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, señalan como el hecho del príncipe, esto es, la adopción de una decisión administrativa, en ejercicio del poder que detenta la autoridad pública, fuera del ámbito contractual propiamente dicho, que ulteriormente afectó la ecuación económica – financiera del contrato. Se trató de una decisión como manifestación del ejercicio del poder público atribuido a una autoridad que no se dirigió a afectar un contrato en particular y que, por tanto, no fue la expresión de las facultades o poderes que el sujeto estatal contratante detentaba. En otros términos, tal decisión se ubicó no en el ámbito de las prestaciones y contraprestaciones emanadas del Contrato, sujetas a sufrir variaciones en virtud de las facultades otorgadas por la Ley al sujeto estatal contratante, como ocurre en el supuesto del “*ius variandi*”, sino en el ámbito de la relación Administración – Particular.

Las medida tomada de retirar el peaje y de no volverlo a construir después de su vandalización, según lo expresado por el Presidente de la ANI el 9 de febrero, el 29 de abril y en la primera semana de mayo del año 2021, no está vinculada directamente al contrato, es decir no fue el resultado del ejercicio de facultades excepcionales contractuales del Estado, sino que fue un acto de carácter general y abstracto, emitido por la entidad estatal en el ejercicio de sus funciones administrativas que repercutió en

la economía del contrato, por cuanto *la ecuación económico financiera del contrato se vio afectada o sufrió menoscabo*, por causas imputables al “Estado” o a la Administración Pública, sea ésta o no la misma que intervino en la celebración del contrato, puesto que los efectos de estas causas incidieron por vía refleja en el contrato estatal.

En suma, el Tribunal dijo que se estaba en presencia del hecho del príncipe porque existió un acto de carácter general de una autoridad contratante, consensuado con otras autoridades que forman parte de la organización estatal, e inclusive con la propia comunidad, expedido en desarrollo de una atribución administrativa o prerrogativa diferente a la contractual, que perturbó el Contrato de Concesión a tal punto que impactó negativamente en la ecuación económica del mismo y, por ende, produjo un desequilibrio de las prestaciones que no debe jurídicamente soportar el colaborador contratista del Estado, como consecuencia de lo cual tenía y tiene derecho a que se le restablezca el equilibrio financiero.

En suma, la alteración del equilibrio contractual no se explicó por el contrato o por el uso de una facultad contractual contenida en éste, sino por la medida general que la Entidad contratante luego de haberla consensuado con otras autoridades integrantes de la administración público y la comunidad, adoptó en su calidad de autoridad pública y por el efecto especial que esta causó al contratista, determinado en la medida del desequilibrio que causó a la ecuación financiera del contrato.

2.2. La no entrega de la estación de peaje impidió el recaudo integral de los ingresos por peajes, lo que generó la imposibilidad para el Concesionario de alcanzar el VPIP y ello se concretó en la ruptura del equilibrio económico del contrato

En el citado Tribunal quedó demostrado que la ANI finalmente no hizo entrega al Concesionario de la estación de peaje Niquía, la cual no le fue devuelta por el Departamento de Antioquia por haber sido vandalizada y anunció públicamente que no la reconstruirá y, por lo tanto, no la restablecerá y, en consecuencia, definitivamente no la entregará al Concesionario.

A partir de este hecho probado y aceptado por cada una de las Partes, le ha impedido al Concesionario desde el 3 de agosto de 2021 realizar el recaudo integral de los ingresos por peajes porque no recibe nada del antiguo peaje de Niquía. La pregunta que surgió es si tal disminución del recaudo impediría o no alcanzar el VPIP y en caso negativo si con ello se concretaba la ruptura del equilibrio financiero del Contrato de Concesión.

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, a partir de la pretensión declarativa décima séptima de la demanda arbitral y las consecuenciales subsiguientes en la cual se le pidió al Tribunal declarar que la afectación en la obtención del Valor Presente por Ingresos de Peaje VPIP por la no entrega a Vinus S.A.S. de la Estación de Peaje Niquia el 2 de agosto de 2021, generó la ruptura de la ecuación económica del contrato, el Tribunal concluyó que la no entrega del peaje Niquía obedeció a una declaración de voluntad en los términos descritos que configuró el hecho del príncipe, el cual generó la ruptura del equilibrio financiero del contrato.

En otros términos, luego de un extenso debate probatorio que comprendió no solo pruebas documentales, testimoniales, noticias de prensa y televisión, peritaje económico financiero, así como de un profundo análisis de los hechos y las pruebas arribadas y practicadas, la valoración en derecho realizada por el Tribunal Arbitral concluyó que **la no entrega de la estación de Peaje de Niquia a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura al Concesionario Vías del Nus, VINUS SAS**, obligación que debía materializarla junto con otras 2 estaciones, el 2 de agosto de 2021, generó la ruptura del equilibrio económico del contrato por causa atribuible al “*hecho del príncipe*” lo que obligaba a la entidad estatal a recomponerla y así lo declaró:

“En consecuencia, determinada -a partir del análisis de las pretensiones formuladas y de los hechos que les sirven de causa, así como de la valoración de los diferentes medios de prueba debidamente decretados y practicados en este proceso- que la correcta institución jurídica a cuyo amparo debe analizarse y resolverse este litigio es una acción resultante de la ruptura del equilibrio contractual, a cuyo entorno giran esencialmente todos los argumentos y peticiones de la Convocante, el Tribunal concluyó también, que la no entrega de la Estación de Peaje Niquia por parte de la ANI no fue el resultado del incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

(...)”

El Tribunal concluyó entonces que se debía restablecer la ecuación económica del contrato hasta marzo de 2023 y no hasta el fin de la concesión como lo pretendía la Parte Convocante, porque con base en el análisis de varias pruebas decretadas y practicadas, entre ellas el peritaje de experto y declaraciones testimoniales, no había por una parte certeza del valor a compensar por la incertidumbre del tráfico real, al tiempo que el riesgo de tráfico a su cargo nunca lo asumiría el Concesionario; por ello, sugirió que hacía el futuro y mientras se mantenga la concesión, para restablecer y/o mantener la ecuación económica del contrato, las Partes pueden tener en cuenta los conteos físicos que adelantan y también, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5.

Esto fue lo que lo dijo el Tribunal:

“Así las cosas, el Tribunal habrá de ordenar a la ANI restablecer la ecuación económica del Contrato hasta marzo de 2023. Para el futuro, tal y como atrás se señaló, y mientras se mantenga la concesión, las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para mantener y/o restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5. Para este propósito, **las Partes tienen como respaldo las determinaciones del presente Laudo que están revestidas de la autoridad de la cosa juzgada**”. (Negritas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, en el Laudo del 7 de noviembre de 2023, ese Tribunal resolvió:

“(…)”

“**Sexto:** Declarar que, entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** se celebró, el 25 de enero de 2016, el Contrato Concesión bajo el esquema de Asociación Pública Privada de Iniciativa Privada No. 001 de 2016. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **PRIMERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Séptimo:** Declarar que, el Contrato de Concesión 001 de 2016 se encuentra integrado por los siguientes documentos: Parte General, Parte Especial, Apéndice Técnico 1, Apéndice Técnico 2, Apéndice Técnico 3, Apéndice Técnico 4, Apéndice Técnico 5, Apéndice Técnico 6, Apéndice Técnico 7, Apéndice Técnico 8, Apéndice Técnico 9, Apéndice Financiero 1, Apéndice Financiero 2 y Apéndice Financiero 3. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **SEGUNDA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Octavo:** Declarar que, el Contrato de Concesión 001 de 2016 ha sido modificado hasta la fecha por los siguientes Otrosíes: (i) Otrosí No. 1 de 15 de diciembre de 2016, (ii) Otrosí No. 2 de 12 de junio de 2017, (iii) Otrosí No. 3 de 15 de diciembre de 2020, (iv) Otrosí No. 4 de 30 de diciembre de 2020, (v) Otrosí No. 5 de 11 de agosto de 2021 y (vi) Otrosí No. 6 de 27 de septiembre de 2021. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **TERCERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Noveno:** Declarar que, el Contrato de Concesión 001 de 2016 tomó para su formación el llamado Modelo Financiero durante la Etapa de Factibilidad de Estructuración del Proyecto, conforme aparece acreditado en los Oficios con número de radicado ANI No. 20157020230971 del 01 de octubre de 2015 y No. 2015409-063197-2 del 1 de octubre de 2015. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **CUARTA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Décimo:** Declarar que el Modelo Financiero se construyó a partir de los siguientes componentes: (i) Estudio de Tráfico, (ii) Estaciones de Peajes, (iii) Estructura Tarifaria, (iv) Costos de construcción – Capex- (v) Costos de Operación y Administración – Opex- (vi) Deuda, y Servicio de la Deuda, (vii) Capital Privado – Equity-, (viii) Variables Económicas, y (ix) Proyecciones en el Plazo Inicial del Contrato. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **QUINTA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Undécimo:** Declarar que, al proyectar los componentes del Modelo Financiero, relacionados en la Pretensión anterior, se obtuvieron y determinaron los elementos estructurales del negocio, entre ellos, el Plazo Inicial del Contrato, 30 años, y el Valor Presente por Ingresos de Peaje VIP, \$1.341.137.452.328,00 de Pesos del Mes de Referencia. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **SEXTA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Duodécimo:** Declarar que, la ecuación económica del Contrato de Concesión No. 001 de 2016 se concreta esencialmente en la obtención del Valor Presente por Ingresos de Peaje VIP pactado en la Parte Especial del Contrato, dentro del Plazo Inicial del Contrato igualmente definido en la Parte Especial. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **SÉPTIMA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Décimo tercero:** Declarar que, la obtención del Valor Presente por Ingresos de Peaje VIP no puede resultar modificado y/o afectado como consecuencia de hechos sobrevinientes que no representen la concreción de un riesgo a cargo del Concesionario, según la matriz de riesgos pactada en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016, dentro de su plazo inicial. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **OCTAVA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Décimo cuarto:** Declarar que, el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 previó como parte de las obligaciones a cargo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** la entrega de las cinco (5) estaciones de peaje existentes al momento de su celebración, que aparecen identificadas en la Sección II, 2.3 del Apéndice Técnico 1. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **NOVENA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Décimo quinto:** Declarar que de conformidad con la Sección III, 3.6 (a) de la Parte Especial del Contrato de Concesión las Estaciones de Peaje (i) Niquia, (ii) Trapiche y (iii) Cabildo serían entregadas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** el 2 de mayo de 2021. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Décimo sexto:** Declarar que, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.**, mediante el Otrosí No. 5 suscrito el 11 de agosto de 2021, modificaron la Sección III, 3.6 (c) de la Parte Especial del Contrato de Concesión, fijando el 2 de agosto de 2021 como nueva fecha para la entrega de las Estaciones de Peaje (i) Niquia, (ii) Trapiche y (iii) Cabildo. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DECIMA PRIMERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Décimo séptimo:** Declarar que, el 2 de agosto de 2021 la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** no entregó a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** la Estación de Peaje Niquia. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DECIMA**

SEGUNDA de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Décimo octavo:** Declarar que la no entrega de la Estación de Peaje Niquia, el día 2 agosto de 2021, por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** corresponde a una actuación de autoridad que se enmarca dentro de la teoría del *“hecho del príncipe”*, que modifica la estructura tarifaria. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA TERCERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Décimo noveno:** Declarar que, la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021 afectó y afecta de manera negativa los ingresos del Proyecto en cuanto estos resultan significativamente disminuidos. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA CUARTA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Vigésimo:** Declarar que la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021 afectó y afecta de manera directa la posibilidad de obtener el Valor Presente por Ingresos de Peaje VPIP dentro del Plazo Inicial del Contrato conforme fue pactado en la Parte Especial. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA QUINTA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Vigésimo primero:** Declarar que, la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021 afectó y afecta de manera directa y significativa la posibilidad de obtener la Tasa Interna de Retorno TIR según las proyecciones del Modelo Financiero. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA SEXTA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Vigésimo segundo:** Declarar que, la afectación en la obtención del Valor Presente por Ingresos de Peaje VPIP proyectada en el modelo financiero, como consecuencia de la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021 generó el rompimiento de la ecuación económica del contrato. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA SÉPTIMA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Vigésimo tercero:** Declarar que, que el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 NO prevé ni contiene un mecanismo que permita restablecer la ecuación económica rota como consecuencia de la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA OCTAVA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Vigésimo cuarto:** Declarar que en tanto el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 no prevé ni contiene un mecanismo que permita restablecer la ecuación económica rota como consecuencia de la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia, el 2 de agosto de 2021, los mecanismos idóneos y suficientes para restablecer la ecuación económica del Contrato consisten en: (i) recomponer los ingresos del Proyecto mediante el pago de la suma de dinero que representa el ingreso no obtenido entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023, por la ausencia del Peaje de Niquia. (ii) Para el futuro, mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para restablecer el

equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5. En consecuencia, **PROSPERAN PARCIALMENTE** las pretensiones declarativas **DÉCIMA NOVENA, VIGÉSIMA y VIGÉSIMA PRIMERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Vigésimo quinto:** Declarar sobre las pretensiones **CUARTA, DÉCIMO TERCERA** hasta la **VIGÉSIMA PRIMERA** declarativas -las cuales **PROSPERARON PARCIALMENTE**- que, sobre lo no reconocido se entiende NEGADO, en los precisos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
(...)”.

En síntesis, el Laudo reconoció que el **Contrato de Concesión No. 001 de 2016** fue celebrado el **25 de enero de 2016** entre la ANI y Vías del Nus S.A.S., bajo el esquema APP de iniciativa privada, que el contrato se compone de diversas secciones (Parte General, Parte Especial y Apéndices Técnicos y Financieros), y que ha sido objeto de **seis Otrosíes** que han modificado su contenido hasta 2021.

Respecto del modelo financiero adoptado durante la etapa de factibilidad se indicó que él se basó en múltiples componentes (tráfico, estaciones de peaje, estructura tarifaria, Capex, Opex, deuda, equity, variables económicas y proyecciones). Este modelo estructuró elementos claves del negocio como el **Plazo Inicial del contrato (30 años)** y el **Valor Presente por Ingresos de Peaje – VPIP**, fijado en **\$1.34 billones de pesos (mes de referencia)**.

El Tribunal declaró que la **Ecuación Económica** del Contrato de Concesión bajo el esquema APP 001 de 2016 se encuentra esencialmente vinculada a la obtención del VPIP durante el plazo inicial, conforme a las condiciones pactadas contractualmente y se advirtió que este valor **no puede verse afectado** por hechos ajenos a los riesgos asignados al Concesionario según la **matriz de riesgos** del Contrato.

En cuanto a la entrega de estaciones de peaje, el Tribunal resolvió que la Agencia Nacional de Infraestructura ANI debía entregar cinco (5) estaciones de peaje, incluidas Niquía, Trapiche y Cabildo, el 2 de mayo de 2021, modificándose esta fecha al **2 de agosto de 2021** mediante el Otrosí No. 5. Sin embargo, la ANI finalmente **no entregó la Estación Niquía** en la fecha estipulada.

La no entrega de la Estación Niquía tuvo por causa -según la valoración que el Tribunal hizo de todos y cada uno de los medios de prueba que fueron decretados y practicados en ese proceso arbitral-, el **hecho del príncipe**, resultado de una decisión de autoridad que alteró las condiciones contractuales, lo cual generó una **afectación significativa a los ingresos del proyecto**, comprometiendo la posibilidad de alcanzar el **VPIP** y la **Tasa Interna de Retorno – TIR** proyectada. Lo anterior implicó, dijo el Tribunal, la ruptura de la **ecuación económica del contrato**, debido a un hecho no atribuible al Concesionario.

Igualmente el Tribunal resolvió en el **Laudo** que el Contrato **no prevé mecanismos para recomponer** la ecuación económica rota por lo no entrega de la estación de peaje de Niquia, por hechos imputables a la ANI, lo que obligó al Tribunal a establecer medidas de restablecimiento del equilibrio económico.

En ese sentido se establecieron dos mecanismos, a saber: De un lado, la **indemnización monetaria** por los ingresos no percibidos desde el **2 de agosto de 2021 hasta marzo de 2023**, derivados de la no entrega del peaje Niquía y, del otro, se determinó, en lo que interesa a este proceso, que *“Para el futuro y mientras se mantenga la concesión, las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para mantener y/o restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado*

en el Otrosí No. 5. Para este propósito, las Partes tienen como respaldo las determinaciones del presente Laudo que están revestidas de la autoridad de la cosa juzgada”.

En tal virtud, el Tribunal ordenó que la ANI debía recomponer dicha ecuación económica del Contrato pagando a VINUS la suma de dinero que representaba el ingreso que no obtuvo desde el 2 de agosto de 2021 y hasta marzo de 2023, lo mismo que la suma de dinero que representara el ingreso que no obtuviera a partir el 1 de abril de 2023 y hasta la finalización del Contrato.

3. La reforma de la demanda arbitral en este proceso (Rad. 142957) con base en lo resuelto por el Tribunal arbitral el 7 de noviembre de 2023 en el Proceso arbitral con Rad. 135526

Resulta pertinente precisar que la demanda arbitral que dio origen a este proceso arbitral (Rad. 142957) fue presentada el 16 de mayo de 2023 y que con posterioridad a ello, el 7 de noviembre de 2023, se profirió Laudo dentro del proceso arbitral con Rad. 135526 que se adelantó entre las mismas Partes de este trámite (Sociedad Concesión Vías del Nus S.A.S. - VINUS S.A.S. vs Agencia Nacional de Infraestructura ANI), en relación con el mismo Contrato de Concesión bajo el esquema APP 001 de 2016 y, por ende, con fundamento en el mismo Pacto Arbitral.²³⁵

En ese sentido, en la Demanda arbitral reformada en este proceso (Rad. 142957) se incluyó un capítulo denominado **“III.1- RESPECTO DE LOS HECHOS ACONTECIDOS CON POSTERIORIDAD A LA RADICACION DE LE DEMANDA INICIAL”** en el que el señor Apoderado de VINUS S.A.S. consideró necesario enterar a este Tribunal *“sobre algunos hechos acontecidos luego de la presentación de la demanda inicial que obligan a ajustarla a la realidad fáctica existente al día de hoy”*, luego de lo cual, en relación con el Laudo proferido por el otro Tribunal el 7 de noviembre de 2023, señaló:

“III.1- RESPECTO DE LOS HECHOS ACONTECIDOS CON POSTERIORIDAD A LA RADICACION DE LE DEMANDA INICIAL.

“Antes de exponer las pretensiones y hechos de la demanda, tal y como tuvimos oportunidad de comunicarlo a Sus Señorías con ocasión de la contestación que a la demanda de reconvencción dimos, hemos advertido la necesidad de enterar al Honorable Tribunal sobre algunos hechos acontecidos luego de la presentación de la demanda inicial que obligan a ajustarla a la realidad fáctica existente al día de hoy.

“De manera específica hacemos saber al Honorable Tribunal que:

“1.- Las Partes desde antes del inicio del actual proceso se enfrentaron en sede arbitral con miras a zanjar las controversias que nacieron y giraron en torno a la no entrega de la estación de Peaje Niquia por parte de la Agencia a Vinus en las condiciones fijadas en el contrato de concesión. Este proceso finalizó con Laudo de fecha 7 de noviembre de 2023 que, cobró ejecutoria el 20 de noviembre de 2024 y no fue objeto de recurso de anulación luego de decididas y negadas las aclaraciones y complementaciones solicitadas por la Ani.

“El proceso se adelantó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se tramitó bajo el radicado 135526.

“Lo decidido por el Tribunal en el Laudo referido cobra relevancia para el juzgamiento de la presente causa en la medida que varias de las discusiones planteadas, en el seno de este proceso, en la demanda inicial subsanada ya fueron resueltas. En específico el Tribunal determinó que (i) la ecuación económica del contrato gravita sobre el concepto de VPIP (ii) la sumatoria de la totalidad de los ingresos de peaje de las estaciones del Proyecto conforman el VPIP (iii) los hechos que

²³⁵ Tribunal Arbitral integrado por los Árbitros Ileana M. Melo Salcedo, Presidente, Laura Marcela Rueda Ordóñez y Jorge Teodoro Suescún Melo, convocado por la sociedad Concesión Vías del Nus S.A.S. - VINUS S.A.S. para dirimir sus controversias con la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, que se instaló el 2 de mayo de 2022 y profirió el respectivo Laudo el 7 de noviembre de 2023.

acontezcan durante la ejecución del contrato que afecten el VPIP y no representen riesgos a cargo del Concesionario generan la ruptura de la ecuación económica – Ius Variandi, Hecho del Príncipe, Teoría de la Imprevisión, Sujeciones Materiales imprevistas- (iv) rota la ecuación económica, es decir, afectados negativamente los ingresos del proyecto - VPIP-, por hechos que materialicen una cualquiera de las hipótesis anteriores, se torna obligatorio para la Ani recomponerla mediante el pago del menor ingreso que se hubiere causado (v) la ecuación económica del contrato se rompió el día 2 de agosto de 2021 como consecuencia de la no entrega de la estación de peaje Niquia y se mantendrá fracturada hasta cuando la estación de peaje sea entregada al Concesionario (vi) la Ani fue condenada a recomponer la ecuación económica del contrato pagando a Vinus el menor ingreso causado entre los días 2 de agosto de 2021 y el 31 de marzo de 2023, fecha esta última hasta cuando se contaba con información actualizada. El valor de la condena montó la suma de \$67.878.917.586- (vii) a partir del 1 de abril de 2023 y hasta la finalización del contrato, para restablecer y mantener la ecuación económica del contrato, la Ani habrá de pagar a Vinus el menor ingreso que se cause calculado con los conteos vehiculares físicos que se adelanten (viii) a la fecha de presentación de esta demanda el menor ingreso causado, calculado para el periodo 1 de abril de 2023 y 31 de enero de 2024, calculado con los conteos vehiculares físicos asciende a la suma de \$56.552.379.225. (El laborio matemático que arroja la anterior suma se ve reflejado en el dictamen pericial de parte que se entrega con este escrito demandatorio)”.

La copia del referido Laudo proferido el 7 de noviembre de 2023 se aportó a este proceso por cada una de las Partes como sustento fáctico y jurídico de algunas pretensiones tanto de la Demanda arbitral reformada como de la Demanda de Reconvención reformada, razón por la cual se estimó relevante transcribir, en lo pertinente, como atrás se ha hecho, tanto el petitum como lo resuelto en esa oportunidad por el otro Tribunal.

Así, tanto en la Demanda arbitral reformada como en la Demanda de Reconvención Reformada, las Partes elevaron pretensiones sobre asuntos que ya fueron resueltos en el referido Laudo Arbitral de 7 de noviembre de 2023, razón por la cual en acatamiento del principio de *cosa juzgada*, deberá atenderse a lo ya decidido, sin perjuicio de algunas consideraciones adicionales que pueda hacer para precisar temas particulares.

Ahora, para resolver las pretensiones de este proceso arbitral relacionadas con la no entrega de la estación de peaje Niquia y el no pago de la compensación por ese hecho desde el 1 de abril de 2023, el Tribunal considera necesario tener presente las particularidades que sobre el Contrato de Concesión 0001 de 2016 se expusieron ampliamente con anterioridad. Del mismo modo se debe considerar lo que se pretendió y resolvió en el Laudo del 7 de noviembre de 2023 dentro del Proceso Arbitral con radicación No. 135526 entre las misma Partes. El Tribunal considera necesario traer acá algunos puntos de la referida decisión Arbitral que de uno y otro modo las Partes han ventilado en el presente proceso, así como algunas pruebas testimoniales recibidas allá y que fueron incorporadas a este proceso arbitral para, complementar las que de nuevo fueron recibidas acá y así, junto con los demás medios de prueba practicados y valorados en su conjunto, determinar con base en las reglas de la sana crítica la decisión que en derecho corresponda.

E. CÓMO DEBE RESTABLECERSE AHORA LA ECUACIÓN ECONÓMICO FINANCIERA DEL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA APP 001 DE 2016

1. El deber de restablecer el equilibrio económico del Contrato de Concesión roto por la decisión administrativa contenida en el Decreto 050 de 2023

El Capítulo XIII de la Parte General del Contrato de Concesión regula lo concerniente a la Ecuación Financiera del mismo, precisando cuáles son los elementos que la conforman.

Según lo preceptuado en el aludido Capítulo, el Concesionario contrajo obligaciones y asumió riesgos que le fueron atribuidos como contraprestación por la Retribución a que

tiene derecho (calculada de acuerdo con la Sección 3.1 Parte General), así como por la compensación especial que puede percibir en el evento de que se materialicen riesgos asignados a la ANI (Sección 3.2 Parte General).

La mencionada Sección 3.1 de la Parte General precisa las fuentes de Retribución y de Compensación Especial en favor del Concesionario, cuando haya lugar a esta última, las cuales son: a) el Recaudo de peajes; y, b) los ingresos por Explotación Comercial, los que no se computan dentro del VPIP.

En la Matriz de Riesgos pactada en el contrato se atribuyeron de manera puntual los riesgos referidos por la ANI y los transferidos al Concesionario.

Sin embargo, el Tribunal considera que la decisión administrativa contenida en el Decreto 050 de 2023 expedido por el Gobierno Nacional, comunicado a los concesionarios mediante Circular dictada por la ANI para los fines ulteriores pertinentes, que ordenó en su artículo 1° *“No incrementar a partir de la vigencia del presente decreto las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura, durante la vigencia del presente decreto”*, conllevó el congelamiento de las tarifas de peaje desde el 16 de enero de 2023. Tal Acto Administrativo y el que lo comunicó, como se mencionó anteriormente, se enmarca claramente dentro de la teoría del **hecho del príncipe**, y su efecto corresponde a una circunstancia que no se encuentra regulada en la matriz de riesgos del Contrato de Concesión. Por lo tanto, corresponderá al Tribunal adoptar la decisión que en derecho corresponda.

En ese sentido el Tribunal considera que en ausencia de estipulación contractual, el mecanismo idóneo para restablecer la ecuación financiera del contrato consiste en el pago a cargo de la ANI de las sumas que el Concesionario dejó de percibir durante la vigencia del Decreto 050 de 2023, que corresponde a la diferencia entre el valor realmente recaudado por éste y el valor que hubiese recolectado el Concesionario en las estaciones de Peaje, de haberse permitido la actualización anual de las tarifas con el IPC, mediante la fórmula prevista en la literal (c), numeral 4.3. *Actualización de Tarifas*, del Capítulo IV ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO, de la Parte Especial²³⁶, con aplicación, claro está, del respectivo *índice de cumplimiento*.

En este punto el Tribunal debe precisar que no le corresponde examinar la legalidad del Decreto 050 de 2023, ni calificar las consideraciones y motivaciones en que se fundó su expedición, pues es un asunto que no está en discusión entre las Partes.

El Tribunal reitera que la decisión administrativa contenida en el Decreto 050 de 2023, corresponde a una actuación de la Administración que afectó el Contrato, que no fue identificada ni asignada en la matriz de riesgos y constituye un evento que generó una afectación de lo que se debía recaudar en ejecución del Contrato y, por ende, representó una disminución de la remuneración real del Concesionario, frente a las proyecciones que se hicieron en la etapa de estructuración del proyecto, cuyo modelo financiero tiene como fuente principal de ingresos el recaudo de peajes.

En todo caso el Tribunal advierte que el Decreto 050 de 2023, aunque congeló las tarifas durante su vigencia, no tuvo como finalidad desconocer a los Concesionarios los ingresos a que tendrían derecho, pues en su artículo 2 dispuso que tanto el INVÍAS como la ANI *“deberán aplicar los mecanismos pactados en los correspondientes contratos para el reconocimiento de los ajustes de tarifas de peaje a que haya lugar con ocasión del presente decreto”*. No obstante lo anterior, el Tribunal considera que los mecanismos resarcitorios previstos en tal Acto no son aplicables en este caso, por cuanto, se itera, no se materializó el riesgo de menor recaudo, tal y como está tipificado en la matriz del Contrato.

²³⁶ p. 29

El Tribunal encontró probado que los efectos del referido Decreto alteraron la ecuación económica del contrato y precisó que la fuente de tal desequilibrio se enmarca dentro de la teoría del *hecho del príncipe* y, por lo tanto, sus efectos, no deben ser asumidos por el Concesionario, en la medida que tal hecho no se encuentra tipificado como un riesgo a su cargo.

Por lo tanto, le corresponde al Tribunal establecer cuál es el monto de la diferencia entre lo recaudado por el Concesionario durante la vigencia del referido Decreto y lo que debió recaudar si se hubiese aplicado la actualización anual de las tarifas de peaje conforme al IPC.

La Entidad Convocada ha discutido en este proceso que no es este Tribunal Arbitral el competente para realizar el cálculo de lo dejado de recaudar, por considerar, que la expedición del Decreto 050 de 2023, corresponde a la materialización del riesgo de menor recaudo, tipificado en el literal (h) del numeral 3.4 *Peajes, Tráfico, Derecho de Recaudo e ingresos por Explotación Comercial*, del **CAPITULO III ASPECTOS ECONOMICOS DEL CONTRATO**, Parte Especial del Contrato de Concesión, y considera que el referido Acto puede encuadrarse dentro de la hipótesis allí descrita consistente en que “*el Ministerio de Transporte o la entidad que resulte competente [...] modifique dichas tarifas, cree exenciones o tarifas especiales para ciertos usuarios, o de cualquier otra forma afecte la estructura tarifaria que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del contrato*”.

Como no se trató de modificación de tarifas, ni de la creación de exenciones o tarifas especiales, se alegó que la expedición del Decreto 050 de 2023 afectó la estructura tarifaria.

2. Sobre la Estructura Tarifaria

Acorde con lo establecido en el Contrato de Concesión 001 de 2016, el Tribunal señala que la estructura tarifaria quedó establecida en su **sección 4.2**; esta estructura tarifaria comprende los valores precisos, según cada categoría vehicular, acorde a la normativa del sector tránsito y transporte y para cada estación de peaje propias de la concesión.

Textualmente dice la referida Sección:

“4.2. Estructura Tarifaria

- a) Esta concesión contará con cinco (5) estaciones de peaje; todas existentes en el corredor (siendo estas: **Niquía, Trapiche, Cabildo (Estación de Control de Trapiche), Pandequeso y Cisneros**), las cuales permanecerán en sus ubicaciones originales. En este proyecto no se instalarán nuevas Estaciones de Peaje.
- b) La Autoridad Estatal competente mediante **resolución 201500357832 del 30 de diciembre de 2015** fijará de restricción de carga para las categorías V, VI y VII en la vía Porcesito - la cortada - Yolombo - Yali Vegachi - El tigre - Remedios, la cual mantendrá su vigencia durante la duración del presente Contrato.
- c) Las Estaciones de peajes de Niquía, Cabildo, y Trapiche, están actualmente en operación y hacen parte del Contrato 97-C0-20-1738. La Estación de Peaje de Pandequeso también se encuentra en operación y está cedida a la Gobernación de Antioquia y es operada mediante el contrato 97-C0-20-1738 de 1997. La estación Cisneros se encuentra en operación y hace parte del Contrato 250/11 del INVILAS.
- d) Para efecto de lo dispuesto en la Sección 1.145 de la Parte General, y de acuerdo con lo establecido por la **Resolución No. 3597 de 29 de septiembre de 2015**, las tarifas serán la que se presentan a continuación, sin incluir la tasa del Fondo de Seguridad Vial - FOSEVI, y expresadas en pesos del mes de referencia:
(...).”

La componente normativa claramente está compuesta por:

- Resolución 201500357832 del 30 de diciembre de 2015
- Resolución No. 3597 de 29 de septiembre de 2015

Las estaciones de peaje son:

- Niquía,
- Trapiche,
- Cabildo (Estación de Control de Trapiche)
- Pandequeso y
- Cisneros

Las categorías vehiculares son

1. Categoría I
2. Categoría II
3. Categoría III
4. Categoría IV
5. Categoría V
6. Categoría VI
7. Categoría VII

Para cada casilla de peaje y para cada sentido y para cada categoría vehicular se asigna una tarifa que determina el valor a ser cobrado como peaje por el paso de cada vehículo en cada sentido y en cada categoría vehicular. Estas tarifas no incluyen la contribución al Fondo de Seguridad Vial. Los valores están dados a un mes de referencia para propósitos de indexación. El IPC no hace parte de la estructura tarifaria.

Con precisión la estructura tarifaria que cubija al Contrato de Concesión 001 de 2016 es la asignación de un valor de paso como peaje, a cada categoría vehicular, en cada estación de peaje, en cada sentido, en cada categoría vehicular, pudiendo haber algunas restricciones de circulación por categorías en algunos tramos de la concesión.

Las Tarifas estación de **PEAJE NIQUÍA** (a partir de la reversión del contrato 97-C0-20-1738 de 1997):

Categoría	Tarifa en pesos del Mes de Referencia sin FOSEVI
I	2,800.00
II	2,900.00
III	3,500.00
IV	3,700.00
V	4,000.00
VI	4,000.00
VII	4,000.00

“El valor pagado en la estación Niquía se abonará al pago en las Estaciones de Peaje Trapiche o cabildo, en el sentido Medellín – Barbosa, si el paso por estas estaciones se hace en las doce (12) horas siguientes al paso por las Estacione (sic) de Peaje Niquía”

Las Tarifas Estación de **PEAJE TRAPICHE** (a partir de la reversión del contrato 97-C0-20-1738 de 1997):

Categoría	Tarifa en pesos del Mes de Referencia sin FOSEVI
I	10,200.00
II	11,300.00
III	12,000.00

IV	17,600.00
V	30,600.00
VI	38,500.00
VII	44,500.00

“Los vehículos que transite por la Estación de Peaje Trapiche no pagaran la tarifa establecida para la Estación de Peaje Niquía, en el sentido Barbosa - Medellín, sí el paso por esta última se hace en las doce (12) horas siguientes al paso por la Estación de Peaje Trapiche”

Tarifas estación de **PEAJE CABILDO** *(a partir de la reversión del contrato 97-C0-20-1738 de 1997):*

Categoría	Tarifa en pesos del Mes de Referencia sin FOSEVI
I	10.200.00
II	11,300.00
III	12,000.00
IV	17,600.00
V	30,600.00
VI	38,500.00
VII	44,500.00

“Los vehículos que transite por la Estación de Peaje Cabildo no pagaran la tarifa establecida para la Estación de Peaje Niquía, en el sentido Barbosa - Medellín, sí el paso por esta estación se hace dentro de las doce (12) horas siguientes al paso por la Estación de Peaje Cabildo”

Tarifas Estación de **PEAJE PANDEQUESO** *(a partir de la reversión del contrato 97-C0-20-1738 de 1997):*

Categoría	Tarifa en pesos del Mes de Referencia sin FOSEVI
I	8,900.00
II	9,900.00
III	9,900.00
IV	9,900.00
V	20,900.00
VI	28,400.00
VII	30,900.00

Tarifas Estación de **PEAJE CISNEROS** *(Esta tarifa se aplicará a partir de la Fecha de Inicio y hasta la suscripción del Acta de Terminación de la UF-5, siempre y cuando haya terminado el contrato 250/2011):*

Categoría	Tarifa en pesos del Mes de Referencia sin FOSEVI
I	6,300.00
II	6,800.00
III	6,800.00
IV	6,800.00
V	14,700.00
VI	18,800.00
VII	21,300.00

Tarifas estación de **PEAJE CISNEROS** *(Esta tarifa se aplicará a partir de la suscripción del Acta de Terminación de la UF-5):*

Categoría	Tarifa en pesos del Mes de Referencia sin FOSEVI
I	8,900.00
II	9,900.00
III	9,900.00
IV	9,900.00
V	20,900.00
VI	28,400.00
VII	30,900.00

Tarifas estación de **PEAJE CISNEROS** (Esta tarifa se aplicará a partir de la suscripción del Acta de Terminación de la UF-3):

Categoría	Tarifa en pesos del Mes de Referencia sin FOSEVI
I	16,900.00
II	20,800.00
III	20,800.00
IV	20,800.00
V	50,100.00
VI	62,800.00
VII	72,700.00

Como se puede observar, la estructura tarifaria del Contrato de Concesión 001 de 2016, es la asignación de un valor de paso como peaje, a cada categoría vehicular, en cada estación de peaje, en cada sentido, en cada categoría vehicular.

Cosa distinta es que en el cláusula 4.3 siguiente se haya previsto la **actualización de tarifas**, básicamente su incremento, “como consecuencia de la intervención realizada sobre la vía” (literal (a)); o al “siguiente año al de la firma del Acta de Terminación de las Unidades Funcionales” (literal (b)).

También se previó en el Contrato la necesidad de hacer frente al fenómeno inflacionario mediante la actualización con el IPC, al disponer que “para los siguientes periodos la tarifa será actualizada cada dieciséis (16) de enero...” (literal (c)), toda vez que los valores asignados a cada categoría vehicular en cada estación de peaje se consignan en precios de referencia del mes del contrato.

Por lo tanto, para el Tribunal la denominada “**estructura tarifaria**” es un concepto autónomo que no comprende su actualización, aunque este tema este íntimamente relacionado con el recaudo de peajes.

Así las cosas, se reitera que no es de recibo para el Tribunal la tesis de la Entidad Convocada que considera que la expedición del Decreto 050 de 2023 afectó la estructura tarifaria y, con ello, se tipificó el **riesgo de menor recaudo**, porque lo que ocurrió es que no se actualizaron las tarifas de peaje conforme al IPC, impidiendo su actualización durante su vigencia, hecho que, se repite una vez más, no está tipificado en el Contrato y, por ello mismo, no es posible aplicar ningún mecanismo de compensación contractual, simplemente porque ello no está previsto. No obstante que el efecto de no actualizar las tarifas de peaje conforme al IPC conduce a que el contrato tenga en la práctica menores ingresos reales, ello no debe confundirse con el **riesgo de menor recaudo**, porque se insiste, la expedición del Decreto 050 de 2023 como una manifestación del **hecho del príncipe** no afectó la estructura tarifaria establecida en la Cláusula 4.2., sino que impidió la actualización de las tarifas conforme al IPC (cláusula 4.3).

3. Sobre el dictamen aportado por la Convocante para demostrar del desequilibrio económico y su contradicción

Con la reforma de la demanda se aportó un dictamen pericial que se denominó “Análisis Financiero: Desequilibrio económico contractual generado por el decreto 0050 de 2023. Contrato de Concesión No. 001 de 2016 – “PROYECTO VÍAS DEL NUS””, que fue elaborado por el Economista José Froilán Urueña Sánchez.

En la audiencia de contradicción y luego en los Alegatos de Conclusión la ANI descalificó este dictamen por varias razones, así:

“e. Ineptitud probatoria de la demandante para acreditar sustentar las cifras de dinero fundamento de sus pretensiones

(...).

“2. En el caso concreto, el demandante pretendió sustentar sus cifras y su dicho con base en un dictamen pericial realizado por José Froilán Urueña. Ese dictamen fue objeto de contradicción a través del perito Andrés Mauricio Charria, cuya experticia da cuenta de la falta de sustento documental en **todas** las conclusiones del experto José Froilán Urueña. Así fue manifestado expresamente por el perito Andrés Mauricio Charria en los párrafos 45, 49, 56, 80, 99 y 112, a lo cual este apoderado invita al tribuna a revisar el contenido de los mismos.

“A partir de las conclusiones realizadas por el perito Andrés Mauricio Charria, varias preguntas se realizaron a José Froilán Urueña en la audiencia de contradicción del dictamen. Allí, luego de lo que parecía un total dominio de la situación por parte de José Froilán Urueña, **la verdad salió a flote**: el dictamen carecía de cualquier sustento en el expediente porque, simplemente, olvidó sustentarlo y aportarlo junto con su experticia, tal cual lo había concluido el perito Andrés Mauricio Charria. Este fue el interrogatorio:

DR. SEGURA: [00:58:16] ¿Dónde está la fórmula o lo que haya hecho usted con esa depuración, dónde está eso, no lo vemos o yo no lo veo por lo menos?

SR. URUEÑA: [00:58:26] Abí lo expresé, pero ese es en cierta forma el mayor problema que tiene el dictamen es que, es decir por un error mío yo no pasé los soportes, entonces en cierta forma parte del tema es y si ustedes lo consideran lo puedo pasar pero en los soportes en cierta forma se muestran los elementos que son conocidos entre la ANI y el Concesionario.

Acá lo único que hay es la recopilación de los valores, de las actas y los documentos que entre el Concesionario y la ANI a través de la interventoría se presentaron. Todo eso son remitidos.

DR. SEGURA: [00:59:15] Solo quiero confirmar que usted está ratificando que su dictamen no cuenta con los soportes en el marco de este proceso arbitral.

SR. URUEÑA: [00:59:22] Mi dictamen cuenta con los soportes pero no fueron radicados en su debida forma en su momento.

“Adicional a lo anterior, según el dicho del perito José Froilán Urueña, su dictamen partió de las cifras que arrojó el sistema de conteo instalado unilateralmente por el concesionario. Cifras que, como se dijo, no son confiables en la medida en que sus números son de lejos superiores a los de la condena arbitral relacionada con ese peaje y, además, se trata de un sistema sin ningún tipo de auditoría o verificación de idoneidad. Esto fue lo que dijo el perito al respecto:

DR. SEGURA: [00:43:56] Voy a pasar a un segundo tema y tiene que ver el tercer grupo de preguntas con el peaje de Niquía. ¿Usted sabe o le consta la confiabilidad del sistema de conteo que instaló el Concesionario para los efectos de su dictamen pericial?

SR. URUEÑA: [00:44:11] No, no me consta.

DR. SEGURA: [00:44:12] ¿Usted no consideró necesario contar con una certificación de la confiabilidad de ese sistema?

SR. URUEÑA: [00:44:18] *No, porque en cierta forma es un mecanismo de medio electrónico, al final a mí lo que se me solicitó es dado este sistema electrónico calculé el valor.*

“Así las cosas, no puede siquiera tenerse en cuenta la fiabilidad de unos números que partieron de la falta de fiabilidad del sistema de conteo instalado unilateralmente por el concesionario. Lo anterior, en los términos expuestos en el argumento denominado “Falta de fiabilidad del sistema de conteo instalado donde sería el peaje Niquía para determinar con precisión y claridad el número, la clase y la frecuencia de vehículos que transitan por ahí”.

“Por supuesto, al final no podría resultar sorprendente ninguna de estas imprecisiones provenientes del perito José Froilán Urueña. La razón: porque el experto no tenía ninguna experticia en este tipo de evaluaciones contratadas por el concesionario. Así lo ratificó en la audiencia de contradicción:

DR. SEGURA: [00:09:17] *Bien. Y quiero preguntarle si tiene experiencia en la elaboración de dictámenes periciales relacionados con la retribución de un Concesionario en el marco de un contrato de concesión.*

SR. URUEÑA: [00:09:28] *No.*

DR. SEGURA: [00:09:30] *¿Ha hecho dictámenes periciales relacionados con riesgos de los contratos de concesión y concretamente con los riesgos de menor recaudo?*

SR. URUEÑA: [00:09:41] *No.*

1. Por lo tanto, ninguna de las conclusiones realizadas por el perito José Froilán Urueña puede ser tenida como apta para llenar los requisitos de la carga de la prueba, exigidos por la ley para realizar cualquier declaración o condena.

(...)”

En síntesis, la inconformidad de la ANI con el dictamen aportado por VINUS se funda en que (i) el perito no aportó con el dictamen los soportes del mismo; (ii) el perito tuvo en cuenta “*el sistema de conteo instalado unilateralmente por el concesionario*”, cuyas cifras no son confiables; y, (iii) el perito no tenía ninguna experticia en este tipo de evaluaciones contratadas.

En su alegato de conclusión el señor Apoderado de VINUS defendió el dictamen pericial y, entre otros, sostuvo:

“(…)”

“El dictamen rendido por el perito José Froilán Urueña Sánchez, presentado por VINUS S.A.S. dentro del presente proceso arbitral, constituyó un insumo técnico, financiero y cuantitativo de la mayor relevancia para establecer el daño económico causado por la imposibilidad de aplicar la actualización tarifaria durante la vigencia del Decreto 050 de 2023. Su análisis abarcó el período comprendido entre el 16 de enero de 2023 y el 15 de enero de 2024, y se apoyó en datos obtenidos a partir de documentos oficiales conocidos por la Agencia Nacional de Infraestructura, la Interventoría y, desde luego, por el propio Concesionario, así como en fórmulas contractuales y parámetros previamente reconocidos por la ANI.

“La solidez del dictamen radica en el uso de una metodología clara, reproducible y fundamentada en instrumentos contractuales vigentes. A partir de ello, el perito construyó un modelo de estimación que incorpora los valores del menor ingreso causado, la retribución dejada de percibir, los intereses remuneratorios y los rendimientos financieros derivados del incumplimiento en el pago oportuno. Estos componentes fueron proyectados con base en las tasas oficiales de referencia —como la DTF certificada por el Banco de la República— y los criterios contractuales aplicables al Patrimonio Autónomo.

“En su declaración rendida ante el Tribunal el 24 de febrero de 2025, el perito explicó con claridad la forma en que alimentó su modelo con información pública, trazable y verificable, y señaló —como ya se dijo— que los insumos utilizados eran conocidos por todas las partes. Asimismo, reafirmó que el alcance de su análisis fue estrictamente técnico y que en ningún caso pretendió formular consideraciones jurídicas, lo cual resulta conforme con lo previsto en la ley procesal.

“El dictamen se articula plenamente con los resultados contenidos en la Prueba 4 y en la prueba por informe rendida por la Interventoría. De hecho, los valores calculados por el perito para el año 2023

coinciden plenamente con los reportados por la Interventoría y entregados por la ANI, lo que refuerza la validez de su estimación.

“Este ejercicio no solo reprodujo fielmente los componentes económicos ya aceptados por la ANI en sus propios archivos, sino que permitió proyectar, de forma objetiva y justificada, el impacto total de la medida adoptada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 050 de 2023. En tal sentido, el dictamen pericial de José Froilán Urueña Sánchez no introdujo nuevos supuestos ni hipótesis artificiales, sino que se limitó a cuantificar, con apego a las reglas contractuales, el daño causado al equilibrio económico del Contrato de Concesión.

“Esta convergencia adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que el Tribunal, a través del Auto 41, incorporado en el Acta n.º 36, consideró imprescindible establecer con precisión cuál fue el efecto económico del Decreto 050 durante el tiempo en que estuvo vigente —en particular, durante el año 2024— en relación con el recaudo efectivo frente al recaudo esperado, así como la retribución efectivamente reconocida frente a la que habría debido reconocerse. En este sentido, el dictamen pericial permite alcanzar con claridad ese objetivo, al igual que la Prueba 4, ya que uno y otra concretan y cuantifican las afectaciones mediante el uso de tablas de cálculo basadas en fórmulas contractuales, insumos conocidos y tasas oficiales.

“Ambos documentos permiten reproducir los efectos económicos de 2024 sin necesidad de introducir fórmulas nuevas, partiendo del valor del menor ingreso informado por la Interventoría y aplicando las tasas públicas vigentes.

“En conclusión, el dictamen constituye una prueba técnica completa y suficientemente sustentada, que permite establecer con precisión el valor del perjuicio económico ocasionado por la congelación tarifaria impuesta mediante el Decreto 050, sirviendo como elemento corroborador y complementario de las demás pruebas obrantes en el expediente”.

Consideraciones del Tribunal:

Como se puede apreciar, en síntesis, la contradicción del dictamen aportado por VINUS se funda en que (i) el perito olvidó aportar con el dictamen los soportes del mismo; (ii) el perito tuvo en cuenta *“el sistema de conteo instalado unilateralmente por el concesionario”*, cuyas cifras, dice la ANI, no son confiables; y; (iii) el perito no tenía ninguna experticia en este tipo de evaluaciones contratadas.

Respecto del primer aspecto el Tribunal observa:

En la página 18 del dictamen aportado por VINUS se relacionan los documentos que esta sociedad puso a disposición del perito para la elaboración de esa experticia, así:

“(…), para adelantar la labor encomendada, se entregan al Perito los siguientes documentos:

- 1.- Contrato de Concesión 001 de 2016 -Parte General y Parte Especial-.
 - 2.- Resoluciones 0003597 de 2015, 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023 expedidas por el Ministerio de Transporte y mediante las cuales se fijaron las tarifas de peaje para las distintas estaciones de peaje del proyecto.
 - 3.- Decreto 050 de 2023.
 - 4.- Circular Aní No. 2023305000014 del día 16 de enero de 2023.
 - 5.- Decreto 2287 de 2023.
 - 6.- Resolución 20243040001125 de 2024.
 - 7.- Certificación de remuneración de cuentas del Patrimonio Autónomo expedida por FIDUCIARIA BOGOTA S.A. administradora del Patrimonio Autónomo VINUS en el que se manejan los recursos del Proyecto objeto del Contrato de Concesión 001 de 2016.
 - 8.- Actas de Retribución y Compensación de los meses enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2023.
 - 9.- Acta de Retribución y Compensación del mes de enero de 2024.
 - 10.- Certificado de Cumplimiento de las Actas de Retribución emitido por la Fiduciaria donde consta la fecha de pago de cada una de las Actas de Retribución.
- (…)”.

Significa lo anterior que el perito José Froilán Urueña Sánchez tuvo como insumos para la elaboración de la experticia en cuestión los documentos antes relacionados.

En efecto, al momento de resolver el primer interrogante, el perito sostuvo:

“Las respuestas serán atendidas con apego al cuestionario formulado por Vinus, bajo el mismo orden de su presentación y con base en los documentos entregados al suscrito.”

“1.- Calcular la suma mensual que representa el menor ingreso generado por la no actualización de las tarifas peaje en las estaciones Trapiche, Cabildo y Pandequeso durante el periodo comprendido entre el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024.

“Para efectos del cálculo solicitado el perito tomará en cuenta (i) el tráfico efectivo que tuvo cada una de las estaciones de peaje, durante el periodo objeto de cálculo, extraído de las Actas de Retribución suscritas entre el Concesionario y la Interventoría, (ii) el valor de la tarifa de peaje fijada para cada estación en las Resoluciones 0003597 de 2015, 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023 (iii) los índices IPC mensuales certificados por el DANE (iv) la metodología adoptada por las Partes firmantes del Contrato de Concesión 001 de 2016 para actualizar anualmente las tarifas de peaje que se encuentra regulada en la Sección 4.3 (c) de la Parte Especial del Contrato”. (subraya el Tribunal).

Como se puede observar el perito anunció que las respuestas serían atendidas “*con base en los documentos entregados al suscrito*”.

Por lo tanto, si bien es cierto que, salvo los documentos referidos a su formación académica y experiencia, el perito no aportó los soportes de su dictamen, el Tribunal considera que tal hecho no descalifica el dictamen, por cuanto los documentos en que sustentó sus respuestas corresponden a documentos que obran en el expediente.

En efecto, al cotejar los documentos enlistados anteriormente por el perito se observa:

1. “*Contrato de Concesión 001 de 2016 -Parte General y Parte Especial-*”. Estos documentos fueron aportados por ambas partes con la Demanda y la Reconvención, sus posteriores reformas y las respectivas contestaciones.
2. “*Resoluciones 0003597 de 2015, 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023 expedidas por el Ministerio de Transporte y mediante las cuales se fijaron las tarifas de peaje para las distintas estaciones de peaje del proyecto*”. Estas resoluciones fueron aportadas, entre otros, con la Demanda y con la Contestación a su Reforma.
3. “*Decreto 050 de 2023*”. Este Decreto fue aportado, entre otros, con la Demanda y con la Contestación a su Reforma.
4. “*Circular Ani No. 2023305000014 del día 16 de enero de 2023*”. Esta Circular Decreto fue aportada, entre otros, con la Demanda y con la Contestación a su Reforma.
5. “*Decreto 2287 de 2023*”. Este Decreto fue aportado con la Reforma de la Demanda y con su Contestación.
6. “*Resolución 20243040001125 de 2024*”. Esta Resolución fue aportada con la Reforma de la Demanda y con su Contestación.
7. “*Certificación de remuneración de cuentas del Patrimonio Autónomo expedida por FIDUCIARIA BOGOTA S.A. administradora del Patrimonio Autónomo VINUS en el que se manejan los recursos del Proyecto objeto del Contrato de Concesión 001 de 2016*”. El Tribunal encontró una certificación aportada con la demanda inicial que se

denominó “*Certificado_rentabilidad_cta_peajes*” para los meses de enero , febrero, marzo, abril y parte de mayo de 2023²³⁷.

- 8. “*Actas de Retribución y Compensación de los meses enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2023*”. Estas Actas fueron aportadas, entre otros, por la Interventoría, con la comunicación CO-SIVQ-0328-2025-V de 21 de abril de 2025, mediante la cual atendió el requerimiento del Tribunal de 14 de abril pasado, en el marco de la prueba por informe a cargo de la Interventoría que se decretó de oficio.
- 9. “*Acta de Retribución y Compensación del mes de enero de 2024*”. Esta Acta fue aportada, entre otros, por la Interventoría, con la comunicación CO-SIVQ-0328-2025-V de 21 de abril de 2025, mediante la cual atendió el requerimiento del Tribunal de 14 de abril pasado, en el marco de la prueba por informe a cargo de la Interventoría que se decretó de oficio.
- 10. “*Certificado de Cumplimiento de las Actas de Retribución emitido por la Fiduciaria donde consta la fecha de pago de cada una de las Actas de Retribución*”. Si bien no se aportó la certificación anunciada en el dictamen, en cada una de las Actas de Retribución que aportó la Interventoría se incluyó el respectivo “Índice de cumplimiento” y con base en el mismo se hicieron los cálculos correspondientes.

Quiere decir lo anterior que los insumos básicos para la elaboración del dictamen obran en el expediente y el Tribunal puede cotejar la información contenida en éste con base en dichas fuentes, siendo redundante que las hubiera aportado e inocuo que no lo hiciera.

El segundo motivo de inconformidad de la ANI con el dictamen aportado por el Concesionario consiste en que, en lo que tiene que ver con el cálculo de los valores no recaudados en el proyecto por la no entrega de la estación de peaje de Niquia, el perito tuvo en cuenta “*el sistema de conteo instalado unilateralmente por el concesionario*”. Al respecto el Tribunal encuentra que al perito se le solicitó determinar “el monto de los menores ingresos causados por la ausencia de la estación de peaje Niquia durante el periodo comprendido entre el día 1 de abril de 2024 y el 31 de enero de 2024”; para responder el perito expuso que aplicó la siguiente metodología:

Tomé el tráfico que hubiese pagado tarifa en el Peaje Niquía desde el 1 de abril de 2023 hasta el 31 de enero de 2024 según la información que me fue entregada por el concesionario. Este tráfico proviene del sistema electrónico de conteo vehicular instalado por el concesionario y tiene descontado el número de vehículos que transitaron durante 12 horas anteriores o posteriores por las estaciones de Trapiche o Cabildo, así como los vehículos exentos de pago definidos en la Ley 787.	Tomé las tarifas de Niquía de la Resolución 0003597 de 2015 del Ministerio de Transporte y la Sección 4.2 (c) de la Parte Especial del Contrato.	Actualicé las tarifas del peaje Niquía a agosto 2021 - fecha en la debió haber sido entregada la estación al Concesionario - con las fórmulas de la Sección 4.3 (a) de la Parte Especial.	Para el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2023 al 31 de enero de 2024 apliqué a las tarifas las fórmulas de actualización de la Sección 4.3 (c) de la Parte Especial	Multipliqué (i) el tráfico por (ii) las tarifas por categoría aplicables al periodo 1 de abril de 2023 al 31 de enero de 2024. De este resultado, afectándolo por los índices de Cumplimiento tomados de las Actas de Retribución, obtuve el menor ingreso causado por la ausencia de la estación de peaje Niquia.

Como se puede apreciar, el perito tomó la información sobre tráfico suministrada por VINUS, que proviene del sistema electrónico de conteo instalado por éste, sin que le correspondiera validar las cifras que le entregaron o el propio sistema de conteo. Su punto de partida son unos datos consolidados que obtiene el Concesionario, los cuales fueron aportados al expediente y que, además, cada mes se remiten a la ANI. Por lo tanto, el Tribunal considera que este reparo es infundado, pues la labor del perito era

²³⁷ 01 PRUEBAS DEMANDA 20230516, 17_COMUNICACIONES REMISORIAS Y ACTAS DE PERJUICIO, ACTA ENERO 2023 (igual obra en las carpetas de febrero, marzo y abril), 4_ *Certificado_rentabilidad_cta_peajes*.

calcular el valor no recaudado, multiplicando las cifras de tráfico que le entregaron, por las tarifas de peaje legalmente aplicables.

El tercer motivo de inconformidad de la ANI tiene que ver con la idoneidad del perito, pues afirma que no tiene experiencia en este tipo de controversias. Al respecto, el Tribunal considera que, si bien es cierto la experiencia del perito es un factor importante al momento de valorar su trabajo, también lo es que no constituye el único elemento que debe ser tenido en cuenta para apreciar el valor demostrativo de un dictamen pericial, dado que un elemento trascendental es la exactitud, claridad y contundencia de las conclusiones del dictamen, así como la exhaustividad de sus fundamentos y el sustento del trabajo realizado. De manera que si la metodología empleada por el perito es razonable, si la fuente de la información es confiable y las conclusiones son acertadas, ello no puede opacarse por el hecho de que el perito pueda no tener suficiente experiencia. En todo caso, el Tribunal precisa que la labor del perito era realizar unos cálculos matemáticos sin dificultad inusitada y aunque pudiesen existir diferencias en los resultados, ello puede obedecer a la metodología empleada o a los valores tomados en un determinado periodo, sin que el tema de la “*inexperiencia*” deba incluir en ello.

Por todas las consideraciones anteriores el Tribunal considera que los motivos de contradicción de la ANI al dictamen aportado por VINUS no logran descalificar al perito ni las conclusiones de su dictamen, razón por la cual, en lo pertinente podrá tener en cuenta sus conclusiones en conjunto con otros medios de prueba bajo las reglas de la sana crítica, pero igualmente podrá apartarse de sus conclusiones si considera que existe un medio de convicción más idóneo para el caso.

4. El dictamen de contradicción aportado por la ANI

La Entidad Convocada radicó un dictamen de contradicción que fue elaborado por la firma *Asfin Value S.A.S.* y dentro de su traslado *VINUS* lo descalificó, para lo cual manifestó:

“Muy distinta es la naturaleza y el alcance del documento presentado por la Agencia Nacional de Infraestructura a través de su perito ASFIN VALUE S.A.S., el cual carece de entidad suficiente —ni siquiera mínima— para desvirtuar los resultados técnicos, financieros y metodológicos obtenidos por el perito José Froilán Urueña Sánchez.

“En efecto, el documento presentado por la ANI bajo la forma de dictamen de contradicción se aparta abiertamente de la función auxiliar que corresponde a los peritos en el marco del proceso arbitral, configurándose, en cambio, como una pieza argumentativa centrada en emitir valoraciones jurídicas, conceptuales y contractuales, más propias de un alegato de conclusión que de un informe técnico especializado.

“Así, bajo la apariencia de un análisis financiero, el documento elaborado por ASFIN VALUE formula una serie de juicios jurídicos improcedentes, entre los cuales se destacan: (i) la calificación del Decreto 050 de 2023 como un riesgo previsto y asumido por la ANI en virtud del contrato, sin base técnica alguna; (ii) la negación categórica del rompimiento de la ecuación económica, sin realizar una valoración cuantitativa independiente del fenómeno; (iii) la desestimación del derecho a intereses remuneratorios y rendimientos financieros, sustentada en una interpretación jurídica sobre la exigibilidad de las obligaciones; y (iv) la afirmación de que las medidas de compensación previstas en el contrato excluyen cualquier pago en dinero, desconociendo tanto la literalidad del clausulado contractual como el principio de recomposición integral.

“Ninguna de estas afirmaciones se apoya en ejercicios técnicos verificables ni en modelos de cálculo aplicables al caso concreto. Por el contrario, todas ellas suponen un posicionamiento jurídico que desborda por completo las competencias del auxiliar designado por la parte convocada, en abierta contravención de lo previsto en el artículo 226 del Código General del Proceso que dispone que la labor del perito debe limitarse al análisis de hechos, datos y elementos técnicos sometidos a su conocimiento, sin incursionar en materias jurídicas ni interpretar disposiciones legales o contractuales.

“La forma, el lenguaje y el contenido del documento elaborado por ASFIN VALUE lo asemejan más a un escrito de alegaciones finales de la Agencia Nacional de Infraestructura que a un verdadero dictamen pericial. Desde esta perspectiva, su valor probatorio se ve sustancialmente disminuido, al tratarse de un texto que no aporta una evaluación autónoma, técnica y reproducible de los efectos económicos derivados del Decreto 050, sino que reitera tesis jurídicas previamente esbozadas por la ANI, sin mayor sustento en cifras, metodologías o modelos alternativos de cálculo.

“A diferencia de ello, el dictamen rendido por el perito José Froilán Urueña Sánchez se construye sobre bases contractuales, económicas y matemáticas claramente identificables, respeta los límites de su función técnica y se articula con el resto del acervo probatorio del proceso. La solidez metodológica, la transparencia de sus fuentes y la coherencia de sus resultados con la información aportada por la propia ANI y la Interventoría lo convierten en una prueba plenamente válida, idónea y persuasiva para establecer con precisión el daño económico derivado de la imposibilidad de aplicar la actualización tarifaria en el año 2023. Ninguna de las objeciones planteadas en la contradicción presentada por ASFIN VALUE logra desvirtuar esa conclusión.
(...)”.

Consideraciones

El Tribunal revisó el dictamen de contradicción aportado por la **ANI** y encontró, en lo que se refiere a la expedición del Decreto 050 de 2023²³⁸, que el perito hizo varias manifestaciones para controvertir el dictamen aportado **VINUS**, la mayoría de las cuales corresponden a conceptos de orden jurídico, que no le corresponde emitir a los peritos sino al Tribunal. Como muestra de ello, se pueden destacar las siguientes afirmaciones:

- Página 14: *“El Perito afirma erradamente que se ha fracturado la ecuación económica del Contrato como consecuencia de lo que generó el Decreto 050 de 2023. Sin embargo, el efecto del mencionado decreto es el acaecimiento de uno de los riesgos establecidos en el Contrato (Riesgo de Menor Recaudo) y que el mismo Contrato tiene establecido el mecanismo de mitigación y resolución para los efectos del Decreto 050 de 2023 hacia la Concesión”.*

De lo dicho por Asfin Value S.A.S. se encuentra que califica la expedición del Decreto 050 como un riesgo de menor recaudo y que, por ende, se debe acudir a los mecanismos de compensación de tal riesgo previstos contractualmente, asunto que debe definir el Tribunal.

- Páginas 14 y 15: *“(…), es importante resaltar que el Contrato tiene un plazo pactado de 30 años y que aún le quedan sendos 22 años de recaudo de peaje y que la ecuación o equilibrio económicos de un contrato solo se rompe cuando “se presentan hechos imprevisibles, ajeno a la voluntad de las partes y que altera de manera fundamental el equilibrio económico del contrato”.*

Esta es una calificación jurídica ajena a la competencia de los peritos.

- Páginas 15 y 16: *“Es claro que la presunta ruptura de la ecuación económica o contractual del contrato solo se podría evaluar cuando esté la retribución completa recibida, así como todos los costos y gastos reconocidos en la duración del Contrato, es decir en 22 años o por una situación imprevisible antes de eso, situación que no es la ocasionada por los efectos del Decreto 050 de 2023. Esto debido a que existe reglamentación al respecto, como se mostró anteriormente en el Contrato, es decir, era una situación prevista”.*
- Página 22: *“Predecir una situación que podrá o no ocurrir en 22 años se aleja del ámbito financiero y de cualquier otro tipo de ciencia, y solo en ese momento se podrá*

²³⁸ Capítulo I del dictamen “Contravención a la supuesta “Ruptura de la ecuación económica del contrato 001 de 2016, como consecuencia de las decisiones adoptadas por el Gobierno y la Agencia Nacional de Infraestructura, y su recomposición. (Decreto 050 de 2023)”. pp. 12 a 26

decir que existió o no una situación que originó una ruptura de la ecuación económica del Contrato”.

Estas dos párrafos citados corresponden a apreciaciones jurídicas ajenas a la competencia de los peritos, que por demás desconocen lo resuelto en el Laudo proferido en el proceso arbitral entre las mismas Partes con radicación 135526.

Llama la atención del Tribunal que para controvertir los cálculos realizados en el dictamen aportado por **VINUS**, en el dictamen de contradicción, en el capítulo denominado “Comentario 3. Sobre el cálculo de la retribución mensual”²³⁹, se vuelven a hacer consideraciones jurídicas pero no se realizan operaciones matemáticas concretas sino hipotéticas, referidas a otros escenarios, de tal manera que no se controvierten las cifras empleadas por el perito del Concesionario en cuanto a tráfico, tarifas o los índices de cumplimiento empleados, que son los insumos que se deben conjugar para obtener el cálculo del valor dejado de recaudar por efecto de la expedición del Decreto 050 de 2023.

En este mismo capítulo el perito hace la siguiente manifestación:

“Es claro que el efecto del riesgo materializado por cuenta del Decreto 050 de 2023 debería dar a lugar a mecanismos de compensación y NO de retribución. A efectos de ilustrar este efecto, se puede referir al ejemplo mostrado en la figura 3 anterior. En ese caso para el período 2, los ingresos resultantes en dicho período son de 2,373,300 frente a 2,900,700 del caso base (figura 2) en el mismo periodo.

“Es decir, un faltante de 527,400, ese monto siguiendo el Contrato, debería ser compensado primero con recursos en la subcuenta excedentes ANI, si no los hubiera, existe la posibilidad de incrementar las tarifas en exceso para compensar dicho faltante en el futuro. El Contrato y el Otrosí 7, también establecen, que, si se agotan las dos opciones anteriores, se puede plantear cualquier otro mecanismo para compensar dicho faltante que no implique el desembolso de recursos públicos, así que puede ser en tiempo o en alcance. Para el caso del ejemplo, sería un caso como el siguiente:

(...)

“En este caso, extendiendo el periodo un 40% de periodo se llega a un VPIP muy similar al que se tenía en el caso base (6,498,395 frente a 6,502,523) que permitiría una compensación en tiempo y es el mecanismo que plantea el Contrato”. (Destaca el Tribunal).

De la anterior aseveración destaca el Tribunal, en primer lugar, que se vuelve a incurrir en calificaciones jurídicas, pues insiste el perito en que lo acontecido encuadra dentro del riesgo de menor recaudo y que por ello se deben emplear los mecanismos de compensación previstos en el Contrato. En segundo lugar, se advierte que no se aterriza en el caso en concreto sino que se hacen cálculos hipotéticos sin valores de tráfico ni tarifas reales. En tercer lugar, se destaca que no se refutan ni las cifras empleadas por el perito, ni la metodología aplicada por éste, ni los resultados del cálculo que arrojó el dictamen.

Finalmente, lo afirmado en el último párrafo, en cuanto a la posibilidad de extender el plazo del contrato en un 40%, ello desconoce erradamente lo previsto en el artículo 21 de la Ley 1508 de 2012 que establece el límite para las prórrogas que pueden pactarse en los contratos para proyectos de asociación público privada de iniciativa privada que no requieren desembolsos de recursos públicos, como es el caso del negocio origen de las controversias y que dispone:

“ARTÍCULO 21. Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada de iniciativa privada que no requieren desembolsos de recursos públicos. Los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa privada en los que no se hubiere pactado en el contrato el desembolso de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos, no podrán ser objeto de modificaciones que impliquen el desembolso de este tipo de recursos y podrán prorrogarse hasta por el 20% del plazo inicial”.

²³⁹ Páginas 22 a 25

Más adelante, en el capítulo III del dictamen de contradicción²⁴⁰, se hace un cuestionamiento al dictamen de VINUS porque el perito no aportó los soportes empleados:

“49. Sin embargo, el Perito no allega como soporte las Actas de Retribución y Compensación correspondientes, por lo que su cálculo se limita a presentar en el archivo “Dictamen.xlsx” soporte a su Dictamen unas cantidades multiplicadas por unas tarifas. Las cifras presentadas por el Perito no se pueden ser objeto de verificación ni validación dado que las Actas de Retribución y Compensación no fueron allegadas. El determinar correctamente el tráfico en un corredor es un aspecto fuera del área de experticia del Perito así como del Suscrito, por lo que se debe considerar apropiado suministrar los soportes para dicha información”.

Sorprende al Tribunal la posición adoptada en el dictamen de contradicción, por cuanto, como se expuso anteriormente, en el expediente obran los documentos que se echan de menos como anexo del dictamen y que supuestamente impidieron realizar la verificación que le correspondía hacer. Es más esas cifras son de conocimiento de la Interventoría y de la Entidad Concedente, de manera, que la contradicción pudo hacerse de manera concreta e indicar, si era del caso, si en un periodo determinado el tráfico establecido por el perito difería del que consta en las actas de recaudo o si las tarifas de peaje no coincidían con las contenidas en las Resoluciones expedidas por el Ministerio de Transporte o si los índices de cumplimiento que se emplearon en el dictamen no coincidían con las establecidas por la Interventoría.

Además, en los numerales 50 a 59, el dictamen de contradicción cuestiona al perito del Concesionario, en primer lugar, por no haber empleado el mecanismo previsto contractualmente para compensar el riesgo de menor recaudo, que según él era el procedente, lo cual insiste el Tribunal es un tema ajeno a la competencia de los peritos y, por ende, no procede la censura.

Ahora bien, en los numerales 61 a 66 del dictamen de contradicción se citan las cifras contenidas en el dictamen del Concesionario, donde se presentan las cifras por menor recaudo y el valor de la remuneración del Concesionario.

En el numeral 64 se indicó:

“64. La suma de los dos valores (uno para Trapiche, Cabildo y Pandequeso y otro para Cisneros) resulta en \$6,391,974,100 (\$2,596,962,800+\$ 3,795,011,300).

“65. El Perito desconoce que, según el Contrato, hasta no tener el Acta de Retribución o Compensación respectiva, los valores de peaje recaudados pertenecen a la ANI y por lo tanto si estimación (sic) de supuesta remuneración de \$33,977,807,015 está incrementada en un 23.17% y el supuesto valor debería ser entonces \$27,585,832,915. (\$33,977,807,015 menos \$6,391,974,100)”.

Al respecto el Tribunal no encuentra asidero en la censura contenida en el dictamen de contradicción, por cuanto las cifras que aparecen en las figuras 6, 7, 8 y 9 del dictamen son coincidentes. Además se confunde el concepto de “Recaudo” con el de “Retribución”, que aunque el segundo se desprende del primero son diferentes. Así mismo, el perito advirtió en las figuras 8 y 9, en lo que se refiere al recaudo -que se obtiene de aplicar las fórmulas contractuales- que existían unos valores causados aún no exigibles, pero que era necesario establecer. Por último, el Tribunal precisa que no es cierto que “*hasta no tener el Acta de Retribución o Compensación respectiva, los valores de peaje recaudados pertenecen a la ANI*”, pues el recaudo de peajes pertenece es al proyecto y tales recursos son administrados por una fiduciaria bajo las instrucciones de la ANI, para lo cual se constituyó un patrimonio autónomo que tiene varias cuentas y subcuentas.

De otra parte, en lo que se refiere a rendimientos en el dictamen de contradicción se afirma:

²⁴⁰ pp. 29

“73. El cálculo de los supuestos rendimientos debería ser desestimado dado que está establecido tanto en el Contrato como en el Contrato de Fiducia que los rendimientos de la Subcuenta Recaudo Peaje son de la ANI y no del Concesionario”.

El Tribunal debe precisar que los rendimientos financieros que reclama el Concesionario corresponden precisamente a aquellos que se hubiesen generado, de haber sido depositados oportunamente en el PA VINUS los recursos representativos del menor recaudo que tuvo el proyecto por la implementación del Decreto 050 de 2023.

Téngase en cuenta también que el Concesionario no reclama directamente para él el pago de tales rendimientos financieros sino que solicita se condene a la ANI a depositarlos en la Subcuenta excedentes ANI del Patrimonio Autónomo PA VINUS en el que se administran los recursos de Proyecto, conforme lo prevé la Sección 3.15 (h) (ii) (9) de la Parte General del Contrato.

No obstante la anterior precisión, el Tribunal considera que le asiste razón parcialmente al perito que rindió el dictamen de contradicción cuando afirma:

“79. El Perito menciona que las tasas usadas por él en su Dictamen para estimar los rendimientos financieros provienen de certificaciones expedidas por Fiduciaria Bogotá S.A. de la siguiente manera:

‘...Para efectos del cálculo solicitado el Perito tomará en cuenta (i) la certificación expedida por FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., entidad fiduciaria que administra el PA VINUS donde conste la tasa de remuneración de cuentas del Patrimonio Autónomo y (ii) los Certificados de Cumplimiento de Acta de Retribución emitidos por la Fiduciaria donde constan las fechas de pago de cada una de las Actas de Retribución. Se considero para 2023 la tasa de 11.8% efectiva anual y para 2024 11.3% efectiva anual...’

“80. El Perito no adjuntó como anexo a su Dictamen dichas certificaciones, por lo tanto, el usar valores de tasas sin soporte alguno hace que pierda validez el cálculo resultante. Al no existir soporte, y no poder verificarse dichas tasas con su fuente, el Perito podría usar cifras a su conveniencia alterando los resultados obtenidos.

“81. Por esto, el monto estimado por rendimientos financieros no debe ser Considerado”.

El Tribunal indicó anteriormente que la no entrega de los soportes del dictamen pericial aportado por VINUS no tenía mayor relevancia en la medida que tales documentos correspondían a pruebas que ya obraban en el expediente y presentó la relación de los documentos que le entregó el Concesionario para la elaboración de la experticia y se identificó en qué momento fueron aportados. El único soporte que echó de menos el Tribunal fue precisamente *“la certificación expedida por FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., entidad fiduciaria que administra el PA VINUS donde conste la tasa de remuneración de cuentas del Patrimonio Autónomo”* para los meses de junio a diciembre de 2023 y enero de 2024, pues se reitera, obra en el expediente certificación de 11 de mayo de 2023 que dice que *“Que la rentabilidad de la cuenta de ahorros No. 000-649426 (Recaudo de peajes) para los meses de enero, febrero, marzo, abril y lo corrido del mes de mayo de 2023 fue de 11.80%”*.

Más allá de la discusión sobre si procede o no validar la liquidación de los rendimientos con una certificación que no comprende todo el periodo cobrado, el Tribunal anuncia que retomará este tema más adelante al momento de resolver las respectivas pretensiones.

De otra parte, a páginas 48 y ss. se hace un pronunciamiento sobre los cálculos realizador por el perito de VINUS para determinar *“ el monto de los menores ingresos causados por la ausencia de la estación de peaje Niquia durante el periodo comprendido entre el día 1 de abril de 2024 y el 31 de enero de 2024”*; allí se cuestiona la certeza de la información usada por el perito de VINUS y se expone una supuesta diferencia en el

tráfico, porque, se sostiene, “*tomó la información correspondiente a diciembre de 2023 dado que en la fuente suministrada en el Anexo 13 de la Demanda dicho mes no ha sido provisto*”. Crítica igualmente que la información de tráfico del Perito “*presenta números no enteros (con decimales)*”. También encuentra supuestas inconsistencias en la información que debe articularse con los peajes de Cabillo y Trapiche. También llama la atención el dictamen de la **ANI** que los datos históricos que arrojaba la anterior concesión son muy inferiores al tráfico actual. Finalmente se cuestiona el cálculo de intereses remuneratorios porque al parecer se han capitalizado intereses. Mas adelante el Tribunal resolverá sobre si las observaciones su oposiciones al dictamen logra enervar o no las conclusiones de la experticia aportada por VINUS.

5. Sobre la prueba decretada de oficio

Mediante Auto 41 de 19 de marzo de 2025, luego de que la Convocante aportara al expediente información sobrevenida relacionada con la regularización de las tarifas de peaje, el Tribunal decretó de oficio una prueba por informe a cargo de la Interventoría del Contrato de Concesión, para lo cual se hicieron las siguientes Consideraciones:

“Según consta en el expediente, en este proceso se debaten varias controversias²⁴¹, una de las cuales tiene que ver con “*LA RECOMPOSICION Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACION ECONOMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA IMPLEMENTACION DEL DECRETO 050 DE 2023*”.

“Con el memorial radicado el 27 de febrero pasado el señor Apoderado VINUS aportó copia de las Resoluciones **2024304065055 de diciembre 31 de 2024** y **20253040000365 de enero 10 de 2025** expedidas por el Ministerio de Transporte y, además, hizo una relación de los Actos Administrativos expedidos por esa misma Entidad en relación con la implementación del **Decreto 050 de 2023**²⁴² y el posterior restablecimiento de las tarifas de peaje que debía ocurrir “*a más tardar el 31 de diciembre del año 2024*”, según lo dispuso el mismo Decreto 050 en su artículo 5.

“Entre tales documentos, la Parte Convocante citó el **Decreto 2287 de 29 de diciembre de 2023** por medio del cual se fijaron instrucciones “*para el incremento gradual de las tarifas de peaje determinadas para las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías y de la Agencia Nacional de Infraestructura*”. Así mismo, la **Resolución 20243040001125 de 15 de enero de 2024**²⁴³, mediante la cual se ordenó “*Incrementar con el IPC de la vigencia 2022 las tarifas de peajes de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Infraestructura (ANI) y del Instituto Nacional de Vías INVILAS*”.

“La Demanda que dio origen a este proceso arbitral fue radicada el 16 de mayo de 2023 y los dos documentos antes relacionados se aportaron con la Reforma radicada el 18 de febrero de 2024.

“Posteriormente se expidió la **Resolución 20243040035675 del 31 de julio de 2024**²⁴⁴, en la que se resolvió, entre otros asuntos, “*Incrementar, a partir del 1 de agosto de 2024, en el cuatro coma sesenta y cuatro por ciento (4,64 %), las tarifas de peaje de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVILAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)*”.

“Como se indicó antes, con el memorial de 27 de febrero de 2025 se aportó la Resolución **20243040065055 de diciembre 31 de 2024**²⁴⁵ mediante la cual se dispuso “*Incrementar, a partir del 1 de enero*

²⁴¹ Nota al pie del Auto 41: “1. (i) “*PRETENSIONES RELACIONADOS CON LA RECOMPOSICION Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACION ECONOMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA IMPLEMENTACION DEL DECRETO 050 DE 2023*”; (ii) “*PRETENSIONES RELACIONADOS CON LA RECOMPOSICIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONOMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN DE PEAJE NIQUILA*”; y, (iii) Pretensiones relacionadas con la supuesta obligación del Concesionario de asumir un descuento sobre el valor que la ANI debe pagarle por el no recaudo en la estación de peaje Niquía, por concepto de los recursos no invertidos por el concesionario tanto en operación y mantenimiento de dicha estación de peaje desde agosto de 2021 hasta enero de 2024, como en su adaptación para operar como peaje interoperable.

²⁴² Nota al pie del Auto 41: “2. “*Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVILAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura*”

²⁴³ Nota al pie del Auto 41: “3. “*Por medio de la cual se incrementan las tarifas de peajes a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el Instituto Nacional de Vías (INVILAS)*”

²⁴⁴ Nota al pie del Auto 41: “4. “*por medio de la cual se incrementan las tarifas de peajes a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el Instituto Nacional de Vías (INVILAS)*”

²⁴⁵ Nota al pie del Auto 41: “5. “*Por medio de la cual se incrementan las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por estaciones de peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Instituto Nacional de Vías (INVILAS)*.”

de 2025, el 60% del valor pendiente por normalizar correspondiente al IPC registrado en el año 2023 a las tarifas de peaje aplicables a los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)” (artículo 1°). Igualmente, se dispuso “Incrementar, a partir del 1 de abril de 2025 el porcentaje restante para completar el 9,28% correspondiente al IPC registrado en el año 2023 aplicable a las tarifas de peaje a los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)” (artículo 3°). Finalmente, se dispuso que “En los proyectos de Iniciativa Privada que no requieran desembolso de recursos públicos, se aplicarán el IPC del año 2023 a partir del 1 de enero de 2025, y el incremento del IPC correspondiente al 2024, en las fechas establecidas en sus cláusulas contractuales” (artículo 1°).

“También se aportó por la Convocante la Resolución **20253040000365 de enero 10 de 2025**²⁴⁶ que, en lo que tiene que ver con el Contrato de Concesión 001 de 2016, ordenó “Suspender conforme a los acuerdos, el cobro de los incrementos contractuales para los peajes que se relacionan a continuación, por el término de seis (6) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución (...)”, donde se incluye el denominado Peaje Cisneros, que hace parte de la infraestructura concesionada.

“Como se puede apreciar, luego de presentada la Demanda y de su posterior Reforma, el Gobierno Nacional expidió los Actos Administrativos antes relacionados tendientes a la actualización de las tarifas de peaje, con lo cual, aparentemente, a partir del 16 de enero de 2025 se ha normalizado la actualización de las tarifas conforme a las previsiones contractuales, es decir que han cesado los efectos del Decreto 050 de 2023 que había ordenado no incrementarlas.

“No obstante que la Parte Convocante radicó un dictamen pericial con el cual pretende demostrar parte de sus pretensiones, el Tribunal encuentra que la ANI, a su vez, presentó un dictamen de contradicción para cuestionar las conclusiones de aquel, por lo cual el Tribunal deberá determinar a quién le asiste razón al respecto, lo cual impone tener en cuenta el contenido y alcance de los referidos Actos Administrativos.

“Al margen de la discusión en cuanto a si la implementación del Decreto 050 de 2023 resultó ser un hecho imprevisible como lo alega VINUS o si se trataba de un riesgo definido en la respectiva matriz del Contrato de Concesión como lo sostiene la ANI, y si, además, tal hecho alteró o no la ecuación económica del contrato, asuntos que sólo se pueden definir en el Laudo, el Tribunal considera que resulta imprescindible conocer en este momento cuál fue el efecto económico de la implementación del Decreto 050 de 2023 mientras sus efectos estuvieron vigentes; valga decir, cuál es la diferencia entre el valor que realmente se ha recaudado desde que entró en vigencia y el que debió recaudarse de no haberse expedido tal Acto Administrativo y, en igual sentido, cuál fue la retribución que con base en la anterior información se reconoció al Concesionario y cuál era la que debió haberse reconocido, en ambos casos luego de aplicar el respectivo índice de cumplimiento y demás factores para su cálculo.

“El Tribunal tiene en cuenta que según el artículo 2 del Decreto 050 de 2023 era deber de la ANI “*aplicar los mecanismos pactados en los correspondientes contratos para el reconocimiento de los ajustes de tarifas de peaje a que haya lugar con ocasión del presente decreto*”, de tal manera que para atender esta obligación, la ANI, a través de la Interventoría, debe conocer mes a mes cuál ha sido el recaudo real y cuál hubiese sido el que se hubiera obtenido de no haberse implementado el Decreto 050 de 2023.

“En ese sentido el Tribunal encuentra en el expediente varias comunicaciones que el Concesionario presentó a la Interventoría y/o la ANI en las que cuantifica en varios momentos el efecto de implementación del Decreto 050 de 2023²⁴⁷, así como comunicaciones de la Interventoría en las que hace observaciones a las mismas y algunas otras con valores preliminares, no conciliados, sobre lo dejado de recaudar, tal como la comunicación CO-SIVQ-0589-2023-VT de 22 de agosto de 2023²⁴⁸.

“Igualmente, se encuentra que con la contestación a la Reforma de la Demanda se aportó por la ANI, entre otras, una carpeta denominada “*Prueba 4 – revisión y verificación de datos presentados*”, que contiene una comunicación de 5 de abril de 2024 dirigida por la Interventoría a la ANI²⁴⁹ y 3 tablas en Excel: (i)

²⁴⁶ Nota al pie del Auto 41: “6. Por medio de la cual se suspende el incremento contractual de las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio Nacional por algunas estaciones de peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI”

²⁴⁷ Nota al pie del Auto 41: “7. Las que denominó “ACTA DE PERJUICIO ECONÓMICO DECRETO 0050 DE 2023 ...”

²⁴⁸ Nota al pie del Auto 41: “8. De conformidad con lo pedido por la Agencia en diversas mesas de trabajo, se remite un ejercicio sumario de la información con los valores de las compensaciones por Riesgo de Menor Recaudo, dentro del cual, se puede establecer lo dejado de recaudar en los meses que van corrido del año (enero a junio de 2023), tanto por los efectos económicos derivados de la expedición del Decreto No. 0050 del 2023 expedido por el Ministerio de Transporte, así como por las Resoluciones 20233040015535 y 20223040001825 expedidas por la precitada entidad nacional:...”

²⁴⁹ Nota al pie del Auto 41: “9. Con Asunto: “Solicitud Tribunal Demanda Decreto No. 0050 de 2023 y Demanda de reconvencción.”

Anexo Técnico 15 Proyecciones y Modelos Lineales rev EBJIMV1”, (ii) “Decreto 0050V1” y (iii) “Dictamen Rev Interventoría”. En particular, el Tribunal encuentra que la segunda tabla contiene cálculos realizados por la Interventoría donde cuantifica los efectos del Decreto 050 de 2023 consolidando cada uno de los meses del año 2023 y los primeros 15 días de enero de 2024. El tercer archivo contiene una comparación entre datos de la Concesión extraídos del dictamen pericial con los datos de la Interventoría desde el 16 de enero de 2023 al 31 de enero de 2024, respecto de cada una de las estaciones y se incluyó un resumen de la Interventoría.

“Para el Tribunal la Interventoría ya debe contar con la liquidación de los valores no recaudados, debidamente actualizada hasta el 15 de enero de 2025 o está en capacidad de poder cuantificarlos.

“En consecuencia, en cumplimiento del deber que le impone el numeral 4 del artículo 42 del Código General del Proceso de decretar pruebas de oficio y así “*verificar los hechos alegados por las partes*”, en armonía con lo establecido por el artículo 170 del mismo estatuto, que lo faculta para decretar pruebas de oficio antes de fallar, “*cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia*”, el Tribunal considera procedente y necesario decretar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 275 del CGP²⁵⁰, una prueba por informe a cargo de la Interventoría del Contrato de Concesión 001 de 2016, el CONSORCIO SERVINC – VQM, en el que con base en sus registros debe precisar cuál es el valor del menor recaudo derivado de la aplicación del Decreto 050 de 2023.

“Para el efecto la Interventoría informará:

1. Número de vehículos que transitaron por las cuatro estaciones de peaje por categoría, es decir, el tráfico efectivo que tuvo cada una de las estaciones de peaje, tomando como base para ello las Actas de Retribución suscritas entre el Concesionario y la Interventoría y/o demás documentos a su disposición;
2. Valor de la tarifa que contractualmente debía cobrarse por categoría;
3. Valor de la tarifa que se cobró por categoría;
4. Valor del recaudo efectuado por categoría; y,
5. Valor dejado de recaudar por la implementación del mentado Decreto 050 de 2023.
6. También se informará cuál es el valor de la retribución que se reconoció a VINUS derivado de las tarifas reales de peaje que se cobraron y cuál hubiese sido esa retribución de no haberse implementado el Decreto 050.
7. De existir, se aportarán las actas de menor recaudo o actas de cálculo de la compensación que se hayan suscrito entre el Interventor y el Concesionario en relación con la aplicación del Decreto 050.

La información solicitada se deberá presentar para los siguientes periodos:

- Entre los días 16 de enero de 2023 y 31 de enero de 2024.
 - A partir del 1° de febrero de 2024 y hasta la fecha en que se normalizaron integralmente las tarifas de peaje.
- (...).”

El 28 de marzo de 2025, el representante legal del **CONSORCIO SERVINC – VQM**, Interventor del Contrato de Concesión 001 de 2016, remitió la respuesta a la Prueba por Informe. Sin embargo, ésta no fue completa, razón por la cual mediante Auto 43 de 14

²⁵⁰ Nota al pie del Auto 41: “10. “*A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo. (...)*”.

de abril siguiente se requirió al Consorcio para que remitiera la información según le fue ordenado²⁵¹ y el 21 de abril de 2025 se envió la contestación.

Para el Tribunal la información suministrada por la Interventoría del Contrato de Concesión es de trascendental importancia y a ella se remitirá para establecer las diferencias que se presentaron entre los ingresos provenientes del recaudo esperado si se hubiesen actualizado las tarifas, con el recaudo realmente obtenido en razón de la expedición del Decreto 050 de 2023 por el Gobierno Nacional.

Según lo solicitado la Interventoría sobre “Número de vehículos que transitaron por las cuatro estaciones de peaje por categoría, es decir, el tráfico efectivo que tuvo cada una de las estaciones de peaje, tomando como base para ello las Actas de Retribución suscritas entre el Concesionario y la Interventoría y/o demás documentos a su disposición”, entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, en cada una de las cuatro estaciones de peaje que están funcionando, discriminada por meses y categoría vehicular²⁵², así:

De acuerdo con las Actas de Retribución suscritas entre el Concesionario y la Interventoría el tráfico efectivo que tuvo cada una de las estaciones de peajes fue el siguiente:

16 enero 2023 – 31 enero 2024													
TRAPICHE [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]													
TRÁFICO													
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III E	IV	IV E	V	VE	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 (16-31)	143042	17268	14002	456	25965	0	15665	0	18023	0	4751	9971	249143
FEBRERO 2023	249200	32502	25670	841	47850	1392	29452	850	32389	576	10316	20461	451499
MARZO 2023	276677	36953	27891	1078	50985	1589	29176	1045	34193	766	11148	17958	489499
ABRIL 2023	320389	33825	30545	905	45720	1391	27851	970	31586	682	9637	18296	521797
MAYO 2023	293326	34929	30185	1038	50653	1533	30752	1213	35515	929	10452	21089	511614
JUNIO 2023	324636	33642	30373	1243	48796	1414	29106	936	33427	889	10498	21033	535993
JULIO 2023	337188	37981	32421	1618	51434	1661	30724	1206	34863	817	10407	21595	561915
AGOSTO 2023	309979	33470	32551	1257	51646	1568	30795	1103	35937	954	10693	21776	531729
SEPTIEMBRE 2023	263577	33452	29502	1197	50606	1554	29309	1141	35650	874	10679	21662	479203
OCTUBRE 2023	298265	38003	33953	1277	52448	1560	30713	1124	34687	932	10505	22843	526310
NOVIEMBRE 2023	290988	38207	34200	1285	53867	1508	31161	1082	36534	1114	10344	23316	523606
DICIEMBRE 2023	379857	42658	40719	1444	52008	1440	30627	878	38427	886	10106	22521	621571
ENERO 2024	383819	39827	38018	1298	49573	1457	29857	1036	39957	1065	10632	23081	619610
TOTAL	3870943	452717	400030	14937	631551	18067	375188	12584	441188	10474	130168	265602	6623449

CABILDO [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]													
TRÁFICO													
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III E	IV	IV E	V	VE	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 (16-31)	8895	3350	624	390	2355	0	1107	0	1212	0	150	262	18345
FEBRERO 2023	11868	5417	576	688	3417	134	1452	154	1541	102	223	463	26035
MARZO 2023	11806	5790	684	739	3709	190	1671	304	1309	127	275	526	27130
ABRIL 2023	13736	5915	653	656	3554	197	1648	259	1355	97	254	601	28825
MAYO 2023	13125	5750	714	744	3695	218	1840	353	1396	184	266	538	28823
JUNIO 2023	12068	5486	628	674	3753	181	1659	300	930	70	196	510	26455
JULIO 2023	9368	4481	609	568	2557	126	1538	179	908	28	200	607	21169
AGOSTO 2023	13030	5337	666	769	3697	187	1607	251	948	77	249	575	27393
SEPTIEMBRE 2023	15401	5446	988	729	3940	149	1674	255	1152	88	300	622	30744
OCTUBRE 2023	11494	5683	716	718	3874	146	1638	235	1165	88	258	540	26555
NOVIEMBRE 2023	11761	5676	720	700	3811	160	1650	241	1161	79	230	518	26707
DICIEMBRE 2023	13525	6805	707	696	3848	224	1640	279	1004	95	247	500	29570
ENERO 2024	14593	6139	739	717	3881	211	1789	223	1327	100	290	526	30535
TOTAL	160670	71275	9024	8788	46091	2123	20913	3033	15408	1135	3138	6788	348386

CISNEROS [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]													
TRÁFICO													
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III E	IV	IV E	V	VI	VII	TOTAL	
ENERO 2023 (16-31)	26304	2570	2532	285	5804	2	3464	15	2189	1302	3346	47813	
FEBRERO 2023	41627	4614	4451	254	10611	127	6347	203	3544	2718	6093	80589	
MARZO 2023	66846	5186	8908	282	20841	142	11623	155	7216	9218	14247	144684	
ABRIL 2023	66597	5108	6753	279	11761	142	7219	190	3978	4017	7407	113451	
MAYO 2023	50915	5121	5345	281	12083	128	6854	203	3688	3015	6857	94290	
JUNIO 2023	59769	4875	5542	276	11363	135	6714	200	3366	2849	6101	101190	
JULIO 2023	59838	5148	5611	296	11590	118	7078	273	3893	2602	6135	102582	
AGOSTO 2023	55227	4997	5646	225	11849	130	7146	253	4059	3129	6834	99495	
SEPTIEMBRE 2023	45251	4893	4927	207	11842	105	6562	258	3897	3289	7040	88271	
OCTUBRE 2023	54335	5468	5494	190	12089	133	7018	253	4012	3257	6982	99231	
NOVIEMBRE 2023	54462	4489	5447	181	12215	124	7341	244	4321	3203	7510	99537	
DICIEMBRE 2023	76622	5680	6920	174	13012	145	7450	229	4261	3353	7389	125235	
ENERO 2024	76451	4937	6294	166	11669	138	6624	165	3921	3317	7278	120960	
TOTAL	734244	63086	73870	3096	156729	1569	91440	2641	52345	45269	93019	1317308	

²⁵¹ “Requerir al **CONSORCIO SERVINC – VQM**, para que en el término de tres (3) días, proporcione toda la información solicitada por el Tribunal en el Auto 41 de 19 de marzo de 2025, en la forma como fue decretada, esto es, respondiendo en forma precisa y por separado cada uno de los numerales y, además, concretando esa información para cada uno de los periodos claramente indicados al final, la cual, se reitera, se concreta a los siguientes aspectos: (...)”

²⁵² pp. 2 y 3

PANDEQUESO [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	I ESP	I ESP 1	II	II ESP	II ESP 1	III	IV	V	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 (16-31)	37366	3629	0	6753	274	0	10774	7200	3638	2848	6654	79136
FEBRERO 2023	57791	6733	0	12060	450	0	21350	14363	7466	6584	15268	142065
MARZO 2023	49932	7216	0	8836	514	0	14519	9631	3789	1599	3726	99662
ABRIL 2023	72711	6736	0	13470	464	0	19728	13213	6201	4589	11646	148758
MAYO 2023	68214	7126	0	13625	507	0	22683	15559	7583	6078	14942	156517
JUNIO 2023	80785	6397	0	13569	481	0	21704	14693	7777	6264	15264	166934
JULIO 2023	79389	7179	0	15173	512	0	22495	15540	7926	6589	15926	170729
AGOSTO 2023	69983	6793	0	15508	492	0	22926	15841	7678	6894	16416	162531
SEPTIEMBRE 2023	60411	6446	0	14166	519	0	22481	15468	8108	6484	16189	150272
OCTUBRE 2023	72338	6896	24	17102	486	0	23268	16032	8009	6620	16202	166977
NOVIEMBRE 2023	68274	6440	31	17464	476	0	25394	16877	7952	6400	17008	166316
DICIEMBRE 2023	96381	6572	113	21336	461	0	24162	15853	7614	5948	16169	194609
ENERO 2024	63662	5657	817	19915	506	42	21369	14878	8452	6287	19303	160898
TOTAL	877237	83820	985	189177	6142	42	272853	185048	92193	73184	184713	1965394

La interventoría también suministró la misma información para el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2024 y el 31 de diciembre de 2024²⁵³, así:

01 DE FEBRERO 2024 – 31 DE DICIEMBRE 2024

TRAPICHE [01 FEBRERO 2024 - 31 DICIEMBRE 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	IE	II	II E	III	III E	IV	IV E	V	VE	VI	VII
feb-24	239527	36309	26628	1173	47005	1307	28466	966	38633	1136	9832	21855
mar-24	325826	39651	33797	1231	47217	1229	27972	902	37622	1147	10393	22214
abr-24	252472	42157	31138	1317	51819	1344	30413	1194	42072	1275	10485	23584
may-24	279459	45955	47048	1362	51596	1414	30116	1175	39888	1066	10685	23329
jun-24	323364	42975	48126	1252	47421	1286	28368	1083	35496	723	10320	23950
jul-24	297779	45643	48610	1361	53241	1399	31584	1195	40563	1026	11063	24841
ago-24	301474	47795	43875	6772	53728	1354	31169	1128	41511	923	11075	24318
sept-24	250605	53666	30429	15210	50905	1274	29617	1130	38460	1153	10887	23957
oct-24	287468	58643	33469	16787	54388	1442	30678	1202	40332	1914	10181	23464
nov-24	284668	56530	35512	15100	53405	1476	30631	1196	41211	1629	10754	26013
dic-24	369629	63047	43103	15918	54029	1495	31604	1218	40141	1332	10825	26128

CABILDO [01 FEBRERO 2024 - 31 DICIEMBRE 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	IE	II	II E	III	III E	IV	IV E	V	VE	VI	VII
feb-24	10375	5514	610	647	3597	149	1846	208	1007	74	256	551
mar-24	12593	6495	669	703	3480	148	1676	275	1005	58	196	467
abr-24	11664	6479	808	706	3883	165	1537	278	1122	27	294	480
may-24	22841	7438	894	687	3817	184	1820	270	1113	79	271	527
jun-24	19948	7138	753	660	3578	212	1461	220	812	87	278	522
jul-24	19731	7434	803	657	3703	165	1583	170	1033	61	261	604
ago-24	18522	8018	783	703	3723	145	1888	202	660	85	253	639
sept-24	9835	17081	1050	901	3727	174	1697	182	1086	82	308	647
oct-24	9420	17089	801	706	3911	210	1619	217	785	76	300	623
nov-24	9744	17077	826	690	3564	214	1593	232	728	118	256	669
dic-24	10428	18321	686	712	3574	166	1428	222	741	229	295	631

CISNEROS [01 FEBRERO 2024 - 31 DICIEMBRE 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III E	IV	IV E	V	VI	VII	
feb-24	45364	4394	4419	154	11799	140	6499	204	4227	3235	7158	
mar-24	63280	5180	5208	218	11568	135	6572	188	3638	3190	6742	
abr-24	44884	4593	4823	208	12551	134	7165	218	4384	3344	7144	
may-24	49564	4504	5417	222	12658	150	7216	161	3929	3417	7363	
jun-24	60677	4686	5684	207	11711	151	6670	140	3295	3485	6957	
jul-24	55220	4678	5817	190	12864	145	7572	169	4082	3675	7452	
ago-24	56290	4664	5954	182	13325	163	7630	204	4242	3807	7633	
sept-24	45627	4591	5162	180	12456	135	7125	156	4061	3443	7327	
oct-24	55903	4662	5710	176	13641	168	7534	193	4026	2467	9063	
nov-24	56825	4662	6252	221	13730	116	7626	171	3974	2730	8800	
dic-24	76686	5671	8170	213	13201	130	7461	217	3759	2661	8361	

²⁵³ pp. 3 y 4

PANDEQUESO [01 FEBRERO 2024 - 31 DICIEMBRE 2024]											
TRÁFICO											
FECHA	I	I ESP	I ESP 1	II	II ESP	II ESP 1	III	IV	V	VI	VII
feb-24	51582	5493	406	13161	485	34	20792	14410	7135	5631	15636
mar-24	70841	5659	617	17309	500	83	20971	14045	7696	5783	16614
abr-24	50424	5726	730	14684	482	88	22262	15199	8418	5970	17137
may-24	54285	5725	807	15585	494	71	22385	15000	7908	6144	16902
jun-24	60569	5456	725	16280	493	62	20258	13977	7504	6106	17493
jul-24	55855	5418	830	16148	494	77	22212	15488	7944	6329	18024
ago-24	53353	5300	831	16342	513	63	21881	14822	8286	6377	16997
sept-24	45955	5083	850	14609	506	35	20167	14260	7755	6393	17472
oct-24	51519	5167	869	15757	500	51	20048	13733	7887	5735	15940
nov-24	49631	5008	852	16018	515	14	20283	13870	8431	6371	18404
dic-24	63662	5657	817	19915	506	42	21369	14878	8452	6267	19303

Igualmente la interventoría informó:

Ahora bien, de acuerdo con el oficio ANI No. 20245010376021 el tráfico efectivo que tuvo cada una de las estaciones de peajes fue el siguiente:

16 ENERO 2023 – 31 ENERO 2024

TRAPICHE [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]													
TRÁFICO													
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III E	IV	IV E	V	VE	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 (16-31)	143042	17268	14807	456	25965	0	15665	0	18023	0	4751	9971	249948
FEBRERO 2023	249200	32502	26088	841	47850	1392	29452	850	32389	576	10316	20461	451917
MARZO 2023	276677	36953	28262	1078	50985	1589	29176	1045	34193	766	11148	17958	489630
ABRIL 2023	320389	33825	31070	905	45720	1391	27851	970	31586	682	9637	18296	522322
MAYO 2023	293326	34929	30728	1038	50653	1533	30752	1213	35515	929	10452	21089	512157
JUNIO 2023	324636	33642	30880	1243	48796	1414	29106	936	33427	889	10498	21033	536500
JULIO 2023	337276	37532	32841	1618	51434	1661	30724	1206	34863	817	10407	21595	561974
AGOSTO 2023	310017	31735	33639	1257	51646	1568	30795	1103	35937	954	10693	21776	531120
SEPTIEMBRE 2023	263637	32298	30359	1197	50606	1554	29309	1141	35650	874	10679	21662	478966
OCTUBRE 2023	298348	35517	35054	1277	52448	1560	30713	1124	34687	932	10505	22843	525008
NOVIEMBRE 2023	291047	35767	35254	1285	53867	1508	31161	1082	36534	1114	10344	23316	522279
DICIEMBRE 2023	379936	40151	41823	1444	52008	1440	30627	878	38427	886	10106	22521	620247
ENERO 2024	387548	37570	39112	1298	49573	1457	29857	1036	39957	1055	10632	23081	622176
TOTAL	3875079	439689	409917	14937	631551	18067	375188	12584	441188	10474	130168	265602	8624444

CABILDO [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]													
TRÁFICO													
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III E	IV	IV E	V	VE	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 (16-31)	9539	3350	629	390	2355	0	1107	0	1212	0	150	262	18994
FEBRERO 2023	12464	5417	577	688	3417	134	1452	154	1541	102	223	463	26632
MARZO 2023	12409	5790	684	739	3709	190	1671	304	1309	127	275	526	27733
ABRIL 2023	14428	5915	653	656	3554	197	1648	259	1355	97	254	601	29617
MAYO 2023	13872	5750	714	744	3695	218	1840	353	1396	184	266	538	29570
JUNIO 2023	12870	5486	628	674	3753	181	1659	300	930	70	196	510	27257
JULIO 2023	10167	4421	609	568	2557	126	1538	179	908	28	200	607	21908
AGOSTO 2023	14175	5055	666	769	3697	187	1607	251	948	77	249	575	28256
SEPTIEMBRE 2023	16713	5109	991	729	3940	149	1674	255	1152	88	300	622	31722
OCTUBRE 2023	12914	5328	718	718	3874	146	1638	235	1165	88	258	540	27622
NOVIEMBRE 2023	12890	5391	720	700	3811	160	1650	241	1161	79	230	518	27551
DICIEMBRE 2023	14914	6468	707	696	3848	224	1640	279	1004	95	247	500	30622
ENERO 2024	15719	5826	739	717	3881	211	1789	223	1327	100	290	526	31348
TOTAL	173074	69306	9035	8788	46091	2123	20913	3033	15408	1135	3138	6788	358832

CISNEROS [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III E	IV	IV E	V	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 (16-31)	26304	2570	2532	285	5804	2	3464	15	2189	1302	3346	47813
FEBRERO 2023	41627	4614	4451	254	10611	127	6347	203	3544	2718	6093	80589
MARZO 2023	66846	5186	8908	282	20841	142	11623	155	7216	9218	14247	144664
ABRIL 2023	66597	5108	6753	279	11761	142	7219	190	3978	4017	7407	113451
MAYO 2023	50915	5121	5345	281	12083	128	6854	203	3688	3015	6657	94290
JUNIO 2023	59769	4875	5542	276	11363	135	6714	200	3366	2849	6101	101190
JULIO 2023	59838	5148	5611	296	11590	118	7078	273	3893	2602	6135	102582
AGOSTO 2023	55227	4997	5646	225	11849	130	7146	253	4059	3129	6834	99495
SEPTIEMBRE 2023	45251	4893	4927	207	11842	105	6562	258	3897	3289	7040	88271
OCTUBRE 2023	54335	5468	5494	190	12089	133	7018	253	4012	3257	6982	99231
NOVIEMBRE 2023	54462	4489	5447	181	12215	124	7341	244	4321	3203	7510	99537
DICIEMBRE 2023	76622	5680	6920	174	13012	145	7450	229	4261	3353	7389	125235
ENERO 2024	76451	4937	6294	166	11669	138	6624	165	3921	3317	7278	120960
TOTAL	734244	63086	73870	3096	156729	1569	91440	2641	52345	45269	93019	1317308

PANDEQUESO [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	I ESP	I ESP 1	II	II ESP	II ESP 1	III	IV	V	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 (16-31)	37366	3629	0	6753	274	0	10774	7200	3638	2848	6654	79136
FEBRERO 2023	57791	6733	0	12060	450	0	21350	14363	7466	6584	15268	142065
MARZO 2023	49932	7216	0	8836	514	0	14519	9531	3789	1599	3726	99662
ABRIL 2023	72711	6736	0	13470	464	0	19728	13213	6201	4589	11646	148758
MAYO 2023	68214	7126	0	13825	507	0	22683	15559	7583	6078	14942	156517
JUNIO 2023	80785	6397	0	13569	481	0	21704	14693	7777	6264	15264	166934
JULIO 2023	79389	7179	0	15173	512	0	22495	15540	7926	6589	15926	170729
AGOSTO 2023	69983	6793	0	15508	492	0	22926	15841	7678	6894	16416	162531
SEPTIEMBRE 2023	60411	6446	0	14166	519	0	22481	15468	8108	6484	16189	150272
OCTUBRE 2023	72338	6896	24	17102	486	0	23268	16032	8009	6620	16202	166977
NOVIEMBRE 2023	68274	6440	31	17464	476	0	25394	16877	7952	6400	17008	166316
DICIEMBRE 2023	96381	6572	113	21336	461	0	24162	15853	7614	5948	16169	194609
ENERO 2024	63662	5657	817	19915	506	42	21369	14878	8452	6287	19303	160888
TOTAL	877237	83820	985	189177	6142	42	272853	185048	92193	73184	184713	1965394

01 DE FEBRERO 2024 – 31 DE DICIEMBRE 2024

TRAPICHE [01 FEBRERO 2024 - 31 DICIEMBRE 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	IE	II	II E	III	III E	IV	IV E	V	VE	VI	VII
feb-24	242732	34289	27219	1173	47005	1307	28486	968	38633	1136	9832	21655
mar-24	329142	37811	34826	1231	47217	1229	27972	902	37622	1147	10393	22214
abr-24	255584	40128	32206	1317	51819	1344	30413	1194	42072	1275	10485	23584
may-24	281683	43731	47048	1362	51595	1414	30116	1175	38888	1086	10685	23329
jun-24	323364	42975	48126	1252	47421	1286	28368	1083	35496	723	10320	23960
jul-24	297779	45643	48610	1361	53241	1399	31584	1195	40563	1026	11063	24841
ago-24	301474	47795	43875	6772	53728	1354	31169	1128	41511	923	11075	24318
sept-24	250605	53666	30429	15210	50905	1274	29617	1130	38460	1153	10887	23957
oct-24	279692	56489	32425	16229	52171	1396	29441	1158	38753	1848	9728	22484
nov-24	284668	56530	35512	15100	53405	1476	30631	1196	41211	1629	10754	28013
dic-24	370553	63180	43125	15936	54050	1495	31627	1219	40189	1332	10840	26159

CABILDO [01 FEBRERO 2024 - 31 DICIEMBRE 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	IE	II	II E	III	III E	IV	IV E	V	VE	VI	VII
feb-24	11263	5324	611	647	3597	149	1546	208	1007	74	256	551
mar-24	13680	6208	669	703	3490	148	1676	275	1005	58	196	467
abr-24	12273	6479	810	706	3883	165	1537	278	1122	27	294	480
may-24	22841	7438	894	687	3817	184	1620	270	1113	79	271	527
jun-24	19948	7138	753	660	3578	212	1461	220	812	87	278	522
jul-24	19731	7434	803	657	3703	165	1583	170	1033	61	261	604
ago-24	18522	8018	783	703	3723	145	1688	202	660	85	253	639
sept-24	9835	17081	1050	901	3727	174	1897	182	1086	82	308	647
oct-24	9420	17089	801	706	3911	210	1619	217	785	76	300	623
nov-24	9744	17077	826	690	3564	214	1593	232	728	118	256	669
dic-24	10428	18321	686	712	3574	166	1428	222	741	229	295	631

CISNEROS [01 FEBRERO 2024 - 31 DICIEMBRE 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III E	IV	IV E	V	VI	VII	
feb-24	45364	4394	4419	154	11799	140	6499	204	4227	3235	7158	
mar-24	63280	5180	5208	218	11568	135	6572	188	3638	3190	6742	
abr-24	44884	4593	4823	208	12551	134	7165	218	4384	3344	7144	
may-24	49564	4504	5417	222	12658	150	7216	161	3929	3417	7363	
jun-24	60677	4686	5684	207	11711	151	6670	140	3295	3485	6957	
jul-24	55220	4678	5817	190	12864	145	7572	169	4082	3675	7452	
ago-24	56290	4664	5954	182	13325	163	7630	204	4242	3807	7633	
sept-24	45627	4591	5162	180	12456	135	7125	156	4061	3443	7327	
oct-24	55903	4662	5710	176	13641	168	7534	193	4026	2467	9063	
nov-24	56925	4662	6252	221	13730	116	7626	171	3974	2730	8800	
dic-24	76686	5671	8170	213	13201	130	7461	217	3759	2661	8361	

PANDEQUESO [01 FEBRERO 2024 - 31 DICIEMBRE 2024]											
TRÁFICO											
FECHA	I	I ESP	I ESP 1	II	II ESP	II ESP 1	III	IV	V	VI	VII
feb-24	51582	5493	406	13161	485	34	20792	14410	7135	5631	15636
mar-24	70841	5659	617	17309	500	83	20971	14045	7696	5783	16614
abr-24	50424	5726	730	14684	482	88	22262	15199	8418	5970	17137
may-24	54265	5725	807	15585	494	71	22385	15000	7908	6144	16902
jun-24	60569	5456	725	16280	493	62	20258	13977	7504	6106	17493
jul-24	55855	5418	830	16148	494	77	22212	15488	7944	6329	18024
ago-24	53353	5300	831	16342	513	63	21881	14822	8286	6377	16997
sept-24	45955	5083	850	14609	506	35	20167	14260	7755	6393	17472
oct-24	51519	5167	869	15757	500	51	20048	13733	7887	5735	15940
nov-24	49631	5008	852	16018	515	14	20283	13870	8431	6371	18404
dic-24	63662	5657	817	19915	506	42	21369	14878	8452	6287	19303

En relación con el segundo punto del informe, sobre la tarifa que debía cobrarse, la interventoría manifestó:

2. Valor de la tarifa que contractualmente debía cobrarse por categoría.

TRAPICHE / CABILDO							
CATEGORÍAS	I	II	III	IV	V	VI	VII
2022	\$ 14.300	\$ 15.800	\$ 16.800	\$ 24.600	\$ 42.900	\$ 53.900	\$ 62.300
2023	\$ 16.200	\$ 17.900	\$ 19.000	\$ 27.800	\$ 48.500	\$ 61.000	\$ 70.500
2024	\$ 17.700	\$ 19.600	\$ 20.800	\$ 30.400	\$ 53.000	\$ 66.700	\$ 77.000
CISNEROS							
CATEGORÍAS	I	II	III	IV	V	VI	VII
2022	\$ 23.700	\$ 29.100	\$ 29.100	\$ 29.100	\$ 70.200	\$ 87.900	\$ 101.800
2023	\$ 26.800	\$ 32.900	\$ 32.900	\$ 32.900	\$ 79.400	\$ 99.400	\$ 115.200
2024	\$ 29.300	\$ 36.000	\$ 36.000	\$ 36.000	\$ 86.800	\$ 108.600	\$ 125.900
PANDEQUESO							
CATEGORÍAS	I	II	III	IV	V	VI	VII
2022	\$ 12.500	\$ 13.900	\$ 13.900	\$ 13.900	\$ 29.300	\$ 39.800	\$ 43.300
2023	\$ 14.100	\$ 15.700	\$ 15.700	\$ 15.700	\$ 33.100	\$ 45.000	\$ 49.000
2024	\$ 15.400	\$ 17.200	\$ 17.200	\$ 17.200	\$ 36.200	\$ 49.200	\$ 53.500

En cuanto al tercer punto del informe, sobre la tarifa que realmente se cobró en los peajes, la Interventoría expuso:

3. Valor de la tarifa que se cobró por categoría.

TARIFAS COBRADAS TRAPICHE Y CABILDO														
CATEGORÍAS	POSEVI	I	IE	II	IEE	III	IEE	IV	IVE	V	VE	VI	VII	
2023 16 y 17 enero	\$ 200,00	CDN FOSEVI	\$ 16.400,00	\$ 3.000,00	\$ 18.100,00	\$ 3.000,00	\$ 19.200,00	-	\$ 28.000,00	-	\$ 48.700,00	-	\$ 61.200,00	\$ 70.700,00
		SIN FOSEVI	\$ 16.200,00	\$ 2.800,00	\$ 17.900,00	\$ 2.800,00	\$ 19.000,00	-	\$ 27.800,00	-	\$ 48.500,00	-	\$ 61.000,00	\$ 70.500,00
2023 Desde el 18 de enero [Inicio Decreto 0050]	\$ 200,00	CDN FOSEVI	\$ 14.500,00	\$ 2.700,00	\$ 16.000,00	\$ 2.700,00	\$ 17.000,00	-	\$ 24.800,00	-	\$ 43.100,00	-	\$ 54.100,00	\$ 62.500,00
		SIN FOSEVI	\$ 14.300,00	\$ 2.500,00	\$ 15.800,00	\$ 2.500,00	\$ 16.800,00	-	\$ 24.600,00	-	\$ 42.900,00	\$ -	\$ 53.900,00	\$ 62.300,00
2023 Desde el 19 de abril. [Resolución 20233040015535]	\$ 200,00	CDN FOSEVI	\$ 14.500,00	\$ 2.700,00	\$ 16.000,00	\$ 2.700,00	\$ 17.000,00	\$ 6.100,00	\$ 24.800,00	\$ 8.800,00	\$ 43.100,00	\$ 15.200,00	\$ 54.100,00	\$ 62.500,00
		SIN FOSEVI	\$ 14.300,00	\$ 2.500,00	\$ 15.800,00	\$ 2.500,00	\$ 16.800,00	\$ 5.900,00	\$ 24.600,00	\$ 8.600,00	\$ 42.900,00	\$ 15.000,00	\$ 53.900,00	\$ 62.300,00
2024 Desde el 16 de enero [Resolución 20243040001125]	\$ 500,00	CDN FOSEVI	\$ 16.700,00	\$ 3.300,00	\$ 18.400,00	\$ 3.300,00	\$ 19.500,00	\$ 7.200,00	\$ 28.300,00	\$ 10.200,00	\$ 49.000,00	\$ 17.500,00	\$ 61.500,00	\$ 71.000,00
		SIN FOSEVI	\$ 16.200,00	\$ 2.800,00	\$ 17.900,00	\$ 2.800,00	\$ 19.000,00	\$ 6.700,00	\$ 27.800,00	\$ 9.700,00	\$ 48.500,00	\$ 17.000,00	\$ 61.000,00	\$ 70.500,00
2024 Desde el 27 de abril [Resolución 20243040015645]	\$ 500,00	CDN FOSEVI	\$ 16.700,00	\$ 2.000,00	\$ 18.400,00	\$ 2.000,00	\$ 19.500,00	\$ 7.200,00	\$ 28.300,00	\$ 10.200,00	\$ 49.000,00	\$ 17.500,00	\$ 61.500,00	\$ 71.000,00
		SIN FOSEVI	\$ 16.200,00	\$ 1.500,00	\$ 17.900,00	\$ 1.500,00	\$ 19.000,00	\$ 6.700,00	\$ 27.800,00	\$ 9.700,00	\$ 48.500,00	\$ 17.000,00	\$ 61.000,00	\$ 70.500,00
2024 Desde el 01 de agosto a 31 Diciembre [Resolución 20243040035675]	\$ 500,00	CDN FOSEVI	\$ 17.500,00	\$ 2.000,00	\$ 19.200,00	\$ 2.000,00	\$ 20.400,00	\$ 7.200,00	\$ 29.600,00	\$ 10.200,00	\$ 51.300,00	\$ 17.500,00	\$ 64.300,00	\$ 74.300,00
		SIN FOSEVI	\$ 17.000,00	\$ 1.500,00	\$ 18.700,00	\$ 1.500,00	\$ 19.900,00	\$ 6.700,00	\$ 29.100,00	\$ 9.700,00	\$ 50.800,00	\$ 17.000,00	\$ 63.800,00	\$ 73.800,00

TARIFA PANDEQUESO													
CATEGORÍAS		FOSEVI	I	IESP	IESP 1	II	II ESP	II ESP 1	III	IV	V	VI	VII
2023 16 y 17 enero	\$ 200,00	CON FOSEVI	\$ 14.300,00	\$ 800,00	\$ -	\$ 15.900,00	\$ 800,00	\$ -	\$ 15.900,00	\$ 15.900,00	\$ 33.300,00	\$ 45.200,00	\$ 49.200,00
		SIN FOSEVI	\$ 14.100,00	\$ 600,00	\$ -	\$ 15.700,00	\$ 600,00	\$ -	\$ 15.700,00	\$ 15.700,00	\$ 33.100,00	\$ 45.000,00	\$ 49.000,00
2023 Desde el 18 de enero [Inicio Decreto 0050]	\$ 200,00	CON FOSEVI	\$ 12.700,00	\$ 700,00	\$ -	\$ 14.100,00	\$ 700,00	\$ -	\$ 14.100,00	\$ 14.100,00	\$ 29.500,00	\$ 40.000,00	\$ 43.500,00
		SIN FOSEVI	\$ 12.500,00	\$ 500,00	\$ -	\$ 13.900,00	\$ 500,00	\$ -	\$ 13.900,00	\$ 13.900,00	\$ 29.300,00	\$ 39.800,00	\$ 43.300,00
2023 Desde el 19 de abril. [Resolución 20233040015535]	\$ 200,00	CON FOSEVI	\$ 12.700,00	\$ 700,00	\$ 2.700,00	\$ 14.100,00	\$ 700,00	\$ 2.700,00	\$ 14.100,00	\$ 14.100,00	\$ 29.500,00	\$ 40.000,00	\$ 43.500,00
		SIN FOSEVI	\$ 12.500,00	\$ 500,00	\$ 2.500,00	\$ 13.900,00	\$ 500,00	\$ 2.500,00	\$ 13.900,00	\$ 13.900,00	\$ 29.300,00	\$ 39.800,00	\$ 43.300,00
2024 Desde el 16 de enero [Resolución 20243040001125]	\$ 500,00	CON FOSEVI	\$ 14.600,00	\$ 1.100,00	\$ 3.300,00	\$ 16.200,00	\$ 1.100,00	\$ 3.300,00	\$ 16.200,00	\$ 16.200,00	\$ 33.600,00	\$ 45.500,00	\$ 49.500,00
		SIN FOSEVI	\$ 14.100,00	\$ 600,00	\$ 2.800,00	\$ 15.700,00	\$ 600,00	\$ 2.800,00	\$ 15.700,00	\$ 15.700,00	\$ 33.100,00	\$ 45.000,00	\$ 49.000,00
2024 Desde el 01 de agosto a 31 Diciembre [Resolución 20243040035675]	\$ 500,00	CON FOSEVI	\$ 15.300,00	\$ 1.100,00	\$ 3.300,00	\$ 16.900,00	\$ 1.100,00	\$ 3.300,00	\$ 16.900,00	\$ 16.900,00	\$ 35.100,00	\$ 47.600,00	\$ 51.800,00
		SIN FOSEVI	\$ 14.800,00	\$ 600,00	\$ 2.800,00	\$ 16.400,00	\$ 600,00	\$ 2.800,00	\$ 16.400,00	\$ 16.400,00	\$ 34.600,00	\$ 47.100,00	\$ 51.300,00

TARIFAS CISNEROS													
CATEGORÍAS		FOSEVI	I	I ESP	II	II ESP	III	III E	IV	IV E	V	VI	VII
2023 16 y 17 enero	\$ 200,00	CON FOSEVI	\$ 22.700,00	\$ 3.600,00	\$ 27.400,00	\$ 3.900,00	\$ 27.400,00	-	\$ 27.400,00	-	\$ 64.200,00	\$ 81.500,00	\$ 93.300,00
		SIN FOSEVI	\$ 22.500,00	\$ 3.400,00	\$ 27.200,00	\$ 3.700,00	\$ 27.200,00	-	\$ 27.200,00	-	\$ 64.000,00	\$ 81.300,00	\$ 93.100,00
2023 Desde el 16 de enero [Inicio Decreto 0050]	\$ 200,00	CON FOSEVI	\$ 16.400,00	\$ 3.100,00	\$ 19.100,00	\$ 3.400,00	\$ 19.100,00	-	\$ 19.100,00	-	\$ 43.100,00	\$ 56.100,00	\$ 62.900,00
		SIN FOSEVI	\$ 16.200,00	\$ 2.900,00	\$ 18.900,00	\$ 3.200,00	\$ 18.900,00	-	\$ 18.900,00	-	\$ 42.900,00	\$ 55.900,00	\$ 62.700,00
2023 Desde el 19 de abril [Resolución 20233040015535]	\$ 200,00	CON FOSEVI	\$ 16.400,00	\$ 3.100,00	\$ 19.100,00	\$ 3.400,00	\$ 19.100,00	\$ 3.400,00	\$ 19.100,00	\$ 3.400,00	\$ 43.100,00	\$ 56.100,00	\$ 62.900,00
		SIN FOSEVI	\$ 16.200,00	\$ 2.900,00	\$ 18.900,00	\$ 3.200,00	\$ 18.900,00	\$ 3.200,00	\$ 18.900,00	\$ 3.200,00	\$ 42.900,00	\$ 55.900,00	\$ 62.700,00
2024 Desde el 16 de enero [Resolución 20243040001125]	\$ 500,00	CON FOSEVI	\$ 18.800,00	\$ 3.800,00	\$ 21.900,00	\$ 4.100,00	\$ 21.900,00	\$ 4.100,00	\$ 21.900,00	\$ 4.100,00	\$ 49.000,00	\$ 63.700,00	\$ 71.400,00
		SIN FOSEVI	\$ 18.300,00	\$ 3.300,00	\$ 21.400,00	\$ 3.600,00	\$ 21.400,00	\$ 3.600,00	\$ 21.400,00	\$ 3.600,00	\$ 48.500,00	\$ 63.200,00	\$ 70.900,00
2024 Desde el 01 de agosto a 31 Diciembre [Resolución 20243040035675]	\$ 500,00	CON FOSEVI	\$ 19.600,00	\$ 4.000,00	\$ 22.900,00	\$ 4.300,00	\$ 22.900,00	\$ 4.100,00	\$ 22.900,00	\$ 4.100,00	\$ 51.300,00	\$ 66.600,00	\$ 74.700,00
		SIN FOSEVI	\$ 19.100,00	\$ 3.500,00	\$ 22.400,00	\$ 3.800,00	\$ 22.400,00	\$ 3.600,00	\$ 22.400,00	\$ 3.600,00	\$ 50.800,00	\$ 66.100,00	\$ 74.200,00

Sobre el cuarto aspecto del informe, relacionado con el recaudo, la Interventoría informó:

4. Valor del recaudo efectuado por categoría.

16 ENERO 2023 – 31 ENERO 2024

Trapiche												
Periodo	CAT I	CAT II	CAT III	CAT IV	CAT V	CAT VI	CAT VII	CAT IE	CAT IIE	CAT IIE	CAT IIE	TOTAL
16 de enero 2023 a 31 de enero 2024	\$ 56.673.441.700	\$ 6.369.566.700	\$ 10.679.389.800	\$ 9.289.304.800	\$ 19.068.576.400	\$ 7.094.377.800	\$ 16.695.814.400	\$ 1.136.521.500	\$ 37.556.200	\$ 107.274.500	\$ 108.673.800	\$ 126.348.374.400
Cabildo												
Periodo	CAT I	CAT II	CAT III	CAT IV	CAT V	CAT VI	CAT VII	CAT IE	CAT IIE	CAT IIE	CAT IIE	TOTAL
16 de enero 2023 a 31 de enero 2024	\$ 2.310.206.500	\$ 143.320.500	\$ 779.460.400	\$ 517.896.800	\$ 665.823.200	\$ 170.508.500	\$ 425.460.800	\$ 179.202.100	\$ 22.096.300	\$ 12.604.100	\$ 26.213.800	\$ 5.260.790.800
Cisneros												
Periodo	CAT I	CAT II	CAT III	CAT IV	CAT V	CAT VI	CAT VII	CAT IE	CAT IIE	CAT IIE	CAT IIE	TOTAL
16 de enero 2023 a 31 de enero 2024	\$ 11.070.693.000	\$ 1.404.965.100	\$ 2.983.276.000	\$ 1.740.201.100	\$ 2.264.209.400	\$ 2.548.009.600	\$ 5.875.831.700	\$ 184.015.800	\$ 9.946.500	\$ 5.052.200	\$ 8.467.500	\$ 28.994.697.900
Pandequeso												
Periodo	CAT I	CAT II	CAT III	CAT IV	CAT V	CAT VI	CAT VII	CAT IE	CAT IE1	CAT IIE	CAT IIE1	TOTAL
16 de enero 2023 a 31 de enero 2024	\$ 11.577.947.400	\$ 2.668.757.500	\$ 3.834.205.600	\$ 2.598.882.200	\$ 2.696.601.000	\$ 2.938.540.000	\$ 7.952.651.600	\$ 42.351.900	\$ 806.300	\$ 3.085.000	\$ -	\$ 34.313.828.500

01 FEBRERO 2024 – 31 DICIEMBRE 2024

TRAPICHE 2024 (FEB-DIC)												
FECHA	I	IE	II	IEE	III	III E	IV	IVE	V	VE	VI	VII
RECAUDO	\$ 53.237.831.800	\$ 944.764.800	\$ 7.696.206.100	\$ 120.855.100	\$ 10.970.412.800	\$ 100.834.000	\$ 9.391.256.200	\$ 120.192.700	\$ 21.806.903.500	\$ 226.948.000	\$ 7.257.100.800	\$ 18.962.636.800
CABILDO 2024 (FEB-DIC)												
FECHA	I	IE	II	IEE	III	III E	IV	IVE	V	VE	VI	VII
RECAUDO	\$ 2.550.010.600	\$ 199.952.700	\$ 158.744.600	\$ 14.219.000	\$ 787.432.000	\$ 12.944.400	\$ 498.277.300	\$ 24.017.200	\$ 498.682.700	\$ 16.502.000	\$ 185.004.400	\$ 458.969.700
PANDEQUESO 2024 (FEB-DIC)												
FECHA	I	IESP	IESP 1	II	II ESP	IESP 1	III	IV	V	VI	VII	
RECAUDO	\$ 8.752.930.900	\$ 35.815.200	\$ 23.335.200	\$ 2.818.074.900	\$ 3.292.800	\$ 1.736.000	\$ 3.724.974.900	\$ 2.557.172.900	\$ 2.954.759.600	\$ 3.086.187.500	\$ 9.518.785.100	
CISNEROS 2024 (FEB-DIC)												
FECHA	I	IESP	II	II ESP	III	III E	IV	IVE	V	VI	VII	
RECAUDO	\$ 11.403.521.200	\$ 177.391.100	\$ 1.371.265.400	\$ 8.010.000	\$ 3.051.839.600	\$ 5.641.200	\$ 1.729.515.000	\$ 7.275.600	\$ 2.161.620.000	\$ 2.284.549.500	\$ 6.091.606.200	

Ahora bien en lo que se refiere a la información sobre los valores que se dejaron de recaudar por efecto del no incremento de tarifas dispuesto en el Decreto 050 de 2023, la Interventoría indicó:

5. Valor dejado de recaudar por la implementación del mentado Decreto 050 de 2023.

PERIODO	Valor dejado de recaudar por la implementación del Decreto 0050 de 2023
16 de enero 2023 a 31 de enero 2024	\$ 32.538.509.800
01 de febrero 2024 a 31 de diciembre 2024	-
TOTAL	\$ 32.538.509.800

En relación con el 6 punto del informe que rindió la Interventoría, en relación con la retribución reconocida al Concesionario, se indicó:

6. También se informará cuál es el valor de la retribución que se reconoció a VINUS derivado de las tarifas reales de peaje que se cobraron y cuál hubiese sido esa retribución de no haberse implementado el Decreto 050.

La retribución que se reconoció a VINUS derivado de las tarifas reales de peaje que se cobraron son:

PERIODO ENE-2023 a ENE-2024							
PERIODO	UF1	UF2	UF3	UF4	UF5	UF6	TOTAL
ene-23	\$ 2.325.295.905	\$ 708.788.975	\$ 6.013.004.580	\$ 822.462.678	\$ 1.832.152.633	\$ 5.015.016.330	\$ 16.716.721.100
feb-23	\$ 1.882.759.145	\$ 573.896.389	\$ 4.868.644.604	\$ 665.936.376	\$ 1.483.468.025	\$ 4.060.587.660	\$ 13.535.292.199
mar-23	\$ 2.046.531.048	\$ 623.816.797	\$ 5.292.143.910	\$ 723.862.887	\$ 1.612.507.589	\$ 4.413.798.090	\$ 14.712.660.300
abr-23	\$ 2.079.638.211	\$ 633.908.412	\$ 5.377.756.035	\$ 735.572.969	\$ 1.638.593.443	\$ 4.485.201.030	\$ 14.950.670.100
may-23	\$ 2.083.225.683	\$ 635.001.934	\$ 5.387.032.914	\$ 736.841.866	\$ 1.641.420.093	\$ 4.492.938.210	\$ 14.976.480.700
jun-23	\$ 2.147.236.596	\$ 654.513.528	\$ 5.552.559.336	\$ 759.482.678	\$ 1.691.855.722	\$ 4.630.991.940	\$ 15.436.639.800
jul-23	\$ 2.208.479.183	\$ 673.181.289	\$ 5.710.927.117	\$ 781.144.326	\$ 1.740.110.125	\$ 4.763.075.160	\$ 15.876.917.200
ago-23	\$ 2.166.098.306	\$ 660.262.891	\$ 5.601.334.009	\$ 766.154.110	\$ 1.706.717.285	\$ 4.671.671.400	\$ 15.572.238.001
sep-23	\$ 2.018.230.054	\$ 615.190.182	\$ 5.218.960.103	\$ 713.852.758	\$ 1.590.208.583	\$ 4.352.760.720	\$ 14.509.202.400
oct-23	\$ 2.154.944.113	\$ 656.862.907	\$ 5.572.490.277	\$ 762.208.845	\$ 1.697.928.647	\$ 4.647.614.910	\$ 15.492.049.699
nov-23	\$ 2.169.853.255	\$ 661.407.462	\$ 5.611.043.966	\$ 767.482.244	\$ 1.709.675.893	\$ 4.679.769.780	\$ 15.599.232.600
dic-23	\$ 2.460.842.860	\$ 750.105.947	\$ 6.363.516.727	\$ 870.405.958	\$ 1.938.953.109	\$ 5.307.353.400	\$ 17.891.178.001
ene-24	\$ 2.646.217.132	\$ 806.611.117	\$ 6.842.877.802	\$ 935.973.277	\$ 2.085.013.642	\$ 5.707.154.130	\$ 19.023.847.100
TOTAL						\$	204.093.109.200,00

Nota: estos valores son los que se encuentran reflejados en cada una de las actas de retribución; no obstante, teniendo en cuenta lo solicitado, el valor correspondiente del 16 a 31 de enero de 2023 es: \$ 7.550.252.300; por lo tanto, el valor de la retribución que se reconoció a VINUS del periodo 16 de enero 2023 a 31 enero de 2024 corresponde a \$ 194.926.640.400.

PERIODO FEB-2024 a DIC-2024							
PERIODO	UF1	UF2	UF3	UF4	UF5	UF6	TOTAL
feb-24	\$ 2.169.765.441	\$ 661.380.695	\$ 5.610.816.888	\$ 767.451.184	\$ 1.709.606.702	\$ 4.679.580.390	\$ 15.598.601.300
mar-24	\$ 2.487.008.349	\$ 758.081.625	\$ 6.431.178.311	\$ 879.680.753	\$ 1.959.569.483	\$ 5.363.785.080	\$ 17.879.283.600
abr-24	\$ 2.314.914.781	\$ 705.624.629	\$ 5.986.159.881	\$ 818.790.843	\$ 1.823.973.097	\$ 4.992.627.090	\$ 16.642.090.300
may-24	\$ 2.437.015.378	\$ 742.842.933	\$ 6.301.901.016	\$ 861.978.121	\$ 1.920.178.903	\$ 5.255.964.150	\$ 17.519.880.500
jun-24	\$ 2.508.130.075	\$ 764.519.878	\$ 6.485.797.173	\$ 887.131.557	\$ 1.976.211.760	\$ 5.409.338.760	\$ 18.031.129.200
jul-24	\$ 2.542.841.573	\$ 775.100.522	\$ 6.575.557.970	\$ 899.409.097	\$ 2.003.561.728	\$ 5.484.201.810	\$ 18.280.672.700
ago-24	\$ 2.652.719.959	\$ 808.593.287	\$ 6.859.693.525	\$ 938.273.343	\$ 2.090.137.365	\$ 5.721.178.920	\$ 19.070.596.400
sep-24	\$ 2.378.339.896	\$ 724.957.668	\$ 6.150.171.535	\$ 841.224.463	\$ 1.873.947.179	\$ 5.129.417.460	\$ 17.098.058.200
oct-24	\$ 2.530.426.814	\$ 771.316.297	\$ 6.543.454.529	\$ 895.017.967	\$ 1.993.779.862	\$ 5.457.426.630	\$ 18.191.422.100
nov-24	\$ 2.587.973.388	\$ 788.857.453	\$ 6.692.264.757	\$ 915.372.327	\$ 2.039.122.095	\$ 5.581.538.580	\$ 18.605.128.600
dic-24	\$ 2.913.839.286	\$ 888.186.813	\$ 7.534.924.451	\$ 1.030.631.868	\$ 2.295.879.121	\$ 6.284.340.660	\$ 20.947.802.200
Corrección acta de retribución septiembre 2024 que se puede ver en acta de retribución de octubre 2024							\$ 6.122.500
TOTAL						\$	197.870.787.600,00

Nota: teniendo en cuenta la recomposición de las tarifas a las 00:00 horas del 1 de enero 2025 los valores de retribución de diciembre de 2024 corresponden a Cabildo: \$ 441.521.300, Trapiche: \$ 13.908.939.400, Pandequeso: \$ 344.8158.200 y Cisneros: \$ 3.119.682.000 para un total de \$ 20.918.300.900. que pueden verse en el acta de retribución de diciembre 2024, para un total de recaudo de \$ 197.841.286.300 entre el 1 de febrero 2024 y las 24:00 horas del 31 de diciembre de 2024.

En lo que tiene que ver con la segunda parte del punto 6, en el que se le pidió a la Interventoría informar “cuál hubiese sido esa retribución de no haberse implementado el Decreto 050”, no se obtuvo una respuesta concreta y se suministró información parcial, así:

“Respecto del valor de la retribución que hubiese correspondido al Concesionario de no haberse implementado el Decreto 050 de 2023, esta Interventoría se permite manifestar que no le corresponde realizar estimaciones ni proyecciones basadas en escenarios contrafactuales o en tarifas que no fueron efectivamente aplicadas, ya que dicha labor escapa a las funciones técnicas, contractuales y legales de la Interventoría, y supondría incurrir en interpretaciones ajenas a los instrumentos contractuales vigentes.

“En efecto, el Contrato de Concesión establece de manera expresa que el esquema de retribución al Concesionario se fundamenta en el recaudo real de peajes, conforme a las tarifas efectivamente aplicadas y reconocidas a través de los Actos Administrativos de Recaudo y los Actas de Retribución y Compensación por Riesgo de Menor Recaudo, según lo dispuesto en la Sección 4.4 de la Parte Especial del Contrato de Concesión. En caso de presentarse menores ingresos como consecuencia de eventos no atribuibles al Concesionario, el mismo Contrato prevé la utilización de los mecanismos de compensación de riesgo debidamente estructurados y definidos contractualmente, sin que esto suponga o habilite la estimación de ingresos no ocurridos o la proyección de escenarios tarifarios no implementados.

“Por lo anterior, esta Interventoría se limita a verificar, validar y conceptuar sobre los valores efectivamente reconocidos al Concesionario conforme a los instrumentos contractuales y normativos aplicables, absteniéndose de emitir apreciaciones sobre retribuciones hipotéticas derivadas de tarifas no aplicadas.

“No obstante, los efectos derivados de la implementación del Decreto 050 de 2023 ya fueron debidamente relacionados en el numeral 5 de esta comunicación. En dicho apartado se presentó el valor dejado de recaudar como consecuencia directa de la aplicación del Decreto, el cual corresponde a la afectación que, de haber sido suscritas por el Concesionario las respectivas Actas de Compensación por Riesgo de Menor Recaudo, habría sido objeto de reconocimiento conforme al procedimiento previsto en el Contrato de Concesión. Por tal razón, esta Interventoría no realiza estimaciones adicionales ni ejercicios hipotéticos sobre una eventual retribución en ausencia del Decreto, pues ello excede sus funciones contractuales y se aleja de los mecanismos definidos expresamente en el marco jurídico aplicable al proyecto.

“Ahora bien, teniendo en cuenta el índice de cumplimiento, el cual, para los meses de enero, febrero, marzo y abril 2023 no fue de 100%, las Actas de Compensación de Menor Recaudo una vez sean suscritas por el Concesionario serían afectadas de la siguiente manera:

Mes	Índice Cumplimiento UF6	Disminución índice desempeño
Enero	87,25%	\$ 44.477.674
Febrero	87,25%	\$ 88.810.227
Marzo	87,10%	\$ 118.265.606
Abril	98,79%	\$ 9.795.679
Mayo	100%	\$ -
Junio	100%	\$ -
Julio	100%	\$ -
Agosto	100%	\$ -
Septiembre	100%	\$ -
Octubre	100%	\$ -
Noviembre	100%	\$ -
Diciembre	100%	\$ -
Total		\$ 261.349.185

En resumen, estos serían los valores dejados de recaudar por la implementación del Decreto 0050 de 2023 para los años 2023 y 2024:

PERIODO	Valor dejado de recaudar por la implementación del Decreto 0050 de 2023	Cálculo luego de aplicar el Índice de Cumplimiento
16 de enero 2023 a 31 de enero 2024	\$ 32.538.509.800	\$ 32.277.160.615
01 de febrero 2024 a 31 de diciembre 2024	\$ -	\$ -
TOTAL	\$ 32.538.509.800	\$ 32.277.160.615

Finalmente, respecto del punto 7 del Informe que rindió la interventoría, se contestó:

“7. De existir, se aportarán las actas de menor recaudo o actas de cálculo de la compensación que se hayan suscrito entre el Interventor y el Concesionario en relación con la aplicación del Decreto 050.

“Respecto a la solicitud de aportar actas de menor recaudo o actas de cálculo de compensación suscritas entre el Interventor y el Concesionario en relación con el Decreto 050 de 2023, se informa que a la fecha no se ha suscrito ningún Acta de Compensación por Riesgo de Menor Recaudo derivada de la aplicación del citado Decreto, debido a que el Concesionario ha manifestado su negativa a suscribir dichas actas, a pesar de las reiteradas gestiones realizadas por esta Interventoría para permitir su trámite conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión.

“Ya en el testimonio rendido por el Director de la Interventoría en diciembre de 2024, se había dejado constancia de esta situación, soportada mediante la comunicación CO-SIVQ-0278-2024-VT que se aportó al proceso, en la cual se explicó que, si bien el Concesionario manifestó su voluntad de firmar, presentó objeciones de forma que han impedido la formalización de las actas, a pesar de que la Interventoría incluyó en su propuesta todas las salvedades sugeridas por el Concesionario, tal como lo permite la Sección 3.2 (g) de la Parte General del Contrato.

“Posteriormente, en el año 2025, mediante oficio 2025110000461 (RA-SIVQ-0091-2025-VT), el Concesionario reiteró su decisión de no suscribir las Actas de Compensación derivadas del Decreto 050, alegando la existencia de un proceso arbitral en curso y la inminencia del laudo como razón para no continuar con dicho trámite. Además, indicó que las diferencias de criterio con la ANI y la Interventoría han sido trasladadas a la jurisdicción arbitral desde mayo de 2023.

Finalmente, se aclara que el documento allegado por el Concesionario en octubre de 2024 (20241100024791) no puede considerarse un Acta de Compensación en los términos del Contrato de Concesión, ya que no contiene una base de cálculo detallada ni permite a la ANI ejercer su facultad de decisión en caso de discrepancias. Se trata más bien de un documento narrativo que expone la visión del Concesionario frente a lo ocurrido, sin cumplir con las condiciones procedimentales necesarias para ser considerado una Acta formal de Compensación por Riesgo de Menor Recaudo.

“La Interventoría, por su parte, ha mantenido y mantiene una posición distinta a la del Concesionario, en el sentido de que el trámite de las Actas de Compensación debe agotarse en sede administrativa conforme a lo previsto en el Contrato y debe tenerse en cuenta el hecho de que, por la negativa del Concesionario a firmar las Actas, la ANI no ha podido reconocer hasta la fecha, los valores asociados al menor recaudo, tanto por efecto del Decreto 050 de 2023 como por la aplicación de las resoluciones tarifarias de peaje, cuyo trámite también fue interrumpido por decisión del propio Concesionario”.

El Tribunal considera que, con base en la información suministrada por la Interventoría, que se sustenta principalmente en las Actas de Retribución suscritas entre el Concesionario y la Interventoría, analizada esta prueba bajo las reglas de la sana crítica, en conjunto con otras pruebas que obran en el expediente, es posible establecer cuál es valor de la diferencia entre lo que realmente se recaudó en las cuatro estaciones de peaje que están habilitadas y lo que debió recaudarse si se hubieran incrementado las tarifas

en los términos establecidos contractualmente, lo cual adicionalmente permitirá determinar cuál hubiese sido la retribución del Concesionario de no haberse expedido el Decreto 050 de 2023. De manera que si eventualmente existen diferencias entre la metodología de la Interventoría con la del perito o con los cálculos realizados, el Tribunal acogerá preferiblemente las cifras de la interventoría siempre y cuando tengan respaldo en otras pruebas del proceso, por porvenir de un partícipe del contrato familiarizado con su alcance y el día a día de su ejecución.

F. DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA RADICADA POR VINUS Y SUS RESPECTIVAS OPOSICIONES

Con fundamento en todo lo expuesto, lo cual incluye el análisis de las disposiciones legales aplicables y los soportes probatorios que se han mencionado, procede el Tribunal a efectuar el examen individual de cada PRETENSIÓN de la Demanda reformada, sin perjuicio del análisis que deberá efectuarse en relación con las EXCEPCIONES propuestas en su defensa por la Entidad Estatal Convocada.

En todo caso, el Tribunal advierte que varias de las pretensiones declarativas, corresponden a aspectos que se desprenden de los acuerdos contractuales, por lo cual, sólo tiene el alcance planteado en la pretensión, porque no requiere de interpretación alguna y se limita a reconocer el contenido literal del Contrato.

Precisa el Tribunal que algunas de las declaraciones solicitadas se refieren a temas que ya fueron analizados y resueltos en el Laudo Arbitral de 7 de noviembre de 2023, mediante el cual se resolvieron las controversias entre las mismas partes, derivadas igualmente de la ejecución del Contrato de Concesión 001 de 2016, que se adelantó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con radicación 135526, razón por la cual el Tribunal, en respeto del principio de la cosa juzgada, se remite a esas decisiones que se encuentran en firme.

1. PRETENSIONES RELACIONADOS CON LA RECOMPOSICION Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACION ECONÓMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA IMPLEMENTACION DEL DECRETO 050 DE 2023

PRETENSIONES DECLARATIVAS

1.1. PRETENSIONES PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA y CUARTA

La pretensiones Primera, Segunda, Tercera y Cuarta de la demanda arbitral reformada son del siguiente tenor:

“**PRIMERA.** - Se declare que entre la Agencia Nacional de Infraestructura y Vinus S.A.S. el día 25 de enero se celebró el Contrato de Concesión No. 001 de 2016.

“**SEGUNDA.** - Se declare que el Contrato de Concesión 001 de 2016 se encuentra integrado por los siguientes documentos: Parte General, Parte Especial, Apéndice Técnico 1, Apéndice Técnico 2, Apéndice Técnico 3, Apéndice Técnico 4, Apéndice Técnico 5, Apéndice Técnico 6, Apéndice Técnico 7, Apéndice Técnico 8, Apéndice Técnico 9, Apéndice Financiero 1, Apéndice Financiero 2, Apéndice Financiero 3.

“**TERCERA.** - Se declare que el Contrato de Concesión 001 de 2016 ha sido modificado hasta la fecha por los siguientes Otrosíes. (i) Otro sí No. 1 de 15 de diciembre de 2016 (ii) Otro sí No. 2 de 12 de junio de 2017 (iii) Otro sí No. 3 de 15 de diciembre de 2020 (iv) Otro sí No. 4 de 30 de diciembre de 2020 (v) Otro sí No. 5 de 1 de agosto de 2021 (vi) Otro sí No. 6 de 27 de septiembre de 2021 (vii) Otro sí No. 7 de agosto de 2022.

“**CUARTA.** - Se declare que el Valor Presente al Mes de Referencia del Recaudo de Peaje – VPIP-, pactado por la ANI y el Concesionario en el Contrato de Concesión 001 de 2016, es la suma de un billón trescientos cuarenta y un mil ciento treinta y siete millones cuatrocientos cincuenta y dos mil trescientos veintiocho (\$1.341.137.452.328) pesos del mes de referencia.”

1.1. Posición de VINUS

Tal y como se expuso anteriormente, en la Demanda reformada el señor apoderado de VINUS describió el proceso de estructuración del Proyecto que condujo a la celebración del Contrato 001 de 2016. Con fundamento en los documentos aportados se indicó el trámite que se adelantó desde que el 17 de octubre de 2014 Estructura Plural denominada “*VÍAS DEL NUS VINUS*” presentó propuesta de Prefactibilidad de Asociación Público-Privada de Iniciativa Privada que no requiere desembolso de recursos públicos, del proyecto que tiene por objeto “*Realizar Estudios y diseños, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, mantenimiento y reversión de la Concesión Vías del Nus*”, la cual fue aprobada el 14 de noviembre de 2014; posteriormente, el 20 de marzo se presentó oficialmente factibilidad, que fue aprobada el 1° de octubre de 2015.

Luego de que las autoridades involucradas en el tema dieran su aprobación a este proyecto y que la propia ANI determinara, con base en todos los documentos y estudios aportados, que resultaba “*VIABLE y acorde con intereses y políticas públicas*”, se comunicó al Originador las condiciones adicionales de orden financiero y jurídico en las cuales la Entidad aceptaría la Iniciativa Privada, que fueron aceptadas el 1° de octubre de 2015.

Según lo previsto en la Ley 1508 de 2012, artículo 19, se publicaron en la página del SECOP los documentos del proceso de Asociación Público Privada No. VJ-VE-APP-IPV-008-2015, donde se indicaron las condiciones que debían cumplir los terceros interesados en participar en la ejecución del proyecto.

Toda vez que no se presentaron terceros interesados y que el originador cumplió en materia financiera y jurídica con los requerimientos de las “*Condiciones adicionales bajo las cuales la Entidad aceptaría la Iniciativa privada*”, mediante Resolución 2018 del 3 de diciembre de 2015, la ANI le adjudicó el Contrato de Concesión al Originador, la Promesa de Sociedad Futura Concesión Vías del Nus – Vinus S.A.S. Finalmente, el 25 de enero de 2016 entre la sociedad Concesión Vías del Nus – Vinus S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura ANI se celebró el Contrato de Concesión No. 001 de 2016.

Igualmente se relacionaron en la Demanda reformada los documentos que integran el Contrato de Concesión²⁵⁴, así como cada uno de los 7 Otrosíes que se han suscrito entre las Partes, su objeto y fecha²⁵⁵. Por último, se expuso que el Valor Presente de Ingresos por Peaje (VPIP), cuyo recaudado debe ocurrir dentro del plazo inicial del Contrato, asciende a \$1.341.137.452.328 de VP dic-13.

1.2. Posición de la ANI

En la Contestación a la Demanda reformada y en relación con las pretensiones antes referidas el señor Apoderado de la ANI expuso:

“Revisada la totalidad de las pretensiones de la demanda reformada, se encuentra que algunas corresponden con la realidad y, por ello, esta entidad no se opondrá a su prosperidad, pero respeto de otras es flagrante y, en consecuencia, se solicitará su improbación. La ANI no se opone a las pretensiones declarativas primera, segunda, tercera, cuarta, séptima, octava, decimoquinta,

²⁵⁴ p. 38 “El Contrato de Concesión No. 001 de 2016, a la fecha, se encuentra integrado por los siguientes documentos (i) Apéndice Técnico 1 (ii) Apéndice Técnico 2 (iii) Apéndice Técnico 3 (iv) Apéndice Técnico 4 (v) Apéndice Técnico 5 (vi) Apéndice Técnico 6 (vii) Apéndice Técnico 7 (viii) Apéndice Técnico 8 (ix) Apéndice Técnico 9 (x) Apéndice Financiero 1 (xi) Apéndice Financiero 2 (xii) Apéndice Financiero 3 (xiii) Contrato Parte General (xiv) Contrato Parte Especial (xv) Otrosíes 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7.”

²⁵⁵ pp. 9 y 10

decimosesta, decimoséptima, decimoctava y vigesimotercera. Todas estas correspondientes al grupo de pretensiones denominado “relacionados [sic] con la recomposición y mantenimiento de la ecuación económica del contrato, rota por la implementación del Decreto 050 de 2023”. (Destaca el Tribunal).

1.3. Consideraciones del Tribunal

En lo que se refiere a las primeras cuatro pretensiones de la demanda reformada, el Tribunal encuentra que su contenido es casi idéntico al de las pretensiones Primera, Segunda, Tercera y Sexta planteadas en el proceso Arbitral distinguido con el número de radicación 135526 que se adelantó ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, para dirimir las controversias entre las mismas Partes, derivadas del mismo Contrato de Concesión y, por ende, con fundamento en el mismo pacto arbitral, las cuales se transcribieron en acápite anterior²⁵⁶. Luego de surtido el respectivo trámite, en el Laudo Arbitral de 7 de noviembre de 2023 adoptaron las siguientes decisiones:

“**Sexto:** Declarar que, entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** se celebró, el 25 de enero de 2016, el Contrato Concesión bajo el esquema de Asociación Pública Privada de Iniciativa Privada No. 001 de 2016. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **PRIMERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

“**Séptimo:** Declarar que, el Contrato de Concesión 001 de 2016 se encuentra integrado por los siguientes documentos: Parte General, Parte Especial, Apéndice Técnico 1, Apéndice Técnico 2, Apéndice Técnico 3, Apéndice Técnico 4, Apéndice Técnico 5, Apéndice Técnico 6, Apéndice Técnico 7, Apéndice Técnico 8, Apéndice Técnico 9, Apéndice Financiero 1, Apéndice Financiero 2 y Apéndice Financiero 3. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **SEGUNDA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

“**Octavo:** Declarar que, el Contrato de Concesión 001 de 2016 ha sido modificado hasta la fecha por los siguientes Otrosíes: (i) Otrosí No. 1 de 15 de diciembre de 2016, (ii) Otrosí No. 2 de 12 de junio de 2017, (iii) Otrosí No. 3 de 15 de diciembre de 2020, (iv) Otrosí No. 4 de 30 de diciembre de 2020, (v) Otrosí No. 5 de 11 de agosto de 2021 y (vi) Otrosí No. 6 de 27 de septiembre de 2021. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **TERCERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

“**Undécimo:** Declarar que, al proyectar los componentes del Modelo Financiero, relacionados en la Pretensión anterior, se obtuvieron y determinaron los elementos estructurales del negocio, entre ellos, el Plazo Inicial del Contrato, 30 años, y el Valor Presente por Ingresos de Peaje VPIP, \$1.341.137.452.328,00 de Pesos del Mes de Referencia. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **SEXTA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

Al respecto el Tribunal precisa inicialmente que según el artículo 303 del CGP *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.”*

²⁵⁶ **PRIMERA.** - Se declare que entre la Agencia Nacional de Infraestructura y Vinus S.A.S. el día 25 de enero se celebró el Contrato de Concesión No. 001 de 2016”.

“**SEGUNDA.** - Se declare que el Contrato de Concesión 001 de 2016 se encuentra integrado por los siguientes documentos: Parte General, Parte Especial, Apéndice Técnico 1, Apéndice Técnico 2, Apéndice Técnico 3, Apéndice Técnico 4, Apéndice Técnico 5, Apéndice Técnico 6, Apéndice Técnico 7, Apéndice Técnico 8, Apéndice Técnico 9, Apéndice Financiero 1, Apéndice Financiero 2, Apéndice Financiero 3”.

“**TERCERA.** - Se declare que el Contrato de Concesión 001 de 2016 ha sido modificado hasta la fecha por los siguientes Otrosíes. (i) Otro sí No. 1 de 15 de diciembre de 2016 (ii) Otro sí No. 2 de 12 de junio de 2017 (iii) Otro sí No. 3 de 15 de diciembre de 2020 (iv) Otro sí No. 4 de 30 de diciembre de 2020 (v) Otro sí No. 5 de 11 de agosto de 2021 (vi) Otro sí No. 6 de 27 de septiembre de 2021”.

“**SEXTA.** - Se declare que, al proyectar los componentes del Modelo Financiero, relacionados en la Pretensión anterior, se obtuvieron y determinaron los elementos estructurales del negocio, entre ellos, el Plazo Inicial del Contrato 30 años y el Valor Presente por Ingresos de Peaje VPIP \$1.341.137.452. 328.00 de Pesos del Mes de Referencia”.

Como se advirtió anteriormente, en el proceso arbitral con radicado 135526 la Convocante fue VINUS y la Convocada la ANI, es decir, existe identidad de Partes, y las controversias tuvieron origen en el mismo Contrato de Concesión 001 de 2016 y en aquel se discutió la ruptura de la ecuación económica del contrato, en ese caso por la no entrega de la estación de peaje de Niquía y sobre la forma en que debería recomponerse tal ecuación y en este proceso por la misma razón y por la expedición del Decreto 050 de 2023.

No obstante que los efectos jurídicos de la institución de la cosa juzgada revisten las anteriores decisiones de inmutabilidad, lo que impone atenerse necesariamente a lo ya resuelto sobre los mismos temas, en todo caso este Tribunal precisa que del examen de los documentos que se relacionaron anteriormente, en este proceso arbitral quedó probado y no fue objeto de oposición, que el 25 de enero de 2016 entre la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y la sociedad Concesión Vías del Nus – Vinus S.A.S. se suscribió el Contrato de Concesión, bajo el esquema de Asociación público privada, de iniciativa privada No. 001 de 2016, cuyo objeto, valor, plazo y demás particularidades fueron precisados en capítulo precedente. En consecuencia, se accederá a la **Pretensión Primera** de la Demanda reformada.

Además, el Tribunal encontró probado y no fue discutido que el Contrato de Concesión 001 de 2016 se encuentra integrado por los siguientes documentos: Parte General, Parte Especial, Apéndice Técnico 1, Apéndice Técnico 2, Apéndice Técnico 3, Apéndice Técnico 4, Apéndice Técnico 5, Apéndice Técnico 6, Apéndice Técnico 7, Apéndice Técnico 8, Apéndice Técnico 9, Apéndice Financiero 1, Apéndice Financiero 2, Apéndice Financiero 3. En consecuencia, se accederá a la **Pretensión Segunda** de la Demanda reformada.

También quedó probado y no fue controvertido, que el Contrato de Concesión 001 de 2016 ha sido modificado hasta la fecha por los siguientes Otrosíes. (i) Otro sí No. 1 de 15 de diciembre de 2016, (ii) Otro sí No. 2 de 12 de junio de 2017, (iii) Otro sí No. 3 de 15 de diciembre de 2020, (iv) Otro sí No. 4 de 30 de diciembre de 2020, (v) Otro sí No. 5 de 11 de agosto de 2021 y (vi) Otro sí No. 6 de 27 de septiembre de 2021. En razón de lo anterior, se accederá a la **Pretensión Tercera** de la Demanda reformada.

A su turno, del análisis de los documentos contractuales, en particular el capítulo II de la Parte Especial del Contrato, denominada “*TABLA DE REFERENCIAS A LA PARTE GENERAL*” se encuentra que allí se indica que “*El VPIP equivale a UN BILLÓN TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1.341.137.452.328) de Pesos del Mes de Referencia.*” En tal sentido se accederá a la **Pretensión Cuarta** de la Demanda reformada.

1.2. **PRETENSIÓN QUINTA**

“**QUINTA.** - Se declare que la fuente de pago del VPIP convenido en el Contrato de Concesión 001 de 2016 está constituida por los ingresos que se obtienen del recaudo de las tarifas de peaje que pagan los usuarios de las vías y se recolectan en las Estaciones de Peaje Trapiche, Cabildo, Niquia, Pandequeso y Cisneros durante el plazo fijado en la Parte Especial del Contrato.”

1.2.1. **Posición de la Convocante**

La Convocante sostiene que el VPIP del Contrato está constituido por los ingresos que se obtienen del recaudo de las tarifas de peaje que pagan los usuarios de las vías y se recolectan en las Estaciones de Peaje Trapiche, Cabildo, Niquia, Pandequeso y Cisneros durante el plazo fijado en la Parte Especial del Contrato. Además, en su alegato expuso que “*Como ha quedado demostrado en el proceso arbitral, el modelo VPIP adoptado en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 depende exclusivamente de los ingresos generados por el recaudo de peajes, indexados anualmente al IPC, tanto para atender los compromisos de deuda adquiridos con la banca nacional, como para asegurar la*

recuperación de los aportes de capital efectuados por los socios, quienes no actúan solo como inversionistas, sino también como financiadores del proyecto mediante inyecciones de equity.”

1.2.2. Posición de la ANI

En la Contestación a la Demanda reformada la ANI se opuso a esta pretensión por considerar que el VPIP *“no está integrado solo por concepto de peajes, como lo pretende la parte convocante”,* sino que *“está compuesto por varios factores de una ecuación, uno de ellos correspondiente a los peajes”.*

1.2.3. Consideraciones del Tribunal

En la Parte General del Contrato de Concesión se define el Concepto del VPIP, así:

“1.174 VPIP’

“Es el valor presente al Mes de Referencia del Recaudo de Peaje, aceptado por la ANI de acuerdo con el ofrecimiento hecho por Concesionario siguiendo las reglas del Proceso de Selección u ofrecido por el Originador y aceptado por la ANI en el trámite de la Iniciativa Privada. El monto de VPIP se señala en la Parte Especial.”

Según la Sección 3.1., literal b) de la Parte General del Contrato *–Retribución–*, las Fuentes para la Retribución del Concesionario son: el recaudo de peajes y los ingresos por la explotación comercial. No obstante, el VPIP solo incluye el recaudo de peajes, que puede verse afectado por los descuentos, por las compensaciones por riesgo (numeral 3.2.) y por las deducciones por desempeño resultado de la medición del índice de cumplimiento. (numeral 3.3.).

En el literal (b) del numeral 3.4. de la misma Parte General se indica que *“El producto del Recaudo de Peaje será utilizado por la ANI como fuente de recursos para la Retribución del Concesionario y la Compensación por Riesgo cuando sea aplicable y/o Compensación Especial en los términos y condiciones señalados en el presente Contrato”.*

Por su parte, el literal (j) del numeral 3.4, antes citado, establece: *“Los ingresos por Explotación Comercial efectivamente recibidos por la prestación de Servicios Adicionales, serán depositados en la subcuenta Ingresos por Explotación Comercial después de descontar el tres por ciento (3%) al que se refiere la sección 1.85 de esta Parte General”*

Finalmente, en el numeral 3.5. de la Parte General *Obtención del VPIP y Compensación por Riesgos* se incorporaron varias fórmulas, entre ellas, la referida al *Pago del VPIP* (literal (a)), donde la variable esencial es el valor del recaudo de Peaje para calcular, en cualquier momento de ejecución del Contrato el VPIP, conjugado con el factor tiempo, el IPC y las compensaciones y deducciones aplicables. Lo anterior permite concluir al Tribunal que si bien las Fuentes para la Retribución del Concesionario son el recaudo de peajes y los ingresos por la explotación comercial, la fuente de pago del VPIP convenido contractualmente está constituida sólo por los ingresos que se obtienen del recaudo de los peajes en las cinco (5) estaciones con las que cuenta el proyecto durante el plazo fijado en la Parte Especial del Contrato. De conformidad con lo expuesto se accederá a la **Pretensión Quinta** de la Demanda reformada.

1.3. PRETENSIONES SEXTA y SÉPTIMA

“SEXTA. - Se declare que las tarifas de peaje a ser cobradas en las estaciones de peaje Trapiche, Cabildo, Niquia, Pandequeso y Cisneros fueron fijadas por el Ministerio de Transporte en la Resolución 0003597 de 2015.

“**SEPTIMA** - Se declare que mediante las Resoluciones 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023 se modificaron las tarifas de peaje contenidas en la Resolución 0003597 de 2015.”

1.3.1. Posición de la Convocante

En la Demanda reformada se afirma que las tarifas de peaje aplicables en el Proyecto objeto del Contrato de Concesión 0001 de 2016 se encuentran debidamente fijadas y reglamentadas en la Resolución 0003597 de 2015 y sus modificatorias 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023, las cuales se aportaron al expediente.

1.3.2. Posición de la ANI

En la Contestación a la Demanda reformada la ANI se opuso a la pretensión Sexta, por cuanto, dice, “*la Resolución 0003597 de 2015 ha sido modificada por las Resoluciones 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023*”.

Respecto de la pretensión Séptima, en la Contestación a la Demanda reformada la ANI manifestó expresamente no oponerse a ella.

1.3.3. Consideraciones del Tribunal

El numeral 1.145 de la Parte General del Contrato define la *Resolución de Peaje* como el Acto Administrativo que se identifica en la Parte Especial expedido por el Ministerio de Transporte de Colombia, que fija las tarifas de peaje que aplicarán en las estaciones de peaje del proyecto.

A su turno, en la Parte Especial del Contrato, numeral 4.2 *Estructura Tarifaria*, literal (d), consta que mediante la Resolución 3597 de 2015 el Ministerio de Transporte fijó las tarifas de Peaje para cada una de las cinco estaciones del proyecto.

Ahora bien, tal y como se expone en la Demanda reformada, las tarifas fijadas mediante la Resolución 3597 de 2015 fueron modificadas por las Resoluciones 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023, tal y como se desprende del texto de copia de las mismas que se aportó al expediente.

El análisis conjunto de las pretensiones Sexta y Séptima permite concluir que efectivamente, las tarifas de peaje que debían cobradas en las estaciones de peaje Trapiche, Cabildo, Niquia, Pandequeso y Cisneros fueron fijadas por el Ministerio de Transporte en la Resolución 0003597 de 2015, las cuales fueron modificadas mediante las Resoluciones 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023. De conformidad con lo expuesto se accederá a las **Pretensiones Sexta y Séptima** de la Demanda reformada.

1.4. PRETENSIÓN OCTAVA

“**OCTAVA** - Se declare que de conformidad con lo establecido en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato las tarifas de Peaje fijadas para el Proyecto deben ser actualizadas el 16 de enero de cada año mediante la aplicación de la fórmula allí contenida.”

1.4.1. Posición de la Convocante

En la Demanda reformada se expuso que las tarifas de peaje debían ser actualizadas nuevamente el 16 de enero de 2024 mediante la aplicación del IPC certificado para el año 2023, conforme a las previsiones de la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato de Concesión 001 de 2016.

1.4.2. Posición de la ANI

Respecto de la pretensión Octava, en la Contestación a la Demanda reformada la ANI manifestó expresamente no oponerse a ella.

1.4.3. Consideraciones del Tribunal

Revisado el numeral 4.3. *Actualización de Tarifas* de la Parte General del Contrato de Concesión, en particular el literal (c), el Tribunal encuentra que allí se estableció:

(c) Para los siguientes periodos la tarifa será actualizada cada dieciséis (16) de enero con el siguiente procedimiento:

$$TarifaSR_t = Tarifa_{t-1} * \frac{IPC_{t-1}}{IPC_{t-2}}$$

Donde:

TarifaSR _t	Para cada categoría de vehículos y cada Estación de Peaje es el valor de la Tarifa actualizada en Pesos corrientes del año t, sin el redondeo a la centena
Tarifa _{t-1}	Valor de la tarifa cobrada al usuario el periodo inmediatamente anterior restándole la tarifa del Fondo de Seguridad Vial (FSV) o cualquier sobretasa o similar que tenga destinación diferente al Proyecto, cobrada en el periodo anterior.
IPC t-1	IPC de Diciembre del año inmediatamente anterior a la actualización.
IPC t-2	IPC de Diciembre del año inmediatamente anterior al año t-1
T	Año de Actualización de la tarifa

Ante la claridad de la estipulación en estudio y no existiendo oposición de la Entidad Convocada, el Tribunal accederá a la Pretensión **Octava** de la Demanda reformada.

1.5. PRETENSIÓN NOVENA

“**NOVENA.** - Se declare que la Matriz de Riesgos y los Mecanismos de Compensación de riesgos a cargo de la Ani, pactados en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016, se construyeron a partir de los estudios adelantados por el Originador durante la Etapa de Factibilidad del Proyecto, vale decir, (i) Matriz de Riesgos y Valoración de Riesgos (ii) Anexo Mecanismos de Compensación (iii) Matriz de Riesgos y Comparador Público Privado y por ello los eventos que constituyen los riesgos del Proyecto, su alcance, y manera de compensarlos, en caso de materializarse, deben ser entendidos bajo las disposiciones contenidas en tales documentos.”

1.5.1. Posición de la Convocante

La parte demandante expuso que por virtud de la habilitación de que trata la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios, las firmas de ingeniería Mincivil S.A., Construcciones el Cóndor S.A., EDL S.A.S., Latinco S.A., Grupo Odinsa S.A. y SP Ingenieros S.A.S., se agruparon como Promesa de Sociedad Futura para, en condición de Originador y a términos de la misma Ley, presentar a consideración de la Nación representada por la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI, Ministerio de Transporte, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento Nacional de Planeación un proyecto de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada sin recursos públicos para que, luego de surtidos los trámites propios de las etapas de Pre-factibilidad y Factibilidad, bajo el esquema de un contrato de concesión, fuera ejecutado el Proyecto “Concesión Vías del Nus” cuyo objeto se circunscribía a “Realizar estudios y diseños, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, mantenimiento y reversión de la Concesión Vías del Nus”.

La Iniciativa recibió concepto de viabilidad por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura el 1 de octubre de 2015 mediante Comunicación Rad. Salida 2015-702-02-3097-1.

Explicó que dentro de los estudios adelantados por el Originador durante la Etapa de Estructuración del Proyecto, Etapa de Factibilidad, se incluyeron aquellos relacionados con la tipificación de los eventos que constituirían los riesgos del Proyecto, definiendo su alcance, entendimiento y manera de compensarlos en caso de materializarse. Tales estudios, dice, se concretaron en los siguientes (i) Matriz de Riesgos y Valoración de Riesgos (ii) Anexo Mecanismos de Compensación (iii) Matriz de Riesgos y Comparador Público Privado.

1.5.2. Posición de la ANI

En la contestación a la demanda reformada, la Convocada manifestó oponerse a la declaratoria, en tanto *“la matriz de riesgos no se encuentra pactada en el contrato de concesión, pues se trata de un documento de referencia con la relación y el estado de los riesgos al momento de la estructuración del contrato. Respecto a los mecanismos de compensación pactados, obedece a los lineamientos del proceso de estructuración”*.

1.5.3. Consideraciones del Tribunal

Previamente, el Tribunal se ocupó de analizar la naturaleza jurídica de los contratos de concesión y en particular de aquellos gestados a partir del esquema de APP, acudiendo a las disposiciones contenidas en la Ley 1508 de 2012, la ley 1682 de 2013 y al Documento CONPES 3760, sobre “Proyectos Viales bajo el esquema de Asociaciones Público Privadas: Cuarta Generación de Concesiones Viales”.

En relación con los proyectos de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada, se resaltó el contenido del artículo 14 de la Ley 1508 de 2012 que dispone:

“ARTÍCULO 14. ESTRUCTURACIÓN DE PROYECTOS POR AGENTES PRIVADOS. Los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes.

“El proceso de estructuración del proyecto por agentes privados estará dividido en dos (2) etapas, una de prefactibilidad y otra de factibilidad.

“En la etapa de prefactibilidad el originador de la propuesta deberá señalar claramente la descripción completa del proyecto incluyendo el diseño mínimo en etapa de prefactibilidad, construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación del mismo, alcance del proyecto, estudios de demanda en etapa de prefactibilidad, especificaciones del proyecto, su costo estimado y la fuente de financiación.

“Para la etapa de factibilidad, la iniciativa para la realización del proyecto deberá comprender: el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto, justificación del plazo del contrato, análisis de riesgos asociados al proyecto, estudios de impacto ambiental, económico y social, y estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto.

“En la etapa de factibilidad el originador del proyecto deberá anexar los documentos que acrediten su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, de experiencia en inversión o de estructuración de proyectos o para desarrollar el proyecto, el valor de la estructuración del proyecto y una minuta del contrato a celebrar que incluya entre otros, la propuesta de distribución de riesgos.

“En esta etapa se deberá certificar que la información que entrega es veraz y es toda de la que dispone sobre el proyecto. Esta certificación deberá presentarse mediante una declaración juramentada.

“No podrán presentarse iniciativas en los casos en que correspondan a un proyecto que, al momento de su presentación modifiquen contratos o concesiones existentes o para los cuales se haya adelantado su estructuración por parte de cualquier entidad estatal. Tampoco se aceptarán aquellas iniciativas que demanden garantías del Estado o desembolsos de recursos del Presupuesto General de la Nación, las entidades territoriales o de otros fondos públicos, superiores a los establecidos en la presente ley.

“Cuando existan varios originadores para un mismo proyecto tendrá prioridad para su estudio el primero que radique una oferta ante la entidad estatal competente y que posteriormente sea declarada por esta como viable.”

Como puede verse la estructuración del proyecto de APP corre por “cuenta y riesgo” del particular – estructurador. La propuesta presentada por el estructurador tendrá dos etapas claramente definidas por la Ley y su Decreto Reglamentario (Decreto 1467 de 2012).

La primera de las etapas antes mencionadas corresponde a la de “prefactibilidad” en la cual el Originador debe presentar el proyecto a consideración de la administración pública al que debe concurrir los siguientes elementos:

- Descripción completa del proyecto (diseño mínimo, construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación del mismo).
- Alcance del proyecto.
- Estudios de demanda en etapa de prefactibilidad.
- Especificaciones del proyecto.
- El costo estimado del proyecto y
- La fuente de financiación.

Por su parte, en la etapa de factibilidad se requerirá de estudios más detallados que apunten la viabilidad definitiva del proyecto. Así, para esta etapa se hacen nuevas exigencias que permitan al Originador establecer las características particulares de su proyecto, tanto desde la perspectiva técnica, constructiva, financiera, y jurídica. Los elementos que entonces debe reunir la propuesta del estructurador en su etapa de factibilidad son los siguientes:

- El modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto
- Descripción de las Fases y duración del proyecto
- Justificación del plazo del contrato
- **El análisis de riesgos asociados al proyecto**
- Estudios de impacto ambiental, económico y social.
- Estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto
- Documentos que acrediten su capacidad jurídica, capacidad financiera o de potencialidad de financiación, capacidad de experiencia en inversión o estructuración de proyectos
- **Minuta del contrato a celebrar que incluya la propuesta de distribución de riesgos**
- Declaración juramentada de que la información que entrega es veraz y es toda de la que dispone sobre el proyecto

Se itera que los elementos esenciales del proyecto y del contrato futuro a celebrarse entre el Estado y el estructurador **corresponde determinarlos a este último**, quien se sabe, cuenta con la preparación y experiencia en la estructuración de proyectos de infraestructura. Obsérvese que incluso la asignación de riesgos (no obstante, que sea decidida finalmente por la entidad pública, en este caso ANI) vendrá determinada en principio por aquella distribución **planteada por el estructurador**.

Este aspecto se refleja en las disposiciones del CONPES 3760 de 2013 sobre las concesiones viales de cuarta generación bajo el esquema de APP en la medida en que se atribuye a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** el deber de definir

la matriz de riesgos de los proyectos de iniciativa privada²⁵⁷, teniendo en cuenta, claro está, que es el privado quien cuenta con mayor información sobre el proyecto a desarrollar y quien presenta dentro de los documentos de estructuración, la “[e]l análisis de riesgos asociados al proyecto”.

También se refleja, en lo dispuesto en el artículo 2.2.2.1.5.5. del Decreto 1082 de 2015 *“Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”* del que se destaca la redacción antes de la modificación que sobre esta disposición hizo el artículo 9 del Decreto 438 de 2021²⁵⁸ -y vigente al momento de la estructuración-, que al efecto disponía:

“ARTÍCULO 2.2.2.1.5.5. Etapa de Factibilidad. En caso de que una iniciativa privada sea declarada de interés público, el originador de la propuesta deberá entregar el proyecto en etapa de factibilidad dentro del plazo establecido en la comunicación que así lo indicó.

“En la etapa de factibilidad se profundizan los análisis y la información básica con la que se contaba en etapa de prefactibilidad, mediante investigaciones de campo y levantamiento de información primaria, buscando reducir la incertidumbre asociada al proyecto, mejorando y profundizando en los estudios y ampliando la información de los aspectos técnicos, financieros, económicos, ambientales, sociales y legales del proyecto.
(...).

“Para la presentación del proyecto en etapa de factibilidad, el originador del proyecto deberá presentar como mínimo la siguiente información:

“1. Originador del proyecto
(...)

“2. Proyecto
(...)

“3. **Riesgos del proyecto**

“3.1. **Tipificación, estimación y asignación definitiva de los riesgos del proyecto** de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 80 de 1993, la Ley 448 de 1998, la Ley 1150 de 2007, los documentos CONPES y las normas que regulen la materia.

“3.2. Análisis de amenazas y vulnerabilidad para identificar condiciones de riesgo de desastre, de acuerdo con la naturaleza del proyecto, en los términos del presente Decreto.

(...).”

En el caso concreto, se tiene que mediante Radicado ANI No. 20144090509492 de 17 octubre de 2014, la Estructura Plural denominada "VÍAS DEL NUS VINUS", presentó propuesta de Prefactibilidad de Asociación Público-Privada de Iniciativa Privada que no requiere desembolso de recursos públicos, y que misma fue aprobada por medio del Radicado ANI No. 20142000223051 del 14 de noviembre de 2014. Igualmente se encuentra probado -y aceptado por la ANI- que mediante el Radicado ANI No. 20154090163942 del 20 de marzo de 2015, la estructura plural Vías de Nus S.A.S. presentó oficialmente factibilidad, y que a esta se dio viabilidad mediante el Radicado ANI No. 20157020230971 del 01 de octubre de 2015.

²⁵⁷ Señala ese documento CONPES lo siguiente:

“2. Proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa privada

La Agencia Nacional de Infraestructura deberá definir la matriz de riesgo de cada proyecto cuyo origen sea de iniciativa privada, teniendo en cuenta que el privado es quien cuenta con mayor información sobre el proyecto a desarrollar y se encuentra en mejor posición para la correcta administración de los riesgos. A continuación, se definen los riesgos que como mínimo se deben tener en cuenta en este tipo de proyectos: (...).”

²⁵⁸ *“Por el cual se modifica el Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”.*

No se opone la ANI a la afirmación de la Sociedad convocante en relación a que dentro de los estudios adelantados por el Originador durante la Etapa de Estructuración del Proyecto, se incluyeron aquellos documentos relacionados con la tipificación de los eventos que constituirían los riesgos del Proyecto, en los que se definió su alcance, entendimiento y manera de compensarlos en caso de materializarse [Se refiere el Tribunal a (i) Matriz de Riesgos y Valoración de Riesgos (ii) Anexo Mecanismos de Compensación (iii) Matriz de Riesgos y Comparador Público Privado, documentos todos aportados con la reforma a la demanda].

La oposición de la entidad radica en que *“la matriz de riesgos no se encuentra pactada en el contrato de concesión”,* y que *“los mecanismos de compensación pactados, obedece a los lineamientos del proceso de estructuración”.*

Por ello, deviene claro para el Tribunal en que efectivamente, la (i) *Matriz de Riesgos y Valoración de Riesgos* (ii) *Anexo Mecanismos de Compensación* (iii) *Matriz de Riesgos y Comparador Público Privado*, sí fueron construidos por el Originador y en efecto se aportaron en la Etapa de Factibilidad del Proyecto, y que como se vio, contaron la aprobación de la ANI.

También resulta claro que en la medida en que al ser incorporados por el Originador -habida consideración de que le corresponde realizar la estructuración del proyecto por su propia cuenta-, éstos constituyen una fuente indubitable de lo que finalmente se exprese en el contrato de concesión -en relación con la asignación de riesgos-, no solamente porque no puede haber un distanciamiento evidente entre estos dos elementos (matriz de riesgos del originador – asignación de riesgos del contrato) sino porque precisamente lo que se espera de la evaluación que de las etapas de prefactibilidad y factibilidad haga la entidad pública, es que conduzcan a una definición de los riesgos para cada proyecto a la luz de la matriz que al efecto se construya y que en ella se logre asignar razonablemente a cada parte, aquellos que se encuentren en mejor condición de administrar.

En el Capítulo XIII de la Parte General del Contrato relacionado con la “Ecuación Contractual y Asignación de Riesgos”, se establecieron claramente “los Riesgos asignados al Concesionario” y “los “Riesgos de la ANI”. Aun cuando en estricto sentido no se refiera el contrato a una “matriz de riesgos”, es lo cierto que la asignación de Riesgos, sí surgieron de los documentos de estructuración que al efecto presentó el originador²⁵⁹ y se sustentan en los análisis que al efecto presentó. Igualmente, los Mecanismos de Compensación, también tienen una fuente en los documentos del Originador, quien para el efecto aportó el que se denominó “ANEXO MECANISMOS DE COMPENSACIÓN”. Esa es precisamente la razón que explica el por qué la ley le impone a éste aportarlos, como uno de los elementos imprescindibles para el análisis de viabilidad del proyecto. Es el originador quien cuenta con mayor información sobre el proyecto a desarrollar y por ello debe incluir esa valoración al momento de someter a consideración de la entidad su proyecto.

Bajo esa lógica, concluye el Tribunal que la definición de riesgos y mecanismos de compensación que establece el contrato de concesión, tiene fuente en los documentos de estructuración aportados por el Originador y en ese sentido, constituyen un elemento de interpretación inescindible al negocio jurídico.

Así, aun cuando, como lo señala la ANI, la “Matriz de Riesgos” aportada por el Originador en etapa de factibilidad no fue exactamente la que fue pactada en el contrato, es lo cierto que dicho documento, junto con el de “mecanismos de compensación”, sirvieron de fundamento para lo que finalmente se incluyó en el texto del contrato de concesión, sobre esas materias (asignación de riesgos).

²⁵⁹ Documento denominado “Estudios y diseños, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, rehabilitación, mejoramiento y reversión de la Concesión Vías del NUS S.A.S. – VINUS” – “MATRIZ DE RIESGOS Y VALORACIÓN DE RIESGOS”.

Por ello -bajo el entendido que se acaba de señalar-, el Tribunal accederá a la Pretensión NOVENA.

1.6. PRETENSIONES DÉCIMA, DÉCIMA PRIMERA y DÉCIMA SEGUNDA

“**DÉCIMA.** - Se declare que, en los Estudios de Riesgos adelantados por el Originador durante la Etapa de Factibilidad del Proyecto, específicamente en la (i) Matriz de Riesgos y Valoración de Riesgos (ii) Anexo Mecanismos de Compensación (iii) Matriz de Riesgos y Comparador Público Privado, por no ser un riesgo previsible, no se contempló ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje definidas y fijadas para el Proyecto según el procedimiento definido en la Sección 4.3 de la Parte especial del Contrato.

“**DÉCIMO PRIMERA.** - Se declare que la Matriz de Riesgos pactada en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016, construida a partir de los estudios de riesgos adelantados en la etapa de estructuración del Proyecto, al no ser un riesgo previsible, no contempló ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto tal y como se encuentra estipulado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato.

“**DÉCIMA SEGUNDA.** - Se declare que los riesgos a cargo de la ANI definidos a partir de los estudios de riesgos adelantados en la etapa de estructuración del Proyecto, conforme se dijo en las pretensiones anteriores, se encuentran debidamente tipificados en la Sección 13.3 de la Parte General del Contrato de Concesión, y que en dicha sección, al no ser un riesgo previsible, no se contempla ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto, tal y como se encuentra estipulado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato.”

1.6.1. Posición de la Convocante

La Sociedad convocante indicó que en los Estudios de Riesgos adelantados por el Originador durante la Etapa de Factibilidad del Proyecto, específicamente en la (i) Matriz de Riesgos y Valoración de Riesgos (ii) Anexo Mecanismos de Compensación (iii) Matriz de Riesgos y Comparador Público Privado, no se contempló ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje definidas y fijadas para el Proyecto, por no ser un riesgo previsible.

Consecuentemente, manifiesta que la Matriz de Riesgos pactada en la Sección 13.3 de la Parte General del Contrato de Concesión No. 001 de 2016, construida a partir de los estudios de riesgos adelantados en la etapa de estructuración del Proyecto, al no ser un riesgo previsible, tampoco contempla ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto.

1.6.2. Posición de la ANI

Frente a la primera de tales pretensiones (décima), nuevamente apoya su oposición en que la “Matriz de riesgos” no está pactada en el contrato, aclarando que la asignación y distribución de los riesgos se encuentra fijada en el capítulo xiii de la Parte General del contrato de concesión.

En relación con la segunda y tercera de tales pretensiones (décima primera y décima segunda), la Convocada se opone argumentando que tanto en la Sección 13.3 literal (e) como en la sección 3.4 literal (i) de la Parte General del Contrato de Concesión, se atribuyó como riesgo a cargo de la ANI el evento generado por los efectos desfavorables de modificaciones a las tarifas previstas en la resolución de peaje -es decir, la atribución del riesgo de menor Recaudo por la afectación de la estructura tarifaria-, entonces no puede invocarse la existencia de una situación no contemplada o prevista en el Contrato.

Con fuente en ese planteamiento presentó a título **exceptivo** las siguientes:

Improcedencia de prosperidad de las pretensiones: naturaleza del contrato estatal de concesión y la asunción de riesgos en el contrato de concesión: Sobre este particular asunto explicó que en la etapa de estructuración, el originador del proyecto - hoy concesionario- determinó en su matriz de riesgos que las contingencias relacionadas con la modificación del esquema tarifario serían asumidas por el ente público. En efecto, en las iniciativas privadas es al originador a quien corresponde identificar y valorar los riesgos previsible del proyecto, atribuyéndolos a quien esté en mejor capacidad de administrarlos. Así, en la Sección 13.2 numeral (XIII) de la Parte General del Contrato, el Concesionario asumió el riesgo derivado de los *“efectos favorables o desfavorables derivados de las variaciones en la rentabilidad del negocio y obtención de utilidades o sufrimiento de pérdidas, toda vez que la Retribución del Concesionario compensa todas las obligaciones y riesgos asumidos por el Concesionario.”*

La modificación del esquema tarifario, que incluye la implementación del Decreto 050 de 2023, es un riesgo de menor recaudo asignado a la ANI desde la estructuración del proyecto -que la misma parte convocante realizó-: Señaló que la situación generada con la implementación del Decreto 050 de 2023 emitido por el Ministerio de Transporte se encuentra regulada en la sección 3.4 literal (i) y 13.3 literal (e) de la Parte General del Contrato, al tratarse de un riesgo tipificado en el negocio jurídico y atribuido a la ANI: El Riesgo de Menor Ingreso derivado de la modificación del esquema tarifario, que afecta la estructura tarifaria.

1.6.3. Posición del Ministerio Público

En el concepto rendido, el señor Procurador concluyó que las consecuencias emanadas de la emisión del Decreto 050 de 2023 no corresponde al Riesgo de Menor Recaudo, en consideración a que la entidad que emitió dicho acto no fue directamente el Ministerio de Transporte como lo exige el contrato, sino el Gobierno Nacional.

1.6.4. Consideraciones del Tribunal

En línea con lo que se venía de exponer cuando se resolvió la pretensión anterior, se tiene que el Originador presentó a consideración de la ANI la documentación que la Ley 1508 de 2012 le exige en términos de las etapas de prefactibilidad y factibilidad del proyecto.

Se indicó también que dentro de tales documentos de estructuración se encuentran la *(i) Matriz de Riesgos y Valoración de Riesgos (ii) Anexo Mecanismos de Compensación (iii) Matriz de Riesgos y Comparador Público Privado.*

Verificado el contenido de cada uno de tales documentos, el Tribunal no encuentra que se haya incluido el riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje definidas y fijadas para el Proyecto. Se incluye en ellos una “Matriz de Riesgos General” del que deriva el análisis de “Riesgos en cada Zona” y “Mapa de Riesgos Públicos y Compartidos”, estableciendo, en cada caso, una formulación en función de que éstos fuesen “Aceptables”, “Tolerables y “Graves”²⁶⁰. Del listado de situaciones que en dicha formulación se incluye, no aparece, la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje.

Tampoco aparece en el documento denominado “ANEXO MECANISMOS DE COMPENSACIÓN”, el que incluye dentro de su matriz la tipificación y asignación de riesgos, en función del área de que se trate (Predial, Ambiental y Social, Redes, Diseño, Construcción, Operación y Mantenimiento, Comercial, Liquidez, financiero, Cambiario, Regulatorio, Fuerza Mayor). En específico sobre el Riesgo Regulatorio -del que, en consideración a los efectos de la expedición del Decreto 050 puede tener un grado de vinculación- se indicó:

²⁶⁰ Se refiere el Tribunal al documento denominado “MATRIZ DE RIESGOS Y VALORACIÓN DE RIESGOS” incluido en la Carpeta 8 (Estudios Originador Proyecto) de las pruebas aportadas con la Reforma de la demanda.

AREA	TIPO DE RIESGO	ASIGNACIÓN
REGULATORIO	Efectos desfavorables por nuevas tarifas diferenciales	Público
	Efectos desfavorables por no incremento de tarifas	Público
	Cambio en normatividad (tecnológicas de recaudo electrónico de peajes)	Público
	Cambio en normatividad (Normas NIIF)	Privado
	Cambio en normatividad (normativa tributaria o contable)	Público - Privado
	Riesgo de no expedición, o demora en la expedición, del Decreto que regula la circulación obligatoria de vehículos pesados en la vía Cisneros	Público

Con ese contexto, y bajo el entendido de que la ANI, únicamente se opuso a la declaratoria solicitada en razón de señalar que “La Matriz de Riesgos” no está “pactada” en el contrato -situación que ya se resolvió cuando se analizó la pretensión novena en donde se indicó que pese a esa formalidad en la nominación, es lo cierto que el Contrato incluye un Capítulo de Asignación de Riesgos (XIII), que tiene un vínculo inescindible con la matriz de riesgos que el originador puso en consideración del ente público-, el Tribunal no advierte que en los documentos con los que el Originador presentó “el análisis de riesgos asociados al proyecto”, se hubiese contemplado ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje definidas y fijadas para el Proyecto. En ese sentido, el Tribunal accederá a la Pretensión DÉCIMA.

Es un hecho incontrovertible y aceptado por la ANI que luego de surtida la Etapa de Factibilidad, el señor Vicepresidente de Estructuración de la ANI comunicó al Originador las condiciones adicionales de orden financiero y jurídico en las cuales la Entidad aceptaría la Iniciativa Privada, lo cual acaeció mediante radicado ANI No. 20157020230971 del 01 de octubre de 2015. Por su parte, el Representante Común de la Estructura Plural denominada “VÍAS DEL NUS - VINUS”, mediante Oficio No. 2015409-063197-2 del 1 de octubre de 2015, manifestó: *“(…) acepto en su integridad los términos y condiciones de la aprobación de la factibilidad de la Iniciativa Privada (...) teniendo en cuenta todos los estudios y documentos aportados en el proceso, y la debida diligencia financiera, técnica y jurídica adelantada por el Originador y aprobada en los términos señalados en la comunicación mencionada”*.

Surtido el trámite previsto en el artículo 19 de la Ley 1508 de 2012 y tomando en cuenta que la Agencia Nacional de Infraestructura no recibió ninguna manifestación de interés dentro del plazo fijado para tal efecto, mediante la Resolución 2018 del tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015), la Entidad adjudicó el Contrato al Originador del proyecto Promesa de Sociedad Futura Concesión Vías del Nus – Vinus S.A.S. Con tales presupuestos, el día 25 de enero de 2016 se celebró el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 entre la Sociedad Concesión Vías del Nus – Vinus S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura ANI.

El numeral 13.3 contenido en el Título XIII denominado “ECUACIÓN CONTRACTUAL Y ASIGNACIÓN DE RIESGOS” de la Parte General del citado Contrato, establece lo siguiente:

“13.3 Riesgos de la ANI

Salvo que la Parte Especial prevea otra cosa, **los siguientes son los riesgos asignados a la ANI**, además de los que le sean asignados en otras partes del Contrato (incluyendo sus Apéndices y Anexos):

(...)

(e) Los **efectos desfavorables de modificaciones a las tarifas previstas en la Resolución de Peaje, la implementación de tarifas diferenciales en las Estaciones de Peaje existentes y/o nuevas Estaciones de Peaje, en las vías que hacen parte del Proyecto o, en general, cualquier cambio en la estructura tarifaria prevista en la Resolución de Peaje**. Para efectos de compensar el Valor de la Materialización de este Riesgo, se hará uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección 3.2 de esta Parte General.”

Por su parte, en relación con el Riesgo de Menor Recaudo, el literal i) del numeral 3.4. relacionado con *“Peajes, Tráfico, Derecho de Recaudo e Ingresos por Explotación Comercial”*, dispone:

“(i) Si el Ministerio de Transporte o la entidad que resulte competente para fijar las tarifas de Peaje decide (i) modificar dichas tarifas, (ii) crear exenciones o tarifas especiales para ciertos usuarios, o de cualquier otra forma afectar la estructura tarifaria que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato, se causará un Riesgo de Menor Recaudo y se aplicarán las siguientes reglas:

- (i) Para cada mes de ejecución del Contrato se deberá calcular, entre el Interventor, el Supervisor y el Concesionario, la diferencia entre el Recaudo de Peaje que se hubiese producido de haberse aplicado la estructura tarifaria (debidamente indexada) prevista en la Resolución de Peaje y el Recaudo de Peaje correspondiente a las modificaciones adoptadas por el Ministerio de Transporte, de lo cual se dejará constancia en el Acta de Cálculo de la Compensación por Riesgo suscrita dentro de los cinco (5) Días siguientes a la terminación de dicho mes”. En caso de existir diferencias entre las partes, éstas acudirán al Amigable Componedor para que resuelva la controversia.
- (ii) El valor resultante derivado del Menor Recaudo de Peaje deberá ser compensado de acuerdo con lo estipulado en la Sección 3.5 (h) de esta Parte General.”

La lectura de estas disposiciones, que corresponden a las que alude la ANI para oponerse a la pretensión décimo primera, evidencia que, como en el caso anterior, no se contempló ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto.

Sin dubitación alguna se puede concluir que se atribuyó como riesgo a cargo de la ANI el evento generado por los efectos desfavorables de modificaciones a las tarifas previstas en la resolución de peaje que al efecto hiciera el Ministerio de Transporte, o por la creación de exenciones o tarifas especiales para ciertos usuarios que realizase dicha entidad -o la que tuviera competencia para fijar las tarifas de Peaje- o, en general, cualquier cambio en la estructura tarifaria prevista en la Resolución de Peaje, situaciones todas que configuran lo que se denomina el “Riesgo de Menor Recaudo”.

Valga señalar que a diferencia de lo que consideró el Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución Política de Colombia, aun cuando el Gobierno Nacional esté formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos, ello no implica el surgimiento de una entidad pública nueva, por cuanto, *“Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables”*. En ese sentido, al haberse emitido el Decreto 050 de 2013 por el “Gobierno Nacional” con la inclusión del Ministro de Transporte, quien tiene la facultad de *“establecer los peajes,*

*tarifas, tasa y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo*²⁶¹, entiende el Tribunal que se supera el criterio orgánico que el análisis del riesgo de menor recaudo establece, en tanto, se trata de la entidad con competencia para fijar las tarifas de peaje.

No obstante, tal y como se consideró cuando se analizó el alcance de ese riesgo -en el título denominado “LA MATERIALIZACIÓN O NO DE ALGUNO DE LOS RIESGOS CONTRACTUALES POR LA EMISIÓN DEL DECRETO 050 DE 2023 – ALTERACIÓN DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO”-, es lo cierto que la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto que trajo consigo la expedición del Decreto 050 de 2023, no encaja específicamente con ninguna de actuaciones que la tipificación del riesgo contempla.

Allí se expresó que la imposibilidad de actualización tarifaria no era en estricto sentido una modificación de la tarifa vigente -porque no la altera-, tampoco corresponde con una exención a determinados usuarios ni con el establecimiento de tarifas especiales -por cuanto no refiere el Decreto a tal escenario-, ni afecta la estructura tarifaria que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato, pues las partes diferenciaron claramente la “estructura tarifaria” de la “actualización tarifaria” (elementos inmersos tanto en la precitada resolución como en el contrato), incluyendo para el primero de éstos determinadas tarifas en relación con ciertas estaciones de peaje (asuntos sobre los que el Decreto 050 no tiene punto de contacto), y estableciendo, para el segundo, ciertas fórmulas que mitigan el efecto inflacionario.

Es cierto que por virtud de lo dispuesto en el numeral (xiii) de la Sección 13.2 de la Parte General del Contrato, el Concesionario asumió el riesgo derivado de los “*efectos favorables o desfavorables derivados de las variaciones en la rentabilidad del negocio y obtención de utilidades o sufrimiento de pérdidas, toda vez que la Retribución del Concesionario compensa todas las obligaciones y riesgos asumidos por el Concesionario*”. Ello por cuanto “*los mecanismos de Cálculo de la Retribución, así como de pagos de compensaciones al concesionario por los riesgos total o parcialmente asumidos por la ANI, contenidos en este contrato, están diseñados para restablecer y mantener la ecuación contractual*”.

Efectivamente la retribución²⁶² corresponde a la contraprestación económica a la que tiene derecho el Concesionario por razón de las obligaciones a ejecutar y la asunción de riesgos a su cargo. No obstante, aun cuando en conjunto con los pagos de compensaciones que al concesionario deba efectuarse por los riesgos asumidos -y materializados- por la ANI, procure el equilibrio contractual, no cualquier efecto desfavorable derivado de las variaciones en la rentabilidad del negocio y obtención de utilidades o sufrimiento de pérdidas, le es atribuible en razón de la retribución.

Las consecuencias derivadas de las situaciones que superan la tipificación, valoración y asignación del riesgo por ser estas imprevisibles, no pueden ser incluidas dentro de la ecuación económica del contrato y tienden a causar un desequilibrio. Éstas no pueden ser incluidas dentro de la lógica que comprende a la retribución misma.

²⁶¹ Artículo 6.15 del Decreto 087 de 2011 “*Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias*” - Funciones del Despacho del Ministro De Transporte.

²⁶² En la Sección 3.1. de la Parte General del Contrato quedaron regulados los aspectos económicos del Contrato así, de la que se destaca: “(a) El derecho a la Retribución del Concesionario con respecto a cada Unidad Funcional se iniciará a partir de la suscripción de la respectiva Acta de Terminación de Unidad Funcional. La suscripción del Acta de Terminación Parcial de Unidad Funcional cuando sea aplicable de conformidad con este Contrato dará lugar a la causación y pago de la Compensación Especial.

“(b) Fuentes para la Retribución. Las fuentes de Retribución del Concesionario – o de la Compensación Especial, cuando sea aplicable – serán las siguientes:

(i) Recaudo de Peajes

(ii) Ingresos por Explotación Comercial

“(c) La Retribución correspondiente a cada Unidad Funcional se calculará conforme a la metodología definida en la Parte Especial.

(...)

(b) La Retribución total del Concesionario será la suma de la Retribución correspondiente a cada una de las Unidades Funcionales que componen el Proyecto.

(i) El Concesionario declara que conoce y acepta que la Retribución dependerá del Índice de Cumplimiento, el cual se deriva de la ponderación de los Indicadores.”

Por todo ello, en razón a que las consecuencias de la emisión del Decreto de 050 de 2023 no encajan típicamente con la textura que del Riesgo de Menor Recuado establece el contrato de concesión, deberá accederse también la Pretensión DÉCIMA PRIMERA.

Igualmente se accederá a la Pretensión DÉCIMA SEGUNDA, en tanto los Riesgos a cargo de la ANI efectivamente se encuentran tipificados en la Sección 13.3 de la Parte General del Contrato y dentro de ello no se incluye “la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto”. Nótese ello, del texto de dicha Sección:

“3.3. Riesgos de la ANI

Salvo que la Parte Especial prevea otra cosa, los siguientes son los riesgos asignados a la ANI, además de los que le sean asignados en otras partes del Contrato (incluyendo sus Apéndices Técnicos):

“(a) Parcialmente, los efectos desfavorables derivados de la ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad cuando el mismo genere costos ociosos por mayor permanencia en obra, en tanto la asunción de este riesgo conlleva, exclusivamente, el reconocimiento de los mismos en los términos de la Sección 14.2(g) de esta Parte General.

“(b) Parcialmente, los efectos desfavorables derivados del daño emergente causado por los Eventos Eximentes de Responsabilidad a los que se refiere de manera taxativa la Sección 14.2(h)(i) en la medida que la asunción de este riesgo conlleva, exclusivamente, lo previsto en la Sección 14.2(h) de esta Parte General.

“(c) Los costos en que se deba incurrir por efectos de Obras Menores no previstas a las que se refiere la Sección 19.1 de esta Parte General, estrictamente conforme a lo señalado en esta Sección. Para su reconocimiento, la ANI utilizará los Mecanismos de Compensación de Riesgos previstos en la Sección 3.2(b) de esta Parte General, en especial los recursos disponibles en la Subcuenta Excedentes ANI. La forma de asunción de estos costos y la fuente de recursos será determinada autónomamente por la ANI.

“(d) Los efectos desfavorables derivados de la elusión de los usuarios de los peajes, entendida como el uso legítimo de nuevas vías alternas, no contempladas al momento de la aprobación de la factibilidad del Proyecto por parte de la ANI, que tenga como efecto el no paso por las Estaciones de Peaje del Proyecto.

“Parágrafo. Forma de Valoración. En este evento, las Partes determinarán el Valor del Riesgo Materializado de común acuerdo, el cual se calculará teniendo en cuenta el estudio de tráfico inicial del proyecto y un nuevo estudio de tráfico que refleje las nuevas condiciones con la entrada en servicio de la nueva vía alterna no contemplada al momento de la aprobación de la factibilidad del Proyecto por parte de la ANI. De no existir un acuerdo, este valor se sujetará a la decisión del Amigable Componedor. Para efectos del pago resultante por concepto de este riesgo, la ANI acudirá a cualquiera de los mecanismos de compensación de riesgos previstos en la Sección 3.5 en la presente Parte General según resulte conveniente. En caso de insuficiencia de dichos mecanismos, las partes procederán a la Terminación Anticipada del Contrato.

“(e) Los efectos desfavorables de modificaciones a las tarifas previstas en la Resolución de Peaje, la implementación de tarifas diferenciales en las Estaciones de Peaje existentes y/o nuevas Estaciones de Peaje, en las vías que hacen parte del Proyecto o, en general, cualquier cambio en la estructura tarifaria prevista en la Resolución de Peaje. Para efectos de compensar el Valor de la Materialización de este Riesgo, se hará uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección 3.2 de esta Parte General.

“(f) Los costos por implementación de nuevas tecnologías para recaudo electrónico de Peajes que determine el Gobierno Nacional, según se prevé en la Sección 8.3 de esta Parte General. Para efectos de compensar el Valor de la Materialización de este Riesgo, se hará uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección 3.2. de esta Parte General. Los ahorros por el cambio de tecnología en los sistemas de recaudo serán a favor de la ANI y acrecentarán la Subcuenta de Excedentes ANI.

“(g) Los efectos desfavorables derivados de que, por razones no imputables al Concesionario, se haga imposible la instalación de las Estaciones de Peaje nuevas indicadas en el Apéndice Técnico 1, o en general, se haga imposible el recaudo en las Estaciones de Peaje. Para efectos de compensar el Valor de

la Materialización de este Riesgo, se hará uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección 3.2 de esta Parte General.

“(h) Los efectos favorables o desfavorables del cambio de ubicación de las Estaciones de Peaje cuando dicha modificación sea impuesta por la ANI o por cualquier Autoridad Estatal con capacidad para ordenar tal modificación. Para efectos de compensar el Valor de la Materialización de este Riesgo, se hará uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección 3.2 de esta Parte General.

“(i) Parcialmente, los efectos desfavorables del riesgo de insuficiencia del Valor Estimado de Predios y Compensaciones Socioeconómicas en tanto la asunción de este riesgo conlleva, exclusivamente, la obligación de la ANI de hacer uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección 3.2 de esta Parte General.

“(j) Parcialmente, los efectos desfavorables del riesgo de insuficiencia del Valor Estimado para Compensaciones Ambientales, en tanto la asunción de este riesgo conlleva, exclusivamente, la obligación de la ANI de hacer uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección 3.2 de esta Parte General.

“(k) Parcialmente, los efectos desfavorables del riesgo de insuficiencia del Valor Estimado de Redes en tanto la asunción de este riesgo conllevan, exclusivamente, la obligación de la ANI de hacer uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección 3.2 de esta Parte General.

“(l) Los costos asociados a cambios de diseño, incluyendo la realización de obras no previstas en este Contrato, siempre que i) sean decididos autónoma y exclusivamente por la ANI, o ii) que no sean necesarios para cumplir con este Contrato (especialmente con las Especificaciones Técnicas). Para efectos de compensar el Valor de la Materialización de este Riesgo, se hará uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección 3.2 de esta Parte General.

“(m) Parcialmente, los efectos favorables y desfavorables del Cambio Tributario, en los términos señalados en la Sección 3.17 de esta Parte General.

“(n) El riesgo de insuficiencia del valor estimado de los recursos que debe aportar el Concesionario a la Subcuenta Interventoría y Subcuenta de Supervisión, para hacer los pagos a que se compromete la ANI con el Interventor y/o el Supervisor en los casos en que no hubiere incurrido el Concesionario en incumplimiento con su obligación de realizar aportes a dicha subcuenta.”

Consecuencialmente, deberán desestimarse las Excepciones denominadas *“Improcedencia de prosperidad de las pretensiones: naturaleza del contrato estatal de concesión y la asunción de riesgos en el contrato de concesión”, y “La modificación del esquema tarifario, que incluye la implementación del Decreto 050 de 2023, es un riesgo de menor recaudo asignado a la ANI desde la estructuración del proyecto -que la misma parte convocante realizó-”*.

1.7. PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA

“DÉCIMA TERCERA. - Se declare que los mecanismos de compensación de riesgos a cargo de la ANI definidos a partir de los estudios de riesgos adelantados en la etapa de estructuración del Proyecto, conforme se dijo en las pretensiones anteriores, se encuentran previstos, regulados y enlistados en la Sección 3.2 de la Parte General del Contrato de Concesión y en la Tabla de Referencias de la Parte Especial del mismo Contrato y solo pueden ser usados para resarcir las consecuencias económico-financieras derivadas de los hechos que representen la materialización de riesgos a cargo de la Entidad.”

1.7.1. Posición de la Convocante

Señaló la Sociedad convocante que el hecho de que dentro de los riesgos asignados a la Agencia Nacional de Infraestructura en la Sección 13.2 de la Parte General del Contrato no se encuentre tipificado alguno relacionado con la imposibilidad de actualizar las

tarifas de peaje, ello conduce a que los mecanismos de compensación previstos en la Sección 3.2 de la Parte General y en la Tabla de Referencias de la Parte Especial no pueden ser empleados para compensar las afectaciones causadas a la economía del contrato que de ello se derivaron.

1.7.2. Posición de la ANI

En la contestación a la demanda reformada la Entidad Convocada se opuso a la prosperidad de esta pretensión. Afirmó que en el contrato de concesión suscrito sí se contempló, en la Sección 13.3 Riesgos de la ANI literal (e), como riesgo a cargo de la ANI el evento generado por los efectos desfavorables de modificaciones a las tarifas previstas en la resolución de peaje. Además, señaló, que allí se definió que para efectos de compensar el valor de la materialización de este riesgo, se haría uso de los mecanismos para la compensación por riesgos contemplados en la sección 3.2 de la parte general del contrato.

Con fuente en ese planteamiento presentó a título **exceptivo** las siguientes:

Desconocimiento por la convocante de los mecanismos de compensación para riesgo de menor recaudo pactados en el contrato de concesión n.º 001 de 2016, aplicables a la implementación del Decreto 050 de 2023: Los mecanismos de compensación del riesgo por menor recaudo están definidos en la Sección 3.2 y en la sección 3.2(c)(iii), del Capítulo II de la Parte Especial del Contrato “TABLA DE REFERENCIAS DE LA PARTE GENERAL.

Suficiencia de los mecanismos de compensación pactados en la sección 3.2. (c) del contrato de concesión para la compensación del menor recaudo como consecuencia de la implementación del Decreto 050 de 2023: La materialización de un riesgo previsible debe prever el mecanismo de su compensación. La legislación define parámetros para la compensación de riesgos públicos en proyectos de iniciativa privada que no requieren desembolso de recursos públicos: la fuente de pago son los recursos generados por el propio proyecto u otros mecanismos de ajuste, previstos en el parágrafo 2 del artículo 2.2.2.1.5.5. del Decreto 1082 de 2015 como la ampliación del plazo, la modificación del alcance del proyecto, el incremento de peajes y tarifas y/o el uso de subcuentas para la atención de riesgos -ello a diferencia de los proyectos con desembolso de recursos públicos, donde la fuente para compensar los riesgos a cargo de la entidad estatal es el Presupuesto General de la Nación-. Con base en ese planteamiento, indica la ANI que los mecanismos de compensación del Proyecto no se han agotado, tal y como se informó por la Interventoría mediante comunicación CO-SIVQ-0432- 2023 ANI 20234090649652, en donde se presentó un diagnóstico de los mecanismos de compensación pactados en el Contrato. Por ello, concluye, que no es procedente acudir a una demanda arbitral para buscar la compensación por materialización del riesgo de menor recaudo cuando aún hay suficiencia de los mecanismos de compensación pactados en la sección 3.2. (c) del contrato de concesión para la compensación del menor recaudo como consecuencia de la implementación del Decreto 050 de 2023.

Inexistencia de la obligación de compensar por falta de agotamiento del trámite acordado en el contrato de concesión para el reconocimiento del riesgo del menor recaudo de la sección 3.2.: la suscripción de actas de compensación de riesgo: La materialización de un riesgo no genera un derecho automático para su reconocimiento. En la Sección 3.4.(i) de la Parte General se dispuso que el reconocimiento del menor recaudo dependerá, además de la materialización del riesgo previsible, del cumplimiento de un procedimiento que el concesionario no ha iniciado. Al contrario, la ANI y la interventoría del proyecto le han solicitado al Concesionario manifestarse frente a las Actas de Menor Recaudo derivado de la materialización de los efectos del Decreto 050 de 2023, sin que haya existido una respuesta por parte de VINUS. Por ello, el concesionario no puede obtener un derecho o un reconocimiento si la fuente de la solicitud es la propia conducta contractual de la parte (su omisión).

1.7.3. Consideraciones del Tribunal

En el capítulo de definiciones de la Parte General del Contrato, la Compensación por riesgo se define así:

“1.30 ‘Compensación por Riesgo’

“Corresponde al reconocimiento que será hecho al Concesionario en los casos previstos para tal efecto en esta Parte General de conformidad con lo previsto en la Sección 3.2 de esta Parte General, respecto de los riesgos asumidos en su totalidad por la ANI o por los riesgos compartidos entre las partes.”

Con esa definición, y con el objetivo de resolver sobre el planteamiento de las partes, el Tribunal considera necesario acudir al contenido de la Sección 3.2. de la Parte General del Contrato que al efecto dispone:

“3.2. Compensación por Riesgo

- (a) El derecho económico de la Compensación por Riesgo del Concesionario, se iniciará a partir de la suscripción del Acta de Cálculo de la Compensación por Riesgo, originada por la materialización de Riesgos por Sobrecosto y/o Menor Recaudo durante la vigencia del Contrato. La suscripción del Acta de Cálculo de la Compensación por Riesgo cuando sea aplicable, de conformidad con este Contrato, dará lugar a la causación de la Compensación por Riesgo, sin que ello implique per se el reconocimiento económico mediante el traslado de los recursos de las Subcuentas ANI destinadas para este fin a la cuenta proyecto.

Será por cuenta y riesgo del Concesionario, la obtención o no de dicho Valor del Riesgo Materializado en las condiciones pactadas en el Acta de Cálculo de la Compensación por Riesgo.

- (b) Mecanismos para la compensación por riesgos por sobrecosto. Los mecanismos para el reconocimiento de la compensación por riesgo sobre costo a favor del concesionario, cuando sean aplicables, serán los siguientes y en este mismo orden.
(...)

- (c) Mecanismos para la compensación por riesgos por Menor Recaudo. Los mecanismos para el reconocimiento de la Compensación por Riesgo de Menor Recaudo a favor del Concesionario, cuando sean aplicables, serán los siguientes y en este mismo orden.

- (i) Subcuentas Excedentes ANI. Durante toda la ejecución del Proyecto se deberá revisar la disponibilidad de este mecanismo antes de aplicar alguno de los siguientes mecanismos.
- (ii) VPIPrrtm corresponde al mecanismo para compensar Riesgos por Menor Recaudo mediante el incremento real de tarifas.
- (iii) Las partes podrán establecer mecanismos adicionales de Compensación por Riesgo, siempre y cuando los mismos no impliquen el desembolso de recursos públicos.

- (d) La compensación por Riesgos materializados de Sobrecosto, se calculará conforme a la metodología definida en la sección 3.5 (g) de esta Parte General y la Compensación por Riesgos materializados de Menor Recaudo, se calculará conforme a la metodología definida en la sección 3.5 (h) de esta Parte General.
(...)

- (h) La implementación de los mecanismos para la Compensación por Riesgos, se describe a continuación y serán aplicables de conformidad con la Sección 3.2 (b) y 3.2. (c) de la Parte General y en el orden allí indicado
(...)

- (ii) Compensación por Riesgo de Menor Recaudo

- (1) Subcuenta Excentes ANI. La Compensación por Riesgo se reconocerá al concesionario mediante el traslado de recursos existentes en la Subcuenta Excedentes ANI a la cuenta proyecto.

(2) VPIPrtrm. La Compensación por Riesgos se reconocerá al Concesionario mediante el incremento real de tarifas en las estaciones de peaje.”.

Efectivamente, los Mecanismos de Compensación de Riesgos a cargo de la ANI están previstos, regulados y enlistados en la Sección 3.2 de la Parte General del Contrato de Concesión²⁶³. Estos, como se dijo cuando se resolvió la pretensión novena, se establecieron contractualmente a partir de los documentos presentados por el Originador.

Igualmente se tiene que su naturaleza es la de constituir un derecho económico del Concesionario, cuando se ha materializado un Riesgo que le fuera atribuido a la entidad pública concedente, esto es, tienen por finalidad el resarcir las consecuencias económicas que se derivan de la materialización del riesgo. En concreto, se refiere a los Riesgos por Sobrecosto y/o Menor Recaudo durante la vigencia del Contrato. Para que tenga lugar la Compensación por Riesgo, se precisa de la suscripción de un Acta de Cálculo de la Compensación que deberá seguir cierta metodología -prevista en la Parte General del Contrato-.

En lo que respecta al Riesgo de Menor Recaudo, los mecanismos para el reconocimiento de la Compensación a favor del Concesionario son, en orden, las Subcuentas Excedentes ANI, el incremento real de tarifas y, otros mecanismos adicionales que no impliquen el desembolso de recursos públicos.

Pues bien, expuesto lo anterior, el Tribunal acogerá la Pretensión DÉCIMA TERCERA, máxime si se tiene en cuenta que la oposición de la ANI se sustenta en la existencia de un Riesgo de Menor Recaudo por cuenta de las consecuencias económicas que trajo consigo la emisión del Decreto 050 de 2023, la que como se indicó previamente no tiene vocación de tipicidad.

En efecto, la ANI insiste en que se ha materializado el Riesgo de Menor Recaudo y que como consecuencia de ello, le corresponde al concesionario procurar la suscripción de las Actas de Cálculo de la Compensación y acudir a los Mecanismos para su reconocimiento.

No obstante, es lo cierto que la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje no fue establecida como un Riesgo, sus consecuencias no pueden incluirse dentro de las especificidades de que trata el riesgo por menor recaudo y por tanto no puede hacerse uso de la compensación por riesgo para equilibrar la economía del contrato.

Téngase en consideración el hecho de que en tanto las consecuencias de la emisión del Decreto 050 no estructuran el denominado Riesgo de Menor Recaudo, evidentemente no se están desconociendo por el concesionario los mecanismos de compensación existentes cuando se ha materializado un Riesgo, ni se tiene la obligación de acudir al procedimiento que establece el contrato en orden a procurar tal compensación, como lo expresó la ANI a título exceptivo. Claramente no se debe acudir a la compensación por riesgo, si éste no se ha materializado.

²⁶³ Sin perjuicio de lo estipulado en las Tablas de Referencia de la Parte Especial del Contrato que al efecto señala:

Sección de la Parte General	DATOS ESPECÍFICOS DE ESTA PARTE ESPECIAL
3.2 (b) (iii)	Ver Sección 4.2 de Esta Parte Especial
3.2 (c) (iii)	Se entienden como Mecanismos para la Compensación adicionales por Riesgos por Menor Recaudo, sin limitarse a ellos: (i) la ampliación del plazo inicial, de conformidad con la ley, (ii) la modificación del alcance del proyecto, en aplicación del inciso 6 del parágrafo 2 del artículo 2.2.2.1.5.5. del Decreto 1082 de 2015, o la norma que lo modifique o sustituya, (iii) las partes podrán establecer mecanismos adicionales de Compensación por Riesgo, siempre y cuando los mismos no impliquen el desembolso de recursos públicos.

”.

Congruentemente con ese planteamiento, deberán desestimarse las Excepciones denominadas *“Desconocimiento por la convocante de los mecanismos de compensación para riesgo de menor recaudo pactados en el contrato de concesión n.º 001 de 2016, aplicables a la implementación del Decreto 050 de 2023”, “Suficiencia de los mecanismos de compensación pactados en la sección 3.2. (c) del contrato de concesión para la compensación del menor recaudo como consecuencia de la implementación del Decreto 050 de 2023” e “Inexistencia de la obligación de compensar por falta de agotamiento del trámite acordado en el contrato de concesión para el reconocimiento del riesgo del menor recaudo de la sección 3.2.: la suscripción de actas de compensación de riesgo”.*

1.8. **PRETENSIÓN DÉCIMO CUARTA**

“DECIMO CUARTA. - Se declare que cualquier disminución sustancial en los ingresos del Proyecto, que afecte la obtención del VPIP en las condiciones pactadas en el Contrato, causada por hechos no imputables a las Partes, genera el rompimiento de la ecuación del contrato y en consecuencia procede su recomposición, no siendo posible ni permitido en ese caso, el uso de los mecanismos de compensación de riesgos previstos y regulados en el Contrato.”

1.8.1. **Posición de la Convocante**

En sus Alegatos de Conclusión, el Apoderado de la Concesionaria Vías del Nus – VINUS S.A.S sostuvo:

*“[...] la decisión de suspender la actualización tarifaria -sin proveer simultáneamente una fuente alternativa de ingresos o un mecanismo específico de compensación para sus efectos- compromete la sostenibilidad financiera del proyecto. Como ha quedado demostrado en el proceso arbitral, **el modelo VPIP adoptado en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 depende exclusivamente de los ingresos generados por el recaudo de peajes, indexados anualmente al IPC**, tanto para atender los compromisos de deuda adquiridos con la banca nacional, como para asegurar la recuperación de los aportes de capital efectuados por los socios, quienes no actúan solo como inversionistas, sino también como financiadores del proyecto mediante inyecciones de equity. (Negrillas fuera de texto)*

*“**La afectación de ese flujo de ingresos**, por efecto directo del Decreto 050, genera un riesgo cierto de incumplimiento de las obligaciones financieras del concesionario, y con ello una **amenaza para la continuidad del servicio público concesionado. Ello podría dar lugar, incluso, a la activación de escenarios de terminación anticipada por imposibilidad de ejecución**, con los altos costos y consecuencias que ello acarrearía para el Estado, incluyendo la obligación de asumir directamente el mantenimiento de la infraestructura, la atención de la deuda y la eventual necesidad de recurrir a contratación de urgencia.” (Negrillas fuera de texto)*

Por ello concluye que la ruptura de la ecuación económica no es un problema exclusivamente de la parte privada (concesionario) sino que: *“Se trata de una disfunción contractual que afecta la finalidad misma del contrato: garantizar la prestación del servicio en condiciones técnicas, financieras y operativas adecuadas.”* En ese orden de ideas, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, al tiempo que es un derecho del concesionario, es una obligación del Estado, con el fin de procurar el interés general y la continuidad del servicio público.

1.8.2. **Posición de la Convocada**

Manifiesta oponerse a la pretensión por cuanto *“No existe ninguna prueba que acredite que los efectos del Decreto 050 de 2023 dieron lugar a una ruptura del equilibrio financiero del contrato, pues no cualquier dinero que deje de percibirse tiene la facultad de romper dicho equilibrio. Decir que ‘cualquier disminución sustancial en los ingresos’ simplemente está en contravía del concepto mismo de ruptura del equilibrio financiero del contrato. Además, no existe ningún sustento contractual ni legal que permita concluir que —tal y como lo pida la pretensión— los mecanismos de compensación pactados son inaplicables. Sobre todo, cuando dichos mecanismos se pactaron precisamente para prever este tipo de*

eventos. Por el contrario, la claridad con la que las partes previeron los efectos de este tipo de riesgos y su procedimiento respectivo es tan evidente, que vale la pena transcribirla:

"3.2.(c) Mecanismos para la Compensación por Riesgos por Menor Recaudo. Los mecanismos para el reconocimiento de la Compensación por Riesgo de Menor Recaudo a favor del Concesionario, cuando sean aplicables serán los siguientes y en este mismo orden:

- i. Subcuenta Excedentes ANI: en caso de suficiencia y vencido el plazo de los cinco (5) años a los que se refiere el parágrafo segundo de la cláusula Décima Primera del Otrosí Nro. 5 o antes, si se alcanzaran a efectuar las compensaciones a las que se refiere esa cláusula del Otrosí, la compensación será realizada mediante este mecanismo.*
- ii. VPIPIIm Corresponde al mecanismo para compensar Riesgos por Menor Recaudo mediante el incremento real de tarifa.*
- iii. Reducción de Alcance. Se descontará el valor que se fije por "Disminución del Alcance del Contrato de Concesión en la etapa de Operación y Mantenimiento -OPEX".*
- iv. VPIPrCpm: Corresponde al mecanismo para compensar Riesgos por Sobre costo o Menor Recaudo mediante ampliación de plazo.*
- v. Las Partes podrán establecer mecanismos adicionales de Compensación por Riesgo, siempre y cuando los mismos no impliquen el desembolso de recursos públicos".*

En ese mismo orden de ideas para la Agencia Nacional de Infraestructura se trata de un riesgo de menor recaudo y por lo mismo dice que es la sección 3.2 Compensación por Riesgo literal (a) la que establece el procedimiento a seguir para obtener el derecho económico a la compensación, pero que como el Concesionario no ha procedido con la suscripción del acta de menor recaudo derivada de la aplicación del Decreto 050 de 2023, no ha hecho surgir ese derecho.

1.8.3. Consideraciones del Tribunal

Como se observa de su redacción y contenido, esta pretensión busca que el Tribunal, de manera general, a partir del caso concreto objeto de análisis, declare que cualquier disminución sustancial en los ingresos del Proyecto, que afecte la obtención del VPIP en las condiciones pactadas en el Contrato, causada por hechos no imputables a las Partes, genera la ruptura de la ecuación económica del contrato y, en consecuencia, procede su recomposición, no siendo posible ni permitido en tal caso, el uso de los mecanismos de compensación de riesgos previstos y regulados en el Contrato.

Sin perjuicio de lo expuesto en párrafos atrás sobre el VPIP, en primer lugar, es de suma importancia traer a colación lo resuelto en el Laudo del 7 de noviembre de 2023 por el Tribunal que lo profirió, al resolver las Pretensiones Séptima y Octava declarativas de la demanda Arbitral en el proceso con radicado 135526, pretensiones que guardan relación con la pretensión Décimo Cuarta de la demanda arbitral que se analiza en este proceso. Las citadas pretensiones señalaban lo siguiente:

“SÉPTIMA. - Se declare que la ecuación económica del Contrato de Concesión No. 001 de 2016 se concreta esencialmente en la obtención del Valor Presente por Ingresos de Peaje VPIP pactado en la Parte Especial del Contrato, dentro del Plazo Inicial del Contrato igualmente definido en la Parte Especial.”

Al resolver esta pretensión el citado Laudo consideró puntualmente “[...] *que la ecuación económica del contrato se concreta en la obtención del VPIP dentro del plazo inicial del contrato (...) el VPIP permite ir revisando esa concordancia entre las inversiones realizadas por el concesionario y la retribución recibida producto del recaudo de peajes, teniendo en cuenta la distribución de los riesgos, los mecanismos de compensación y los indicadores de cumplimiento.*” Además, el Laudo agregó que “[...] **como lo indicó muy claramente el perito designado por el Tribunal todo evento que afecte la obtención del VPIP afectará el desempeño económico del contrato.**”

“**OCTAVA.** - Se declare (sic) la obtención del Valor Presente por Ingresos de Peaje VPIP no puede resultar modificado y/o afectado como consecuencia de hechos sobrevinientes que no representen la concreción de un riesgo a cargo del Concesionario, según la matriz de riesgos pactada en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016, dentro del plazo inicial del contrato.”

Al resolver esta pretensión el citado Laudo arbitral consideró que ya había hecho suficiente ilustración acerca de que: *“La no entrega de la estación de peaje ha impedido el recaudo integral de los ingresos por peajes, lo que genera la imposibilidad de alcanzar el VPIP y ello se concreta en la ruptura del equilibrio económico del contrato”*, argumentos que reiteró para resolverla y, como quiera que ella no comportaba imputación de la fuente del desequilibrio a la Entidad, sino que solo indicaba que *“la obtención del VPIP no se puede modificar o afectar como consecuencia de hechos sobrevinientes que no representen la concreción de un riesgo a cargo del Concesionario”*, señaló que declararía su prosperidad como efectivamente lo hizo.

Así, entonces, en el Laudo del 7 de noviembre de 2023, el Tribunal resolvió las citadas pretensiones de la siguiente manera:

“**Duodécimo:** Declarar que, la ecuación económica del Contrato de Concesión No. 001 de 2016 se concreta esencialmente en la obtención del Valor Presente por Ingresos de Peaje VPIP pactado en la Parte Especial del Contrato, dentro del Plazo Inicial del Contrato igualmente definido en la Parte Especial. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **SÉPTIMA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Decimotercero:** Declarar que, la obtención del Valor Presente por Ingresos de Peaje VPIP no puede resultar modificado y/o afectado como consecuencia de hechos sobrevinientes que no representen la concreción de un riesgo a cargo del Concesionario, según la matriz de riesgos pactada en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016, dentro de su plazo inicial. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **OCTAVA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

En segundo lugar, como se anotó en párrafos precedentes sobre la definición de VPIP, éste solo incluye el recaudo de peajes, que puede verse afectado por los descuentos, por las compensaciones por riesgo (numeral 3.2.) y por las deducciones por desempeño resultado de la medición del índice de cumplimiento (numeral 3.3.). Efectivamente, tal y como lo señala la Convocante, el modelo VPIP adoptado en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 depende exclusivamente de los ingresos generados por el recaudo de peajes, indexados anualmente al IPC, tanto para atender los compromisos de deuda adquiridos con la banca nacional, como para asegurar la recuperación de los aportes de capital efectuados por los socios, quienes no actúan solo como inversionistas, sino también como financiadores del proyecto mediante inyecciones de *equity*. Por ello, es de crucial importancia para mantener la ecuación económica del contrato lo contemplado en el literal (b) del numeral 3.4. de la Parte General del Contrato en el cual se indica que *“El producto del Recaudo de Peaje será utilizado por la ANI como fuente de recursos para la Retribución del Concesionario y la Compensación por Riesgo cuando sea aplicable y/o Compensación Especial en los términos y condiciones señalados en el presente Contrato”*.

Por lo anteriormente expuesto y como se ha estudiado ampliamente en el marco teórico o consideraciones iniciales de esta decisión arbitral, que junto con el análisis y estudio que hizo sobre la obtención del VPIP el Laudo arbitral del 7 de noviembre de 2023 proferido por el Tribunal en el proceso con Radicación 135526, que por lo demás ha hecho tránsito a cosa juzgada, debe entenderse que si suceden hechos no imputables a las Partes que puedan llegar a afectar la obtención del VPIP, como el hecho analizado en el Proceso Arbitral citado, o situaciones o hechos similares que NO constituyan un riesgo para las Partes y que generen la ruptura de la ecuación económica del contrato, tal como lo ordena la Ley 80 de 1993 y así lo ha reconocido la jurisprudencia uniforme, se debe proceder a su recomposición o restablecimiento y, de suyo, cuando no podría hacerse

uso de los mecanismos de compensación de riesgos regulados en el Contrato por no haberse previsto como tal.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal reitera que el principio del equilibrio económico del contrato estatal constituye un pilar en la relación que surge entre una entidad pública y su colaborador contratista para la consecución de sus fines, el cual debe mantenerse durante toda la vida del negocio jurídico e impone a las Partes la obligación de mantener las condiciones de igualdad de los derechos y obligaciones de la relación contractual. La preservación de la ecuación financiera existente a la fecha en que surge el contrato es un propósito cardinal en la contratación estatal y obedece a varias razones, entre ellas, la conveniencia para el interés público, pues la administración y su actividad están al servicio de los intereses generales (C.P., artículos 2 y 209) y a la vez porque la remuneración razonable del contratista está cimentada en criterios de justicia, equidad, garantía del patrimonio e igualdad ante las cargas públicas (C.P., artículos 13 y 58). Por ello, sin perjuicio del postulado según el cual los contratos son ley para las partes y, por ende, deben cumplirse [*pacta sunt servanda*], como lo ha señalado la jurisprudencia, se han moderado los efectos de la aplicación estricta del contrato, al hecho de que los términos originales del acuerdo se mantengan siempre que las condiciones originalmente acordadas sigan siendo las mismas [*rebus sic stantibus*].²⁶⁴ Por su puesto, ello deberá valorarse en cada caso concreto para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Ello significa, entonces, que mantener el equilibrio económico del contrato o lo que es lo mismo, la estructura de su ecuación económica financiera, es una obligación de cada una de las Partes del Contrato y de ambas, por lo que su ruptura efectivamente no es un problema exclusivo de solo de una de ellas, lo que conlleva a su restablecimiento tanto en interés de las Partes como en procura del interés general y la continuidad del servicio público que es la finalidad esencial de la contratación estatal.

En tal virtud, es pertinente declarar que cualquier disminución sustancial en los ingresos del Proyecto que afecte la obtención del VPIP en las condiciones pactadas en el Contrato, causada por hechos no imputables a las Partes, genera la ruptura de la ecuación económica del contrato y, en consecuencia, procede su recomposición, no siendo posible el uso de los mecanismos de compensación de riesgos previstos y regulados en el Contrato.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, con esa claridad y con ese preciso entendimiento, la pretensión **Décimo Cuarta** está llamada a prosperar y así lo declarará el Tribunal.

1.9. PRETENSIÓN DÉCIMO QUINTA

“**DÉCIMO QUINTA.** - Se declare que el Ministerio de Transporte expidió el Decreto 050 de 2023 mediante el cual ordenó no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional, en las estaciones de peaje a cargo la Agencia Nacional de Infraestructura, a partir del 16 de enero de 2023 y durante su vigencia.”

8.1. Posición de la Convocante

En la Demanda reformada se afirmó que el Gobierno Nacional expidió el 15 de enero de 2023 el Decreto 050 dirigido, en esencia, a impedir que las Tarifas de Peaje de las Estaciones a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura y del Instituto Nacional de Vías se actualizarán, a partir de la fecha de su expedición, mediante la aplicación del IPC.

²⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2022, Exp. 41.653, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

8.2. Posición de la ANI

Respecto de la pretensión decimoquinta, en la Contestación a la Demanda reformada la ANI manifestó expresamente no oponerse a ella.

8.3. Consideraciones del Tribunal

En acápite anterior de este Laudo se revisó en extenso el referido Acto Administrativo, cuya copia fue aportada al expediente, en el que consta que efectivamente el 15 de enero de 2023 se expidió por el Gobierno Nacional el Decreto 050 de 2023, que en su numeral Primero dispuso *“No incrementar a partir de la vigencia del presente decreto las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura, durante la vigencia del presente decreto.”*

En todo caso el Tribunal debe precisar que tal y como se expuso en los hechos de la Demanda reformada el Decreto 050 de 2023 fue expedido por el Gobierno Nacional y no por el Ministerio de Transporte, como de forma equivocada se menciona en la pretensión, sin que ello altere el sentido y alcance de la misma.

De conformidad con lo expuesto, obrando en el expediente prueba documental que soporta la solicitud y no existiendo oposición de la Entidad Convocada, no se requiere de más elucubraciones para acceder a la pretensión **Decimó Quinta** de la Demanda reformada, con la precisión antes realizada.

1.10. PRETENSIÓN DÉCIMO SEXTA

“**DECIMA SEXTA.** - Se declare que mediante Circular No. 2023305000014 del día 16 de enero de 2023 la Agencia Nacional de Infraestructura dio a conocer a Vinus el Decreto 0050 de 2023 expedido por el Ministerio de Transporte.”

9.1. Posición de la Convocante

Se afirma en la Demanda reformada que el 16 de enero de 2023, la Agencia Nacional de Infraestructura remitió la Circular 2023305000014, dirigida a todos los Concesionarios, en la que se les informó sobre la expedición del Decreto 050 de 2023.

9.2. Posición de la ANI

Respecto de la pretensión Décima Sexta, en la Contestación a la Demanda reformada la ANI manifestó expresamente no oponerse a ella.

9.3. Consideraciones del Tribunal

En acápite anterior, el Tribunal analizó la circular 2023305000014, que el Ministerio de Transporte dirigió a todos los concesionarios, en la cual, entre otros, se expuso:

“(…)

Con el fin de contribuir con el conjunto de medidas antiinflacionarias que viene implementado el Gobierno Nacional, el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, expidió el 15 de enero de 2023, el Decreto No.050 de 2023 “Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de Peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI”

(…)”.

De conformidad con lo expuesto, obrando en el expediente prueba documental que soporta la solicitud y no existiendo oposición de la Entidad Convocada, no se requiere

de más elucubraciones para acceder a la pretensión **Decimó Sexta** de la Demanda reformada, reiterando la precisión de que el Decreto 050 de 2023 fue expedido por el Gobierno Nacional y no por el Ministerio de Transporte, como de forma equivocada se menciona en la pretensión, sin que ello altere el sentido y alcance de la misma.

1.11. PRETENSIÓN DÉCIMO SÉPTIMA

“**DECIMO SEPTIMA.** - Se declare que el 29 de diciembre de 2023 el Ministerio de Transporte, expidió el Decreto 2287 por medio del cual fijó instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje determinadas para las estaciones a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura.”

10.1. Posición de la Convocante

Se afirma en la Demanda reformada que el 29 de diciembre de 2023 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2287 por medio del cual fijó instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje determinadas para las estaciones a cargo del Instituto Nacional de Vías y de la Agencia Nacional de Infraestructura.

10.2. Posición de la ANI

Respecto de la pretensión Décima Séptima, en la Contestación a la Demanda reformada la ANI manifestó expresamente no oponerse a ella.

10.3. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal examinó la copia del Decreto 2287 de 29 de diciembre de 2023 expedido por el Gobierno Nacional que se aportó al expediente en el que, entre otros, dispuso:

“(…)

Artículo 1°. Instrucciones para el incremento de las tarifas de peaje. El Ministerio de Transporte realizará, mediante las resoluciones correspondientes en el mes de enero de 2024, el incremento del IPC de la vigencia 2022 a las tarifas de peaje a los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVIAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), de acuerdo con el plan gradual que para el efecto establezca.

Parágrafo 1. Para el caso de las concesiones que realizaron incrementos previos a la expedición del Decreto 050 de 2023 se realizará el incremento del IPC, de acuerdo con la regulación contractual correspondiente.

Parágrafo 2. Las demás disposiciones en materia de tarifas de peajes serán atendidas por la entidad que corresponda, de acuerdo con sus funciones.
(…)”

De conformidad con lo expuesto, obrando en el expediente prueba documental que soporta la solicitud y no existiendo oposición de la Entidad Convocada, no se requiere de más elucubraciones para acceder a la pretensión **Decimó Séptima** de la Demanda reformada, con la precisión realizada antes en cuanto a que el Decreto 050 de 2023, tal y como se dijo en los hechos, fue expedido por el Gobierno Nacional y no por el Ministerio de Transporte, como de forma equivocada se menciona en la pretensión.

1.12. PRETENSIÓN DÉCIMO OCTAVA

“**DECIMO OCTAVA.** - Se declare que el 15 de enero de 2024 el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 20243040001125 por medio de la cual ordenó actualizar las tarifas de peajes de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura con el IPC de la vigencia 2022.”

11.1. Posición de la Convocante

En la Demanda reformada se afirma que el 15 de enero de 2024, en atención a lo dispuesto en el Decreto 2287 de 29 de diciembre de 2023, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 20243040001125

11.2. Posición de la ANI

Respecto de la pretensión Décimo Octava, en la Contestación a la Demanda reformada la ANI manifestó expresamente no oponerse a ella.

11.3. Consideraciones del Tribunal

En acápite anterior, el Tribunal examinó la copia de la Resolución No. 20243040001125 de 2024 expedida el Ministerio de transporte que se aportó al expediente que, entre otros, dispuso:

“(…)

ARTICULO 1. Incrementar con el IPC de la vigencia 2022 las tarifas de peajes de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Instituto Nacional de Vías INVIAS.

Parágrafo 1. Para las concesiones que realizaron incrementos previos a la expedición del Decreto 050 de 2023 se realizará el incremento del IPC, en las fechas previstas de acuerdo con la regulación contractual correspondiente.

Parágrafo 2. El Instituto Nacional de Vías — INVIAS- deberá actualizar mediante resolución las tarifas establecidas para las diferentes categorías de vehículos en cada una de las estaciones que están a su cargo.

(…)”

Con base en lo expuesto, obrando en el expediente prueba documental que soporta la solicitud y no existiendo oposición de la Entidad Convocada, no se requiere de más consideraciones para acceder a la pretensión **Decimó Octava** de la Demanda reformada.

1.13. PRETENSIÓN DÉCIMO NOVENA

“**DECIMO NOVENA.** - Se declare que cuando la administración expide leyes o actos administrativos de carácter general que afectan directa o indirectamente la ejecución del contrato y alteran de manera extraordinaria, imprevisible y anormal el equilibrio prestacional, la ecuación económica del contrato se rompe ante la ocurrencia de un hecho del príncipe.”

1.13.1. Posición de la Convocante

En la demanda reformada el Apoderado del Concesionario, sostiene en el hecho No. 26 la orden impartida por el Ministerio de Transporte a través del Decreto 0050 de 2023, representa y configura un hecho del príncipe por cuanto el mencionado decreto, de carácter general, afecta directamente la ejecución del contrato y altera de manera extraordinaria, imprevisible y anormal el equilibrio prestacional, generando la ruptura de la ecuación económica del contrato.

En esa misma línea argumentativa concluye en las alegaciones finales que al demostrarse que el Decreto 050 constituye, en sentido estricto, un hecho del príncipe porque “se trata de un acto general del Estado que, sin haber sido previsto ni imputable al concesionario, alteró de manera grave y unilateral una condición esencial del contrato, como lo es el mecanismo de actualización automática de tarifas”

es lo que justifica que el concesionario tenga derecho a que se restablezca la ecuación económica “con base en el principio de equilibrio financiero reconocido por la Ley 80 de 1993 y desarrollado por la jurisprudencia contenciosa.”

1.13.2. Posición de la Convocada

Por su parte el apoderado de la Agencia Nacional de infraestructura ANI, se opone a esta pretensión Décimo Novena, porque considera que “la sola expedición de leyes o actos administrativos de carácter general no configura el hecho del príncipe, tal y como lo afirma la pretensión” y que para el caso concreto sí corresponde a un riesgo de menor recaudo regulado en la sección 13.3 (e) de la Parte General del Contrato de Concesión y su mecanismo de compensación si se encuentra regulado también en la Sección 3.2 de la Parte General del Contrato de Concesión.

1.13.3. Consideraciones del Tribunal

De conformidad con la Ley 80 de 1993, *el hecho del príncipe* halla su fundamento normativo en el numeral 9 del artículo 4 de esa Ley, conforme al cual se obliga a las entidades estatales a actuar de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.²⁶⁵ La interpretación de esta norma mantiene un doble sentido, amplio y restringido.

En línea con lo expuesto en párrafos atrás, en sentido amplio, para que se configure la teoría del hecho del príncipe se requiere que el acto jurídico, como manifestación de voluntad del Estado o de la Administración Pública, sea una norma con fuerza de ley o un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto que altere la ecuación económica del contrato, provenga de una entidad pública en su condición de autoridad y no de una autoridad pública en su condición de contratante.

Una interpretación restringida señala que el acto jurídico ley o acto administrativo de carácter general y abstracto debe provenir de la entidad estatal contratante expedido en el ejercicio de sus funciones como autoridad públicas y no en su condición de parte contratante. La manifestación de voluntad de la entidad en su condición de parte sea en ejercicio de potestades excepcionales o en ejercicio de sus obligaciones o derechos contractuales con las consecuencias que de ello se derivan dentro de la relación contractual, constituye una figura distinta al hecho del príncipe.

Lo cierto es que como atrás se señaló no hay un precedente uniforme en la jurisprudencia sobre el origen del acto jurídico, de manera que conforme a ella y a la doctrina, tanto nacional como extranjera, el “hecho del príncipe” puede provenir de una conducta, acto jurídico o hecho atribuible a cualquier entidad que integra la administración pública que tiene incidencia en el contrato y afecta la ecuación contractual (concepción amplia); o, de una conducta de la entidad contratante, no como parte de la relación contractual, sino como autoridad y que, por lo tanto, es ajena a la actividad contractual (noción restringida).

Cierto es que no hay uniformidad ni doctrinaria ni jurisprudencial acerca de si para la configuración del “hecho del príncipe”, el acto de autoridad debe provenir de la voluntad de la administración a través de una autoridad en general que no es parte del Contrato o, si el acto debe provenir de la entidad que es parte cocontratante, pero no en tal calidad, sino en su condición de autoridad. Ello es así porque en algunas ocasiones se ha

²⁶⁵ Artículo 4 de la Ley 80 de 1993. “Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (...) 9°. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse”.

adoptado una concepción amplia y en otras una más restrictiva, con lo cual se puede observar un tratamiento más bien cíclico como se ha podido ver de los antecedentes judiciales transcritos -párrafos atrás-, *bien al formularse la teoría de las causas que generan la ruptura de la ecuación económica del contrato, ora cuando se trata de manera precisa la configuración del hecho del príncipe.*

Por las anteriores consideraciones la PRETENSION DECIMO NOVENA ESTÁ LLAMADA A PROSPERAR y el Tribunal así lo declarará.

1.14. PRETENSIÓN VIGÉSIMA

“**VIGESIMA.** - Se declare que la orden impartida por el Ministerio de Transporte a través del Decreto 0050 de 2023, consistente en no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional, en las estaciones de peaje a cargo la Agencia Nacional de Infraestructura, a partir del 16 de enero de 2023, representa y configura un hecho del príncipe.”

1.14.1. Posición de la Convocante

Sostiene el Apoderado de la Concesionaria Vías del Nus - VINUS S.A.S. en el escrito de demanda reformada, que “la orden impartida por el Ministerio de Transporte a través del Decreto 0050 de 2023, consistente en no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional, en las estaciones de peaje a cargo la Agencia Nacional de Infraestructura, a partir del 16 de enero de 2023”, *“representa y configura un hecho del príncipe”* debido a que el referido decreto, de carácter general, no solo afecta directamente la ejecución del contrato sino que “altera de manera extraordinaria, imprevisible y anormal el equilibrio prestacional, generando la ruptura de la ecuación económica del contrato”.

De otra parte, en sus alegaciones finales señala que el Decreto 050 de 2023 generó una alteración en la ecuación económica del Contrato de Concesión No. 001 de 2016, “cuya corrección no puede ser denegada ni ampararse en interpretaciones contractuales extensivas o restrictivas.” Y sostiene en contraposición a lo que alegó el Apoderado de la ANI que, el Decreto 050 no puede tipificarse como riesgo contractual y “por lo cual resulta jurídicamente improcedente pretender que sus efectos económicos se atiendan mediante los mecanismos previstos para riesgos identificados, como el denominado “riesgo de menor recaudo”. El texto del contrato, su matriz de riesgos y la cláusula 13.1(b) descartan esta posibilidad. Es por lo que concluye que el Decreto 050 constituye, *“en sentido estricto, un hecho del príncipe”* pues se trata de “un acto general del Estado que, sin haber sido previsto ni imputable al concesionario, alteró de manera grave y unilateral una condición esencial del contrato, como lo es el mecanismo de actualización automática de tarifas” Y es en ese orden de ideas que la ecuación económica se debe restablecer y “con base en el principio de equilibrio financiero reconocido por la Ley 80 de 1993 y desarrollado por la jurisprudencia contenciosa”.

1.14.2. Posición de la Convocada

En la contestación de la demanda reformada el Apoderado de la Agencia Nacional de infraestructura ANI, se opone a esta pretensión Vigésima, porque al igual que en la anterior pretensión, considera que “la sola expedición de leyes o actos administrativos de carácter general no configura el hecho del príncipe, tal y como lo afirma la pretensión” y que para el caso concreto derivado -entre otros-, de la aplicación del decreto 050 de 2023, sí corresponde a un riesgo de menor recaudo regulado en la sección 13.3 (e) de la Parte General del Contrato de Concesión y su mecanismo de compensación es el que se encuentra regulado también en la Sección 3.2 de la Parte General del Contrato de Concesión, esto dice textualmente la oposición que sea de paso, agrupa oposición a varias pretensiones de este acápite:



Para contestar cite:
Radicado ANI N.º: CCRAD_S
CBRAD_S
Fecha: CCF_RAD_S

2.1.6. Con relación a las pretensiones decimonovena⁹, vigésima¹⁰, vigesimosegunda¹¹ y vigesimocuarta¹²

Me opongo. La sola expedición de leyes o actos administrativos de carácter general no configura el hecho del príncipe, tal y como lo afirma la pretensión. Además, en este caso en particular, la consecuencia derivada de la aplicación del Decreto 050 de 2023 y, posteriormente, del Decreto 2287 de 2023 y la Resolución 20243040001125 de 2024, sí corresponde a un riesgo de menor recaudo regulado en la sección 13.3 (e) de la Parte General del Contrato de Concesión y su mecanismo de compensación si se encuentra regulado en la Sección 3.2 de la Parte General del Contrato de Concesión.

En este punto, se aclara que no existe una pretensión vigesimoprimera que pueda ser objeto de pronunciamiento.

1.14.3. Consideraciones del Tribunal

En línea con lo analizado por el Tribunal en el acápite sobre “*Las actuaciones de la administración como Estado y autoridad regulatoria. El hecho del príncipe o factum principis*” y frente al caso sub examine, el Tribunal considera que con el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 estamos en presencia de un acto jurídico dictado por el Gobierno Nacional -integrado por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Transporte- que, sin ser parte de la relación contractual, intervino directamente los contratos de concesión administrados por la ANI (que en todo caso es una entidad descentralizada aunque de naturaleza especial, adscrita o vinculada al Ministerio de Transporte) que ordenó congelar o no incrementar las tarifas de los peajes con base en el IPC y con la Circular No. 20233050000014 del 16 de enero de 2023, emitida por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI que sí es parte del Contrato de Concesión, con la cual como autoridad del sector transporte anuncia que por lo mismo no habrá actualización de las citadas tarifas, por todo lo cual se está en presencia de una modalidad en la que, sin duda alguna, por esa situación, se configura un “hecho del príncipe” o *factum principis*. Tal y como se desprende de la jurisprudencia, él deriva de sendos actos jurídicos atribuibles, el primero al Gobierno Nacional y, el segundo a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, que si bien es parte del Contrato de Concesión, fue emitido no como parte del mismo y por lo tanto ajeno a la actividad contractual, sino como autoridad pública del sector transporte, con lo cual confluyen, sin duda alguna, las actuaciones de las autoridades en las teorías del hecho del príncipe tanto en su sentido amplio como en su concepción restringida. En suma, tales actos jurídicos notificados y/o comunicados, así como ejecutados, configuran un verdadero “hecho del príncipe”.

Por ello y en línea con lo analizado ampliamente por el Tribunal en el acápite sobre “*Las actuaciones de la administración como Estado y autoridad regulatoria. El hecho del príncipe o factum principis*” esta PRETENSIÓN VÍGESIMA ESTÁ LLAMADA A PROSPERAR **con la aclaración y preciso entendimiento** que el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 fue expedido y firmado (y por ende las órdenes que allí se contemplan fueron dadas) por el Gobierno Nacional integrado por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Transporte, sin entrar a valorar su naturaleza, validez y/o legalidad. Para efectos de su aplicación, dicho Decreto fue comunicado mediante Circular de la ANI a los representantes legales de las Concesiones celebradas con esa entidad. Por lo tanto, con la expedición de tales actos jurídicos, emanados de Autoridades Públicas, su actuación se enmarca dentro de la concepción que se predica del “Hecho del Príncipe” y así se ha de declarar.

1.15. PRETENSIÓN VIGÉSIMA PRIMERA

“**VIGESIMO SEGUNDA.** – (sic, debió ser *VIGESIMO PRIMERA*, lo cual altera el orden en adelante) Se declare que la orden impartida por el Ministerio de Transporte a través del Decreto 0050 de 2023, hecho del príncipe, generó la ruptura de la ecuación económica del contrato de Concesión 001 de 2016 por cuanto impidió a Vinus S.A.S actualizar las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto, conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, afectando de manera directa los ingresos del Proyecto, en cuanto resultaron significativamente disminuidos, afectando igualmente la retribución del Concesionario.”

1.15.1. 14.1. Posición de la Convocante

Para la Sociedad demandante, la orden impartida por el Gobierno Nacional a través del Decreto 050 de 2023, consistente en no incrementar o, lo que es lo mismo, actualizar conforme al IPC, las tarifas de peaje a vehículos que transitaran durante su vigencia por el territorio nacional en las estaciones de peaje a cargo la Agencia Nacional de Infraestructura a partir del 16 de enero de 2023, representó y configuró un hecho del príncipe por cuanto afirmó que el mencionado decreto, de carácter general, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria contenida en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, el artículo 56 de la Ley 489 de 1998 y en desarrollo del artículo 2 literal b) de la Ley 105 de 1993, afectó directamente la ejecución del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 001 de 2016 y, alteró de manera extraordinaria y anormal el equilibrio prestacional, generando la ruptura de la ecuación económica pactada en dicho Contrato.

1.15.2. Posición de la Convocada

En la contestación a la demanda reformada el Apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI se opone a esta pretensión porque afirma que “... la sola expedición de leyes o actos administrativos de carácter general no configura el hecho del príncipe, tal y como lo afirma la pretensión. Además, en este caso en particular, la consecuencia derivada de la aplicación del Decreto 050 de 2023 y, posteriormente, del Decreto 2287 de 2023 y la Resolución 20243040001125 de 2024, sí corresponde a un riesgo de menor recaudo regulado en la sección 13.3 (e) de la Parte General del Contrato de Concesión y su mecanismo de compensación si se encuentra regulado en la Sección 3.2 de la Parte General del Contrato de Concesión”.

De otra parte estima que las Partes del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP 001 de 2016, previeron que una situación de tal naturaleza podía presentarse y acordaron quién iba a asumir la carga de su materialización. En particular señala que las Partes acordaron que ciertas decisiones del Estado podrían impactar en el recaudo de peajes esperado en el contrato, razón por la cual, habiéndose materializado ese riesgo, sería la entidad estatal contratante -Agencia Nacional de Infraestructura ANI, la que lo asumiría, bajo la figura de riesgo previsible denominado “riesgo de menor recaudo”, tal cual, dijo, se desprende de la Cláusula 3.4. (i) de la Parte General del citado Contrato.

1.15.3. Consideraciones del Tribunal

En el mismo sentido expuesto y estudiado por el Tribunal en párrafos anteriores y frente al caso sub examine, el Tribunal considera que la decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional, contenida en el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 que ordenó congelar las tarifas de los peajes y que le fue comunicada de manera general a todos los Contratistas de la ANI mediante Circular del 16 de enero del mismo año, que es parte del Contrato de Concesión, con la cual, como autoridad del sector transporte anunció que, por lo mismo, no habría actualización de las citadas tarifas, se enmarca dentro de una modalidad que, sin duda alguna, configura un “hecho del príncipe” o *factum principis*.

Tanto Concesionario como la ANI reconocen que por la medida adoptada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 de 2023, *“Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura”*, sí afectó negativamente la ecuación económica del Contrato, pero difieren en la conceptualización acerca de la causa que lo genera.

En estricto sentido, el Gobierno Nacional congeló las tarifas de peajes al impedir la actualización que le es propia en clave a la lógica de remuneración contractual -que constituye una de sus fuentes. La actualización tarifaria conforme al IPC tiene la naturaleza de un componente contractual que aun cuando no está asociado estructuralmente a la tarifa misma, sí procura nivelar la pérdida del valor del poder adquisitivo del dinero, es decir, preservar el valor real de los ingresos del concesionario año a año.

De entrada, el Tribunal advierte que la no actualización de las tarifas en la forma pactada en el contrato altera la “retribución” del concesionario, en la medida en que limita uno de los dos elementos que lo componen. Claramente el Recaudo de Peajes -en conjunto con los ingresos por explotación comercial- participa como un presupuesto indispensable del derecho a la retribución que le asiste al concesionario, elemento que a la luz de lo dispuesto en el numeral 1.139 de la Parte General del Contrato resulta de multiplicar el tráfico efectivo de las estaciones de peaje por la tarifa de cada categoría vehicular para un periodo determinado -sin perjuicio de los impactos tributarios a que haya lugar-.

En esa medida, aun cuando se recibió el recaudo nominal de peajes, su monto devino en pérdida para el concesionario en la medida en que no se garantizó su ingreso real mediante la “actualización tarifaria” a la que se refiere el Contrato, no obstante el aumento de los costos de operación, que evidentemente se ajustaron a esa variación, como es lo lógico en el marco de la dinámica económica nacional.

Ello significa que evidentemente se presentó una afectación. La medida gubernamental de impedir el incremento de la tarifa conforme a la actualización contractual establecida, alteró y frustró el modelo económico que sustentó el proyecto de iniciativa privada, con recursos diferentes al Presupuesto General de la Nación, que finalmente derivó en el contrato suscrito.

Tanto se trató de una alteración que, sus consecuencias no fueron desconocidas por el Gobierno mismo, pues en el mismo texto del Decreto en comentario dio expresas instrucciones a las entidades concernidas a fin de que tomaran las medidas correspondientes en orden a resolver las consecuencias que se derivaban de la no actualización hasta el 31 de diciembre de 2024 para cuando se previó restablecerlo con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento.

La decisión adoptada por el Gobierno Nacional tenía que ser cumplida por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, tanto que el día 16 de enero de 2023, esa entidad, extendió la Circular 20233050000014, que fue dirigida a todos los Concesionarios donde les ponía de presente el Decreto 050 para su información y fines pertinentes.

Si bien en dicha comunicación no hubo referencia alguna a medidas que dicha entidad adoptaría por razón de la expedición del Decreto, lo cierto es que con posterioridad a ésta, la ANI invitó al concesionario *“para hacer las mesas que se consideren necesarias, para concretar el valor mensual calculado del menor recaudo derivado de la aplicación del Decreto N.º 050 de 2023, así como para evaluar los mecanismos de compensación del Contrato de Concesión para determinar alternativas de solución de la controversia presentada por el Concesionario ante Tribunal de Arbitramento”*, en respuesta a la solicitud de éste a la *“adopción de las medidas que resultaran adecuadas y eficaces para restablecer la ecuación económica del Contrato”*.

Evidentemente se trata de una disparidad de criterios entre concesionario y concedente, pues de un lado el primero considera que los efectos causados por el Decreto 050 corresponden a una situación imprevista que altera el equilibrio económico, mientras que la segunda estima que ésta está regulada como un Riesgo de Menor Ingreso.

El análisis de riesgos del contrato, atrás estudiado cuidadosamente, nos lleva a asegurar que la medida administrativa de no ajustar conforme al respectivo IPC las tarifas, adoptada por el Gobierno Nacional no encaja en los eventos que el contrato entablece para que se materialice el Riesgo de Menor Recaudo. El recaudo, en estricto sentido, no se alteró, pero la moneda sí perdió poder adquisitivo en perjuicio del concesionario al no actualizarse la tarifa que lo comprende.

Queda desvirtuada la tesis de la ANI que sostiene que *“las partes acordaron ... un riesgo previsible denominado “riesgo de menor recaudo” en cabeza de la ANI, tal cual se desprende de la cláusula 3.4. (i) de la parte general del contrato”* y, por el contrario, se concluye que la medida contenida en el Decreto 050 del 15 de enero de 2023, expedido por el Gobierno Nacional, no se enmarca dentro de ninguno de los riesgos previsibles asignados contractualmente a alguna de las Partes, o lo que es lo mismo, no encaja en los eventos que el contrato entablece para que se materialice el Riesgo de Menor Recaudo.

Por esas razones el Tribunal encuentra que la decisión administrativa adoptada por el Gobierno nacional mediante el Decreto 050 alteró la ecuación económica del contrato de Concesión 001 de 2016, por cuanto impidió actualizar las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto, conforme fue pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, en tanto sus consecuencias no están atadas a la asunción del riesgo de menor recaudo que le fue atribuido a la ANI y así lo declarará el Tribunal para ordenar recomponer la ecuación económica del Contrato de Concesión bajo el esquema APP 001 de 2016 de conformidad con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, para restablecer el equilibrio financiero del contrato al punto de no pérdida.

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, la PRETENSIÓN VÍGESIMA SEGUNDA ESTÁ LLAMADA A PROSPERAR **con la aclaración y preciso entendimiento** que el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 fue expedido y firmado (y por ende las ordenes que allí se dieron fueron dadas) por el Gobierno Nacional integrado por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Transporte, sin entrar a valorar su validez y/o legalidad. Por tratarse de un Acto Jurídico emanado de una Autoridad Pública ajena al contrato pero comunicado para efectos de su implementación por la ANI mediante Circular, entidad que sí es parte del Contrato de Concesión, su actuación se enmarca dentro de la concepción que se predica del “Hecho del Príncipe” y así se ha de declarar.

1.16. PRETENSIÓN VIGÉSIMA TERCERA

“VIGESIMO TERCERA. - Se declare que la orden impartida por el Ministerio de Transporte a través la Resolución No. 20243040001125 permitió a Vinus actualizar parcialmente las tarifas de Peaje a partir del 16 de enero de 2024 con el IPC de la vigencia 2022 quedando pendiente la actualización correspondiente al IPC de la vigencia 2023.”

1.16.1. Posición de la Convocante

En la página 7 de la demanda reformada, sobre hechos posteriores a la radicación de la demanda inicial, el Concesionario afirma que el 15 de enero de 2024 el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 20243040001125 por medio de la cual ordenó actualizar las tarifas de peajes de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Instituto Nacional de Vías INVIAS mediante la aplicación del IPC de la vigencia 2022.

Que sin embargo el Decreto 2287 no derogó el Decreto 050 de 2023, pero la Resolución No. 20243040001125 sí afectó la situación de hecho sobre la cual se basa la reclamación de Vinus en este proceso pues las tarifas de peaje fueron parcialmente actualizadas, con el IPC del año 2022, *quedando pendiente entonces la actualización relacionada con el IPC del año 2023.*

1.16.2. Posición de la Convocada

En la contestación a la demanda reformada la Agencia Nacional de Infraestructura ANI en el Capítulo II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES indica que la ANI *“no se opone a las pretensiones declarativas (...) y vigesimotercera. Todas estas correspondientes al grupo de pretensiones denominado “relacionados [sic] con la recomposición y mantenimiento de la ecuación económica del contrato, rota por la implementación del Decreto 050 de 2023”.* Previo el argumento que, revisadas la totalidad de las pretensiones de la demanda reformada, encuentra que algunas corresponden con la realidad y, que por ello, la ANI no se opondrá a su prosperidad y en consecuencia, expresamente *no se opone* a la pretensión VIGÉSIMO TERCERA.

1.16.3. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal señala que evidentemente el 15 de enero de 2024, el Ministro de Transporte, en uso de sus facultades legales y conforme a las consideraciones que expuso, tuvo en cuenta lo dispuesto por el Artículo 1° del Decreto 2287 de 2023 para expedir la Resolución No. 20243040001125 “Por medio de la cual se incrementan las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por estaciones de peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) e Instituto Nacional de Vías (INVIAS)” y en su artículo primero dispuso **“incrementar con el IPC de la vigencia 2022 las tarifas de peaje** de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peajes a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) e Instituto Nacional de Vías INVIAS.”

Posteriormente, el 31 de julio y el 31 de diciembre de 2024 el Ministro de Transporte en uso de sus facultades legales y las consideraciones expuestas, tuvo en cuenta lo dispuesto por los Artículos 1° y 5° del Decreto 2287 de 2023 para expedir las Resoluciones Nos. 20243040035675 y 20243040065055 con las cuales normalizó el incremento por actualización de las tarifas de peajes con base en el IPC de la vigencia 2023, actos Administrativos que reposan en el expediente y que fueron conocidos por todos los intervinientes en el proceso arbitral

Por lo anterior, el Tribunal considera que la pretensión VIGÉSIMA TERCERA esta llamada a PROSPERAR toda vez que la orden impartida por el Ministerio de Transporte a través la Resolución No. 20243040001125 permitió a Vinus actualizar parcialmente las tarifas de Peaje a partir del 16 de enero de 2024 con el IPC de la vigencia 2022, pero en todo caso precisa el Tribunal que la normalización de las tarifas de peaje ocurrió el 31 de diciembre de 2024.

1.17. PRETENSIÓN VIGÉSIMA CUARTA

“VIGESIMO CUARTA. - Se declare que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 4 numeral 8, 4 numeral 9, 5 numeral 1, 25 numeral 5, 25 numeral 14 y 27 de la ley 80 de 1993 la ANI está obligada a restablecer la ecuación económica del contrato rota, como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023 conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, pagando los valores que representen el desequilibrio con recursos líquidos provenientes de su presupuesto y/o del fondo de contingencias y/o de las cuentas previstas para el pago de sentencias y conciliaciones según corresponda conforme a la Ley aplicable.”

1.17.1. Posición de la Parte Convocante

En el hecho capítulo V.1 sobre los V.1. HECHOS RELACIONADOS CON LA RUPTURA DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO CAUSADA POR LA IMPLEMENTACIÓN DEL DECRETO 050 DE 2023 en síntesis la Convocante sostiene que por razón de las medidas adoptadas en el Decreto 050 de 2023 las tarifas de peaje a ser cobradas en las estaciones Trapiche, Cabildo, Cisneros y Pandequeso a partir del 16 de enero de 2023 no pudieron ser actualizadas conforme se encuentra regulado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato de Concesión 001 de 2016 y que con ello se afectó de manera grave los ingresos del Proyecto al tiempo que generó la ruptura de ecuación económica del contrato. Afirma que, como consecuencia de la ecuación económica rota, por la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero debe ser restablecida por la ANI. Señala que el restablecimiento de la ecuación económica rota debe darse por los hechos y razones jurídicamente relatados y por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, concretamente en los siguientes artículos “3, 4 numeral 8, 4 numeral 9, 5 numeral 1, 25 numeral 5, 25 numeral 14 y 27”.

Por su parte en los Alegatos de Conclusión resume y señala que a su juicio se ha demostrado que la expedición del Decreto 050 de 2023 generó una alteración sustancial, imprevisible y anormal de la ecuación económica del Contrato de Concesión No. 001 de 2016, “cuya corrección no puede ser denegada ni ampararse en interpretaciones contractuales extensivas o restrictivas” y sostiene que jurídicamente “los contratos estatales deben ejecutarse preservando la equivalencia entre las obligaciones y derechos de las partes, de conformidad con los principios que rigen la contratación pública” y descarta que con la expedición de referido Decreto se haya tipificado la materialización el riesgo de menor recaudo y que por lo contrario, constituye un verdadero hecho del príncipe que alteró de manera grave y unilateral una condición esencial del contrato, como lo es el mecanismo de actualización automática de tarifas y que es por ello que, insiste se debe restablecer la ecuación económica del contrato con base en el principio de equilibrio financiero reconocido por la Ley 80 de 1993 y desarrollado por la jurisprudencia.

1.17.2. Posición de la Parte Convocada

En la contestación a la demanda reformada el Apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI se opone a esta pretensión porque afirma que “... la sola expedición de leyes o actos administrativos de carácter general no configura el hecho del príncipe, tal y como lo afirma la pretensión. Además, en este caso en particular, la consecuencia derivada de la aplicación del Decreto 050 de 2023 y, posteriormente, del Decreto 2287 de 2023 y la Resolución 20243040001125 de 2024, sí corresponde a un riesgo de menor recaudo regulado en la sección 13.3 (e) de la Parte General del Contrato de Concesión y su mecanismo de compensación si se encuentra regulado en la Sección 3.2 de la Parte General del Contrato de Concesión”.

De otra parte, insiste en que la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, como entidad pública demandada, estima que las Partes del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP 001 de 2016, previeron que una situación de tal naturaleza podía presentarse y acordaron quién iba a asumir la carga de su materialización. En particular señala que las Partes acordaron que ciertas decisiones del Estado podrían impactar en el recaudo de peajes esperado en el contrato, razón por la cual, habiéndose materializado ese riesgo, sería la entidad estatal contratante -Agencia Nacional de Infraestructura ANI-, la que lo asumiría, bajo la figura de riesgo previsible denominado “riesgo de menor recaudo”, tal cual, dijo, se desprende de la Cláusula 3.4. (i) de la Parte General del citado Contrato.

Por su parte en los Alegatos de Conclusión resume y reafirma que “el Decreto 050 y sus efectos son la materialización del riesgo previsible de menor recaudo pactado por las partes en el contrato de concesión y asignado a la ANI”.

Construye su hipótesis sobre la base que el Decreto “ese acto administrativo” fue “proferido por el Ministerio de Transporte” y que por ello afectó la estructura tarifaria del contrato, en el sentido de que el recaudo fue menor a lo esperado. Agrega además que, en oportunidades anteriores durante la ejecución del contrato, el concesionario aceptó que hechos eran la materialización del riesgo de menor recaudo y que por ello las partes sí pactaron ese riesgo como algo previsible y que desconocerlo sería actuar en contra de los actos propios. Agrega además que en el contrato de concesión se pactó que, cuando se materializara el riesgo de menor recaudo, los pagos derivados de ese riesgo asignado a la ANI podían realizarse solo en la medida en que el concesionario suscribiera, junto con la interventoría, las actas de compensación.

1.17.3. Consideraciones del Tribunal

En concordancia con lo estudiado, analizado, valorado y considerado ampliamente por el Tribunal en párrafos anteriores, éste ha concluido que la decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional, contenida en el Decreto 050 del 15 de enero de 2023 que ordenó congelar las tarifas de los peajes y que le fue comunicada de manera general a todos los Contratistas de la ANI mediante Circular del 16 de enero del mismo año, que es parte del Contrato de Concesión, con la cual, como autoridad del sector transporte anunció que, por lo mismo, no habría actualización de las citadas tarifas, se enmarca dentro de una modalidad que, sin duda alguna, configura un “hecho del príncipe” o *factum principis*. En efecto, se itera que tal y como se desprende de la jurisprudencia, él deriva de sendos actos jurídicos atribuibles, el primero al Gobierno Nacional y, el segundo a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, que si bien es parte del Contrato de Concesión, fue emitido no como parte del mismo y por lo mismo ajeno a la actividad contractual, sino como autoridad pública del sector transporte, como agencia del Estado de naturaleza especial, adscrita al Ministerio del Transporte, generaron la ruptura de la ecuación económica del contrato de Concesión 001 de 2016, por cuanto impidieron actualizar las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto, conforme fue pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, y así lo declarará el Tribunal para ordenar recomponer la ecuación económica del Contrato de Concesión bajo el esquema APP 001 de 2016.

Por lo tanto y en el mismo orden de ideas expuesto en la consideraciones de la declaración Vigésima Segunda atrás definida, el Tribunal declarará que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, la ANI está obligada a restablecer la ecuación económica del contrato rota como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023 conforme lo pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato y le ordenará pagar los valores que representen el desequilibrio conforme a la Ley aplicable. Por lo tanto la **Pretensión Vigésima Cuarta** está llamada a **Prosperar** y así lo declarará este Tribunal.

1.18. PRETENSIÓN VIGÉSIMA QUINTA

“**VIGESIMO QUINTA.** - Se declare que para restablecer la ecuación económica del contrato rota, como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023, conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, la Ani debe pagar (i) las sumas de dinero que representan el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, depositando dichas sumas en la Subcuenta Recaudo de Peajes del Patrimonio Autónomo PA VINUS en el que se administran los recursos del Proyecto conforme lo prevé la Sección 3.15 (h) (ii) de la Parte General del Contrato (ii) pagar los rendimientos financieros que se habrían causado, a la tasa que certifique la Fiduciaria que administra el PA VINUS, sobre las sumas de dinero que representan el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, depositando dichas sumas en la Subcuenta excedentes Ani del Patrimonio Autónomo PA VINUS en el que se administran los recursos de Proyecto, conforme lo prevé la Sección 3.15 (h) (ii) (9) de la Parte General del Contrato (iii) pagar a Vinus la retribución causada a su favor durante el periodo comprendido entre los días 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024 conforme a las disposiciones

que se encuentran reguladas en las Secciones 3.1 de la Parte General del Contrato y 4.4. de la Parte Especial del Contrato ordenando a la Fiduciaria Bogotá S.A., que administra el PA VINUS, el traslado de los recursos al PA FINANCIACION, todo ello de conformidad con lo definido en el Contrato de Fiducia y en el Contrato de Concesión 001 de 2016 (iv) pagar a Vinus los intereses remuneratorios de que trata la Sección 3.7 (c) de la Parte General del Contrato, causados sobre las sumas representativas de la retribución no recibida durante el periodo comprendido entre los días 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024 ordenando a la Fiduciaria Bogotá S.A., que administra el PA VINUS, el traslado de los recursos al PA FINANCIACION todo ello de conformidad con lo definido en el Contrato de Fiducia y en el Contrato de Concesión 001 de 2016 (v) pagar mensualmente las sumas de dinero que representen el menor ingreso que tenga el Proyecto, por la implementación del Decreto 0050 de 2023, desde el día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas de peaje, depositando los dineros en el PA VINUS todo ello de conformidad con lo definido en el Contrato de Fiducia y en el Contrato de Concesión 001 de 2016 (vi) pagar los rendimientos financieros que se causen, a la tasa que certifique cada vez la Fiduciaria, sobre las sumas de dinero que representen el menor ingreso que tenga el Proyecto desde el día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas depositando los dineros en el PA VINUS todo ello de conformidad con lo definido en el Contrato de Fiducia y en el Contrato de Concesión 001 de 2016 (vii) pagar mensualmente a Vinus la retribución que se cause a su favor desde el día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas, calculada sobre las sumas de dinero que representen el menor ingreso que tenga el Proyecto por efectos de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023 depositando los dineros en el PA FINANCIACION (viii) pagar mensualmente a Vinus los intereses remuneratorios, de que trata la Sección 3.7 (c) de la Parte General del Contrato, que se lleguen a causar sobre las sumas representativas de la retribución que no reciba oportunamente a partir del día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas de peaje depositando los dineros en el PA FINANCIACION.

1.18.1. Posición de la Convocante

En la demanda reformada VINUS alega que la ecuación económica rota, como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero, *“debe ser restablecida por la ANI pagando al Proyecto los recursos representativos del menor ingreso que tuvo por la implementación del Decreto 050 de 2023 junto con los respectivos rendimientos financieros. Además explica que los rendimientos financieros “corresponden a aquellos que se hubiesen generado, de haber sido depositados oportunamente en el PA VINUS los recursos representativos del menor ingreso que tuvo el proyecto por la implementación del Decreto 050 de 2023”.*

Además, sostiene que la ecuación económica debe ser restablecida por la ANI pagando también a VINUS, *“mediante traslado de los recursos desde la Subcuenta del PA VINUS al PA FINANCIACION, las sumas que representan la retribución causada a su favor durante ese periodo, con reconocimiento y pago de los intereses remuneratorios a que haya lugar”.*

1.18.2. Posición de la ANI

En la Contestación a la Demanda reformada la ANI se opuso a esta pretensión por considerar, en síntesis, que los efectos derivados de la aplicación del Decreto 050, *“corresponden a un riesgo de menor recaudo contemplado en la sección 13.3 (e) y 3.4 (i) de la Parte General del Contrato de Concesión”* y que por lo tanto, *“se debe compensar de conformidad con lo previsto en la Sección 3.2 de la misma Parte General”.*

Sostiene además que *“no es aceptable que el concesionario reclame rendimientos sobre unos dineros que no han ingresado y que por su naturaleza de compensación, no es procedente que ingresen en la Subcuenta Recaudo de Peajes”.*

Se agrega que no es posible reconocer intereses remuneratorios *“a una parte que se ha reusado a agotar el procedimiento para el pago de las compensaciones por materialización del riesgo de menor recaudo”.*

Frente a esta pretensión propuso la excepciones que denominó **“5.4. Desconocimiento por la convocante de los mecanismos de compensación para riesgo de menor recaudo pactados en el contrato de concesión n.º 001 de 2016, aplicables a la implementación del Decreto 050 de 2023”**; **“5.5. Suficiencia de los mecanismos de compensación pactados en la sección 3.2. (c) del contrato de concesión para la compensación del menor recaudo como consecuencia de la implementación del Decreto 050 de 2023”**; **“5.6. Inexistencia de la obligación de compensar por falta de agotamiento del trámite acordado en el contrato de concesión para el reconocimiento del riesgo del menor recaudo de la sección 3.2.: la suscripción de actas de compensación de riesgo”**; y, **“5.7. Improcedencia de la generación de rendimientos y de intereses remuneratorios por dineros que corresponden a la compensación de un riesgo previsible materializado, mas no a una retribución”**

1.18.3. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal encuentra que esta pretensión resume las aspiraciones patrimoniales de VINUS en lo que tiene que ver el restablecimiento de la ecuación económica del contrato rota, como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peajes por razón de la expedición del Decreto 050 de 2023, las cuales se desarrollan numéricamente en las pretensiones subsiguientes Vigésima Sexta a Trigésima Tercera.

Dada la complejidad de la pretensión por la forma en que fue planteada, pues en realidad corresponde a varias pretensiones, el Tribunal abordará su estudio agrupándolas en tres temas, así: a) Pretensiones relativas al menor recaudo que tuvo el proyecto entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de diciembre de 2024, fecha en que se produjo la normalización integral de las tarifas de peaje; b) Rendimientos; y, c) Intereses remuneratorios.

a) Pretensiones relativas al menor ingreso que tuvo el proyecto desde el 16 de enero de 2023 y hasta el 31 de diciembre de 2024, fecha en que se produjo la normalización integral de las tarifas de peaje.

En acápite anterior de este Laudo se analizó en extenso los efectos de la expedición e implementación del Decreto 050 de 15 de enero de 2023. Se examinó la matriz de riesgos del contrato de concesión y concluyó que la referida decisión administrativa adoptada por el Gobierno Nacional no correspondía a ninguno de los riesgos previstos y que, por lo mismo, no era posible aplicar los mecanismos de compensación establecidos para contrarrestar los riesgos previsibles.

También se analizó la responsabilidad contractual, el equilibrio económico del contrato estatal y las causales de la ruptura de la ecuación económica del contrato estatal. El Tribunal consideró que la expedición del referido decreto es una manifestación de la institución jurídica que la doctrina y jurisprudencia han llamado el *hecho del príncipe*, que en nuestra legislación impone a la Administración pagar al afectado la indemnización integral del perjuicio irrogado, razón por la cual concluyó que la ANI está obligada a restablecer la ecuación económica del contrato rota como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023 conforme lo pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato y le ordenará pagar los valores que representen el desequilibrio con recursos líquidos provenientes de su presupuesto y/o del fondo de contingencias y/o de las cuentas previstas para el pago de sentencias y conciliaciones según corresponda conforme a la Ley aplicable, al resolver las pretensiones declarativas Vigésima Cuarta a Trigésima Tercera y las consecuenciales pretensiones de condena Primera a Décima de la demanda arbitral reformada, relacionadas con este tema.

El Tribunal remite en este punto a todas las consideraciones a las que se ha hecho referencia y con sustento en las mismas declarará que para restablecer la ecuación económica del contrato rota, como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023 y hasta el 31 de diciembre de 2024, fecha en que se produjo la normalización integral de las tarifas de peaje, conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, la **ANI** debe pagar

las sumas de dinero que representan el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de diciembre de 2024, depositando dichas sumas en la Subcuenta Recaudo de Peajes del Patrimonio Autónomo PA VINUS en el que se administran los recursos del Proyecto conforme lo prevé la Sección 3.15 (h), en los montos que se precisarán más adelante. De esa forma se resuelven favorablemente los numerales (i) y (v) de la Pretensión Vigésimo Quinta de la Demanda reformada.

Con fundamento en las anteriores consideraciones igualmente se declarará que para restablecer la ecuación económica del contrato rota, como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023 y el 31 de diciembre de 2024 la **ANI** debe pagar a **VINUS** la retribución causada a su favor, luego de aplicados los índices de cumplimiento, durante el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de diciembre de 2024, según las disposiciones que se encuentran reguladas en las Secciones 3.1 de la Parte General del Contrato de Concesión y 4.4. de la Parte Especial del Contrato, ordenando a la Fiduciaria Bogotá S.A., que administra el PA VINUS, el traslado de los recursos al PA FINANCIACION, todo ello de conformidad con lo definido en el Contrato de Fiducia y en el Contrato de Concesión 001 de 2016. En tal sentido se resuelven favorablemente los numerales (iii) y (vii) de la Pretensión Vigésimo Quinta de la Demanda reformada.

b) Rendimientos financieros

El Tribunal no identificó en el Contrato de Concesión estipulación alguna que imponga a la ANI tener que pagar rendimientos financieros sobre los valores no recaudados en las estaciones de peaje como consecuencia de la expedición del Decreto 050 de 2023. Se reitera una vez más que ese Acto proferido por el Gobierno Nacional no está tipificado en la matriz de riesgos y, por ende, no existe regulación contractual para la hipótesis extraordinaria que se analiza.

Ni en la demanda reformada ni en los alegatos de conclusión se explica cuál es la fuente legal o contractual que sustenta la reclamación al pago de rendimientos financieros.

La pretensión se funda en que si los recursos representativos del menor ingreso que tuvo el proyecto por la implementación del Decreto 050 de 2023 se hubiesen depositado oportunamente en el PA VINUS éstos hubiesen generado rendimientos. Al respecto el Tribunal precisa que solamente en este Laudo se ha logrado establecer que tal actuación del Gobierno no correspondió a un riesgo de los previstos en el contrato como lo alegaba la Entidad Convocada sino que correspondía a la materialización del hecho del príncipe como lo sostuvo la sociedad Convocante y, además, con ocasión de este proceso se ha logrado precisar el monto del menor recaudo que antes era incierto, así como el mecanismo que debe emplearse para lograr el restablecimiento de la ecuación económica del contrato.

De conformidad con lo expuesto se negarán las peticiones a que se refieren los numerales (ii) y (vi) de la Pretensión Vigésimo Quinta de la Demanda reformada.

c) Intereses remuneratorios

VINUS sostiene que la ANI le debe pagar intereses remuneratorios por el retraso en el pago de la retribución a que tenía y tiene derecho. Al respecto el Tribunal precisa que, de manera similar a lo que ocurrió con el tema de los rendimientos financieros, no identificó en el Contrato de Concesión estipulación alguna que imponga a la ANI tener que pagar intereses remuneratorios sobre los valores no recaudados en las estaciones de peaje como consecuencia de la expedición del Decreto 050 de 2023.

Se insiste que el decreto proferido por el Gobierno Nacional no está tipificado en la matriz de riesgos y, por ende, no existe regulación contractual para la hipótesis extraordinaria que se analiza.

Ni en la demanda reformada ni en los alegatos de conclusión se explica cuál es la fuente legal o contractual que sustenta la reclamación al pago de intereses remuneratorios sobre lo no recaudado. Si bien la demanda remite a la sección 3.7. de la Parte General del Contrato de Concesión que regula el tema de los intereses remuneratorios y de mora, en la cual se establecen las tasas de unos y otros, así como el procedimiento aplicable, se debe advertir que ello sería procedente siempre y cuando, como lo dice esta misma norma, “*si hubiere lugar a ello*” y desde el surgimiento de la respectiva obligación.

En este caso, el Tribunal considera que no hay lugar al reconocimiento de los intereses remuneratorios reclamados porque la obligación de pago al diferencial del recaudo por la aplicación de tarifas no incrementadas por orden del Gobierno Nacional sólo pudo concretarse en este Laudo, en razón de las posiciones disimiles de las Partes en cuanto a la naturaleza del riesgo acaecido, de tal suerte que el surgimiento de la obligación se reconoce y cuantifica con esta providencia que ordenará el restablecimiento de la ecuación económica del contrato.

De conformidad con lo expuesto se negarán las peticiones a que se refieren los numerales (iv) y (viii) de la Pretensión Vigésimo Quinta de la Demanda reformada.

Con base en las anteriores consideraciones se declarará que **prospera parcialmente** la Pretensión **Vigésima Quinta**, en lo que tiene que ver con sus numerales (i), (iii), (v) y (vii).

1.19. **PRETENSIÓN VIGÉSIMA SEXTA**

“**VIGESIMO SEXTA.** - Se declare que la suma de dinero de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (i) anterior y que representa el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, como consecuencia de la orden impartida por el Ministerio de Transporte a través del Decreto 050 de 2023 consistente en no actualizar las tarifas de peaje a partir del día 16 de enero de 2023 conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3. de la Parte Especial del Contrato, asciende a la suma de \$34.239.156.200 conforme aparece razonado, acreditado y se prueba en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda y deberán pagarse al PA VINUS una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.”

1.19.1. **Consideraciones del Tribunal**

Como se expuso anteriormente, con la demanda reformada se aportó un dictamen, con el cual se pretendía establecer la suma mensual que representa el menor ingreso generado por la no actualización de las tarifas de peaje en cada una de las cuatro estaciones que tiene habilitadas la Concesión durante el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, en razón de la expedición del Decreto 050 de 2023.

El perito explicó que la metodología empleada para el efecto, fue la siguiente:

Tomé las tarifas de peaje vigentes no incrementadas por efectos del decreto 0050 de las Actas de Retribución y Compensación de 2023.	Apliqué a estas tarifas las fórmulas para la actualización que se encuentran detalladas en la Sección 4.3 (c) de la Parte Especial del Contrato	Restando las tarifas no incrementadas por efectos del decreto 0050 a las tarifas actualizadas obtuve el valor del diferencial de cada tarifa por estación	Al multiplicar cada diferencial de tarifa por el tráfico tomado de las Actas de Retribución, obtuve el valor del menor recaudo generado por la no actualización de las tarifas peaje por efecto del decreto 0050.

Valga decir, lo primero que estableció el perito es la diferencia entre las tarifas de Peaje no incrementadas por mandato del Decreto 050 de 2023 y las tarifas de Peaje que debían haberse cobrado, según lo establecido en el Contrato.

Luego tomó el diferencial y lo multiplicó por el tráfico tomado de las Actas de Retribución.

El Tribunal encuentra que esta es una metodología básica donde se conjugan tres variables concretas, a saber: el tráfico, la diferencia entre tarifas de peaje y el índice de cumplimiento de cada mes.

El Tribunal confrontó las cifras contenidas en el dictamen aportado por VINUS con las que se desprenden de las pruebas antes citadas, en especial, con la información obtenida en desarrollo de la prueba por informe decretada de oficio y que estaba a cargo del CONSORCIO SERVINC – VQM, Interventora del Contrato de Concesión y de este análisis encontró que existe coincidencia entre las cifras, lo que genera confiabilidad.

El perito analizó las estaciones Trapiche, Cabildo, Pandequeso y por separado la estación de Cisneros y obtuvo el siguiente resultado:

“(…) El valor de los ingresos dejados de percibir en las estaciones **Trapiche, Cabildo y Pandequeso**, de acuerdo con lo consignado en las actas de retribución, entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, periodo tomado como referencia en el presente análisis, es equivalente a **\$21.455.826.800**

Este valor se discrimina a continuación, de manera mensual y por peaje:

	No Recaudo en el peaje Pandequeso por efectos del decreto 0050	No Recaudo en el peaje Trapiche por efectos del decreto 0050	No Recaudo en el peaje Cabildo por efectos del decreto 0050	Total No Recaudado en los peajes Pandequeso, Trapiche y Cabildopor efectos del decreto 0050
ene-23	152.901.300	568.621.900	35.348.900	756.872.100
feb-23	328.810.500	1.168.316.500	53.122.400	1.550.249.400
mar-23	183.810.200	1.230.213.500	55.031.600	1.469.055.300
abr-23	314.406.200	1.278.324.700	58.658.400	1.651.389.300
may-23	349.216.700	1.299.820.600	59.159.500	1.708.196.800
jun-23	369.012.800	1.336.829.600	52.193.200	1.758.035.600
jul-23	378.725.700	1.390.382.700	43.628.800	1.812.737.200
ago-23	368.992.700	1.347.952.800	54.700.700	1.771.646.200
sep-23	347.965.600	1.243.320.900	62.532.200	1.653.818.700
oct-23	375.250.600	1.331.849.300	53.376.700	1.760.476.600
nov-23	377.945.800	1.337.009.800	53.382.700	1.768.338.300
dic-23	417.551.600	1.515.448.000	56.539.800	1.989.539.400
ene-24	397.770.500	1.355.552.200	52.149.200	1.805.471.900
Total	4.362.360.200	16.403.642.500	689.824.100	21.455.826.800

Valores en pesos corrientes

NOTA: Las operaciones matemáticas se encuentran detalladas en la hoja “rendimientos fiducia D0050sin” del archivo Excel “Dictamén.xls” adjunta al presente dictamen.

2.- Calcular la suma mensual que representa el menor ingreso generado por el no incremento de las tarifas de peajes en la estación Cisneros durante el periodo comprendido entre el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024.

Para efectos del cálculo solicitado el perito tomará en cuenta (i) el tráfico efectivo que tuvo en las estación de peaje durante el periodo objeto de cálculo tomado de las Actas de Retribución suscritas entre el Concesionario y la Interventoría, (ii) el valor de las tarifas de peaje fijadas para la estación en las Resoluciones 0003597 de 2015, 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023 (iii) los índices IPC mensuales certificados por el DANE (iv) la metodología adoptada por las Partes firmantes del Contrato de Concesión 001 de 2016 para actualizar anualmente las tarifas de peaje que se encuentra regulada en la Sección 4.3 (a) de la Parte Especial del Contrato.

Para adelantar el cálculo solicitado el suscrito adelantó el siguiente procedimiento.

Tomé las tarifas de peaje vigentes no incrementadas por efectos del decreto 0050 de las Actas de Retribución y Compensación de 2023.	Apliqué a las tarifas del peaje de Cisneros que debían incrementarse según la resolución 20223040001825 de 2022 las fórmulas para la actualización que se encuentran detalladas en la Sección 4.3 (a) de la Parte Especial del Contrato de Concesión	Restando las tarifas no incrementadas por efectos del decreto 0050 a las tarifas actualizadas obtuve el valor del diferencial de cada tarifa de la estación de peaje.	Al multiplicar cada diferencial de tarifa por el tráfico tomado de las Actas de Retribución, obtuve el valor del menor recaudo generado por la no actualización de las tarifas de peaje por efecto del decreto 0050.

El cálculo arrojó los siguientes resultados

El valor de los ingresos dejados de percibir en la estación de **Cisneros**, de acuerdo con lo consignado en las actas de retribución, entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, periodo tomado como referencia en el presente análisis, es equivalente a **\$12.783.329.400**

Este valor se discrimina a continuación, de manera mensual:

	No Recaudado en el peaje Cisneros por efectos del decreto 0050
ene-23	405.942.900
feb-23	771.586.600
mar-23	1.586.903.500
abr-23	1.047.144.900
may-23	881.942.200
jun-23	904.183.000
jul-23	916.149.700
ago-23	928.128.000
sep-23	861.243.400
oct-23	929.154.600
nov-23	953.987.800
dic-23	1.112.802.100
ene-24	1.484.160.700
Total	12.783.329.400

Valores en pesos corrientes

NOTA: Las operaciones matemáticas se encuentran detalladas en la hoja Excel “Cisneros” del archivo Excel “Dictamén.xls” adjunta al presente dictamen.

En resumen, según el dictamen pericial aportado por VINUS, la suma de dinero mensual que representa el menor ingreso generado por el no incremento de las tarifas de peajes en las cuatro estación de peaje durante el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, asciende a **\$34.239.156.200 (\$21.455.826.800 + \$12.783.329.400)**

El Tribunal examinó la hoja de Excel que se acompañó al dictamen que contiene los cálculos detallados que se hicieron por el perito de VINUS para obtener los anteriores valores y encuentra coincidencia con las cifras del dictamen.

Ahora bien, tal y como se expuso anteriormente, el Tribunal decretó de oficio la práctica de una prueba por informe a cargo de la Interventoría del Contrato de Concesión, la firma **CONSORCIO SERVINC – VQM**, cuya motivación, preguntas y respuestas se transcribieron más atrás.

En relación con este punto, se le pidió a la Interventoría suministrar información concreta sobre el tráfico entre 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, así como el valor de las tarifas de peaje realmente cobradas y las tarifas de peaje que se debieron haber cobrado, luego de lo cual en la respuesta 5, que se repite ya se transcribió, dijo la Interventoría:

“5. Valor dejado de recaudar por la implementación del mentado Decreto 050 de 2023.

PERIODO	Valor dejado de recaudar por la implementación del Decreto 0050 de 2023
16 de enero 2023 a 31 de enero 2024	\$ 32.538.509.800
01 de febrero 2024 a 31 de diciembre 2024	\$ -
TOTAL	\$ 32.538.509.800

(...)”

Como se puede apreciar, existe una diferencia entre el valor establecido por el perito de **VINUS \$34.239.156.200** y el valor determinado por la Interventoría **\$32.538.509.800**.

El Tribunal encontró que ambos cálculos se basaron en las Actas de Retribución suscritas entre el Concesionario y la Interventoría y encuentra poca diferencia entre los cálculos del perito y de la Interventoría, la cual desglosó por cada estación de peaje, así:

"De acuerdo con las Actas de Retribución suscritas entre el Concesionario y la Interventoría el tráfico efectivo que tuvo cada una de las estaciones de peajes fue el siguiente:

TRAPICHE [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]													
TRÁFICO													
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III E	IV	IV E	V	VE	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 [16-31]	143042	17268	14002	456	25965	0	15665	0	18023	0	4751	9971	249143
FEBRERO 2023	249200	32502	25670	841	47850	1392	29452	850	32389	576	10316	20461	451499
MARZO 2023	276677	36953	27891	1078	50985	1589	29176	1045	34193	766	11148	17958	489459
ABRIL 2023	320389	33825	30545	905	45720	1391	27851	970	31586	682	9637	18296	521797
MAYO 2023	293326	34929	30185	1038	50653	1533	30752	1213	35515	929	10452	21089	511614
JUNIO 2023	324636	33642	30373	1243	48796	1414	29106	936	33427	889	10498	21033	535993
JULIO 2023	337188	37961	32421	1618	51434	1661	30724	1206	34863	817	10407	21595	561915
AGOSTO 2023	309979	33470	32551	1257	51646	1568	30795	1103	35937	954	10693	21776	531729
SEPTIEMBRE 2023	263577	33452	29502	1197	50606	1554	29309	1141	35650	874	10679	21662	479203
OCTUBRE 2023	298265	38003	33953	1277	52448	1560	30713	1124	34687	932	10505	22843	526310
NOVIEMBRE 2023	290988	38207	34200	1285	53867	1508	31161	1082	36534	1114	10344	23316	523606
DICIEMBRE 2023	379857	42658	40719	1444	52008	1440	30627	878	38427	886	10106	22521	621571
ENERO 2024	383819	39827	38018	1298	49573	1457	29857	1036	39957	1055	10632	23081	619610
TOTAL	3870943	452717	400030	14937	631551	18067	375188	12584	441188	10474	130168	265602	6623449

CABILDO [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]													
TRÁFICO													
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III E	IV	IV E	V	VE	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 [16-31]	8895	3350	624	390	2355	0	1107	0	1212	0	150	262	18345
FEBRERO 2023	11868	5417	576	688	3417	134	1452	154	1541	102	223	463	26035
MARZO 2023	11806	5790	684	739	3709	190	1671	304	1309	127	275	526	27130
ABRIL 2023	13736	5915	653	656	3554	197	1648	259	1355	97	254	601	28925
MAYO 2023	13125	5750	714	744	3695	218	1840	353	1396	184	266	538	28823
JUNIO 2023	12068	5486	628	674	3753	181	1659	300	930	70	196	510	26455
JULIO 2023	9368	4481	609	568	2557	126	1538	179	908	28	200	607	21169
AGOSTO 2023	13030	5337	666	769	3697	187	1607	251	948	77	249	575	27393
SEPTIEMBRE 2023	15401	5446	988	729	3940	149	1674	255	1152	88	300	622	30744
OCTUBRE 2023	11494	5683	716	718	3874	146	1638	235	1165	88	258	540	26555
NOVIEMBRE 2023	11761	5676	720	700	3811	160	1650	241	1161	79	230	518	26707
DICIEMBRE 2023	13525	6805	707	696	3848	224	1640	279	1004	95	247	500	29570
ENERO 2024	14593	6139	739	717	3881	211	1789	223	1327	100	290	526	30535
TOTAL	160670	71275	9024	8788	46091	2123	20913	3033	15408	1135	3138	6788	348386

CISNEROS [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III E	IV	IV E	V	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 [16-31]	26304	2570	2532	285	5804	2	3464	15	2189	1302	3346	47813
FEBRERO 2023	41627	4614	4451	254	10611	127	6347	203	3544	2718	6093	80589
MARZO 2023	66846	5186	8908	282	20841	142	11623	155	7216	9218	14247	144684
ABRIL 2023	66597	5108	6753	279	11761	142	7219	190	3978	4017	7407	113451
MAYO 2023	50915	5121	5345	281	12083	128	6854	203	3688	3015	6657	94290
JUNIO 2023	59769	4875	5542	276	11363	135	6714	200	3366	2849	6101	101190
JULIO 2023	59838	5148	5611	296	11590	118	7078	273	3893	2602	6135	102582
AGOSTO 2023	55227	4997	5646	225	11849	130	7146	253	4059	3129	6834	99495
SEPTIEMBRE 2023	45251	4893	4927	207	11842	105	6562	258	3897	3289	7040	88271
OCTUBRE 2023	54335	5468	5494	190	12089	133	7018	253	4012	3257	6982	99231
NOVIEMBRE 2023	54482	4489	5447	181	12215	124	7341	244	4321	3203	7510	99537
DICIEMBRE 2023	76622	5680	6920	174	13012	145	7450	229	4261	3353	7389	125235
ENERO 2024	76451	4937	6294	166	11669	138	6624	165	3921	3317	7278	120960
TOTAL	734244	63086	73870	3096	156729	1569	91440	2641	52345	45269	93019	1317308

PANDEQUESO [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	I ESP	I ESP 1	II	II ESP	I ESP 1	III	IV	V	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 (16-31)	37366	3629	0	6753	274	0	10774	7200	3638	2848	6654	79136
FEBRERO 2023	57791	6733	0	12060	450	0	21350	14363	7466	6584	15268	142065
MARZO 2023	49932	7216	0	8836	514	0	14519	9531	3789	1599	3726	99662
ABRIL 2023	72711	6736	0	13470	464	0	19728	13213	6201	4589	11646	148758
MAYO 2023	68214	7126	0	13825	507	0	22683	15559	7583	6078	14842	156517
JUNIO 2023	80785	6397	0	13569	481	0	21704	14693	7777	6264	15264	186934
JULIO 2023	79389	7179	0	15173	512	0	22495	15540	7926	6589	15926	170729
AGOSTO 2023	69983	6793	0	15508	492	0	22926	15841	7678	6894	16416	182531
SEPTIEMBRE 2023	60411	6446	0	14186	519	0	22481	15468	8108	6484	16189	150272
OCTUBRE 2023	72338	6896	24	17102	486	0	23268	16032	8009	6620	16202	166977
NOVIEMBRE 2023	68274	6440	31	17464	476	0	25394	16877	7952	6400	17008	186316
DICIEMBRE 2023	96381	6572	113	21336	461	0	24162	15853	7614	5948	16169	194609
ENERO 2024	63662	5657	817	19915	506	42	21369	14878	8452	6287	19303	180888
TOTAL	877237	83820	985	189177	6142	42	272853	185048	92193	73184	184713	1965394

Igualmente la interventoría informó:

“Ahora bien, de acuerdo con el oficio ANI No. 20245010376021 el tráfico efectivo que tuvo cada una de las estaciones de peajes fue el siguiente:

TRAPICHE [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]													
TRÁFICO													
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III ESP	IV	IV ESP	V	VE	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 (16-31)	143042	17268	14807	456	25965	0	15665	0	18023	0	4751	9971	249948
FEBRERO 2023	249200	32502	26088	841	47850	1392	29452	850	32389	576	10316	20461	451917
MARZO 2023	276677	36953	28262	1078	50985	1589	29176	1045	34193	766	11148	17958	489830
ABRIL 2023	320389	33825	31070	905	45720	1391	27851	970	31586	682	9637	18296	522322
MAYO 2023	293326	34929	30728	1038	50653	1533	30752	1213	35515	929	10452	21089	512157
JUNIO 2023	324636	33642	30880	1243	48796	1414	29106	936	33427	889	10498	21033	536500
JULIO 2023	337276	37532	32841	1618	51434	1661	30724	1206	34863	817	10407	21595	561974
AGOSTO 2023	310017	31735	33639	1257	51646	1568	30795	1103	35937	954	10693	21776	531120
SEPTIEMBRE 2023	263637	32298	30359	1197	50606	1554	29309	1141	35650	874	10679	21662	478966
OCTUBRE 2023	298348	35517	35054	1277	52448	1560	30713	1124	34687	932	10505	22843	525008
NOVIEMBRE 2023	291047	35767	35254	1285	53867	1508	31161	1082	36534	1114	10344	23316	522279
DICIEMBRE 2023	379936	40151	41823	1444	52008	1440	30627	878	38427	886	10106	22521	620247
ENERO 2024	387548	37570	39112	1298	49573	1457	29857	1036	39957	1055	10632	23081	622176
TOTAL	3875079	439689	409917	14937	631551	18067	375188	12584	441188	10474	130168	265602	6624444

CABILDO [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]													
TRÁFICO													
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III ESP	IV	IV ESP	V	VE	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 (16-31)	9539	3350	629	390	2355	0	1107	0	1212	0	150	262	18894
FEBRERO 2023	12464	5417	577	688	3417	134	1452	154	1541	102	223	463	28632
MARZO 2023	12409	5790	684	739	3709	190	1671	304	1309	127	275	526	27733
ABRIL 2023	14428	5915	653	666	3554	197	1648	259	1355	97	254	601	29617
MAYO 2023	13872	5750	714	744	3695	218	1840	353	1396	184	266	538	29570
JUNIO 2023	12870	5486	628	674	3753	181	1659	300	930	70	196	510	27257
JULIO 2023	10167	4421	609	568	2557	126	1538	179	908	28	200	607	21908
AGOSTO 2023	14175	5055	666	789	3697	187	1607	251	948	77	249	575	28256
SEPTIEMBRE 2023	16713	5109	991	729	3940	149	1674	255	1152	88	300	622	31722
OCTUBRE 2023	12914	5328	718	718	3874	146	1638	235	1165	88	258	540	27622
NOVIEMBRE 2023	12890	5391	720	700	3811	160	1650	241	1161	79	230	518	27551
DICIEMBRE 2023	14914	6468	707	696	3848	224	1640	279	1004	95	247	500	30622
ENERO 2024	15719	5826	739	717	3881	211	1789	223	1327	100	290	526	31348
TOTAL	173074	69306	9035	8788	46091	2123	20913	3033	15408	1135	3138	6788	358632

CISNEROS [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	I ESP	II	II ESP	III	III ESP	IV	IV ESP	V	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 (16-31)	26304	2570	2532	285	5804	2	3464	15	2189	1302	3346	47813
FEBRERO 2023	41627	4614	4451	254	10611	127	6347	203	3544	2718	6093	80589
MARZO 2023	66846	5186	8908	282	20841	142	11623	155	7216	9218	14247	144664
ABRIL 2023	66597	5108	6753	279	11761	142	7219	190	3978	4017	7407	113451
MAYO 2023	50915	5121	5345	281	12083	128	6854	203	3688	3015	6657	94290
JUNIO 2023	59769	4875	5542	276	11363	135	6714	200	3366	2849	6101	101190
JULIO 2023	59838	5148	5611	296	11590	118	7078	273	3893	2602	6135	102582
AGOSTO 2023	55227	4997	5646	225	11849	130	7146	253	4059	3129	6834	99495
SEPTIEMBRE 2023	45251	4893	4927	207	11842	105	6562	258	3897	3289	7040	88271
OCTUBRE 2023	54335	5468	5494	190	12089	133	7018	253	4012	3257	6982	99231
NOVIEMBRE 2023	54462	4489	5447	181	12215	124	7341	244	4321	3203	7510	99537
DICIEMBRE 2023	76622	5680	6920	174	13012	145	7450	229	4261	3353	7389	125235
ENERO 2024	76451	4937	6294	166	11669	138	6624	165	3921	3317	7278	120960
TOTAL	734244	63086	73870	3096	156729	1569	91440	2641	52345	45269	93019	1317308

PANDEQUESO [16 ENERO 2023 - 31 ENERO 2024]												
TRÁFICO												
FECHA	I	I ESP	II ESP 1	II	II ESP	II ESP 1	III	IV	V	VI	VII	TOTAL
ENERO 2023 (16-31)	37366	3629	0	6753	274	0	10774	7200	3638	2848	6654	79136
FEBRERO 2023	57791	6733	0	12060	450	0	21350	14363	7466	6584	15268	142065
MARZO 2023	49932	7216	0	8836	514	0	14519	9531	3789	1599	3726	99662
ABRIL 2023	72711	6736	0	13470	464	0	19728	13213	6201	4589	11646	148758
MAYO 2023	68214	7126	0	13825	507	0	22683	15559	7583	6078	14942	156517
JUNIO 2023	80785	6397	0	13569	481	0	21704	14693	7777	6264	15264	166934
JULIO 2023	79389	7179	0	15173	512	0	22495	15540	7926	6589	15926	170729
AGOSTO 2023	69983	6793	0	15508	492	0	22926	15841	7678	6894	16416	162531
SEPTIEMBRE 2023	60411	6446	0	14166	519	0	22481	15468	8108	6484	16189	150272
OCTUBRE 2023	72338	6896	24	17102	486	0	23268	16032	8009	6620	16202	166977
NOVIEMBRE 2023	68274	6440	31	17464	476	0	25394	16877	7952	6400	17008	166316
DICIEMBRE 2023	96381	6572	113	21336	461	0	24162	15853	7614	5948	16169	194609
ENERO 2024	63662	5657	817	19915	506	42	21369	14878	8452	6287	19303	160888
TOTAL	877237	83820	985	189177	6142	42	272853	185048	92193	73184	184713	1965394

El Tribunal advierte que igualmente se presentan una pequeña diferencia de tráfico en las cuatro estaciones, entre calculado por la Interventoría con las cifras que se citan del oficio de la ANI.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera que las diferencias no son sustanciales, razón por la cual, acogerá las cifras que la Interventoría suministró en respuesta a la prueba por informe, razón por la cual se **accederá parcialmente** a la pretensión **Vigésimo Sexta** y se declarará que la suma de dinero de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (i) anterior y que representa el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, como consecuencia de la orden impartida por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 de 2023, asciende

a la suma de **\$32.538.509.800**, y deberá pagarse al PA VINUS una vez cobre ejecutoria este Laudo.

1.20. PRETENSIONES VIGÉSIMA SÉPTIMA Y TRIGÉSIMO PRIMERA

“**VIGESIMO SEPTIMA.** - Se declare que los rendimientos financieros de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (ii) anterior, tasados sobre las sumas que representan el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, a la tasa que certificó la Fiduciaria Bogotá S.A., montan la suma de \$626.857.380, conforme aparece razonado, acreditado y se prueba en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda y deberán pagarse al PA VINUS una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.

“**TRIGESIMO PRIMERA.** - Se declare que los rendimientos financieros de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (vi) anterior deberán calcularse mensualmente, aplicando la misma metodología usada en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda, y pagarse al PA VINUS a una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.”

1.20.1. Consideraciones del Tribunal

Toda vez que al resolver la Pretensión Vigésima Quinta el Tribunal definió que no procede el reconocimiento y pago de los rendimientos financieros reclamados en los numerales (ii) y (vi), consecuentemente no hay lugar a liquidar el monto de tales rubros, razón por la cual se negarán las Pretensiones **Vigésimo Séptima** y **Trigésimo Primera**.

1.21. PRETENSIÓN VIGÉSIMA OCTAVA

“**VIGESIMO OCTAVA.** - Se declare que el valor de la retribución de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (iii) anterior, causada a favor de Vinus durante el periodo comprendido entre los días 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, luego de aplicar los Índices de Cumplimiento, monta la suma de \$33.977.807.015 conforme se acredita y prueba en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda y deberá pagarse al PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.”

1.21.1. Consideraciones del Tribunal

Al resolver la pretensión **Vigésimo Sexta** el Tribunal definió que tomaría las cifras de la Interventoría para determinar la suma de dinero que representa el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, como consecuencia de la orden impartida por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 de 2023. Congruente con la anterior decisión, el Tribunal igualmente se remitirá a los información proporcionada por la Interventoría respecto de la retribución no pagada al Concesionario.

En tal sentido se encuentra, tal y como se expuso anteriormente, que en el respectivo informe se encuentran los volúmenes de tráfico, las tarifas que debieron tener lugar acorde con al contrato e informa las tarifas que realmente se aplicaron, y concluyó que tal concepto asciende a **\$32.538.509.800**, valor al cual la Interventoría aplicó los *índices de cumplimiento*, así:

“(…), los efectos derivados de la implementación del Decreto 050 de 2023 ya fueron debidamente relacionados en el numeral 5 de esta comunicación. En dicho apartado se presentó el valor dejado de recaudar como consecuencia directa de la aplicación del Decreto, (…).”

Ahora bien, teniendo en cuenta el índice de cumplimiento, el cual, para los meses de enero, febrero, marzo y abril 2023 no fue de 100%, las Actas de Compensación de Menor Recaudo una vez sean suscritas por el Concesionario serían afectadas de la siguiente manera:

Mes	Índice Cumplimiento UF6	Disminución índice desempeño
Enero	87,25%	\$ 44.477.674
Febrero	87,25%	\$ 88.810.227
Marzo	87,10%	\$ 118.265.606
Abril	98,79%	\$ 9.795.679
Mayo	100%	\$ -
Junio	100%	\$ -
Julio	100%	\$ -
Agosto	100%	\$ -
Septiembre	100%	\$ -
Octubre	100%	\$ -
Noviembre	100%	\$ -
Diciembre	100%	\$ -
Total		\$ 261.349.185

En resumen, estos serían los valores dejados de recaudar por la implementación del Decreto 0050 de 2023 para los años 2023 y 2024:

PERIODO	Valor dejado de recaudar por la implementación del Decreto 0050 de 2023	Cálculo luego de aplicar el Índice de Cumplimiento
16 de enero 2023 a 31 de enero 2024	\$ 32.538.509.800	\$ 32.277.160.615
01 de febrero 2024 a 31 de diciembre 2024	\$ -	\$ -
TOTAL	\$ 32.538.509.800	\$ 32.277.160.615

Con fundamento en el anterior análisis el Tribunal **accederá parcialmente** a la pretensión **Vigésimo Octava** y declarará que el valor de la retribución de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (iii), causada a favor de **VINUS** durante el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, luego de aplicar los *Índices de Cumplimiento*, asciende a de **\$32.277.160.615**, tal y como lo determinó la Interventoría y deberá pagarse al PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria este Laudo.

1.22. **PRETENSIONES VIGÉSIMA NOVENA y TRIGESIMO TERCERA**

“**VIGESIMO NOVENA.** - Se declare que los intereses remuneratorios de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (iv), causados sobre las sumas representativas de la retribución a que dice relación la Pretensión anterior, montan la suma de \$1.472.474.839 conforme aparece razonado, acreditado y se prueba en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda y deberán y pagarse al PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.

“**TRIGESIMO TERCERA.** - Se declare que los intereses remuneratorios de trata la Pretensión Vigésimo quinta (viii) anterior que se lleguen a causar sobre las sumas representativas de la retribución que no reciba oportunamente Vinus a partir del día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas de peaje deberá calcularse mensualmente, aplicando la misma metodología usada en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda, y pagarse a Vinus mediante depósito en el PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.”

1.22.1. **Consideraciones del Tribunal**

Toda vez que al resolver la Pretensión Vigésima Quinta el Tribunal definió que no procede el reconocimiento y pago de los intereses remuneratorios reclamados en los numerales (iv) y (viii), consecuentemente no hay lugar a liquidar el monto de tales rubros, razón por la cual se negarán las Pretensiones **Vigésimo Novena** y **Trigésimo Tercera**.

1.23. **PRETENSIÓN TRIGÉSIMA**

“**TRIGESIMA.** - Se declare que el valor del menor ingreso de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (v), que tendrá el Proyecto desde el día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización de las tarifas de peaje deberá calcularse mensualmente, aplicando la misma metodología

usada en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda, y pagarse al PA VINUS una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.”

1.23.1. Consideraciones del Tribunal

Al resolver la pretensión Vigésimo Quinta, el Tribunal definió que para restablecer la ecuación económica del contrato rota, como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023 y el 31 de diciembre de 2024, fecha en que se produjo la normalización de las tarifas de peaje, la **ANI** debe pagar a **VINUS** la retribución causada a su favor, luego de aplicados los índices de cumplimiento.

Ya el Tribunal determinó el valor del no recaudo y de la retribución para el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, razón por la cual para definir esta pretensión se debe hacer el cálculo para el periodo restante, esto es del 1° de febrero de 2024 al 31 de diciembre del mismo año.

En todo caso, es necesario precisar que ni en la demanda reformada ni en el dictamen aportado con la misma se especifica el monto de esta pretensión, por obvias razones, pues para entonces no se conocía cuándo se iba a producir la normalización de las tarifas de peaje, razón por la cual la petición se planteó en abstracto; no obstante lo anterior, el Tribunal considera que es su deber proferir una decisión en concreto, mucho más cuando cuenta con todos los insumos para hacer los respectivos cálculos.

Como se expuso anteriormente, como respuesta a la prueba por informe decretada de oficio, la Interventoría suministró los volúmenes de tráfico, las tarifas acorde al contrato y las tarifas realmente cobradas, con estos tres elementos se pudo estimar la diferencia de lo no recaudado, utilizando la misma metodología empleada por la Interventoría que coincide con la aplicada en el dictamen de VINUS, precisando que para dicho periodo el índice de cumplimiento para todos los meses fue del 100%.

En consecuencia, las estimaciones de lo no recaudado para cada caseta de peaje son las siguientes:

Estación de peaje Cabildo								
CABILDO [01 FEBRERO 2024 - 31 DICIEMBRE 2024]								
FECHA	I	II	III	IV	V	VI	VII	SUBTOTAL
feb-24	\$ 15.562.500	\$ 1.037.000	\$ 6.474.600	\$ 4.279.600	\$ 4.531.500	\$ 1.459.200	\$ 3.581.500	\$ 36.925.900,00
mar-24	\$ 18.889.500	\$ 1.137.300	\$ 6.282.000	\$ 4.357.600	\$ 4.522.500	\$ 1.117.200	\$ 3.035.500	\$ 39.341.600,00
abr-24	\$ 17.496.000	\$ 1.373.600	\$ 6.989.400	\$ 3.996.200	\$ 5.049.000	\$ 1.675.800	\$ 3.120.000	\$ 39.700.000,00
may-24	\$ 34.261.500	\$ 1.519.800	\$ 6.870.600	\$ 4.212.000	\$ 5.008.500	\$ 1.544.700	\$ 3.425.500	\$ 56.842.600,00
jun-24	\$ 29.922.000	\$ 1.280.100	\$ 6.440.400	\$ 3.798.600	\$ 3.654.000	\$ 1.584.600	\$ 3.393.000	\$ 50.072.700,00
jul-24	\$ 29.596.500	\$ 1.365.100	\$ 6.665.400	\$ 4.115.800	\$ 4.648.500	\$ 1.487.700	\$ 3.926.000	\$ 51.805.000,00
ago-24	\$ 12.965.400	\$ 704.700	\$ 3.350.700	\$ 2.194.400	\$ 1.452.000	\$ 733.700	\$ 2.044.800	\$ 23.445.700,00
sept-24	\$ 6.884.500	\$ 945.000	\$ 3.354.300	\$ 2.206.100	\$ 2.389.200	\$ 893.200	\$ 2.070.400	\$ 18.742.700,00
oct-24	\$ 6.594.000	\$ 720.900	\$ 3.519.900	\$ 2.104.700	\$ 1.727.000	\$ 870.000	\$ 1.993.600	\$ 17.530.100,00
nov-24	\$ 6.820.800	\$ 743.400	\$ 3.207.600	\$ 2.070.900	\$ 1.601.600	\$ 742.400	\$ 2.140.800	\$ 17.327.500,00
dic-24	\$ 7.299.600	\$ 617.400	\$ 3.216.600	\$ 1.856.400	\$ 1.630.200	\$ 855.500	\$ 2.019.200	\$ 17.494.900,00
SUBTOTAL	\$ 186.292.300,00	\$ 11.444.300,00	\$ 56.371.500,00	\$ 35.192.300,00	\$ 36.214.000,00	\$ 12.964.000,00	\$ 30.750.300,00	\$ 369.228.700

Elaboración del Tribunal

Estación de peaje Cisneros

	CISNEROS 2024 [FEB -DIC]							
FECHA	I	II	III	IV	V	VI	VII	SUBTOTAL
feb-24	\$ 499.004.000,00	\$ 64.517.400,00	\$ 172.265.400,00	\$ 94.885.400,00	\$ 161.894.100,00	\$ 146.869.000,00	\$ 393.690.000,00	\$ 1.533.125.300,00
mar-24	\$ 696.080.000,00	\$ 76.036.800,00	\$ 168.892.800,00	\$ 95.951.200,00	\$ 139.335.400,00	\$ 144.826.000,00	\$ 370.810.000,00	\$ 1.691.932.200,00
abr-24	\$ 493.724.000,00	\$ 70.415.800,00	\$ 183.244.600,00	\$ 104.609.000,00	\$ 167.907.200,00	\$ 151.817.600,00	\$ 392.920.000,00	\$ 1.564.638.200,00
may-24	\$ 545.204.000,00	\$ 79.088.200,00	\$ 184.806.800,00	\$ 105.353.600,00	\$ 150.480.700,00	\$ 155.131.800,00	\$ 404.965.000,00	\$ 1.625.030.100,00
jun-24	\$ 667.447.000,00	\$ 82.986.400,00	\$ 170.980.600,00	\$ 97.382.000,00	\$ 126.198.500,00	\$ 158.219.000,00	\$ 382.635.000,00	\$ 1.685.848.500,00
jul-24	\$ 607.420.000,00	\$ 84.928.200,00	\$ 187.814.400,00	\$ 110.551.200,00	\$ 156.340.600,00	\$ 166.845.000,00	\$ 409.860.000,00	\$ 1.723.759.400,00
ago-24	\$ 574.158.000,00	\$ 80.974.400,00	\$ 181.220.000,00	\$ 103.768.000,00	\$ 152.712.000,00	\$ 161.797.500,00	\$ 394.626.100,00	\$ 1.649.256.000,00
sept-24	\$ 465.395.400,00	\$ 70.203.200,00	\$ 169.401.600,00	\$ 96.900.000,00	\$ 146.196.000,00	\$ 146.327.500,00	\$ 378.805.900,00	\$ 1.473.229.600,00
oct-24	\$ 570.210.600,00	\$ 77.656.000,00	\$ 185.517.600,00	\$ 102.462.400,00	\$ 144.936.000,00	\$ 104.847.500,00	\$ 468.557.100,00	\$ 1.654.187.200,00
nov-24	\$ 580.635.000,00	\$ 85.027.200,00	\$ 186.728.000,00	\$ 103.713.600,00	\$ 143.064.000,00	\$ 116.025.000,00	\$ 454.960.000,00	\$ 1.670.152.800,00
dic-24	\$ 782.197.200,00	\$ 111.112.000,00	\$ 179.533.600,00	\$ 101.469.600,00	\$ 135.324.000,00	\$ 113.092.500,00	\$ 432.263.700,00	\$ 1.854.992.600,00
SUBTOTAL	\$ 6.481.475.200,00	\$ 882.945.600,00	\$ 1.970.405.400,00	\$ 1.117.046.000,00	\$ 1.624.388.500,00	\$ 1.565.798.400,00	\$ 4.484.092.800,00	\$ 18.126.151.900

Elaboración del Tribunal

Estación de peaje Trapiche

	TRAPICHE 2024 [FEB -DIC]							
FECHA	I	II	III	IV	V	VI	VII	SUBTOTAL
feb-24	\$ 359.290.500,00	\$ 45.267.600,00	\$ 84.609.000,00	\$ 74.011.600,00	\$ 173.848.500,00	\$ 56.042.400,00	\$ 140.757.500,00	\$ 933.827.100,00
mar-24	\$ 488.739.000,00	\$ 57.454.900,00	\$ 84.990.600,00	\$ 72.727.200,00	\$ 169.299.000,00	\$ 59.240.100,00	\$ 144.391.000,00	\$ 1.076.841.800,00
abr-24	\$ 378.708.000,00	\$ 52.934.600,00	\$ 93.274.200,00	\$ 79.073.800,00	\$ 189.324.000,00	\$ 59.764.500,00	\$ 153.296.000,00	\$ 1.006.375.100,00
may-24	\$ 419.188.500,00	\$ 79.981.600,00	\$ 92.871.000,00	\$ 78.301.600,00	\$ 179.496.000,00	\$ 60.904.500,00	\$ 151.638.500,00	\$ 1.062.381.700,00
jun-24	\$ 485.046.000,00	\$ 81.814.200,00	\$ 85.357.800,00	\$ 73.756.800,00	\$ 159.732.000,00	\$ 58.824.000,00	\$ 155.675.000,00	\$ 1.100.205.800,00
jul-24	\$ 446.668.500,00	\$ 82.637.000,00	\$ 95.833.800,00	\$ 82.118.400,00	\$ 182.533.500,00	\$ 63.059.100,00	\$ 161.466.500,00	\$ 1.114.316.800,00
ago-24	\$ 211.031.800,00	\$ 39.487.500,00	\$ 48.355.200,00	\$ 40.519.700,00	\$ 91.324.200,00	\$ 32.117.500,00	\$ 77.817.600,00	\$ 540.653.500,00
sept-24	\$ 175.423.500,00	\$ 27.386.100,00	\$ 45.814.500,00	\$ 38.502.100,00	\$ 84.612.000,00	\$ 31.572.300,00	\$ 76.662.400,00	\$ 479.972.900,00
oct-24	\$ 201.227.600,00	\$ 30.122.100,00	\$ 48.949.200,00	\$ 39.881.400,00	\$ 88.730.400,00	\$ 29.524.900,00	\$ 75.084.800,00	\$ 513.520.400,00
nov-24	\$ 199.267.600,00	\$ 31.960.800,00	\$ 48.064.500,00	\$ 39.820.300,00	\$ 90.664.200,00	\$ 31.186.600,00	\$ 83.241.600,00	\$ 524.205.600,00
dic-24	\$ 258.880.300,00	\$ 38.792.700,00	\$ 48.626.100,00	\$ 41.085.200,00	\$ 88.310.200,00	\$ 31.392.500,00	\$ 83.609.600,00	\$ 590.696.600,00
SUBTOTAL	\$ 3.623.471.300,00	\$ 567.839.100,00	\$ 776.745.900,00	\$ 659.798.100,00	\$ 1.497.874.000,00	\$ 513.628.400,00	\$ 1.303.640.500,00	\$ 8.942.997.300

Elaboración del Tribunal

Estación de peaje Pandequeso

	PANDEQUESO 2024 [FEB -DIC]							
FECHA	I	II	III	IV	V	VI	VII	subtotal
feb-24	\$ 67.056.600,00	\$ 19.741.500,00	\$ 31.188.000,00	\$ 21.615.000,00	\$ 22.118.500,00	\$ 23.650.200,00	\$ 70.362.000,00	\$ 255.731.800,00
mar-24	\$ 92.093.300,00	\$ 25.963.500,00	\$ 31.456.500,00	\$ 21.067.500,00	\$ 23.857.600,00	\$ 24.288.600,00	\$ 75.663.000,00	\$ 294.390.000,00
abr-24	\$ 65.551.200,00	\$ 22.026.000,00	\$ 33.393.000,00	\$ 22.798.500,00	\$ 26.095.800,00	\$ 25.074.000,00	\$ 77.116.500,00	\$ 272.055.000,00
may-24	\$ 70.544.500,00	\$ 23.377.500,00	\$ 33.577.500,00	\$ 22.500.000,00	\$ 24.514.800,00	\$ 25.804.800,00	\$ 76.059.000,00	\$ 276.378.100,00
jun-24	\$ 78.739.700,00	\$ 24.420.000,00	\$ 30.387.000,00	\$ 20.965.500,00	\$ 23.262.400,00	\$ 25.645.200,00	\$ 78.718.500,00	\$ 282.138.300,00
jul-24	\$ 72.611.500,00	\$ 24.222.000,00	\$ 33.318.000,00	\$ 23.232.000,00	\$ 24.626.400,00	\$ 26.581.800,00	\$ 81.108.000,00	\$ 285.699.700,00
ago-24	\$ 32.011.800,00	\$ 13.073.600,00	\$ 17.504.800,00	\$ 11.857.600,00	\$ 13.257.600,00	\$ 13.391.700,00	\$ 37.393.400,00	\$ 138.490.500,00
sept-24	\$ 27.573.000,00	\$ 11.687.200,00	\$ 16.133.600,00	\$ 11.408.000,00	\$ 12.408.000,00	\$ 13.425.300,00	\$ 38.438.400,00	\$ 131.073.500,00
oct-24	\$ 30.911.400,00	\$ 12.605.600,00	\$ 16.038.400,00	\$ 10.986.400,00	\$ 12.619.200,00	\$ 12.043.500,00	\$ 35.068.000,00	\$ 130.272.500,00
nov-24	\$ 29.778.600,00	\$ 12.814.400,00	\$ 16.226.400,00	\$ 11.096.000,00	\$ 13.489.600,00	\$ 13.379.100,00	\$ 40.488.800,00	\$ 137.272.900,00
dic-24	\$ 38.197.200,00	\$ 15.932.000,00	\$ 17.095.200,00	\$ 11.902.400,00	\$ 13.523.200,00	\$ 13.202.700,00	\$ 42.466.600,00	\$ 152.319.300,00
subtotal	\$ 605.068.800,00	\$ 205.863.300,00	\$ 276.318.400,00	\$ 189.428.900,00	\$ 209.773.100,00	\$ 216.486.900,00	\$ 652.882.200,00	\$ 2.355.821.600

Elaboración del Tribunal

En resumen, con base en las cifras sobre tráfico y tarifas de peaje suministradas por la Interventoría y empleando la misma metodología que ésta utilizó para hacer el cálculo de los valores dejados de recaudas en el anterior periodo, el Tribunal encuentra que el valor dejado de recaudar por cada caseta de peaje entre febrero de 2024 y diciembre de

2024 corresponde a la suma de **\$29.794.199.500**, según las cifras que se condensan en la siguiente tabla:

DEJADO DE RECAUDAR	FEBRERO DE 2024 A DICIEMBRE DE 2024
CABILDO	\$ 369.228.700
CISNEROS	\$ 18.126.151.900
TRAPICHE	\$ 8.942.997.300
PANDEQUESO	\$ 2.355.821.600
TOTAL	\$ 29.794.199.500

Con fundamento en las consideraciones antes efectuadas y la liquidación elaborada por el Tribunal se **accederá** a la pretensión **Trigésima** y se declarará que el valor del menor ingreso de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (v), que tuvo el Proyecto calculada desde el día 1° de febrero de 2024 y el 31 de diciembre de ese mismo año, cuando ocurrió la normalización de las tarifas de peaje, asciende a la suma de **\$29.794.199.500**, la cual deberá pagarse al PA VINUS una vez cobre ejecutoria este Laudo.

1.24. **PRETENSIÓN TRIGÉSIMA SEGUNDA**

“**TRIGESIMO SEGUNDA.** - Se declare que la retribución mensual de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (vii) anterior deberá calcularse mensualmente, aplicando la misma metodología usada en el Dictamen Pericial de Parte que se entrega con esta demanda, y pagarse a Vinus mediante depósito en el PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria del Laudo que ponga fin a este proceso.”

1.24.1. **Consideraciones del Tribunal**

Al resolver la pretensión **Vigésimo Sexta** el Tribunal definió que tomaría las cifras de la Interventoría para determinar la suma de dinero que representa el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, como consecuencia de la orden impartida por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 050 de 2023. Congruente con la anterior decisión, el Tribunal igualmente se remitirá a los información proporcionada por la Interventoría para hacer el cálculo de la retribución no pagada al Concesionario.

Según se expuso anteriormente, al resolver la pretensión Trigésima el valor del menor ingreso de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (v), que tuvo el Proyecto calculada desde el día 1° de febrero de 2024 y el 31 de diciembre de ese mismo año, cuando ocurrió la normalización de las tarifas de peaje, asciende a la suma de **\$29.794.199.500**. De otra parte, en las “*ACTA DE CÁLCULO DE LA RETRIBUCIÓN*” de cada una de las Unidades Funcionales que fueron remitidas por la Interventoría en respuesta a la prueba por informe, se pudo establecer que el índice de cumplimiento exhibido por el Concesionario en relación con los indicadores contractuales durante todo el año 2024 fue del 100%. Por lo tanto, al aplicar a los valores de lo no recaudo, los respectivos índices de cumplimiento del Concesionario, se obtiene que el valor de la retribución mensual de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (vii), calculada mensualmente, aplicando la misma metodología empleada por la Interventoría asciende a **\$29.794.199.500**.

Con fundamento en el anterior análisis el Tribunal **accederá** a la pretensión **Trigésima Segunda** y declarará que el valor de la retribución de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (vi), causada a favor de **VINUS** durante el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2024 y el 31 de diciembre de ese mismo año, luego de aplicar los *Índices de Cumplimiento*, asciende a **\$29.794.199.500**, y deberá pagarse al PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria este Laudo.

PRETENSIONES DE CONDENA

1.25. PRETENSIÓN PRIMERA DE CONDENA

“**PRIMERA.** - Se condene a la Ani a pagar al Proyecto, una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante deposito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del Patrimonio Autónomo PA VINUS, la suma de \$34.239.156.200 correspondiente al menor ingreso que tuvo entre los días 16 de enero de 2023 y 31 de enero de 2024.”

1.25.1. Consideraciones del Tribunal

Toda vez que prosperaron las pretensiones Vigésima quinta (i) y parcialmente la Vigésimo Sexta, el Tribunal consecuencialmente **accederá parcialmente** a la pretensión **Primera de Condena** en estudio y condenará a la **ANI** a pagar al Proyecto, una vez cobre ejecutoria este Laudo, mediante depósito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del Patrimonio Autónomo PA VINUS, la suma de **\$32.538.509.800**, correspondiente al menor ingreso que tuvo entre los días 16 de enero de 2023 y 31 de enero de 2024.

1.26. PRETENSIONES SEGUNDA Y SEXTA DE CONDENA

“**SEGUNDA.** Se condene a la Ani a pagar al Proyecto, una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante deposito en la Subcuenta excedentes Ani del Patrimonio Autónomo PA VINUS, la suma de \$626.857.380 correspondiente a los rendimientos financieros causados sobre la suma de que trata la pretensión anterior durante el periodo comprendido entre los días 16 de enero de 2023 y 31 de enero de 2024.

“**SEXTA.** - Se condene a la Ani a pagar, una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante deposito en la Subcuenta excedentes Ani del Patrimonio Autónomo PA VINUS, los rendimientos financieros que se lleguen a causar, a la tasa que certifique la Fiduciaria, sobre las sumas de dinero que representen el menor ingreso que tenga el Proyecto como consecuencia de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023 desde el día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización de las tarifas.”

1.26.1. Consideraciones del Tribunal

Toda vez que no prosperaron las pretensiones Vigésima quinta (ii) y (vi) y que por lo mismo se negaron las pretensiones Vigésimo Séptima y Trigésimo Primera, consecuencialmente **se negarán** las pretensiones **Segunda de Condena** y **Sexta de Condena**.

1.27. PRETENSIÓN TERCERA DE CONDENA

“**TERCERA.** - Se condene a la Ani a pagar a Vinus una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante traslado de la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS al PA FINANCIACION, la suma de \$33.977.807.015 correspondiente a la retribución causada a su favor durante el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024.”

1.27.1. Consideraciones del Tribunal

Toda vez que prosperaron las pretensiones Vigésima quinta (iii) y parcialmente la Vigésimo Octava, el Tribunal consecuencialmente **accederá parcialmente** a la pretensión **Tercera de Condena** en estudio y condenará a la **ANI** a pagar a **VINUS**, a la una vez cobre ejecutoria este Laudo, mediante traslado de la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS al PA FINANCIACION, la suma de **\$32.277.160.615**, correspondiente a la retribución causada a su favor durante el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024..

1.28. PRETENSIÓN CUARTA Y OCTAVA DE CONDENA

“**CUARTA.** - Se condene a la Ani a pagar a Vinus una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante traslado de la Subcuenta excedentes Ani del PA VINUS al PA FINANCIACION, la suma de \$1.472.474.839 correspondiente a los intereses remuneratorios causados sobre la suma de que trata la pretensión anterior.

“**OCTAVA.** - Se condene a la Ani a pagar a Vinus, una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante traslado de la Subcuenta excedentes Ani del PA VINUS al PA FINANCIACION, los intereses remuneratorios que se hubiesen causado sobre las sumas representativas de la retribución que no haya recibido oportunamente, a partir del día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas de peaje.”

1.28.1. Consideraciones del Tribunal

Toda vez que No prosperaron las pretensiones Vigésima quinta (iv) y (viii) y que por lo mismo se negaron las pretensiones Vigésimo Novena y Trigésimo Tercera, consecuentemente **se negarán** las pretensiones **Cuarta de Condena** y **Octava de Condena**.

1.29. PRETENSIÓN QUINTA DE CONDENA

“**QUINTA.** - Se condene a la Ani a pagar al Proyecto, una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante depósito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del Patrimonio Autónomo PA VINUS, el menor ingreso que tenga el Proyecto como consecuencia de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023 a partir del 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que se normalicen integralmente de las tarifas de peaje.

1.29.1. Consideraciones del Tribunal

Toda vez que prosperaron las pretensiones Vigésima quinta (v) y la Trigésima, el Tribunal consecuentemente **accederá** a la pretensión **Quinta de Condena** en estudio y condenará a la **ANI** a pagar al Proyecto, una vez cobre ejecutoria este Laudo, mediante depósito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del Patrimonio Autónomo PA VINUS de la suma de **\$29.794.199.500**, correspondiente al menor ingreso que tuvo el Proyecto como consecuencia de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023, a partir del 1° de febrero de 2024 y el 31 de diciembre del mismo, fecha en que se produjo la normalización integral de las tarifas de peaje.

1.30. PRETENSIÓN SÉPTIMA DE CONDENA

“**SEPTIMA.** - Se condene a la Ani a pagar a Vinus una vez cobre ejecutoria el Laudo que ponga fin a este proceso, mediante traslado de la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS al PA FINANCIACION, la retribución que se haya causado a su favor desde el día 1 de febrero de 2024 y hasta la fecha en que ocurra la normalización integral de las tarifas, calculada sobre las sumas de dinero que representen el menor ingreso que tenga el Proyecto por efectos de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023 durante ese mismo periodo.”

1.30.1. Consideraciones del Tribunal

Toda vez que prosperaron las pretensiones Vigésima quinta (vii) y Trigésima Segunda, el Tribunal consecuentemente **accederá** a la pretensión **Séptima de Condena** en estudio y condenará a la **ANI** a pagar a **VINUS**, una vez cobre ejecutoria este Laudo, mediante traslado de la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS al PA FINANCIACION, la suma de **\$29.794.199.500**, que corresponde a la retribución que se causó a su favor desde el día 1° de febrero de 2024 y el 31 de diciembre del mismo año, fecha en que se produjo la normalización integral de las tarifas de peaje, calculada sobre las sumas de dinero

que representan el menor ingreso que tuvo el Proyecto por efectos de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023 durante ese mismo periodo.

1.31. PRETENSIÓN NOVENA DE CONDENA

“**NOVENA.** - Que sobre las condenas que se impongan se dé aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sobre esta pretensión el Tribunal resolverá más adelante.

1.32. PRETENSIÓN DÉCIMA DE CONDENA

“**DECIMA.** - Que se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI al pago de las costas y las agencias en derecho que se causen con ocasión del presente Proceso Arbitral.

Sobre esta pretensión el Tribunal resolverá más adelante.

2. *PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA RECOMPOSICIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN DE PEAJE NIQUIA*

PRETENSIONES DECLARATIVAS

2.1. PRETENSIÓN PRIMERA

“**PRIMERA.** - Se declare que la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021 por parte de la Ani a Vinus S.A.S., debe ser recompuesta por la Ani, conforme fue definido en el Laudo de fecha 7 de noviembre de 2023, pagando a Vinus la suma de dinero que represente el ingreso que no obtenga a partir el 1 de abril de 2023 y hasta la finalización del Contrato.”

2.1.1. Posición de la Parte Convocante

En la demanda principal reformada, la Parte Convocante señaló que la ANI y VINUS, antes del inicio de este proceso, se enfrentaron en sede arbitral con miras a zanjar las controversias que nacieron y giraron en torno a la no entrega de la estación de Peaje Niquia por parte de la ANI a VINUS en las condiciones fijadas en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016. El proceso se adelantó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se tramitó bajo el radicado 135526. El proceso finalizó con Laudo de fecha 7 de noviembre de 2023 que cobró ejecutoria el 20 de noviembre de 2023. En el Laudo el Tribunal declaró que la ecuación económica del contrato 001 de 2016 se rompió a partir del día 2 de agosto de 2021 como consecuencia de la no entrega de la estación de peaje Niquia por parte de la Ani a Vinus. En el laudo, el Tribunal condenó a la ANI a recomponer la ecuación económica del contrato pagando a Vinus el ingreso no obtenido entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023, fecha hasta la cual se contaba con información actualizada. El valor de la condena ascendió a la suma de \$67.878.917.586.

Indicó que el Laudo arbitral proferido el 7 de noviembre de 2023 por el Tribunal constituido para conocer la primera controversia entre VINUS S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, resolvió, con autoridad de cosa juzgada, que la ecuación económica del Contrato de Concesión No. 001 de 2016 se rompió a partir del 2 de agosto de 2021 por causa de la no entrega de la estación de peaje Niquia, infraestructura expresamente prevista como parte esencial del sistema de recaudo de peajes que aseguraría el cumplimiento de la meta contractual de Valor Presente de los

Ingresos por Peaje (VPIP), y que dicho desequilibrio se mantendrá vigente hasta tanto la estación sea entregada efectivamente al concesionario. Como consecuencia de esta ruptura, el Tribunal impuso a la ANI la obligación de recomponer la ecuación económica a través del pago del menor ingreso causado, tanto en el periodo comprendido entre agosto de 2021 y marzo de 2023 como hacia el futuro, mediante la aplicación de mecanismos basados en conteos físicos de tráfico.

La Parte Convocante señaló que ese laudo, al haber sido proferido por un tribunal de arbitramento constituido conforme a la cláusula compromisoria del contrato y conforme a la Ley 1563 de 2012, tiene fuerza vinculante, autoridad de cosa juzgada material y efectos ejecutivos inmediatos. En consecuencia, dijo, no puede ser objeto de revisión, reinterpretación ni modificación unilateral por las partes, y sus efectos se proyectan a lo largo del tiempo mientras subsistan los hechos que dieron lugar a la condena. Este principio de intangibilidad del laudo impide a la ANI desconocer o sustituir lo allí decidido, aun bajo el argumento de pretender precisar aspectos operativos o metodológicos del cálculo. El Tribunal no dejó abierta la puerta a una redefinición de los mecanismos de recomposición, sino que señaló con claridad que, en adelante, las partes deberán calcular el menor ingreso “con base en los conteos físicos que adelanten”, autorizando incluso que adopten procedimientos similares a los previstos en el Otrosí No. 5 del contrato.

De conformidad con lo anterior, en el presente proceso, VINUS S.A.S. solicita al Tribunal que declare que la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021 por parte de la ANI a Vinus S.A.S., en tanto permanece rota desde el 1° de abril de 2023 por cuanto persiste la no entrega de dicha estación de peaje Niquia, “debe ser recompuesta por la ANI, conforme fue definido en el Laudo de fecha 7 de noviembre de 2023, pagando a Vinus la suma de dinero que represente el ingreso que no obtenga a partir el 1 de abril de 2023 y hasta la finalización del Contrato.”

2.1.2. Posición de la Parte Convocada

En la contestación a la demanda arbitral reformada, la Parte Convocada señaló que en lo que se refiere a las pretensiones **declarativas** del capítulo denominado “*pretensiones relacionados [sic] con la recomposición y mantenimiento de la ecuación económica del contrato, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia*”, la ANI no se opuso a la pretensión primera.

2.1.3. Consideraciones del Tribunal

En el proceso que se adelantó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y que se tramitó bajo el radicado 135526, que finalizó con Laudo de fecha 7 de noviembre de 2023, que cobró ejecutoria el 20 de noviembre de 2023, en relación con la no entrega de la estación de peaje Niquia, la Parte Convocante formuló en concreto las siguientes pretensiones:

“DECIMA SEGUNDA. - Se declare que llegado el día 2 de agosto de 2021 la Agencia Nacional de Infraestructura NO entregó a Vinus S.A.S. la Estación de Peaje Niquia.

“DECIMA TERCERA. - Se declare que la NO entrega de la Estación de Peaje Niquia, el día 2 agosto de 2021 por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura a Vinus S.A.S. constituye un incumplimiento grave de las obligaciones a cargo de la ANI en cuanto que modifica la estructura tarifaria convenida en el contrato de concesión 001 de 2016.

“DECIMA CUARTA. - Se declare que el incumplimiento de la obligación a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura, consistente en entregar a Vinus S.A.S. la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021 afectó y afecta de manera negativa los ingresos del Proyecto en cuanto estos resultan significativamente disminuidos.

“DECIMA QUINTA. - Se declare que el incumplimiento de la obligación a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura, consistente en entregar a Vinus S.A.S. la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021 afectó y afecta de manera directa la posibilidad de obtener el Valor Presente por Ingresos de Peaje VIP dentro del Plazo Inicial del Contrato conforme fue pactado en la Parte Especial del Contrato.

“DECIMA SEXTA. - Se declare que el incumplimiento de la obligación a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura, consistente en entregar a Vinus S.A.S. la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021, afectó y afecta de manera directa y significativa la posibilidad de obtener la Tasa Interna de Retorno TIR pactada según las proyecciones del Modelo Financiero base del negocio.

“DECIMA SEPTIMA. - Se declare que la afectación en la obtención del Valor Presente por Ingresos de Peaje VIP y la Tasa Interna de Retorno TIR pactados en el Contrato y proyectada en el modelo financiero base del negocio, respectivamente, como consecuencia del incumplimiento de la obligación a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura consistente en entregar a Vinus S.A.S. la Estación de Peaje Niquia el 2 de agosto de 2021, generó el rompimiento de la ecuación económica del contrato.”

“DECIMA OCTAVA. Se declare que el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 NO prevé ni contiene un mecanismo que permita restablecer la ecuación económica rota como consecuencia del incumplimiento de la obligación a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura consistente en entregar a Vinus S.A.S. la Estación de Peaje Niquia el 2 de agosto de 2021.

“DECIMA NOVENA. - Se declare que en tanto el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 NO prevé ni contiene un mecanismo que permita restablecer la ecuación económica rota como consecuencia del incumplimiento de la obligación a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura consistente en entregar a Vinus S.A.S. la Estación de Peaje Niquia el 2 de agosto de 2021, los mecanismos idóneos y suficientes para restablecer la ecuación económica del Contrato consisten en: (i) recomponer los ingresos del Proyecto mediante el pago de la suma de dinero que representa el ingreso no obtenido entre el 2 de agosto de 2021 y el 10 de mayo de 2022 por la ausencia del Peaje de Niquia (ii) recomponer los ingresos del Proyecto mediante el pago de la suma de dinero que representa el ingreso que no se obtendrá entre el 11 de mayo de 2022 y la fecha de finalización del plazo inicial del contrato por la ausencia del Peaje de Niquia.”

“VIGESIMA. - Se declare que al proyectar los componentes del Modelo Financiero contenidos en la Pretensión Quinta anterior en el Plazo Inicial del Contrato la suma de dinero que representa el ingreso que no se ha obtenido por la ausencia del Peaje de Niquia entre el 2 de agosto de 2021 y el 10 de mayo de 2022 monta el guarismo de \$24'077'701'745 pesos del mes de referencia.”

“VIGESIMA PRIMERA. - Se declare que al proyectar los componentes del Modelo Financiero contenidos en la Pretensión Quinta anterior en el Plazo Inicial del Contrato la suma de dinero que representa el ingreso que no se obtendría entre el 11 de mayo de 2022 y la fecha de finalización del plazo inicial del contrato monta la suma de \$421'052'123'787 del mes de referencia.”

“SUBSIDIARIA DE LA DECIMA NOVENA, VIGÈSIMA Y VIGESIMA PRIMERA. - Se declare que en el evento en que la Agencia Nacional de Infraestructura no esté en capacidad de equilibrar la ecuación económica del contrato mediante el reconocimiento y pago de la suma de dinero que representa (i) el ingreso no obtenido entre el 2 de agosto de 2021 y el 10 de mayo de 2022 y (ii) el ingreso que no se obtendrá desde el 11 de mayo de 2022 y la fecha de finalización del plazo inicial del contrato, por la ausencia del Peaje de Niquia, procede entonces la terminación del Contrato de Concesión No. 001 de 2016 por incumplimiento de las obligaciones a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura en los términos del artículo 1546 del Código Civil.”

En el Laudo proferido el 7 de noviembre de 2023, el Tribunal declaró que la ecuación económica del contrato 001 de 2016 se rompió a partir del día 2 de agosto de 2021 como consecuencia de la no entrega de la estación de peaje Niquia por parte de la ANI a VINUS, con base en las siguientes consideraciones expresadas al resolver cada una de las anteriores pretensiones:

Al resolver la **pretensión décima segunda**, el Tribunal consideró que el alcance de la pretensión se restringía a declarar un hecho objetivo, que no fue negado ni desvirtuado dentro del proceso, consistente en que el día 2 de agosto de 2021, fecha convenida a posteriori en el Otrosí 5, la ANI no entregó al Concesionario la estación de Peaje Niquia.

El Tribunal advirtió que aunque en esta pretensión no se indagó por las causas de la no entrega de la estación de peaje de Niquia, en el Capítulo C, numeral 2 de ese Laudo

Arbitral, referido a *“El análisis fáctico conforme a la valoración de los medios de prueba, demuestran que el “hecho del príncipe” fue la causa de la no entrega de la caseta de peaje de Niquía que luego conlleva la ruptura del equilibrio económico - financiero del Contrato de Concesión”*, se analizaron ampliamente los argumentos de la ANI para la no entrega de la estación, argumentos que reiteró para resolver esta pretensión. En razón de lo anterior e independientemente de las razones aducidas por la Parte Convocada, el Tribunal acogió la Pretensión décima segunda.

Sobre la **pretensión décimo tercera**, el Tribunal señaló que como ya lo había afirmado en esa providencia, de manera general, los Contratos de Concesión bajo el esquema de APP de iniciativa privada cuya finalidad es la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados sin recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, conllevan la vinculación de capital privado para el cumplimiento de los fines públicos, pero en todo caso, la financiación del proyecto se obtiene a partir de una estructura de ingresos que tiene su origen principal y sustancial en el cobro de peajes por el uso de la infraestructura que se pone a disposición del usuario. Por ello, dijo que, el valor de las inversiones realizadas en la infraestructura, sea para construirla o ampliarla, y para su operación y mantenimiento en determinado tiempo, son finalmente remuneradas mediante el cobro de los peajes y su recaudo que la Nación le cede al Concesionario por el tiempo y en los términos pactados. Al respecto señaló que:

“Desde un comienzo, en ejercicio del principio de planeación, el Originador propone el proyecto con la respectiva estructura de ingresos e inversiones y la manera como debe ser financiado, a través del modelo financiero que es revisado y finalmente aprobado en un procedimiento -por lo demás tan extenso como complejo- en el cual intervienen las diferentes entidades públicas concernidas, esto es, la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI–, el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, el Consejo de Ministros y el Consejo Superior de Política Económica y Social – CONPES–, sin perjuicio, claro está, de la actuación y conceptos que emite el Consultor Evaluador.

“Con fundamento en todo lo anterior, es que finalmente se celebra el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP con las reglas de su financiación que incluyen la entrega al Concesionario de las Estaciones de Peaje existentes y/o la autorización para que construyan nuevas Estaciones cuando se requieran, con las correspondientes autorizaciones administrativas que conllevan la cesión del recaudo de la tarifa del peaje y su aplicación al proyecto, todo lo cual incluye, tal como se pacta tanto en la Parte General y en la Parte Especial del Contrato de Concesión y sus respectivos Apéndices Técnicos y Financieros, la determinación porcentual como fuente de ingresos de cada Estación de Peaje que es lo que determina su estructura tarifaria y su utilización global en la inversión, operación y mantenimiento conforme al modelo financiero, que es lo que determina, a su vez, la ecuación económica del contrato. Esta debe estar siempre debidamente equilibrada para garantizar la ejecución eficiente, eficaz y oportuna del proyecto y la puesta al servicio de la comunidad que se sirve de ella de manera ininterrumpida para satisfacer sus necesidades básicas de movilidad, transporte, comunicación, etc.

“Como puede leerse en las reglas pactadas en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016, allí se contempla que los ingresos provenientes del cobro de las tarifas en cada una de las estaciones de peaje remuneran las inversiones para la totalidad de las unidades funcionales, lo cual evidencia y pone de presente que al no contar con la disponibilidad de tales recursos, necesariamente se afecta la estructura tarifaria y, de contera, la ecuación económica del contrato.

“En suma, el recaudo de los peajes en la forma propuesta, aceptada y finalmente acordada, previa entrega de las estaciones de peaje, resulta sustancial para garantizar la obtención de los ingresos requeridos para la inversión, operación y mantenimiento del proyecto conforme a la estructura tarifaria y la ecuación financiera del contrato. Por ello, si se presenta una situación, como la que aquí es objeto de examen, que altera directamente la estructura que origina los recursos y, de contera, rompe el equilibrio financiero del Contrato, va de suyo que este queda en riesgo y con él el proyecto en ejecución que ha de servir a la comunidad.

“Tal como ya se ha señalado, el peaje es un tributo, en la modalidad de tasa, que el Estado cede al Concesionario en los términos y para los fines expuestos, cuyo recaudo en todo caso aquel debe garantizar

conforme a la ley; por lo tanto, si el cobro del tributo cuya cesión ha hecho el Estado al Concesionario no es reconocido o aceptado por la comunidad o, como sucedió en este caso, por ella repudiado y además aceptado por la propia ANI como autoridad pública que renunció a su imperio para hacerlo efectivo cuando anunció que retiraba la Estación de Niquía, la ANI debe asumir las consecuencias asociadas que se derivan de tal aceptación.

“Así pues, tanto la lógica de lo racional, como la incontrovertible máxima de la experiencia que se ha desarrollado suficientemente por razón de los múltiples contratos que en los últimos años se han celebrado para la construcción de obras de infraestructura en Colombia –máxima de la experiencia que en este caso coincide con la lógica de lo racional–, obligan a concluir que si en un Contrato de Concesión celebrado en la modalidad de APP IP sin aportes de recursos estatales, tal como es el Contrato No. 001 de 2016 que aquí se examina, la fuente principalísima prevista y acordada entre las Partes para que el originador y a la vez concesionario pueda obtener los ingresos y los recursos necesarios para compensar tanto su inversión –CAPEX–, como todos los gastos, costos y erogaciones que ha de demandar la operación y el mantenimiento de la obra de infraestructura cuya ejecución ha sido convenida –OPEX–, está constituida por el recaudo de las tarifas de peaje que deben pagar los usuarios de la vía, y dicho recaudo no se obtiene o no es posible hacerlo efectivo dentro de los plazos y/o con arreglo a las proyecciones financieras efectuadas para determinar la viabilidad y/o la factibilidad del respectivo proyecto –aunque tales proyecciones correspondan a modelos de ingeniería financiera que no necesariamente tengan carácter contractual–, será inevitable entonces que se altere y se rompa la ecuación que dio lugar a la celebración del contrato y/o que se constituyó con dicha celebración.

“En consecuencia de lo anteriormente expuesto, la no entrega definitiva y no temporal²⁶⁶ de la estación de peaje de Niquía no solo es un riesgo no previsto en el Contrato sino que es una situación que afecta la estructura tarifaria y conlleva la imposibilidad de obtener los ingresos proyectados de dicha estación de peaje.

“Como se dijo en el marco teórico relativo a los aspectos económicos del Contrato, la Retribución del Concesionario tiene como fuentes el recaudo de peajes y los ingresos por la explotación comercial (Numeral 3.1. Parte General), y el VPIP solo incluye el recaudo de peajes, afectado por los descuentos y las compensaciones pactadas en el contrato y por las deducciones por desempeño resultado de la medición del índice de cumplimiento. (Numeral 3.3. Parte General).

“En el Contrato se previó como riesgo de menor recaudo los siguientes eventos:

- Ubicación de estaciones de peaje.
- Fecha de instalación de las estaciones de peaje
- La estructura tarifaria de los peajes establecida en la resolución.
- Los demás de la parte especial

“No entregar la estación de peaje de Niquía de conformidad con lo previsto en el Contrato que generaba una fuente de ingresos en aplicación de la estructura tarifaria definida en el Contrato y en la Resolución dictada por el Ministerio de Transporte, lo cual constituye un hecho probado y aceptado por las Partes, afecta dicha estructura y, de contera, se traduce en la imposibilidad de obtener los ingresos por recaudo de peajes de esa Estación de Niquía, lo cual impide la obtención de una de las fuentes de la retribución del Concesionario, que es la fuente principal del VPIP, por lo que se trata de una afectación que debe ser compensada por la ANI a favor del concesionario para restablecer y mantener la ecuación contractual.”

Con base en el análisis de los actos jurídicos que impidieron la entrega de la estación de peaje Niquía por parte de la ANI al Concesionario, lo mismo que por las consideraciones que se acaban de transcribir, el Tribunal declaró que la no entrega de la estación de peaje de Niquía no obedeció a un incumplimiento de la ANI, sino que correspondió a una actuación de la autoridad que se enmarcó dentro de la teoría del *“hecho del príncipe”*, que modificó la estructura tarifaria, razón por la cual dispuso que prosperaría parcialmente la pretensión décima tercera.

Sobre la **pretensión décima cuarta**, adicional a lo expuesto en el acápite “C. SI NO HUBO INCUMPLIMIENTO, CUÁL FUE EL MOTIVO DE LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN

²⁶⁶ Nota original del Laudo en cita: “Como ocurrió en los antecedentes del Otrosí 5.”

DE PEAJE DE NIQUIA POR PARTE DE LA ANI AL CONCESIONARIO Y SI ELLO CONSTITUYE LA CAUSA DE LA RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO” y, atendiendo las respuestas dadas por la Entidad en su defensa a esta pretensión, el Tribunal, consideró que:

“- Sobre el valor global o por estación del VPIP y la afectación por menores ingresos

“Afirma la ANI que el VPIP establecido en la parte especial no determina un valor por estación de peaje, sino que se trata de un valor global y manifestó a lo largo del proceso que se podría esperar hasta el final de la concesión para establecer si efectivamente los ingresos se disminuyeron, por cuanto, si se toma como un valor global, pueden los ingresos de las demás estaciones compensar la ausencia del ingreso de Niquía.

“Esta afirmación quedó desvirtuada por el mismo contenido del Contrato, en donde se observa que, en el Apéndice Técnico I, Sección II, numeral 2.3. se hace la diferenciación de la ubicación, el sentido del cobro, las tarifas y las categorías de los vehículos por estación de peaje, luego efectivamente está diferenciada cada estación.

“Adicionalmente de los dictámenes periciales se puede apreciar que dentro del modelo financiero una de las series que se incluye, es precisamente la de los ingresos proyectados por recaudo de peaje, también diferenciado por estación, esto justamente fue lo que le permitió a los dos expertos coincidir en que el porcentaje de este ingreso para la Estación de Niquía del total del VPIP estimado, es del 17,6% aproximadamente²⁶⁷ y que efectivamente al eliminar de la ecuación una estación de peaje, necesariamente se verá afectado el ingreso por peajes calculado por el Concesionario, componente principal del VPIP y variable esencial en su retribución.

“Señaló expresamente el profesor Meziat²⁶⁸:

‘Al no contar con la estación de peaje de Niquía con los recaudos previstos en modelo financiero, estas componentes desaparecerán del modelo financiero alterando por completo su formulación financiera y económica. Por ejemplo, utilizando justamente el VPIP como una medida comparable de los recaudos en distintas épocas de la concesión, este se reduce en: **\$236.672.000.000**, cifra que debe compararse con el VPIP máximo, que es: **\$1.341.137.452.328**, afectando así al valor presente por recaudo de peajes en un 17,65%.

Peaje	VPIP	Participación Total
Peaje Don matías	129.942	9,69%
Peaje Niquia	236.672	17,65%
Peaje Trapiche y Cabildo	621.942	46,37%
Peaje Cisneros	352.582	26,29%
VPIP Total	1.341.137	100,00%

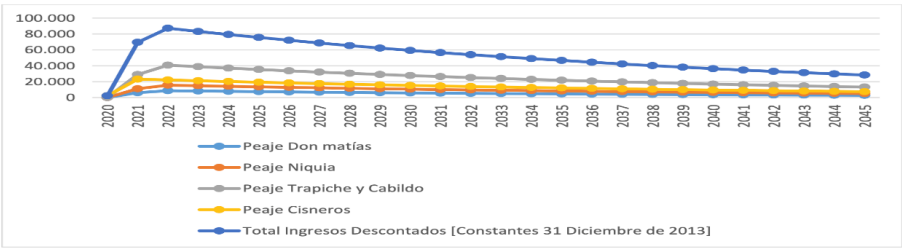
LÍNEAS 96 a 101 DE LA PESTAÑA VPIP DEL EXCEL: APP Vínus M Base VPIP – VF

‘Señalamos que el VPIP es todo el universo de ingresos que sustentarán a la concesión económicamente, no hay más esencialmente que estos. La gráfica siguiente muestra la configuración total del VPIP a lo largo de la etapa de operación y mantenimiento de la concesión en sus 5 componentes: **Niquía, Cabildo, Pandequeso, Trapiche y Cisneros**. Gráfica tomada del modelo financiero en forma de hoja Excel.

²⁶⁷ Nota original del Laudo en cita: “En el hecho 15 de la demanda se dice: ‘El modelo financiero aceptado por la Partes al cierre de la Etapa de Factibilidad previó que, a partir del estudio de tráfico, las Estaciones de Peaje y la Estructura Tarifaria en el contempladas, el recaudo de la Estación de Peaje Niquia correspondería al 17.60 % del total del recaudo’.”

²⁶⁸ Nota original del Laudo en cita: “DictamenrespuestaspericialR.MeziatCACVínusAniV7, página 25”.

GRÁFICA 3: COMPOSICIÓN DEL VPIP A LO LARGO DE LA VIDA DE 30 AÑOS DE LA CONCESIÓN
Valores en millones de pesos



LÍNEAS 86, 87, 88, 89 Y 90 DE LA PESTAÑA VPIP DEL EXCEL: APP Vinus M Base VPIP – VF

‘Con esto se ha mostrado fehacientemente la afectación negativa de la ausencia del recaudo del peaje de Niquía en las variables fundamentales del modelo financiero que respalda el contrato de concesión.

“Lo anterior, también es considerado por el perito de parte en su informe:

‘Los ingresos del Proyecto provienen de cinco estaciones de Peaje, a saber: Peaje Don Matías (Pandequeso), Peaje Niquía, Peaje Trapiche y Cabildo y Peaje Cisneros. La composición y la totalidad de los ingresos calculados para el Proyecto se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 1 Composición de Ingresos por Estación de Peaje - Modelo Financiero de Estructuración

Estación de Peaje	Ingresos en Corrientes	%	Ingresos en Constantes	%
Peaje Don Matías	1.113.203	9,67%	577.298	9,68%
Peaje Niquía	2.020.679	17,56%	1.044.941	17,52%
Peaje Trapiche y Cabildo	5.355.015	46,53%	2.773.406	46,51%
Peaje Cisneros	3.018.683	26,23%	1.567.833	26,29%
Total Ingresos	11.507.580	100,00%	5.963.479	100,00%

Fuente: Modelo Financiero de Estructuración

“Más adelante en la respuesta 8.3.7. dice:

‘Como se explicó, la NO entrega de la Estación de Peaje Niquía, genera la reducción en los ingresos del Proyecto y consecuentemente afecta la obtención del VPIP en las condiciones normales pactadas, especialmente en cuanto hace al plazo previsto para su obtención. En este sentido la consecuencia que se genera en la rentabilidad del Proyecto es su disminución.’

“ *Sobre el deber de planeación*

“El Tribunal considera que en, cualquier caso, para la determinación del alcance de los deberes y riesgos impuestos por la ley o por los pactos contractuales, es menester, como en toda labor hermenéutica, obrar con razonabilidad y equilibrio. En este sentido no parece ponderado extender la responsabilidad del concesionario hasta asumir no solo los riesgos propios de las obligaciones por él contraídas, así como todas las vicisitudes en torno a la ejecución de las obras y gestión de la concesión, sino ampliarla hasta hacerle afrontar los acaecimientos desfavorables que puedan ocurrir en el ámbito obligacional de la otra. Por lo expuesto, el Tribunal no comparte la posición de la ANI en cuanto que VINUS por haber sido el Originador del proyecto, debe asumir las consecuencias de no haber previsto como riesgo la no entrega de una estación de peaje. En todo caso, el Tribunal precisa que la pretensión se dirige a que se declare que la no entrega de la estación afecta de los ingresos del concesionario sin hacer imputación de quién debe asumir sus efectos.

“El Tribunal se remite a lo dicho al respecto en las consideraciones realizadas en el Capítulo C, numeral 3.4, donde se expuso, entre otros, con base en las conclusiones del dictamen decretado de oficio, que no contar con la estación de Niquía, de manera que no se recauden los ingresos de peaje de esta estación, es un evento que tendrá un efecto negativo en el desempeño económico de la ejecución del contrato, toda vez que “no se percibirán valores de recaudo de este peaje, que son los que se añaden y se agregan para estimar el VPIP. Ralentizar, aminorar, frenar o detener el cálculo agregado del VPIP siempre obrará en forma negativa en el desempeño económico de la ejecución financiera del contrato. Si tal ralentización ocasiona que en un futuro se llegue a la fecha de finalización sin haber obtenido el VPIP máximo convenido, entonces será una clara prueba de que la ejecución económica del contrato quedó afectada de forma negativa. Pero no hay que esperar a que se llegue al final del plazo para ello, pues puede verse en

forma clara que las dilaciones en las estimaciones del VPIP lesionan el desempeño económico del contrato de concesión.”

Por todas las anteriores consideraciones, el Tribunal declaró que la no entrega de la estación de peaje de Niquia no obedeció a un incumplimiento de la ANI, sino que correspondió a un acto que se enmarca dentro de la teoría del hecho del príncipe, que afectó y afecta de manera negativa los ingresos del proyecto, en cuanto estos resultaron significativamente disminuidos, razón por la cual declaró que prosperaba parcialmente la pretensión décima cuarta.

Sobre la **pretensión décima quinta** según lo analizado por ese Tribunal en ese Laudo, concluyó que tanto del dictamen de parte como del dictamen decretado y practicado de oficio, se evidenció, que sin el recaudo de la estación de peaje de Niquia es imposible obtener el VPIP. En efecto, en el capítulo C, numeral “3. *La no entrega de la estación de peaje ha impedido el recaudo integral de los ingresos por peajes, lo que genera la imposibilidad de alcanzar el VPIP y ello se concreta en la ruptura del equilibrio económico del contrato*”, el Tribunal recogió lo afirmado en los dictámenes, periciales.

En ese proceso arbitral, al perito de parte dentro del cuestionario formulado se le preguntó: ¿Defina y explique a partir de la conjugación de qué variables se obtiene el plazo dentro del cual se obtiene el VPIP? y respondió:

“Para definir el plazo en el cual se obtiene el VPIP es necesario aclarar que, en primer lugar, el plazo de los proyectos de concesión carreteros de Cuarta y Quinta Generación es variable. Es decir, a pesar de que existen fechas estimadas para la duración del Contrato, no es posible estipular con certeza la duración del Contrato de Concesión, ya que la Terminación por alcanzar el VPIP puede darse en cualquier momento del tiempo durante la ejecución del Proyecto. El Plazo Inicial del Contrato de un Proyecto carretero de Cuarta Generación, en general, es de 30 años, no obstante, si el VPIP se alcanza antes del plazo estimado para su obtención, el Contrato terminará.

“Teniendo en cuenta lo anterior, y tomando en cuenta que el VPIP se calcula como el Recaudo efectivo recibido por la Concesión, descontado a la TDI pactada en el Contrato, en el momento en el que (sujeto a la revisión de cada una de las partes) el recaudo total del Proyecto alcance el VPIP estipulado en el Contrato, se dirá que se cumple el plazo de la Concesión.

“Adicionalmente, dentro del Contrato se establece una fecha máxima en la que se puede alcanzar el VPIP, y **es riesgo del Concesionario si una vez alcanzado dicho plazo, (bajo circunstancias normales, es decir cuando no se materializan riesgos asignados a la entidad o compartidos con el concesionario, y por ende no se activan los mecanismos de mitigación de riesgos), no ha alcanzado el VPIP.**” (negrilla fuera de texto).

En el dictamen elaborado por el Dr. René Meziat para ese Tribunal el experto al explicar la metodología y procedimientos empleados concluyó lo siguiente:

“(…) Lo que nos dice la proyección es que los parámetros que hemos utilizado son de una naturaleza económica apropiada para cumplir el largo aliento del plazo inicial de la concesión y cumplir con un VPIP máximo en los tiempos esperados. Pero esto es siempre en todos los casos incluyendo los recaudos proyectados de Niquia, **de manera que la conclusión es clara: si no se cuenta con el recaudo de Niquia, no se alcanzará nunca el VPIP**” máximo dentro del plazo inicial. Incluso tenemos proyecciones que con Niquia no se logra que el VPIP máximo se alcance dentro del plazo inicial y además proyecciones que sin Niquia el VPIP máximo virtualmente nunca se alcanza.”²⁶⁹

Por su parte el perito de la Convocante BONUS BANCA DE INVERSIÓN sobre este mismo punto dijo:

²⁶⁹ Dictamen Respuestas Pericial R Meziat CAC VinusAniV7, página 9

“8.3.12 Determine cuál fue la afectación en el VPIP por la NO entrega de la Estación de Peaje Niquía del Proyecto objeto del Contrato de Concesión No.001 de 2016.

“La afectación que experimenta el VPIP por la NO entrega de la Estación de Peaje Niquía, como consecuencia directa de la disminución en los ingresos, **consiste en que no se obtendrá dentro del Plazo Inicial del Contrato, porque se afectó una de sus variables de estimación.**” (negrilla fuera de texto).²⁷⁰

Así, en ese proceso, los dos expertos llegaron a la misma conclusión, y es que sin la estación de peaje de Niquía el Concesionario no obtendrá el VPIP dentro del plazo inicial del Contrato.

Por lo tanto, el Tribunal concluyó allá que le asiste razón a la ANI, cuando afirmó que el VPIP depende de variables dinámicas, pero esta afirmación, dijo el Tribunal, por sí sola no tiene la vocación de desvirtuar el hecho de que el VPIP obtenido no ha alcanzado los niveles proyectados ni tampoco la conclusión anterior; es decir, que sin los ingresos de recaudo de peaje de la estación de Niquía no se podrá obtener el VPIP dentro del plazo inicial previsto en el Contrato.

Entonces, el Tribunal señaló que el hecho de que las variables que componen el VPIP sean dinámicas y aún por desarrollarse en el futuro, implica que el reconocimiento de los valores para efectos de restablecer el equilibrio económico del Contrato no podrá hacerse hasta la finalización del mismo, como lo pretende el Concesionario.

Por todas las anteriores consideraciones, el Tribunal declaró que la no entrega de la estación de peaje de Niquia correspondió a un acto que se enmarca dentro de la teoría del hecho del príncipe, que afectó y afecta de manera directa la posibilidad de obtener el Valor Presente por Ingresos de Peaje VPIP dentro del Plazo Inicial del Contrato, razón por la cual declaró la prosperidad parcial de la pretensión décima quinta.

Sobre la **pretensión décima sexta**, el Tribunal concluyó, entre otros, que, para las concesiones en esquema de APP de cuarta generación, la tasa interna de retorno TIR no queda pactada en el contrato. El Tribunal señaló que cómo lo indicó el perito Meziat, la TIR sí es una variable considerada dentro del modelo financiero, pero no quedó contractualmente acordada.

“PREGUNTA 7

Verifique si la no entrega por parte de la ANI al Concesionario de la Estación de Peaje Niquía realmente "afectó y afecta de manera directa y significativa la posibilidad de obtener la Tasa Interna de Retorno TIR pactada según las proyecciones del Modelo Financiero base del negocio".

RESPUESTA REVISADA

En estricta atención a las declaraciones explícitas del contrato, **este no lleva una TIR, lleva una TDI específica estimada en 0,6577% mes, que se usa como tasa de descuento para estimar el VPIP** después de remover la inflación acumulada desde diciembre de 2013. Si el VPIP máximo se alcanzara exactamente a los 30 años cuando se cumple el plazo inicial, entonces la TIR del proyecto habría sido la TDI sin contemplar la inflación. Si no se tiene los ingresos de recaudo del peaje de Niquía, como ya vimos el VPIP máximo no se alcanzará en el plazo inicial de 30 años, **de manera que la TIR del proyecto será inferior a la TDI degradando así los indicadores financieros del contrato de concesión.**²⁷¹ (negrilla y subrayado fuera del texto).

En dicho dictamen se pudo evidenciar que la TIR calculada en el modelo sí se afectaría por la no entrega de la estación de peaje de Niquía, pero el Tribunal señaló que no es

²⁷⁰ Dictamen BONUS BANCA DE INVERSIÓN, página 37

²⁷¹ DictamenRespuestasPericialRMeziatCACVinusAniV7, página 34

válido afirmar que se trata de una rentabilidad pactada en el Contrato, porque lo que quedó acordado fue una tasa de descuento o TDI y además dentro de la matriz de riesgos, el riesgo de la rentabilidad quedó asignado al Concesionario. El Tribunal precisó que la TIR es una variable del modelo financiero, pero no es un elemento básico de la retribución.

En virtud de lo anterior, y de las razones expuestas en las pretensiones anteriores, en el sentido de que la no entrega no constituye un incumplimiento de la ANI, sino que corresponde a un acto enmarcado en la teoría del hecho del príncipe, el Tribunal acogió parcialmente la pretensión décima sexta.

Al resolver la **pretensión décima séptima**, el Tribunal concluyó que la no entrega de la estación de peaje de Niquía por parte de la ANI, en razón de la manifestación de voluntad de carácter administrativo que se enmarca dentro de la teoría del hecho del príncipe, según lo dictaminaron los peritos, alteró la ecuación económica del contrato. Esta pretensión le indicó con claridad al Tribunal que la Convocante no incoó su acción dentro de la órbita de la responsabilidad contractual, pues no pretendió una indemnización de perjuicios, sino el *restablecimiento de la ecuación económica del Contrato*, que afirma se rompió al no entregar la ANI la estación de peaje de Niquía.

En virtud de lo anterior y otras consideraciones, el Tribunal declaró la prosperidad parcial de la pretensión décima séptima.

Sobre la **pretensión décima octava**, el Tribunal señaló que el Contrato de Concesión 001 de 2016 no prevé como riesgo la no entrega de una estación de peaje y, por ende, tampoco contiene un mecanismo que permita restablecer la ecuación económica cuando quiera que ella pudiera afectarse por la no entrega de una estación de peaje determinada. En efecto, en el capítulo “13.2. Situaciones contractualmente previstas” el Tribunal revisó la matriz de riesgos del Contrato y se analizaron cada uno de los riesgos allí identificados, donde ciertamente no se contempló como tal la no entrega de una estación de peaje. En razón de lo anterior, consecuentemente el Tribunal infirió que el Contrato de Concesión no contempla un mecanismo de compensación que permita restablecer la ecuación económica cuando ella se altere por no entrarse al Concesionario cualquiera de las estaciones de peaje existentes en el corredor vial concesionado.

Según lo expuesto, el Tribunal acogió parcialmente esta pretensión decima octava en cuanto a declarar que el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 no prevé ni contiene un mecanismo que permita restablecer la ecuación económica por la no entrega de una estación de Peaje.

Sobre las **pretensiones décima novena, vigésima y vigésima primera**, el Tribunal señaló que la no entrega el 2 de agosto de 2021 al Concesionario de la Estación de Peaje de Niquía, por parte de la ANI, no corresponde a un riesgo previsto o tipificado en la matriz del contrato y, por ende, no se previó un mecanismo de compensación para equilibrar la ecuación de éste en caso de que se materializara el mismo. Finalmente, concluyó que con la actuación de la ANI, se configuraban los elementos de la teoría del “*hecho del príncipe*”, con las características y consecuencias patrimoniales que fueron analizadas para equilibrar la ecuación económica del contrato.

Por su parte, si bien el Tribunal ordenó la recomposición de los ingresos del proyecto mediante el pago de la suma de dinero que representaba el ingreso no obtenido por la ausencia del Peaje Niquia, y cuantificada en el dictamen pericial decretado de oficio, considerada la forma en que fue estructurada esta pretensión (el incumplimiento contractual), y que estableció dos periodos de reclamación para la recomposición de los ingresos, se acogió parcialmente la pretensión décima novena; en cuanto a lo primero por las consideraciones expuestas en extenso con antelación en el Laudo y, en lo segundo, porque como se explicó enseguida, el Tribunal tomó un solo periodo para recomponer los ingresos desde el 2 de agosto de 2021 hasta marzo de 2023, según la

respuesta del dictamen pericial decretado de oficio a la pregunta 11, literal c, donde respondió:

“Con exactamente los mismos cálculos y los mismos argumentos para responder en forma precisa al Honorable Tribunal, en relación a la Pregunta 11 (c) es, los ingresos dejados de percibir por la ausencia del peaje de Niquía, bajo las proyecciones, la información y los procedimientos expuestos, entre agosto de 2021 y marzo de 2023 es: **\$67.878.917.586** donde la indexación es en pesos de marzo de 2023. Hemos tomado marzo de 2023 no porque sea la fecha del dictamen, sino porque es la última pieza de información certificada por las partes de que disponemos”.

El Tribunal consideró que estas conclusiones de la experticia elaborada por el profesor Meziat, estaban suficientemente fundamentadas, su metodología era detallada y se consideraron acertadas. Además superaron las oposiciones planteadas por la ANI, por cuanto contrario a lo dicho por esta entidad, no solo se basó en el modelo financiero sino que se plantearon por el perito varios escenarios de cálculo dentro de los cuales el desarrollado en la respuesta a la pregunta 11 arrojó un alto grado de verosimilitud por cuanto en los términos del mismo experto, se usó información multidimensional matemáticamente hablando, lo que le confiere un gran nivel de redundancia en sus valores cuantitativos, es decir correlación.

De manera que a partir de la sana crítica, ese dictamen por su precisión y claridad, dijo el Tribunal, tiene poder de convicción, por lo que declaró que para restablecer la ecuación económica del contrato rota por el *hecho del príncipe* el mecanismo idóneo era recomponer los ingresos del proyecto con el pago por la ANI de la suma de \$67.878.917.586,91, en pesos de marzo de 2023, que correspondió al menor valor de la recaudación de ingresos por peajes entre el 2 de agosto de 2021 y el mes de marzo de 2023 (fecha de la última información certificada por los contratantes, según lo precisó el perito).

Ahora bien, en lo que se refiere al reconocimiento de compensación por el tiempo que resta de la concesión, es decir hasta el año 2046, conforme a lo precisado en apartes anteriores del Laudo, el Tribunal consideró que si bien tuvo por acreditado el rompimiento de la ecuación económica del Contrato y la imposibilidad de acuerdo con los expertos de recibir el VPIP dentro del plazo inicial, también encontró demostrado que la ecuación económica se vio expresada principalmente en el VPIP y de acuerdo con el contrato, este no es un valor exacto garantizado, sino por el contrario, es una suma acordada contractualmente, que puede obtenerse antes del plazo inicial o incluso no obtenerse llegado el plazo, pero que está compuesto de variables dinámicas como el tráfico real, y que le impactan directamente los indicadores de cumplimiento y los descuentos y compensaciones, por lo que no es posible cuantificar con certeza un valor único de compensación por todo el término que resta de la concesión (24 años).

Por ello, se precisó que el Tribunal ordenaría restablecer el equilibrio económico del contrato únicamente desde el 2 de agosto de 2021 pero no hasta la fecha de finalización del contrato, como quiera que aún es incierto el desarrollo del mismo y el VPIP depende de variables dinámicas, sumado a que la obligación de entregar la estación de peaje de Niquia aún persiste y hasta tanto, las Partes no acuerden una alternativa que sustituya esa caseta o reubicarla, es imperativo de la entidad estatal ANI, mantener el equilibrio económico del contrato, de tal suerte que el Concesionario no se vea afectado en sus ingresos al tiempo que evitar su terminación anticipada, esto último en aras del servicio público y el interés general. El Tribunal reiteró igualmente que teniendo en cuenta las pruebas recaudadas en el proceso, así como los planteamientos de las Partes, no poseía el grado de certeza requerido para ordenar desde ahora el restablecimiento de la ecuación económica del contrato por un lapso de 24 años.

Así las cosas, el citado Tribunal ordenó a la ANI restablecer la ecuación económica del Contrato solo hasta marzo de 2023. Para el futuro, dijo que mientras se mantenga la concesión, las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para mantener y/o restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que

adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5. Para este propósito, dijo, las Partes tienen como respaldo las determinaciones del citado Laudo que están revestidas de la autoridad de la cosa juzgada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal declaró la prosperidad parcial de las pretensiones décima novena, vigésima y vigésima primera.

Sobre la pretensión **subsidiaria de las pretensiones décima novena, vigésima y vigésima primera**, el Tribunal señaló que como quiera que las pretensiones principales décima novena, vigésima y vigésima primera prosperaron parcialmente, se ocuparía de la definición de la pretensión subsidiaria a éstas. Para tal efecto, el Tribunal señaló que el Concesionario solicitó que se declarara que en el evento que la ANI no esté en capacidad de equilibrar la ecuación económica del Contrato mediante el pago de la suma que represente (i) el ingreso no obtenido entre el 2 de agosto de 2021 y el 10 de mayo de 2022 y (ii) el ingreso que no se obtendría desde el 11 de mayo de 2022 y la fecha de finalización del plazo inicial del Contrato, por la ausencia del peaje de Niquía, procedía entonces la terminación del Contrato de Concesión por incumplimiento de las obligaciones a cargo de la ANI, en los términos del Art. 1546 del C.C.

Las pretensiones señaladas, a juicio del Tribunal, mostraban que el concesionario mantenía pleno interés en que se restableciera el equilibrio de la ecuación financiera de negocio y que se llevara a cabo la ejecución del contrato de concesión en los términos pactados. Tan solo si ese objetivo no era alcanzable, por la eventual incapacidad económica de la ANI, procedería entonces la resolución del contrato. Con todo, el Tribunal reiteró que esta terminación anticipada del negocio no se formulaba en el petitum como una solicitud pura y simple de la Convocante, sino dependiente de la ocurrencia de una condición suspensiva consistente en la demostración de la incapacidad financiera de la Convocada, situación que no había sido acreditada.

Por las anteriores consideraciones el Tribunal negó la pretensión subsidiaria de la décima novena, vigésima y vigésima primera.

En tal virtud, mediante el Laudo proferido el 7 de noviembre de 2023, el Tribunal resolvió lo siguiente:

“**Decimoséptimo:** Declarar que, el 2 de agosto de 2021 la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** no entregó a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** la Estación de Peaje Niquia. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DECIMA SEGUNDA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Decimoctavo:** Declarar que la no entrega de la Estación de Peaje Niquia, el día 2 agosto de 2021, por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** corresponde a una actuación de autoridad que se enmarca dentro de la teoría del “*hecho del príncipe*”, que modifica la estructura tarifaria. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA TERCERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Decimonoveno:** Declarar que, la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021 afectó y afecta de manera negativa los ingresos del Proyecto en cuanto estos resultan significativamente disminuidos. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA CUARTA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Vigésimo:** Declarar que la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021 afectó y afecta de manera directa la posibilidad de obtener el

Valor Presente por Ingresos de Peaje VPIP dentro del Plazo Inicial del Contrato conforme fue pactado en la Parte Especial. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA QUINTA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Vigésimo primero:** Declarar que, la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021 afectó y afecta de manera directa y significativa la posibilidad de obtener la Tasa Interna de Retorno TIR según las proyecciones del Modelo Financiero. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA SEXTA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Vigésimo segundo:** Declarar que, la afectación en la obtención del Valor Presente por Ingresos de Peaje VPIP proyectada en el modelo financiero, como consecuencia de la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021 generó el rompimiento de la ecuación económica del contrato. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA SÉPTIMA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Vigésimo tercero:** Declarar que, que el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 NO prevé ni contiene un mecanismo que permita restablecer la ecuación económica rota como consecuencia de la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA OCTAVA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“**Vigésimo cuarto:** Declarar que en tanto el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 no prevé ni contiene un mecanismo que permita restablecer la ecuación económica rota como consecuencia de la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia, el 2 de agosto de 2021, los mecanismos idóneos y suficientes para restablecer la ecuación económica del Contrato consisten en: (i) recomponer los ingresos del Proyecto mediante el pago de la suma de dinero que representa el ingreso no obtenido entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023, por la ausencia del Peaje de Niquia. (ii) Para el futuro, mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5. En consecuencia, **PROSPERAN PARCIALMENTE** las pretensiones declarativas **DÉCIMA NOVENA**, **VIGÉSIMA** y **VIGÉSIMA PRIMERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

Así, el Tribunal anterior para restablecer la ecuación económica del Contrato en el Laudo proferido el 7 de noviembre de 2023 dispuso recomponer los ingresos del Proyecto mediante el pago de la suma de dinero que representa el ingreso no obtenido entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023, por la ausencia del Peaje de Niquia.

Para el futuro, mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, el Tribunal dispuso que las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5.

Hasta ahora, como ocurre con este proceso, no se ha demostrado que mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, las Partes hayan valorado y hayan acordado el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio desde el 1° de abril de 2023 con base en los conteos físicos que adelanten y por los mismo hasta ahora no han empleado el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5,

asunto que se analizará más adelante al estudiar las pretensiones cuarta a séptima relacionadas con estos hechos.

Por ahora, en lo que corresponde a la **pretensión primera** formulada por la Convocante y sin oposición de la Parte Convocada, el Tribunal **accederá** a ella y declarará que la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021 por parte de la ANI a VINUS S.A.S., en tanto permanece rota desde el 1° de abril de 2023 por cuanto persiste la no entrega de dicha estación de peaje Niquia, debe ser recompuesta por la ANI, conforme fue definido en el Laudo de fecha 7 de noviembre de 2023, pagando a Vinus la suma de dinero que represente el ingreso que no obtenga a partir el 1 de abril de 2023 y hasta la finalización del Contrato.

En todo caso, ha habido una reclamación que el Concesionario elevó a la ANI por el período comprendido entre el 1° de abril de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024, por la ausencia de la estación de Peaje Niquia, y que corresponde a las pretensiones segunda y tercera de la demanda arbitral presentada en este proceso por los mismos hechos, las cuales están respaldadas en prueba de dictamen pericial de parte que se entregó con el escrito que contiene la demanda arbitral y que el Tribunal resolverá a continuación por ese período.

2.2. PRETENSIÓN SEGUNDA

“**SEGUNDA.** - Se declare que el valor de los ingresos no obtenidos por Vinus, desde el 1 de abril de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024, por la ausencia de la estación de Peaje Niquia, ascienden a la suma de \$56.532.928.836, conforme se razona, expone y prueba en el dictamen pericial de parte que se entrega con este escrito demandatorio.

2.2.1. Posición de la Parte Convocante

En la demanda reformada VINUS solicita que se declare que el valor de los ingresos no obtenidos, desde el 1° de abril de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024, por la no entrega de la estación de Peaje Niquia por parte de la ANI, ascienden a la suma de \$56.532.928.836 y como prueba de tal monto se apoyó en dictamen pericial rendido por el Señor José Froilán Urueña Sánchez, economista especialista en finanzas que aportó con la reforma de la demanda.

En sus alegatos de conclusión hizo alusión al proceso arbitral con Rad. 135526 adelantado entre las mismas partes, en el cual se definieron controversias derivadas de la misma problemática y que finalizó con el Laudo del 7 de noviembre de 2023, al que se ha hecho referencia en múltiples ocasiones en este Laudo, el cual *“declaró que la ecuación económica del contrato se había roto desde el 2 de agosto de 2021, como consecuencia directa de la omisión de la ANI en hacer entrega de la estación Niquia. En consecuencia, se ordenó a la entidad contratante recomponer el equilibrio contractual mediante el pago del ingreso dejado de percibir por VINUS S.A.S. entre el 2 de agosto de 2021 y el 31 de marzo de 2023”*.

VINUS sostiene que ese Tribunal *“dispuso que, a partir del 1.º de abril de 2023, y mientras no se hiciera entrega material de la estación de peaje Niquia, la ANI debía mantener el equilibrio económico del contrato, reconociendo al concesionario el menor ingreso causado, calculado con base en conteos físicos de tránsito”*.

Así mismo, VINUS señala que para el momento de notificarse el citado Laudo, *“la Concesionaria ya había implementado un sistema electrónico de conteo vehicular de alta tecnología, cuya instalación obedeció a requerimientos formulados por la interventoría y cuya operación se completó en el mes de febrero de 2023”* y que desde entonces, este sistema ha sido utilizado como mecanismo de verificación objetiva del volumen vehicular que efectivamente transita por el sitio de la estación Niquia.

Explica finalmente que la cifra reclamada se calculó conforme al “*procedimiento técnico previsto en el Otrosí No. 5, empleando como base los registros obtenidos mediante el sistema electrónico de conteo vehicular implementado por la Concesionaria*”.

2.2.2. Posición de la Parte Convocada

La Agencia Nacional de Infraestructura se opuso a esta pretensión y el día 16 de diciembre de 2024, presentó un dictamen contradicción al dictamen pericial aportado por la Concesionaria, elaborado por la firma **Asfin Value S.A.S.** que se denominó “*Dictamen Pericial relacionado con la estimación de los costos de operación y mantenimiento de la estación de peaje de Niquía, así como la determinación del costo de un sistema de interoperabilidad para la estación de peaje de Niquía*”, en el que textualmente señaló lo siguiente:

“En el numeral II. Contravención a la “Recomposición y mantenimiento de la ecuación económica del contrato, rota por la no entrega de la estación de peaje de Niquía, de conformidad con lo decidido por el tribunal de arbitramento que juzgó la causa que debe pagar la ANI a Vinus S.A.S. por el período comprendido entre el 1 de abril de 2023 y el 31 de enero de 2024.”

“Comentario 1. Sobre la procedencia de esta reclamación

“41. El Laudo mencionado por el Perito fue claro en establecer lo siguiente:

“...Para el futuro y mientras se mantenga la concesión, las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para mantener y/o restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5. Para este propósito, las Partes tienen como respaldo las determinaciones del presente Laudo que están revestidas de la autoridad de la cosa juzgada...”

“42. El Laudo estableció que las Partes deberían determinar el procedimiento a realizar a efectos de establecer un mecanismo que permitiera compensar el tráfico dejado de cobrar en la estación de peaje de Niquía y que dicho laudo actúa como ‘cosa juzgada’. En línea con lo establecido en el Laudo, deberían seguirse los siguientes pasos:

- Conteos diarios de tráfico que permitieran certeramente determinar el tipo y cantidad de vehículos que están pasando por el punto donde debería estar la estación de peaje de Niquía;
- Establecer otros equipos de conteo en las estaciones de Cabildo y Trapiche a efectos de capturar el efecto del tráfico que (i) pasa por la estación de Niquía, que ya pagó en la estación de Cabildo o Trapiche, y que por lo tanto no estaría en la obligación de volver a pagar en la estación de Niquía; (ii) en el sentido contrario, aquel tráfico que pagaría en la estación peaje de Niquía, pero que debía pagar un diferencial de tarifa en las estaciones de Cabildo o Trapiche. Al respecto, es pertinente mencionar que aquellos vehículos que usan al Proyecto, al no tener el comprobante de paso de la estación de Niquía (por la no existencia de la estación) están pagando la tarifa completa bien sea en las estaciones de peaje de Cabildo o Trapiche.
- Determinar el monto faltante en dinero (sin tener en cuenta los vehículos que ya están pagando en trapiche y cabildo);
- Someter dicha estimación a la aprobación de la Interventoría;

- Firmar un acta entre las Partes para el reconocimiento de dicho faltante;
- Proceder al cobro del monto estipulado en el acta;

“43. El Perito no explica la razón por la cual somete a una nueva discusión los aspectos mencionados anteriormente ya aclarados mediante el Laudo.

“Comentario 2. Sobre el replicar lo establecido en el tribunal de arbitramento por la no entrega de la estación de peaje de Niquía al periodo comprendido entre el 1 de abril de 2023 y el 31 de enero de 2024.

“44. El Perito en su Dictamen menciona:

*“..Se obtendrá de multiplicar el número de vehículos que efectivamente transitaron por las estaciones de peaje Niquía, Trapiche y Cabildo entre el 2 de mayo del 2021 y el 1 de agosto del 2021 por la tarifa prevista en la estructura tarifaria del contrato, para cada categoría según la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato de Concesión, previamente verificada y certificada por la interventoría acorde con el procedimiento que en este Otrosí se detalla, para lo cual el Concesionario y la interventoría certificarán el tráfico efectivo objeto de compensación....”
(negrita fuera de texto)*

“45. Desde el punto de vista financiero, del Laudo y el Otrosí 5 al Contrato, cualquier estimación de tráfico efectivo objeto de compensación debe estar certificado tanto por el Concesionario como por la Interventoría o la ANI. El Perito, al parecer desconoce en su Dictamen la certificación por parte de la Interventoría del tráfico objeto de reclamación.

Esto desvirtúa cualquier cantidad o monto reclamado dado que no existe la certeza ni confiabilidad en unas cifras que se presentan en un archivo de Excel sin ningún soporte, procedimiento de verificación y/o validación por parte de un tercero tal como se mencionó en el comentario anterior.

“46. El Perito tampoco demuestra o expone que haya realizado algún procedimiento de verificación y/o validación sobre la información de tráfico base del cálculo, aspecto, que por cierto estaría por fuera de su experticia como Perito Financiero. Siendo también un área fuera de la experticia del Suscrito, los conteos de tráfico son materia fundamentalmente técnica/tecnológica y que la debida calibración, testeo y verificación de las cantidades objeto de reclamación debe estar sometida a discusión por las Partes. El Perito debió solicitar confirmación por parte de la Interventoría o informes de terceros independientes que confirmaran que las cifras contenidas en su archivo de Excel son exactas y fidedignas”.

Por su parte en sus alegaciones finales, el Apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura señaló sobre el dictamen pericial elaborado por el Perito José Froilán Urueña, que la Convocante pretendió sustentar sus cifras sin sustento documental al decir del perito Andrés en los párrafos 45, 49, 56, 80, 99 y 112 en su documento de contradicción.

Y agrega que en la audiencia de contradicción del dictamen del perito José Froilán Urueña, señaló que en la medida en que no aportó los documentos soporte con los que lo elaboró, “el dictamen carecía de cualquier sustento en el expediente porque, simplemente, olvidó sustentarlo y aportarlo junto con su experticia, tal cual lo había concluido el perito Andrés Mauricio Charria”.

Del mismo modo, el Apoderado de la ANI sostiene que las cifras de las que partió el Perito “no son confiables en la medida en que sus números son de lejos superiores a los de la condena arbitral relacionada con ese peaje y, además, se trata de un sistema sin ningún tipo de auditoría o verificación de idoneidad”. Ello, refiriéndose a las cifras que arrojó el sistema de conteo “instalado unilateralmente por el concesionario”.

Es por lo que concluye que *“no puede tenerse en cuenta la fiabilidad de unos números que partieron de la falta de fiabilidad del sistema de conteo instalado unilateralmente por el concesionario”*. Idea que soporta con base en los argumentos expuestos en el punto relacionado con *“Falta de fiabilidad del sistema de conteo instalado donde sería el peaje Niquía para determinar con precisión y claridad el número, la clase y la frecuencia de vehículos que transitan por ahí”*.

Afirma que ello no podría ser de otra manera si en la Audiencia de contradicción el perito José Froilán Urueña le respondió que no tenía ninguna experticia en este tipo de evaluaciones contratadas por el concesionario, esto es, experiencia en la elaboración de dictámenes periciales relacionados con la retribución de un Concesionario en el marco de un contrato de concesión y acerca de la experiencia específica sobre dictámenes periciales relacionados con riesgos de los contratos de concesión y concretamente con los riesgos de menor recaudo.

Por lo tanto, concluye que, a su juicio, *“ninguna de las conclusiones realizadas por el perito José Froilán Urueña puede ser tenida como apta para llenar los requisitos de la carga de la prueba, exigidos por la ley para realizar cualquier declaración o condena”*.

2.2.3. Consideraciones del Tribunal

En capítulo anterior de este Laudo, denominado *“CÓMO DEBE RESTABLECERSE AHORA LA ECUACIÓN ECONÓMICO FINANCIERA DEL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA APP 001 DE 2016”* se expuso que VINUS aportó un dictamen pericial con el que pretende establecer las cifras que demuestran el monto de la ruptura de la ecuación económica del contrato.

Igualmente se mencionó que, a su turno, la ANI radicó un dictamen de contradicción para desvirtuar las conclusiones de aquel.

El Tribunal se remite al amplió análisis que ya se hizo en el acápite anterior de este Laudo, para concluir que gran parte de la censura que se hizo al perito de VINUS y a su informe técnico resultaban infundados y, que por el contrario, el dictamen de contradicción había invadido competencias del Tribunal en la medida que contenía conceptos jurídicos que le están vedados a los peritos.

En todo caso, el Tribunal destacó que a páginas 48 y ss del dictamen, el perito de la ANI hizo un pronunciamiento sobre los cálculos realizados por el perito de VINUS para determinar *“el monto de los menores ingresos causados por la ausencia de la estación de peaje Niquía durante el periodo comprendido entre el día 1 de abril de 2024 y el 31 de enero de 2024”*, donde cuestiona la certeza de la información usada por el perito de VINUS y expone una supuesta diferencia en el tráfico. Para tal efecto sostiene que, *“tomó la información correspondiente a diciembre de 2023 dado que en la fuente suministrada en el Anexo 13 de la Demanda dicho mes no ha sido provisto”*. Crítica igualmente que la información de tráfico del Perito *“presenta números no enteros (con decimales)”*. También encuentra supuestas inconsistencias en la información que debe articularse con los peajes de Cabildo y Trapiche. También llama la atención el dictamen de la **ANI** que los datos históricos que arrojaba la anterior concesión son muy inferiores al tráfico actual. Igualmente, cuestionó la liquidación de los intereses reclamados.

Luego de revisar el contenido del dictamen y la hoja de Excel que contiene los cálculos realizados por el perito, así como los archivos que contienen los conteos de tráfico que le fueron entregados por el Concesionario y que obran en el expediente, así como la información suministrada por la Interventoría sobre las tarifas de peaje, el Tribunal considera que el dictamen de VINUS puede ser tenido en cuenta, por cuanto revisados los comentarios de la experticia de contradicción se concluye que no son suficientes para restarle valor probatorio.

En efecto, respecto de los *Comentarios 1 y 2* de la *Parte I*, el Tribunal considera que son enteramente de naturaleza legal, lo que le está vedado al perito.

En lo que se refiere a la parte cuantitativa del *Comentario 3*, el Tribunal considera que no aplica porque no es el VPIP lo que está en reclamación.

De conformidad con los *Comentarios 4 y 5*, se acepta que están erradas las estimaciones de rendimientos e intereses que se presentan en el dictamen de Vinus.

En lo que se refiere a la *Parte II*, el Tribunal considera que lo que expone el perito de la ANI, claramente es de naturaleza legal por lo que no le concernía hacer esas afirmaciones.

En cuanto a la *Parte III*, el Tribunal estima que las observaciones del perito se hacen sobre la forma de exponer los datos y no sobre la precisión, exactitud, fuente u origen de ellos. Sin embargo, se aceptan las observaciones mayúsculas que se han hecho sobre los rendimientos e intereses del dictamen de Vinus.

Frente a las observaciones que se hacen a la *Parte IV* sobre los volúmenes de tráfico, el Tribunal constató que en el expediente reposan las cifras de diciembre de 2023.

Finalmente, luego de analizadas las observaciones que se hicieron sobre la veracidad de los volúmenes de tráfico, la exclusión de los vehículos de Ley 787 y la exclusión de vehículos que transitaron de Cabildo a Niquia, o sentido opuesto o que transitaron de Trapiche a Niquia, o sentido opuesto, se pudo verificar que las observaciones numéricas del perito de la ANI no son del todo correctas mientras que las cifras de volúmenes de tránsito del perito de Vinus, sí se ajustan a estas sustracciones y los datos aportados como volúmenes de tráfico de la concesión.

En ese sentido, la posibilidad que se ha tenido de confrontar las conclusiones de los dictámenes con otras pruebas debidamente decretadas y practicadas todas las cuales obran en el expediente, y que conforme atrás se anotó sirvieron de soporte para la elaboración del dictamen según la relación que de los mismos en él se hace, todo lo cual conduce al Tribunal a darle credibilidad a los cálculos y resultados que contiene el dictamen de VINUS.

Por lo tanto, con base en el dictamen que fue objeto de contradicción en este proceso y en la valoración del mismo que ha hecho el Tribunal con los demás medios de prueba que debidamente decretados y practicados obran en el expediente es que se determinará el monto de los valores no recaudados por la no entrega de la estación de peaje Niquia. Esta precisión es importante en tanto y en cuanto el Tribunal no soporta su análisis exclusivamente en los resultados del sistema electrónico de medición empleado por el concesionario. Aunque tales resultados son un insumo del dictamen, los mismos se han contrastado con los demás medios de prueba conducentes y pertinentes para evaluar el dictamen en toda su integridad y darle el valor probatorio que el Tribunal ha estimado viable.

En ese sentido, en el dictamen aportado por la parte demandante se estableció que el valor dejado de recaudar en la caseta de peaje ausente de Niquia corresponde la suma de **\$56.532.928.836**.

En el capítulo pertinente el perito señaló:

“II.- RECOMPOSICION Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONOMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACION DE PEAJE NIQUIA, DE CONFORMIDAD CON LO DECIDIDO POR EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO QUE JUZGÓ LA CAUSA SEGUIDA BAJO EL RADICADO 135526. DETERMINACION DEL VALOR QUE DEBE PAGAR LA ANI A VINUS S.AS. POR

EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 1 DE ABRIL DE 2023 Y EL 31 DE ENERO DE 2024.

“El pasado 7 de noviembre de 2023 el Tribunal de Arbitramento, integrado para el efecto, decidió las controversias existentes entre la Agencia Nacional de Infraestructura y Vinus S.A.S. relacionadas con la ruptura de la ecuación económica del Contrato generada por la no entrega de la estación de peaje Niquia por parte de la Entidad al Concesionario en la fecha y condiciones pactadas en el Contrato y sus Otrosíes. El proceso Arbitral se adelantó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número de radicación 135526.

“El Tribunal en el Laudo declaró que la no entrega de la Estación de Peaje Niquia por parte de la Ani a Vinus el día 2 de agosto de 2021 generó la ruptura de la ecuación económica a partir de esa fecha y en consecuencia condenó a la Agencia Nacional de Infraestructura a recomponer la ecuación pagando a Vinus las sumas de dinero representativas del menor ingreso causado por la ausencia de la estación de peaje durante el periodo comprendido entre el 2 de agosto de 2021 y el 31 de marzo de 2023 (la condena montó la suma de \$67.878.917.586) y, para el futuro, esto es, a partir del 1 de abril de 2023 y hasta la fecha de finalización del contrato, exhortó a la Ani a mantener la ecuación económica del Contrato actuando conjuntamente con el Concesionario el procedimiento pactado en el Otrosí No. 5 de 2021, u otro similar, tomando en todo caso como base para los cálculos los conteos de tráfico físicos.

“El procedimiento fijado en el Otrosí No. 5, conforme dice el Laudo, es el siguiente:

“1.15. Otrosí 5 de Agosto 11 de 2021 – Reconocimiento de la ANI por la afectación del Concesionario ante la no entrega de las Estaciones Niquia, Cabildo y Trapiche.

En las consideraciones que le sirvieron de fundamento a este Otrosí 05 de 2021, las Partes dejaron consignado lo siguiente:

“(…)

“27. Que la firma del modificadorio No. 7 al Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996 implica la consecuente entrega de dicha infraestructura al CONCESIONARIO en una fecha posterior a la pactada contractualmente, prevista para el 2 de mayo de 2021, circunstancia que conlleva al no recaudo de peaje entre el 2 de mayo y el 1 de agosto de 2021 en las Estaciones de Niquia, Cabildo y Trapiche por parte del concesionario Vías del Nus.

“28. Que los efectos de la no entrega de la totalidad de la Infraestructura correspondiente a la Unidad Funcional 6 del proyecto, incluidas las estaciones de peaje Niquia, Trapiche y Cabildo en la fecha señalada en el Contrato esto es, 2 de mayo de 2021, son circunstancias que no se encuentran reguladas en el contrato de concesión.

“29. Que conforme a la modificación No. 7 al Convenio Interadministrativo No.005 de 1996, resulta necesario regular lo pertinente en el Contrato de Concesión APP N° 001 de 2016, con el fin de mantener la identidad y coherencia entre los textos contractuales, así como la ecuación contractual, que permitan que la entrega de la infraestructura prevista para el 2 de mayo de 2021, se haga el 2 de agosto de 2021.

“30. Que, en concordancia con lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta que en el Contrato de Concesión no se encuentra regulado el pago de la compensación a cargo de la ANI por menor recaudo como consecuencia de las demoras en la entrega de la infraestructura asociada a la Unidad Funcional 6 del proyecto y los peajes Niquia, Trapiche y Cabildo, objeto del Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996 suscrito entre la Agencia (INCO) y el Departamento de Antioquia, se hace necesario definir las condiciones mediante las cuales la ANI reconocerá esta afectación al Concesionario. (...)” (negrilla fuera del texto).

La cláusula DÉCIMA PRIMERA quedó estipulada así:

“CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: La Entidad reconocerá al Concesionario, derivado de la no entrega de las estaciones de peaje Niquia, Trapiche y Cabildo el día 2 de mayo de 2021, una suma igual al recaudo dejado de percibir en dichas estaciones entre el 2 de mayo del 2021 y el 1 de agosto del 2021, la cual será calculada entre el Concesionario y la Interventoría de forma mensual, de acuerdo con lo siguiente:

“Se obtendrá de multiplicar el número de vehículos que efectivamente transitaron por las estaciones de peaje Niquía, Trapiche y Cabildo entre el 2 de mayo del 2021 y el 1 de agosto del 2021 por la tarifa prevista en la estructura tarifaria del contrato, para cada categoría según la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato de Concesión, previamente verificada y certificada por la interventoría acorde con el procedimiento que en este Otrosí se detalla, para lo cual el Concesionario y la interventoría certificarán el tráfico efectivo objeto de compensación. (...)”
(negrilla fuera de texto)

Entonces, a partir de lo dicho por el Tribunal y tomado en cuenta lo dispuesto en el Otrosí No. 5 , es claro que el procedimiento, para calcular el valor del menor ingreso causado y por causarse hasta la finalización del contrato, consiste en multiplicar el número de vehículos que efectivamente transitaron por la estación de peaje Niquía por la tarifa prevista en la estructura tarifaria del contrato, para cada categoría según la Resolución de Peaje vigente a la fecha de celebración del Contrato de Concesión.

Las tarifas de Peaje para la estación Niquia se encuentran en la Resolución 0003597 de 2015 del Ministerio de Transporte y en la Sección 4.2 c de la Parte Especial del Contrato de Concesión.

El número de vehículos que efectivamente han transitado por el lugar donde se encontraba situada la estación de peaje Niquia ha sido contabilizado por el sistema electrónico de conteo vehicular instalado por el Concesionario en dicho lugar. Los vehículos contabilizados, por el sistema electrónico antes mencionado, desde el 1 de abril de 2023 hasta el 31 de enero de 2024 se muestra en la siguiente tabla:

TRÁFICO QUE DEBIÓ PAGAR PEAJE NIQUIA	abr-23	may-23	jun-23	jul-23	ago-23	sep-23	oct-23	nov-23	dic-23	ene-24
Tráfico Total Conteo Electrónico	1.380.933	1.575.558	1.524.660	1.649.786	1.559.093	1.475.178	1.489.321	1.537.880	1.634.509	1.539.256
Tráfico Ley 787	7.143	8.212	8.061	8.693	8.151	7.557	7.637	7.994	8.642	8.128
Tráfico Comprobantes de Paso	250.229	269.661	294.378	291.386	343.967	283.090	341.383	424.710	464.332	429.404
Tráfico Que Debió Pagar	1.123.561	1.297.685	1.222.221	1.349.707	1.206.975	1.184.531	1.140.301	1.105.176	1.161.535	1.101.724

Entonces, a partir de lo dicho, específicamente aplicando el procedimiento señalado en el Otrosí No. 5, se solicita al Perito adelantar los siguientes cálculos:

- 1.- Calcular el monto de los menores ingresos causados por la ausencia de la estación de peaje Niquia durante el periodo comprendido entre el día 1 de abril de 2024 y el 31 de enero de 2024.
- 2.- Sobre las sumas que resulten del cálculo previo, el perito determinará el importe de los intereses remuneratorios que se hayan generado desde el día siguiente a la fecha en que debió realizarse el pago y hasta el 31 de enero de 2024. Para los anteriores efectos, el perito tendrá en cuenta las tasas de interés definidas y certificadas por la Superintendencia Financiera.

El Perito deberá exponer y explicar en su dictamen los métodos, procedimientos y fórmulas usadas para adelantar sus cálculos, así como la razón de sus conclusiones y, hacer entrega de los documentos elaborados en los que se puedan verificar sus razonamientos y conclusiones.

Ahora bien, para absolver la primera pregunta el perito expuso:

- 1.- Calcular el monto de los menores ingresos causados por la ausencia de la estación de peaje Niquia durante el periodo comprendido entre el día 1 de abril de 2024 y el 31 de enero de 2024.

Para adelantar el cálculo solicitado el suscrito adelantó el siguiente procedimiento.

Tomé el tráfico que hubiese pagado tarifa en el Peaje Niquía desde el 1 de abril de 2023 hasta el 31 de enero de 2024 según la información que me fue entregada por el concesionario. Este tráfico proviene del sistema electrónico de conteo vehicular instalado por el concesionario y tiene descontado el número de vehículos que transitaron durante 12 horas anteriores o posteriores por las estaciones de Trapiche o Cabildo, así como los vehículos exentos de pago definidos en la Ley 787.	Tomé las tarifas de Niquía de la Resolución 0003597 de 2015 del Ministerio de Transporte y la Sección 4.2 (c) de la Parte Especial del Contrato.	Actualicé las tarifas del peaje Niquía a agosto 2021 - fecha en la debió haber sido entregada la estación al Concesionario - con las fórmulas de la Sección 4.3 (a) de la Parte Especial.	Para el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2023 al 31 de enero de 2024 apliqué a las tarifas las fórmulas de actualización de la Sección 4.3 (c) de la Parte Especial	Multipliqué (i) el tráfico por (ii) las tarifas por categoría aplicables al periodo 1 de abril de 2023 al 31 de enero de 2024. De este resultado, afectándolo por los Índices de Cumplimiento tomados de las Actas de Retribución, obtuve el menor ingreso causado por la ausencia de la estación de peaje Niquia.

En síntesis las explicaciones del perito para alcanzar esta cifra, además de los cálculos aportados en forma de hoja de cálculo Excel son:

- Tomé el tráfico que hubiese pagado tarifa en el Peaje Niquía desde el 1 de abril de 2023 hasta el 31 de enero de 2024 según la información que me fue entregada por el concesionario.
- Este tráfico proviene del sistema electrónico de conteo vehicular instalado por el concesionario y tiene descontado el número de vehículos que transitaron durante 12 horas anteriores o posteriores por las estaciones de Trapiche o Cabildo, así como los vehículos exentos de pago definidos en la Ley 787.
- Actualicé las tarifas del peaje Niquía a agosto 2021 - fecha en la debió haber sido entregada la estación al Concesionario - con las fórmulas de la Sección 4.3 (a) de la Parte Especial.
- Para el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2023 al 31 de enero de 2024 apliqué a las tarifas las fórmulas de actualización de la Sección 4.3 (c) de la Parte Especial
- Multipliqué (i) el tráfico por (ii) las tarifas por categoría aplicables al periodo 1 de abril de 2023 al 31 de enero de 2024. De este resultado, afectándolo por los Índices de Cumplimiento tomados de las Actas de Retribución, obtuve el menor ingreso causado por la ausencia de la estación de peaje Niquia.

Los cálculos del perito empleando la metodología antes descrita arrojó los siguientes resultados:

	No Recaudado en el peaje Niquia
abr-23	5.338.783.528
may-23	6.153.587.615
jun-23	5.766.985.415
jul-23	6.370.894.218
ago-23	5.702.274.957
sep-23	5.634.659.876
oct-23	5.416.425.081
nov-23	5.219.004.189
dic-23	5.473.537.673
ene-24	5.456.776.282
Total	56.532.928.836

Valores en pesos corrientes

NOTA: Las operaciones matemáticas se encuentran detalladas en la hoja Excel “No Recaudo Niquia” del archivo Excel “Dictamén.xls” adjunta al presente dictamen.

No obstante lo anterior, la Interventoría objetó la cifra para febrero de 2024, pues estima que, sin que hubiese validado el sistema de conteo, que el valor debió ser **\$5.293.399.287** y presenta la siguiente tabla:

Dictamen Concesionario	Observación Interventoría
\$ 5.338.783.528	\$ 5.293.399.287
\$ 6.153.587.615	\$ 6.153.587.615
\$ 5.766.985.415	\$ 5.766.985.415
\$ 6.370.894.218	\$ 6.370.894.218
\$ 5.702.274.957	\$ 5.702.274.957
\$ 5.634.659.876	\$ 5.634.659.876
\$ 5.416.425.081	\$ 5.416.425.081
\$ 5.219.004.189	\$ 5.219.004.189
\$ 5.473.537.673	\$ 5.473.537.673
\$ 5.456.776.282	\$ 5.456.776.282
\$ 56.532.928.834	\$ 56.487.544.593

En consecuencia, el Tribunal acogerá las cifras del dictamen aportado por VINUS, pero aceptara la corrección sugerida por la Interventoría, razón por la cual declarará que el valor de los ingresos no obtenidos por VINUS, desde el 1 de abril de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024, por la ausencia de la estación de Peaje Niquia, ascienden a la suma de **\$ 56.487.544.593**, conforme se ha precisado anteriormente. En tal sentido **prospera parcialmente** la pretensión **Segunda** del bloque de pretensiones relacionadas con las controversias surgidas por la no entrega dela estación de peaje de Niquia.

2.3. **PRETENSIÓN TERCERA**

“**TERCERA.** - Se declare que el valor de los intereses remuneratorios causados sobre la suma que representa el valor de los ingresos no obtenidos por Vinus desde el 1 de abril de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024, por la ausencia de la estación de Peaje Niquia, ascienden a la suma de \$1.759.726.903 conforme se razona, expone y prueba en el dictamen pericial de parte que se entrega con este escrito demandatorio.

2.3.1. **Posición de la Parte Convocante**

En la demanda reformada VINUS solicita se declare que la ANI le debe pagar intereses remuneratorios sobre las sumas que constituyen el no recaudo por la no entrega de la estación de peaje de Niquía.

2.3.2. **Posición de la Parte Convocada**

En la Contestación de la Demanda reformada la ANI se opone a esta pretensión “*como quiera que persigue unos intereses remuneratorios liquidados a partir cifras incorrectas*”, y propuso la excepción que denominó “*5.7. Improcedencia de la generación de rendimientos y de intereses remuneratorios por dineros que corresponden a la compensación de un riesgo previsible materializado, mas no a una retribución*”.

2.3.3. **Consideraciones del Tribunal**

La sociedad Concesionaria sostiene que la ANI le debe pagar intereses remuneratorios respecto de las sumas que constituyen el no recaudo por la no entrega de la estación de peaje de Niquía, calculados sobre la retribución a la que tendría derecho. Al respecto el Tribunal precisa que no encontró en el Contrato de Concesión alguna cláusula que lo habilite a cobrar los intereses remuneratorios sobre los valores no recaudados por la no entrega de la estación de peaje de Niquía.

Debe recordarse que tal y como se estableció en el proceso arbitral que se adelantó entre las mismas partes (135526) y se ha reiterado en este trámite, contractualmente no se consagró como riesgo la posibilidad de que una caseta de peaje que ya estaba instalada y funcionando no pudiera ser entregada al Concesionario; en ese sentido, no resultan aplicables los mecanismos de compensación allí previstos.

Tampoco encontró el Tribunal en la demanda reformada ni en los alegatos de conclusión explicación sobre cuál es la fuente legal o contractual que sustenta la reclamación al pago de intereses remuneratorios sobre lo no recaudado. Se reitera en este punto que aunque la demanda remite a la sección 3.7. de la Parte General del Contrato de Concesión que regula el tema de los intereses remuneratorios y de mora, en la cual se establecen las tasas de unos y otros, así como el procedimiento aplicable, se debe precisar que sólo pueden llegar a calcularse intereses siempre y cuando, como lo dice esta misma norma, “*si hubiere lugar a ello*” y desde el surgimiento de la respectiva obligación.

Por lo tanto, el Tribunal considera que no hay lugar al reconocimiento de los intereses remuneratorios reclamados porque la obligación de pago sobre el no recaudo sólo se ha concretado en este Laudo, en razón de las posiciones disimiles de las Partes en cuanto a la naturaleza del riesgo acaecido, de tal suerte que el surgimiento de la obligación se reconoce y cuantifica en esta providencia.

De conformidad con lo expuesto se **negará** la **Pretensión Tercera declarativa** de la Demanda reformada, relacionada con las controversias derivadas de la no entrega de la estación de peaje de Niquía.

2.4. PRETENSIONES CUARTA, QUINTA, SEXTA, SÉPTIMA y OCTAVA

Resueltas las pretensiones anteriores Segunda y Tercera en lo que se refiere al restablecimiento de la ecuación financiera del Contrato de Concesión APP 001 de 2016, para el período comprendido entre el 1° de abril de 2023 y el 31 de enero de 2024, a continuación el Tribunal analizará en conjunto las siguientes pretensiones declarativas que se refieren al restablecimiento de la ecuación económica del mismo contrato hacia el futuro y que han sido formuladas por la Parte Convocante en los siguientes términos:

“**CUARTA.** - Se declare que la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021, una vez recompuesta por la ANI mediante el pago a Vinus S.A.S. de la suma de dinero expresada en la Pretensión anterior, debe mantenerse permanentemente equilibrada hasta la finalización del Contrato.

“**QUINTA.** - Se declare que para mantener equilibrada la ecuación económica del Contrato 001 de 2016, desde el 1 de febrero de 2024 y hasta su finalización Contrato, la ANI debe recomponer mensualmente los ingresos del Proyecto, depositando para ello en la Subcuenta Recaudo de Peaje del Patrimonio Autónomo PA VINUS, la suma de dinero que represente el recaudo de peaje que se habría obtenido en la estación de peaje Niquia de existir y estar operando.

“**SEXTA.** - Se declare que el valor a depositar mensualmente por la ANI en la Subcuenta Recaudo de Peaje del Patrimonio Autónomo será aquel que resulte de multiplicar el tráfico efectivo que transite mensualmente, por el sitio donde se encontraba ubicada la estación de peaje Niquia, por la tarifa de cada categoría vehicular.

“**SEPTIMA.** - Se declare que el tráfico efectivo que transite mensualmente por el sitio donde se encontraba ubicada la estación de peaje Niquia será aquel que registre el Sistema Electrónico de Conteo Vehicular instalado en ese lugar.”

“**OCTAVA.** - Se declare que la ANI debe adelantar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o ante quien disponga la Ley y/o los Reglamentos, los trámites de orden presupuestal que resulten necesarios para cumplir mensualmente, desde ahora y hasta la finalización del Contrato, con el depósito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS, de la suma de dinero que represente el recaudo de peaje que se habría obtenido cada mes en la estación de peaje Niquia de existir y estar operando”.

2.4.1. Posición de la Convocante

Como atrás se vio, en la demanda principal reformada, el Concesionario señaló que el Laudo del 7 de noviembre de 2023 proferido por el Tribunal de Arbitramento para resolver la controversia relacionada con la no entrega del Peaje de Niquia, declaró la ruptura de la ecuación económica del Contrato a partir del 2 de agosto de 2021, y que, en consecuencia, ordenó recomponerla. Dijo que en el Laudo, el Tribunal decidió, además, que, para el futuro, es decir, a partir del 1 de abril de 2023, para calcular el ingreso no obtenido que debe pagarse a Vinus para restablecer y mantener el equilibrio contractual, las partes usen los conteos físicos que adelanten.

Además, en sus alegatos de conclusión, la Parte Convocante señaló que el Laudo del 7 de noviembre de 2023 proferido por el citado Tribunal dispuso que, a partir del 1° de abril de 2023, y hasta tanto se haga la entrega material de la estación de peaje Niquia, la ANI debe mantener el equilibrio económico del contrato, reconociendo al concesionario el menor ingreso causado por su falta de operación, calculado con base en conteos físicos de tránsito. Adicionalmente, dejó abierta la posibilidad para que las Partes apliquen el procedimiento de cálculo establecido en el Otrosí No. 5 de 2021, el cual consiste, esencialmente, en una operación aritmética basada en el número de vehículos efectivamente contabilizados y las tarifas de peaje contractualmente previstas, método conocido en el ámbito de las concesiones viales como "P x Q".

Indicó que para la época en que fue proferido el Laudo, la Concesionaria ya había implementado un sistema electrónico de conteo vehicular de alta tecnología, **“cuya instalación obedeció a requerimientos formulados por la interventoría y cuya operación se completó en el mes de febrero de 2023”**. Este sistema, dijo, es ampliamente reconocido en la industria internacional por su confiabilidad y precisión en el registro y procesamiento de datos de tráfico, el cual ha sido empleado desde entonces como mecanismo de verificación objetiva del volumen vehicular efectivamente transitado por el sitio de la estación Niquia.

En tal virtud, señaló que desde febrero de 2023, VINUS ha entregado periódicamente a la ANI los registros generados por dicho sistema, proporcionando así la información necesaria para dar cumplimiento a lo ordenado en el laudo. No obstante, la entidad ha omitido adoptar las medidas contractuales y financieras correspondientes, por lo cual, conforme a lo dispuesto en el mismo Laudo, la ruptura del equilibrio económico subsiste mientras no se formalice la entrega de la estación Niquia.

La Parte Convocante agregó que el mandato arbitral no impuso condición alguna relativa a la validación previa por parte de la interventoría ni a la adopción de una metodología específica controlada por la ANI. Por el contrario, dejó en manos de las partes la ejecución de ese criterio técnico, dentro del marco general del cumplimiento del contrato y el restablecimiento de la equidad contractual.

Desde esta perspectiva, dijo, *“la postura adoptada por la ANI en su contestación de la demanda —que pretende supeditar el cumplimiento del laudo a una metodología avalada por la interventoría, o sustituir los conteos físicos por proyecciones pasadas— no solo contradice abiertamente lo decidido por el Tribunal, sino que infringe los principios de*

buena fe procesal, legalidad y ejecutividad de las sentencias arbitrales. La posición asumida por la administración constituye una forma de resistencia inaceptable frente a una obligación judicialmente reconocida, que no puede ser condicionada por exigencias no contempladas ni admitidas en el laudo.”

Adicionalmente, la Parte Convocante pretende que el Tribunal condene a la ANI a mantener de forma continua el equilibrio económico del contrato a partir del 1 de febrero de 2024 y hasta su terminación, o hasta la entrega de la estación de peaje Niquía, mediante el depósito mensual en la Subcuenta Recaudo de Peaje del Patrimonio Autónomo PA VINUS, de la suma equivalente al recaudo que se habría generado si dicha estación estuviera en funcionamiento.

El valor a pagar, dijo, deberá calcularse mensualmente con base en el tráfico efectivo registrado por el sistema electrónico de conteo vehicular instalado en el sitio donde debía operar la estación, multiplicado por las tarifas vigentes aplicables a cada categoría vehicular, conforme a lo previsto en el contrato.

Para demostrar su aserto, la Parte Convocante señala que los testimonios rendidos ante el Tribunal, junto con los documentos aportados con la demanda y su contestación, los elementos trasladados del proceso arbitral anterior, el dictamen pericial y demás pruebas concurren de manera articulada en la demostración de los hechos que fundamentan las pretensiones de VINUS S.A.S., y agrega que “el análisis de los medios probatorios practicados permite constatar que los hechos relatados en la demanda no son conjeturas ni afirmaciones hipotéticas, sino circunstancias concretas que se han cristalizado en la realidad contractual. Las pruebas muestran que la ecuación económica del contrato permanece rota como consecuencia de la persistente no entrega de la estación de peaje Niquía; que la Concesionaria instaló un sistema de conteo vehicular diseñado con los más altos estándares tecnológicos disponibles a nivel nacional, técnicamente confiable, comparable al utilizado en más del 70 % de los peajes en Colombia, y plenamente operativo desde febrero de 2023; y que, desde entonces, genera datos verificables y precisos que han sido entregados periódicamente a la ANI y a la interventoría.” En tal virtud señala que

“Con base en dicha información, técnicamente respaldada y permanentemente registrada, dijo, ha sido posible establecer con grado de certeza el monto del menor ingreso causado por la persistente no entrega de la estación de peaje Niquía para el período comprendido entre el 1 de abril de 2023 y el 31 de enero de 2024; el cálculo del menor ingreso se ha realizado con base en la misma metodología técnica presentada en la demanda y explicada detalladamente en el dictamen pericial de parte entregado por VINUS. Esta consiste en la multiplicación del número de vehículos objeto de cobro por la tarifa correspondiente, ajustada según el índice de cumplimiento mensual, y con el debido descuento de los vehículos exentos conforme a la ley (...)

“Si bien los conteos vehiculares de este periodo no hacen parte formal del expediente, pues al momento de la presentación de la demanda aún no existían, han sido entregados de manera periódica a la ANI, y se encuentran plenamente disponibles.

“Esta circunstancia habilita la posibilidad técnica, objetiva y verificable de calcular con exactitud los valores que la ANI debe reconocer mensualmente a favor de VINUS S.A.S., incluso hasta el mes de mayo de 2025.

“El material probatorio permite advertir, además, un patrón reiterado de desatención institucional: la ANI y la interventoría no solo han eludido su deber de supervisión técnica, sino que han desacatado lo ordenado en el laudo arbitral previo, han evadido su obligación de preservar el equilibrio económico del contrato y han vulnerado la confianza legítima del concesionario mediante una conducta que compromete principios fundamentales como la buena fe y la lealtad contractual. Estas consecuencias jurídicas serán desarrolladas más adelante en el capítulo correspondiente.

“A fin de verificar la persistencia de la ruptura de la ecuación económica del contrato y la validez técnica del sistema implementado por la Concesionaria para cuantificar el menor ingreso causado, el Tribunal recibió prueba testimonial dirigida a demostrar los principales aspectos técnicos, operativos y probatorios

del sistema de conteo vehicular instalado por VINUS S.A.S. en el sitio donde debía funcionar la estación de peaje Niquía.

“En particular, los testimonios que se analizan a continuación permitieron acreditar que: (i) el sistema fue concebido y puesto en funcionamiento con antelación al laudo arbitral, como respuesta técnica a la omisión estatal y a la necesidad de cuantificar las afectaciones económicas; (ii) su diseño incorpora sensores, cámaras y software de clasificación que operan de forma continua y precisa; (iii) los datos generados tienen trazabilidad diaria y respaldo documental; (iv) dicha información ha sido entregada de manera regular a la ANI y la interventoría; (v) la interventoría no ha auditado técnicamente el sistema, limitándose a visitas sin rigor metodológico; y (vi) el sistema constituye un medio idóneo, objetivo y jurídicamente válido para cuantificar el ingreso no percibido y dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal arbitral en el laudo del 7 de noviembre de 2023.”

Así, la Parte Convocada pidió tener en cuenta los testimonios rendidos por **Tatiana Guillén Ossa**, Directora de Operación y Mantenimiento de VINUS S.A.S. rendido en la audiencia del 8 de octubre de 2024; de **Alejandro Quijano Restrepo**, Director técnico, administrativo y financiero de VINUS S.A.S., rendido en audiencia del 16 de septiembre de 2024; de **Daniel Hernando Devia Torres**, Representante legal de DEVITCK, rendido en la audiencia del 21 de octubre de 2024; de **Ismael Mafioly Rodríguez**, Director de la interventoría rendido en la Audiencia del 16 de diciembre de 2024; y de **Martha Liliana Castellanos Vela**, Líder del Proyecto Vías del Nus por parte de la ANI rendido en Audiencia del 2 de octubre de 2024.

2.4.2. Posición de la Convocada

En la contestación a la demanda reformada, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI “no se opuso” a las pretensiones quinta y sexta de este capítulo, en el entendido de que el cálculo de las sumas de dinero no puede hacerse con base en los equipos de conteo instalados por el concesionario -debido a las razones que se exponen en la excepción denominada “Imprudencia contractual, legal y técnica del uso de los equipos de conteo instalados unilateral y de manera imprecisa por parte del concesionario para calcular la falta de recaudo del peaje Niquía”-. Como corolario de lo anterior se tiene que la ANI en el numeral 2.2.1. se opuso a las pretensiones cuarta y séptima de este capítulo. Empero, no dio la razón por la cual se opone a la pretensión cuarta. Sí explicó las razones de su oposición a la pretensión séptima.

Dijo que la Interventoría del proyecto, Servinc VQM, ha indicado que los equipos de conteo no son apropiados para determinar con exactitud la información verídica del tráfico que se debe compensar en el peaje Niquía. Concretamente, la Interventoría ha realizado esas manifestaciones en los siguientes comunicados:

“- En correo electrónico de fecha 9 de marzo de 2024, la Interventoría Servinc VQM remitió a la ANI el ‘Informe Sistema de Conteo Niquia’ en el cual se concluye:

‘Verificación sistema de conteo 18 de enero 2023. No es posible certificar que la información del sistema conteo para los meses de octubre de 2022, noviembre de 2022, diciembre de 2022 y enero de 2023 corresponde a la realidad del tráfico de vehículos. Así mismo, a 18 de enero de 2023 no es posible certificar que el sistema de conteo utilizado sea el adecuado para determinar el valor dejado de recaudar por la estación de peaje Niquia.

‘Verificación sistema de conteo 6 y 7 de marzo 2023. A la fecha del presente informe, el sistema de conteo que fue implementado por el Concesionario para determinar lo dejado de recaudar en la estación de peaje Niquia, puede llegar a ser el adecuado, sin embargo a la fecha no arroja la realidad del tráfico de vehículos sujetos a compensar.’

“- En oficio CO-SIVQ-0859-2023 con radicado ANI N.º 20234091373322 del 30 de noviembre de 2023, la Interventoría remitió a la ANI lo que denominó ‘informe de verificación realizado sobre los equipos de conteo instalados por Concesionario Vías del Nus’, con fecha del día 23 de octubre de 2023, en el que se presentan como conclusiones las siguientes:

‘En las verificaciones realizadas aún se presentan situaciones que se desvían de lo esperado en el sistema de conteo como la no detección de vehículos o el reporte de vehículos que no transitaron efectivamente.

‘Se identificó en las verificaciones de campo que se presentan situaciones que disminuyen la efectividad del equipo, pero no son imputables al mismo. Como son placas en mal estado, sucias o tapadas. Así mismo se presentan situaciones por la similitud de letras como la D, la O y la Q, que pueden presentar una lectura diferente.

‘En la determinación de categorías se presentan discrepancias considerables en las categorías II, III y IV relacionadas a la deficiencia del sistema de conteo de identificar los tamaños de las llantas y servicio del vehículo.

‘Se evidencia reporte del sistema que permitiría establecer lo dejado de recaudar aplicando la estructura tarifaria del contrato, sin perjuicio de las observaciones que se registran en el presente informe.

‘El sistema no realiza el cruce de información con listas blancas de vehículos exentos de pago, por lo que la información no se ajustaría a la realidad.

‘Es importante resaltar la importancia de las diferencias de categorización entre lo reportado por el sistema de la estación de peaje y el sistema de conteo, entendiendo que esto denota una baja efectividad del sistema para la clasificación de las categorías y aún más partiendo de la premisa de que el tránsito informado por el Concesionario corresponde a la categorización dada por el sistema de conteo.

*‘Teniendo en cuenta lo anterior, la Interventoría puede concluir que a la fecha del presente informe, el sistema de conteo que fue implementado por el Concesionario para determinar lo dejado de recaudar en la estación de peaje Niquia **no arroja la realidad del tráfico de vehículos**’.*

“En la información obtenida en las verificaciones realizadas por interventoría en dos oportunidades, se ha determinado que los sistemas de conteo no identifican placas o tienen inconsistencias con la clasificación de la categoría. Estas situaciones permiten concluir que no se cuenta con exactitud con la información precisa para el cálculo del recaudo, sumado a que no se cuenta con un sistema de respaldo que permita verificar inconsistencias.”

De otra parte, en los Alegatos de Conclusión, Capítulo II ARGUMENTOS, literal “d) Sobre Falta de fiabilidad del sistema de conteo instalado donde sería el peaje Niquia para determinar con precisión y claridad el número, la clase y la frecuencia de vehículos que transitan por ahí”, el apoderado de la ANI afirmó que el concesionario, “**de manera autónoma y unilateral**”, resolvió instalar unos sistemas de conteo en lo que debió ser el peaje Niquia y que esa decisión, a su juicio-, estaba en “en total contravía de lo dispuesto en el laudo arbitral de fecha 7 de noviembre de 2023 - 135526, en el que se dirimió la controversia primigenia relacionada con el peaje Niquia y se previeron las bases de la afectación económica derivada de su inexistencia. Allí se determinó en los siguientes términos que tanto el concesionario como la ANI debían llegar a un común acuerdo dirigido a calcular esa afectación económica:

‘el Tribunal habrá de ordenar a la ANI restablecer la ecuación económica del Contrato hasta marzo de 2023. Para el futuro y mientras se mantenga la concesión, las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para mantener y/o restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5’.”

“Sin embargo, dijo que, esa instalación, así como la escogencia del equipo en particular, **no** contaron con la aquiescencia ni de la ANI ni de la interventoría del proyecto. Tal es así que los resultados arrojados por dicho sistema de conteo se alejaron, por mucho, de la propia condena arbitral que había recaído contra la ANI en el laudo referido. Esto quedó acreditado con la declaración de Martha Liliana Castellanos Vela - líder de la ANI del proyecto concesionado-, quien afirmó lo siguiente

‘por otro lado con respecto a la estación de peaje Niquia tenemos el laudo arbitral que ya nos indicó que pues no era un riesgo establecido en el contrato como tal tenemos una condena de 67 mil millones de pesos que fue calculada de acuerdo con un peritaje contratado en el marco del Tribunal, que nos dio una condena de 67 mil millones en un término desde agosto de 2021 hasta marzo de 2023.

‘Y en la nueva demanda, el concesionario está plasmando un valor tomado de los equipos de conteo, que es alrededor de 55 mil millones de pesos la agencia, por su parte, lo que ha manifestado es que de

los equipos de conteo, pues **no se enmarcan dentro de lo establecido contractualmente**, hasta el momento no hemos identificado como no tenemos un aval de los equipos como tal de igual manera no lo vemos como adaptarlo a las condiciones contractuales, lo que sí podemos evidenciar es que si uno toma el promedio de los valores con los que se dio la condena de los 67 mil millones del año anterior nos da alrededor de 3.300.000.000, frente a unos aproximados 5.500.000.000 que está solicitando concesionario la nueva demanda.

‘Eso lo que nos da a entender es que la solicitud que está haciendo el concesionario en este momento, tomado de **los datos que nos dan los equipos de conteo son sustancialmente mayores** a los que ya digamos en la instancia anterior se había condenado a la agencia entonces, por lo cual consideramos que en este momento los equipos de conteo no nos están dando un valor preciso de lo que debe ser reconocido al concesionario para restablecer economía el contrato’.”

Aseguró que el testigo Alejandro Quijano *“después de muchas vueltas y contradicciones”*, terminó por ratificar que el sistema de conteo había sido instalado unilateralmente por el concesionario, para lo cual transcribió varios párrafos de su declaración, de los cuales, dijo se infieren *“las contradicciones del testigo y la conclusión en comento:*

‘DR. SEGURA: [00:24:35] Claro que sí, señora presidenta, no hay problema. Quiero preguntarle ingeniero, cuando ustedes instalaron el sistema de conteo. ¿Hubo algún tipo de acuerdo con la ANI para efectos de esa instalación?’

‘SR. QUIJANO: Sí señor.

‘DR. SEGURA: ¿Cómo fue eso?’

‘SR. QUIJANO: [00:24:46] **Fue en el marco de una posible conciliación, al Tribunal anterior, en el cual se alcanzó a hacer un borrador de documento donde se hablaba de una estación de conteo** con una, pues como con detalles de cómo debía ser las especificaciones de ese sistema de conteo, que el Concesionario aportó basado en lo que nos entregó de Deviteck. (Negrillas fuera de texto)

‘DR. SEGURA: [00:25:13] Bien, ingeniero, pero solo para precisión. ¿Hubo un acuerdo o un borrador de acuerdo?’

‘SR. QUIJANO: [00:25:17] **Hubo un borrador de acuerdo, pues hubo un borrador, no de acuerdo, porque no hubo acuerdo.** Si es su pregunta, no hubo acuerdo. (Negrillas fuera de texto)

‘DR. SEGURA: [00:25:23] **No hubo acuerdo y aun así ustedes resolvieron unilateralmente instalar el sistema de conteo**, el cual usted nos refirió hace unos momentos. ¿Fue así? (Negrillas fuera de texto)

‘DR. SEGURA: [00:25:33] **Pues yo no sé si, o sea, unilateralmente no decidimos instalarlo, nosotros lo instalamos en conjunto, y de un momento a otro hubo silencio frente al conteo, pero yo no lo diría que fue unilateral porque hubo tres solicitudes de auditoría al sistema de conteo de la ANI al interventor, entonces, pues no, mejor dicho, yo no considero si me está preguntando a mí que nosotros hayamos hecho eso solos, siempre estuvo ahí y siempre le dijimos a la ANI y al interventor que lo revisaran, hubo instrucciones de la interventoría, de la ANI a la interventoría que lo revisara hasta este año. Entonces, pues no sé qué tan autónomos estuvimos, ¿cierto?** (Negrillas fuera de texto)

‘DR. SEGURA: [00:26:16] Sí ingeniero, es que usted me está planteando por cosas que, o me está hablando de cosas que pasaron después de la instalación. ¿Yo le estoy preguntando es por la instalación en sí misma?’

‘SR. QUIJANO: [00:26:22] **La instalación tiene una carta antes de que nosotros le instaláramos de la interventoría, donde dice que siendo esto similar al riesgo, a un riesgo de menor recaudo, pues lo que fue en su momento en Niquía el riesgo de menor recaudo, se debe instalar un sistema de conteo, y si nosotros decidimos, finalmente el interventor lo manda, nosotros decidimos instalar el sistema de conteo.** (Negrillas y resaltado fuera de texto)

‘**Ese sistema de conteo** que es importante, doctor Segura, tenerlo en cuenta, **no se instaló inmediatamente**, se dejó de operar el peaje, de recibir el peaje, **hubo un tiempo en donde el conteo**

fue manual, el conteo fue manual y después el conteo fue electrónico, el conteo manual fue exactamente el mismo conteo con el que la ANI accedió a pagar el Otrosí 5, también fue pues argumento bastante debatido en el Tribunal anterior de si se debía o no utilizar el sistema de conteo, pero pues en mi parecer también existe un precedente que un sistema de conteo válido para pagar y ya fue utilizado en el Otrosí 5’.” (Negrillas fuera de texto)

“En ese contexto relacionado con las imprecisiones del sistema de conteo de cara a los antecedentes arbitrales entre las mismas partes, dicho sistema **nunca tuvo una confiabilidad certera**, a tal punto que estuvo en constante evolución y cambio a partir de las observaciones realizadas por la interventoría. De ahí que, si bien el sistema mejoró, nunca se supo con certeza desde cuándo podría ser confiable o no, mientras que lo que siempre se supo fue lo relacionado con su insuficiencia para calcular y contar los carros que transitaban por el sector. En lo que refiere a los problemas de fiabilidad y a la evolución del sistema, el testigo Alejandro Quijano —director financiero del concesionario— dijo o siguiente:

‘DR. SEGURA: [00:30:18] Ingeniero, según esos cambios que ustedes hicieron a partir de las peticiones de la interventoría o las observaciones de la interventoría, ¿es similar el sistema de conteo inicialmente instalado en comparación con el que actualmente está funcionando?

‘SR. QUIJANO: [00:30:35] Sí señor, **la única real diferencia de optimización en software** fue el volverlo inteligente. (Negrillas fuera de texto)

‘DR. SEGURA: [00:30:43] ¿Y en términos de fiabilidad, ¿qué tanto cambio hubo?

‘SR. QUIJANO: [00:30:48] **Mejoramos la categorización**, hombre, hoy a criterio en porcentajes podemos estar **en categorización más o menos en un 87%** de fiabilidad, categorización. **En lectura de placas el sistema siempre ha estado por encima de 99**, como se los he dicho, y ese 13% **del error de categorización está resultando en las evaluaciones del Concesionario en un menos 3% de recaudo hacia el Concesionario**, o sea, menos 3 quiere decir que está en contra pues, el recaudo de nosotros. (Negrillas fuera de texto)

‘DR. SEGURA: [00:31:24] Ingeniero, nos dice que ahora el asunto de la categorización está en un porcentaje de fiabilidad del 85%. ¿Cómo estaba antes?

‘SR. QUIJANO: [00:31:34] Lo hemos ido subiendo del, eso empezó en el 70 y algo por ciento, **y poco a poco el sistema se vuelve cada vez más inteligente**. (Negrillas fuera de texto)

‘DR. SEGURA: [00:32:00] Ingeniero, usted hace unos momentos nos contó que hay muchísimos errores que podrían desprenderse de un sistema en el que pasan 30.000 vehículos. ¿Actualmente qué problemas o errores hay en el sistema de conteo?

‘SR. QUIJANO: [00:32:16] Sí, no, **son muchísimos, y son 50.000**, que pena, pues hacer la precisión, se lo repito, para la identificación del vehículo podría pasar que el vehículo no fuera identificado porque estaba escondido detrás de otro vehículo, puede que dos vehículos, por decir dos camionetas, pasen pegados y la identifique como un carro más grande, que una moto pase pegado a un vehículo y la identifique como un paso adicional, el sistema no identifica motos como pasos, que un carro pase entre dos carriles y no sea detectado, **esos son problemas de identificación de vehículos que siempre irán en contra del Concesionario**. (Negrillas fuera de texto)

Agregó, para finalizar, que **“además de lo relacionado con la fiabilidad, quedó acreditado que el sistema de conteo no contaba con una auditoría que garantizara que su funcionamiento era preciso”** y señaló que “en varias respuestas de varios testigos quedó acreditado que, prácticamente, el sistema de conteo andaba a su suerte, sin que nadie verificara que, efectivamente, funcionaba de manera correcta. Al respecto, el testigo Alejandro Quijano —director financiero del concesionario— dijo que sí había habido una auditoría, pero, posteriormente, los testigos Tatiana Guillén Ossa y Daniel Devia —ambos traídos por el mismo concesionario— lo **desmintieron**:

DR. SEGURA: [00:27:45] Gracias, señora presidente. Ingeniero le estaba diciendo sobre esas peticiones de auditoría respecto del sistema de conteo, quiero preguntarle, ¿usted como Concesionario o usted desde su dirección realizaron algún ajuste al sistema de conteo por cuenta de peticiones realizadas por la interventoría?

SR. QUIJANO: [00:28:06] Sí señor, realizamos varias.

DR. SEGURA: [00:28:07] Cuéntenos, por favor.

SR. QUIJANO: [00:28:09] *Primero pasamos de un sistema manual a un sistema electrónico*, ese fue el primer tema, *basados en esas auditorías instalamos el sistema de circuito cerrado de televisión para hacer la validación*, y en su momento el sistema funcionaba únicamente con las cámaras y con los sensores de piso para las categorías, *para mejorar la eficiencia del sistema, la eficacia en la detección de categorías, actualizamos el software para que se volviera, por decirlo así, inteligente*. (Negrillas fuera de texto)

Entonces, *derivado de las auditorías periódicas y de los registros y bases de datos de los otros peajes, alimentamos una base de datos en ese sistema*, de tal manera que el carro pasa, la foto detecta la placa, primero el sistema va a un listado a ver si encuentra la placa, y en ese sistema esa placa tiene asignada una categoría, y con eso pues se garantiza que la categoría es la que es, *porque es una categoría que ya fue validada por el interventor y por el Concesionario en otro peaje o en una auditoría*, si no lo encuentra en el listado del sistema, se basa en la identificación del sensor. (Negrillas fuera de texto)

Y pues, recibimos también observaciones de interventoría un poco más de hardware, de la infraestructura en físico, el orden de los cables, que esté marcado el sistema, porque la auditoría pues consiste no solamente en el funcionamiento sino en el equipo. A principios del 2022 se implementó el sistema que hacía los comprobantes de paso, antes el sistema no leía las placas en los dos peajes para identificar si habían pasado o no en las 12 horas antes, eso se implementó a finales del 2022 *y quedó efectivo desde febrero del 2023*. Lo que se tomaba anteriormente para poder hacer esa interrelación fue unos porcentajes de comprobantes de paso que la Gobernación de Antioquia había certificado como históricos en un periodo entre el 2018 y el 2021.” (Negrillas fuera de texto)

Señala que “la testigo Tatiana Guillén Ossa —directora de operaciones y mantenimiento del concesionario— sostuvo lo siguiente sobre la falta de auditoría del sistema de conteo. Nuevamente, con múltiples contradicciones, al igual que el testigo Alejandro Quijano:

DR. SEGURA: [01:08:49] ¿Pero entonces quién hace la auditoría? Yo estoy preguntando por la auditoría que hacen directamente ustedes.

SRA. GUILLÉN: [01:08:56] Ah bueno, por parte de nosotros la auditoría se ha hecho una única revisión y se hizo a través de la firma Regency, que fue una revisión del sistema de circuito cerrado de televisión versus el sistema de conteo.

DR. SEGURA: [01:09:13] Ingeniera usted me cuenta la auditoría que se hizo a través de Regency, pero quiero preguntarle nuevamente por la auditoría que ustedes directamente están haciendo...

SRA. GUILLÉN: [01:09:21] Lo que por parte de nosotros, doctor, lo que nosotros hacemos es una verificación que el sistema esté operando correctamente; ¿qué es operando correctamente? pues que todos los componentes físicos estén operativos todos los días y que obviamente la información que esos componentes físicos registran pues toman y quede registrada en el sistema.

DR. SEGURA: [01:09:43] ¿Entonces la respuesta a la pregunta cuál es? ¿Cada cuánto ustedes directamente hacen la auditoría, directamente ustedes Vinus?

SRA. GUILLÉN: [01:09:55] Con las revisiones que le estoy contando, nosotros las hacemos diariamente a través del personal técnico que tiene el Concesionario.

DR. SEGURA: [01:10:02] Esa es la siguiente pregunta que le quería hacer. Usted dijo que si quisieran hacer la auditoría, si ponemos al personal capacitado ¿cuál es ese personal capacitado y cada cuánto lo pone?

SRA. GUILLÉN: [01:10:13] No, lo que pasa es que lo que yo les indiqué ahorita es, si quisiéramos auditar el sistema de conteo podríamos hacer uso de las grabaciones que toma el circuito cerrado de televisión y compararlo con respecto a los datos que registra el sistema de conteo y quién puede hacer eso, para mi concepto Regency que es una firma especializada en el tema. Qué tendría que hacer, sentarse, tomar video

por video, carril por carril, registrar la fecha, la hora, la categoría y la placa. Y esa información que registre esa persona viendo los videos, compararla con la información que nos arroje el sistema de conteo.

DR. SEGURA: [01:11:03] ¿Y eso se ha hecho?

SRA. GUILLÉN: [01:11:04] No.

DR. SEGURA: [01:11:05] ¿Por qué no se ha hecho?

SRA. GUILLÉN: [01:11:07] No se ha hecho todavía.

DR. SEGURA: [01:11:08] ¿Y por qué no se ha hecho?

SRA. GUILLÉN: [01:11:12] Porque para nosotros el sistema de conteo funciona correctamente.

DR. SEGURA: [01:11:16] ¿Y no se ha hecho esa auditoría a pesar de las observaciones que ha hecho la interventoría al respecto al funcionamiento del sistema de conteo?

SRA. GUILLÉN: [01:11:25] Lo que pasa, doctor, es que como bien lo indiqué, pues las observaciones que la interventoría tiene yo ya expliqué los fenómenos, entonces digamos que no consideramos que para la muestra tan grande o los registros tan grandes que toma el sistema, pues tengamos que ir a auditar esas tasas tan pequeñas o tan poco probables que ocurren con el sistema.”

Así mismo el Apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura señaló que *“el testigo Daniel Devia es funcionario de Devitec, firma referida inicialmente por la testigo Tatiana Guillén”,* que *“Devitec instaló el sistema de conteo y ratificó que no hacía auditoría al respecto. Veamos:*

SR. DEVIA: [00:04:01] Muy bien, mi nombre es Daniel Hernando Devia Torres, tengo 62 años, nací en Bogotá, vivo actualmente en Bogotá, vivo en la carrera 7ª Bis número 94-43, soy ingeniero mecánico con especialización en sistemas ITS y de identificación vehicular, fundé una empresa hace aproximadamente 25 años, se llama Deviteck, está ubicada en la calle 95 9ª 08, también aquí en Bogotá y la experiencia que tengo es desde hace 25 años, pues hemos instalado sistemas ITS que comprende a todo el sector de infraestructuravial, eso significa tecnología en peajes, en túneles, en autopistas y hoy en día también involucra las Smart Cities.

SR. DEVIA: [01:04:59] Pues nosotros no hacemos auditoría, primero nosotros lo que hacemos es inspecciones a nuestro equipo que funcione bien y nosotros en la oficina tenemos Logs revisando si algo está mal, pero no es una interventoría ni auditoría, nosotros no hacemos eso.

DR. SIERRA: [00:41:02] ¿Pero ¿qué, en un mes, en un año?

SR. DEVIA: [00:41:06] 30.000 vehículos, en algunos sitios pueden ser en dos días y hay sitios que pueden durar una semana, dos semanas, en este caso de este proyecto un día son 50.000 vehículos aproximadamente y entonces ellos podrían en dos o tres días, tener un dato de porcentaje valioso.

DR. SIERRA: [00:41:29] ¿Pero eso significaría que alguien manualmente empieza a revisar 50.000 vehículos?, ¿cómo se haría esa auditoría?

SR. DEVIA: [00:41:38] Lo puede hacer de esa manera, pero fíjese lo difícil y de noche, entonces por eso es que el sistema que utilizan las auditorías es el CCTV, ¿y ellos cómo lo hacen ahorita?, van a sus cámaras, a los peajes, tienen unos discos duros, van cada viernes, los cambian y colocan discos nuevos y se llevan lo que pasó en la semana, van a una oficina como esta con aire acondicionado, vuelven a colocar los videos y tienen siete u ocho personas contando el video, de esa manera lo hacen.

DR. SIERRA: [00:42:17] Vale, muchas gracias.

DR. SANABRIA: [00:42:19] Bueno, ya que está en ese punto, doctor Daniel, pues pareciera que si tengo que revisar carro por carro, el sistema no tiene sentido, para poder revisar el resultado tengo que ver carro por carro, yo diría entonces que no tiene sentido poner un sistema como ese, ¿cuál es la razón de tener un sistema tan robusto si tengo que revisar carro por carro?

SR. DEVIA: [00:42:41] No, el sistema tiene un aforo a miles y miles de carros automáticamente y lo hace bien hecho, entonces el tema del video es simplemente de verificación, si alguien quiere verificar los datos que genera el sistema, pues tiene su herramienta que es el video, eso es, hacer eso, si no existiera este sistema y lo hicieran por video, pues es casi el mismo tiempo, o sea, si yo voy a contar 24 horas que grabé, pues me voy a demorar las 24 horas contando, entonces no tiene ningún sentido grabar y volver a contar, porque para eso existen estos sistemas automáticos. (Negrillas fuera de texto).

Igualmente, señaló que, *“En caso de dudas, el representante legal del concesionario **confesó** que el sistema no tenía ningún tipo de auditoría, lo cual ratificó las conclusiones de sus testigos luego de sus varias contradicciones.* Este fue su dicho:

DR. SEGURA: [00:19:40] **Pregunta No. 9.** Y voy a entrar con un segundo grupo de preguntas, doctor Ricardo, ya quiero entrar a hablar del tema del sistema de conteo del peaje Niquía y quiero preguntarle lo siguiente, desde la instalación inicial de ese sistema de conteo, ¿dicho sistema de conteo ha sido objeto de ajustes o de cambios por parte del concesionario sí o no?

SR. LÓPEZ: [00:21:03] Sí, realmente, es tecnología, es tanto software como hardware, todo necesita ajustes y revisiones, absolutamente todo, nosotros operamos cinco estaciones de peaje, 1 o 2 puntos de pesaje, un centro de operaciones, dos túneles de cuatro kilómetros y todo es tecnología y todo requiere seguramente cambios y ajustes, si es doctor, no soy yo el que le voy a venir a decir aquí técnica y específicamente que se pudo haber realizado, pero eso es normal, natural, la tecnología afortunadamente avanza y avanza muy rápido y tenemos que estar a la vanguardia de eso y un proyecto de estos y una responsabilidad de estas hace que nos apoyemos permanentemente en las actualizaciones que tiene la tecnología, por supuesto.

DR. SEGURA: [00:22:08] Pregunta No. 11. Bien, ¿esos ajustes o cambios que han hecho han mejorado el sistema de conteo en términos de fiabilidad sí o no?

SR. LÓPEZ: [00:22:20] La verdad, hombre, doctor, es que yo no le hago una auditoría al sistema como para poderle decir la efectividad o la eficiencia de cualquier cambio de ajuste.”

Finalmente, el Apoderado de la ANI señala que una adecuada valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y la experiencia no permite ***“que se realice una condena con fundamento en pruebas que no cuentan ni con fiabilidad ni con auditoría alguna”***, lo cual, a su juicio, quedó comprobado con la declaración de los testigos que así lo afirmaron al tiempo que ***“con la confesión del mismo concesionario. Un sistema de conteo como el referido simplemente no cumple con los criterios mínimos para considerar que se cumplió con la carga de la prueba y, en ese sentido, las pretensiones fundamentadas en este medio probatorio deben ser rechazadas”***.

Por todo lo expuesto concluye que ***“es improcedente realizar condena alguna con base en un sistema de conteo instalado unilateralmente por el concesionario”*** que por todo lo dicho ***“no es fiable ni cuenta con auditoría alguna, el cual lo descalifica como medio probatorio y no puede considerarse suficiente para cumplir con el requisito de cumplir con la carga de la prueba.”***

2.4.3. Concepto del Ministerio Público

En su concepto el Agente del Ministerio Público no se refirió puntualmente a esta pretensión ni a la oposición que hiciera la ANI sobre la misma.

2.4.4. Consideraciones del Tribunal

Para resolver estas pretensiones el Tribunal considera que se deben tener presente (i) las particularidades que sobre el Contrato de Concesión 0001 de 2016 se expuso

ampliamente con anterioridad; (ii) del mismo modo, lo que se pretendió y resolvió en el Laudo del 7 de noviembre de 2023 dentro del Proceso Arbitral con radicación No. 135526 entre las misma Partes; y, (iii) algunas pruebas testimoniales recibidas allá y que fueron incorporadas a este expediente para complementar las que de nuevo fueron recibidas en este proceso arbitral y así, junto con los demás medios de prueba practicados y valorados en su conjunto, con base en las reglas de la sana crítica, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Como se observó al resolver la pretensión primera de este proceso relacionada con estos hechos, en el Laudo del 7 de noviembre de 2023, el Tribunal que lo profirió concluyó que se debía restablecer la ecuación económica del contrato hasta marzo de 2023 y no hasta el fin de la concesión como lo pretendía la Parte Convocante.

En efecto, en lo que se refiere al reconocimiento de compensación por el tiempo que resta de la concesión, es decir hasta el año 2046, conforme a lo precisado en apartes anteriores del citado Laudo del 7 de noviembre de 2023, el Tribunal que lo profirió consideró que si bien tuvo por acreditada la ruptura de la ecuación económica del Contrato y la imposibilidad de acuerdo con los expertos de recibir el VPIP dentro del plazo inicial, también encontró demostrado que la ecuación económica se vio expresada principalmente en el VPIP y de acuerdo con el contrato, este no es un valor exacto garantizado, sino por el contrario, es una suma acordada contractualmente, que puede obtenerse antes del plazo inicial o incluso no obtenerse llegado el plazo, pero que está compuesto de variables dinámicas como el tráfico real, y que le impactan directamente los indicadores de cumplimiento y los descuentos y compensaciones, por lo que no es posible cuantificar con certeza un valor único de compensación por todo el término que resta de la concesión.

Por ello, en ese Laudo del 7 de noviembre de 2023 se precisó que el Tribunal ordenaría restablecer el equilibrio económico del contrato únicamente desde el 2 de agosto de 2021 pero no hasta la fecha de finalización del contrato, como quiera que aún es incierto el desarrollo del mismo y el VPIP depende de variables dinámicas, sumado a que la obligación de entregar la estación de peaje de Niquia aún persiste y hasta tanto, las Partes no acuerden una alternativa que sustituya esa caseta o reubicarla, es imperativo de la entidad estatal ANI, mantener el equilibrio económico del contrato, de tal suerte que el Concesionario no se vea afectado en sus ingresos al tiempo que evitar su terminación anticipada, esto último en aras del servicio público y el interés general. El Tribunal reiteró igualmente que teniendo en cuenta las pruebas recaudadas en el proceso, así como los planteamientos de las Partes, no poseía el grado de certeza requerido para ordenar desde ahora el restablecimiento de la ecuación económica del contrato por un lapso de 24 años.

Así las cosas, el citado Tribunal ordenó a la ANI restablecer la ecuación económica del Contrato solo hasta marzo de 2023. Para el futuro, dijo que mientras se mantenga la concesión, las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para mantener y/o restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5. Para este propósito, dijo, las Partes tienen como respaldo las determinaciones del citado Laudo que están revestidas de la autoridad de la cosa juzgada.

Esto fue lo que lo dijo expresamente el Tribunal:

“Así las cosas, el Tribunal habrá de ordenar a la ANI restablecer la ecuación económica del Contrato hasta marzo de 2023. Para el futuro, tal y como atrás se señaló, y mientras se mantenga la concesión, las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para mantener y/o restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5. Para este propósito, **las Partes tienen como respaldo las determinaciones del presente Laudo que están revestidas de la autoridad de la cosa juzgada.**” (Negritas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, en el resolutivo vigésimo cuarto resolvió:

“**Vigésimo cuarto:** Declarar que en tanto el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 no prevé ni contiene un mecanismo que permita restablecer la ecuación económica rota como consecuencia de la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia, el 2 de agosto de 2021, los mecanismos idóneos y suficientes para restablecer la ecuación económica del Contrato consisten en: (i) recomponer los ingresos del Proyecto mediante el pago de la suma de dinero que representa el ingreso no obtenido entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023, por la ausencia del Peaje de Niquia. (ii) Para el futuro, mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, **las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten** y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5.” (Negritas fuera de texto).

Este Tribunal señala que, en efecto, en el Laudo proferido el 7 de noviembre de 2023, el Tribunal que lo profirió ordenó a la ANI restablecer la ecuación económica del contrato rota por la no entrega del peaje de Niquia desde el 2 de agosto de 2021 hasta marzo de 2023 y, que en el futuro mientras dure la concesión y también la obligación que, reconoce que subsiste “...estas circunstancias no pueden liberarla de la obligación legal y contractual de recomponer la ecuación económica del contrato, **hasta tanto se haga entrega de la referida estación, obligación que subsiste** por cuanto no ha sido excluida formalmente del contrato”, por lo que les recomendó a las Partes valorar periódicamente el mecanismo a adoptar con base en los conteos físicos y para lo cual les sugirió adoptar un mecanismo o procedimiento similar al diseñado en el Otrosí No. 5.

Nótese que de conformidad con lo resuelto por el Tribunal, lo que se dispuso es que para el futuro, mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, **las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten** y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5. Ello significa que el mecanismo a adoptar para **restablecer el equilibrio contractual puede fundarse en los conteos físicos del tráfico real** de los vehículos que efectivamente circulen por el corredor vial, pues las expectativas o las estimaciones hacia el futuro, como lo determinó el Laudo, ya sea que se tomen del modelo financiero o de las proyecciones de tráfico, no guardan certeza del tráfico real ya que el Concesionario recibiría íntegro un recaudo por una estación sin asumir un riesgo de tráfico que se podría presentar en el caso que existiera realmente la estación.

Para el Tribunal anterior entonces, es de suma importancia que la fórmula o procedimiento que se utilice sea con base en un tráfico real. Para resolver la controversia puntual que le fue sometida a su consideración para el periodo agosto de 2021 a marzo de 2023, el Tribunal descartó unos conteos manuales que el Concesionario había instalado en el lugar donde estaba la caseta de peaje Niquia, remplazados posteriormente por un sistema de conteo electrónico que estaba implementando el Concesionario, pero que para dicha época aún era muy incipiente, pues estaban en periodos de pruebas, lo cual no podía dar certeza del tráfico real para valorarlo sin que ello signifique que una vez perfeccionado no se pueda implementar a futuro.

En efecto y como se acaba de anotar, desde el 2 de agosto de 2021 el Concesionario instaló un sistema de conteo manual y luego uno más robusto y sofisticado de conteo electrónico. Pero la primera pregunta que ahora se hace este Tribunal es si el concesionario ¿instaló un sistema de conteo de tráfico o de vehículos de manera unilateral? La Agencia Nacional de Infraestructura afirma categóricamente y con base en algunos testimonios a los que refiere que sí, que lo hizo de manera unilateral y a juicio del apoderado de la misma, esto contraviene lo dispuesto por el Laudo Arbitral del 7 de noviembre de 2023 que debe ser de mutuo acuerdo.

¿El sistema de conteo se hizo de manera unilateral?

Como se anotó párrafos atrás, el Concesionario sostiene que antes de proferirse el Laudo del 7 de noviembre de 2023 ya había implementado un sistema electrónico de conteo vehicular de alta tecnología atendiendo los requerimientos formulados por la interventoría y cuya operación se completó en el mes febrero de 2023, destacando que ese sistema es ampliamente reconocido en la industria internacional por su confiabilidad. Por su parte, la ANI sostiene que *“esa instalación, así como la escogencia del equipo en particular, no contaron con la aquiescencia ni de la ANI ni de la interventoría del proyecto”* y uno y otro soportan sus afirmaciones en las declaraciones de, entre otros, los testigos Ing. Ismael Mafioly Rodríguez, Director de Interventoría y del Ing. Alejandro Quijano Restrepo, Director Técnico administrativo y financiero de la Concesión.

Debidamente valoradas tales declaraciones, junto con la declaración rendida por el mismo Ing. Ismael Mafioly Rodríguez, Director de interventoría, del 26 de septiembre de 2022 en el proceso arbitral anterior y que fue trasladada como prueba a este expediente junto con la declaración del pasado 16 de diciembre de 2024 dentro de este proceso arbitral, este Tribunal descarta desde ya la afirmación acerca de que haya sido una imposición o una instalación unilateral por parte del Concesionario como pasa a verse a continuación.

En la declaración del Ing. Ismael Mafioly, Director de Interventoría, recibida el 26 de septiembre de 2022 dentro del Proceso Arbitral No. 135526 que fue trasladada a este proceso arbitral y por ende figura en este expediente, señaló que en una *comunicación de julio del año 2021 dirigida a la Gobernación de Antioquia* preguntando sobre el peaje de Niquia, *-que para aquella época ya estaba vandalizado-*, afirma que *paralelamente advirtieron al Concesionario la situación* que se estaba presentando y que, con ocasión que se acercaba la entrega del peaje de Niquia (para el 2 de agosto) le solicitó de acuerdo con lo previsto en el Contrato *interpretando el clausulado cuando se presentan situaciones de riesgos por no poder instalar una caseta*, que el Concesionario *debía poner a su cuenta y riesgo un sistema de conteo*. Esto dijo el Ing. Ismael Mafioly Rodríguez en su declaración del 26 de septiembre de 2022:

“SR. RODRÍGUEZ: [00:18:16] Como mencioné, la infraestructura debía ser entregada el 2 de agosto. Inicialmente era el 2 de mayo, pero se hizo esta prórroga al convenio interadministrativo. La actuación inicial de la interventoría fue escribir formalmente a la Gobernación de Antioquia para que nos contaran si se iba hacer la reconstrucción, cuando se iba a hacer la reconstrucción, luego, reiterarles esa solicitud y además, preguntarles de acuerdo con el contrato con Hatovial, qué se tenía previsto ante situación. **Como seguimos viendo que no se estaban tomando acciones para volver operativo nuevamente el peaje de Niquía, paralelamente también oficiamos al concesionario solicitando si era posible que el 2 de agosto no estuviera esa infraestructura operativa, entonces, que tomara las acciones de acuerdo a lo que estaba previsto en el contrato para hacer los respectivos conteos.**

“Esas fueron las actuaciones que se hicieron. La Interventoría también oficio a la ANI, advirtiendo la situación, que le habíamos escrito a la Gobernación, que habíamos reiterado a la Gobernación, que le habíamos escrito el concesionario para que colocara eso y que se requería que se colocaran los dispositivos necesarios para realizar los conteos y poder determinar el recaudo que se pudiera dejar de percibir en caso de que el 2 de agosto no estuviera funcional el peaje Niquía.

“SR. RODRÍGUEZ: [00:26:16] Sí, nosotros presentamos al Concesionario una solicitud que buscaba prepararnos frente a esa situación o que se prepararan las partes incluso, ANI, Concesionario y nosotros como interventoría del proyecto también, frente a ese escenario de que el peaje de Niquía, no estuviera operativo y concretamente le solicitamos, de lo que está previsto en el concesionario, cuando se presentan situaciones para este tipo similares podría decirse, porque no se expresa en el contrato de manera específica la no entrega de un peaje, pero si hay una situación de un riesgo previsto, cuando no se puede instalar un peaje nuevo.

“El contrato dicta que hay que hacer y cuáles son los mecanismos a los que se puede acudir. Entonces, **le solicitamos al concesionario que tuviera en cuenta y realizará las instalaciones de estos dispositivos para poder determinar el recaudo que se pudiera dejar de recibir una vez llegara el 2 de agosto y si el peaje no estuviera operativo?**”

“DRA. MELO: [00:29:04] Perdón que la interrumpa, doctora Yesenia. Sobre la misma respuesta, ingeniero, usted sabe si actualmente hay algún sistema de conteo que haya puesto el concesionario y sabe o recuerda desde cuándo, ¿si es que lo hay?”

“SR. RODRÍGUEZ: [00:29:26] **Nosotros sabemos que hay una instalación de las cámaras porque somos los interventores del proyecto y así está registrado desde el mes de agosto donde estaba el peaje de Niquía**, ya hoy no está. Ellos están haciendo unas adecuaciones porque el concesionario por temas de seguridad vial, no sé si en coordinación con la Gobernación de Antioquia o a su propio, obviamente por él, tomó la decisión de hacer la demolición y unas adecuaciones y ahí se colocó. Sin embargo, **se puede hacer con esas cámaras que están ahí.**”

“Nosotros consultamos ... **recientemente, de hecho fue una solicitud de un comité de plan de seguimiento que hacemos con la ANI, nos solicitaron que miráramos cómo estaba el tema y nadie nos dijo que estaban en periodo de prueba, o sea que aún no estaba operativo y eso se puede ver en el peaje de Niquía**, sin embargo, esta situación es un poco particular porque digamos que el peaje en Niquía, es un peaje complementario, en algún momento fue complementario con el peaje de Trapiche, luego, hay que identificar tanto en el peaje en Iquique como en el peaje de Trapiche cuáles son los vehículos que tienen largo recorrido, porque esto no daría lugar a una compensación de mayor recaudo, en caso de que se diga que se debe realizar.”

“DRA. MELO: [00:30:52] Precíseme puntualmente la interventoría o la ANI, pero en este caso la interventoría, conoce de que el conteo que haya hecho el concesionario. Formalmente, conoce algún conteo que estén haciendo?”

“SR. RODRÍGUEZ: [00:31:11] No. Nosotros conocemos un conteo y se nos trasladó porque a través del otrosí número cinco, suscrito en agosto del 2021, se le reconoció al concesionario esos tres meses en el que la ANI prorrogó el convenio administrativo con la Gobernación, sin embargo, entiendo que después de eso haya cobradores, se pueden ver, pero no conocemos eso, que yo sepa no conocemos. No nos han trasladado esos conteos para eso.”

“Sin embargo, esos conteos, y quiero precisar porque lo mencioné ahorita, esos conteos no permiten determinar tampoco ciertamente cuál es el recaudo dejado de percibir ahí, debido a que no podemos identificar de pronto vehículos exentos, porque se hace un conteo de un vehículo que no sabemos si es un vehículo exento por la ley, no podemos determinar cuándo hace si este vehículo de largo recorrido y entonces, paga total el peaje de Trapiche. O si cuando pase de regreso ya pagó completo el peaje de trapiche, entonces, se cuenta acá, pero es un vehículo que no daría lugar a una compensación. Por eso este sistema de cámaras que se denominan OSR identificación de placas permiten determinar esa situación y poder así determinar un valor del recaudo dejado de recibir por la ausencia del peaje de Niquía.”

“DRA. PABA: [00:32:44] Ingeniero. Una pregunta que le iba a hacer, pero la doctora Ileana ya lo enfocó en ese punto. Primero **nos dijo que hoy hay una infraestructura que se podría considerar como las máquinas de conteo, pero no están funcionando**, aun no están emitiendo un conteo que permita establecer un valor dejado de percibir?”

“SR. RODRÍGUEZ: [00:33:19] **Así es.** De hecho en comunicación directa con el concesionario, se nos informó y así lo manifestamos por escrito tanto a la ANI y al Concesionario también hicimos un requerimiento que **están en periodo de prueba.**”

“... La opinión de la interventoría con respecto al peaje de Niquía, **es que se tiene a cargo de la ANI en la sección del contrato en la 13.3 está el riesgo de menor recaudo por una situación como la que aconteció, sabemos que no expresamente como sucedió, pero la 13.3 de alguna forma dice por la no instalación de un peaje nuevo o por la ... de recaudo en uno de los peajes.** Qué es lo que ha dicho la interventoría? **Para poder determinar ese valor, que ya sí está a cargo de obligación, a costo y riesgo del concesionario, hay que instalar unos dispositivos y sin esos dispositivos no se puede determinar cuál es ese valor en caso de que se requiera ser compensado el concesionario o no, y que se determine si es un riesgo, que tiene que ser compensado.**”

(...)

“Entonces, **son estos dispositivos los que nos permiten a nosotros dar un valor, determinar un valor.** De qué si tiene que ser compensado o no, entiendo que este Tribunal ya es la determinación que se va a tomar acá, pero **nosotros hemos solicitado eso y de hecho alertamos a la ANI a través del riesgo de menor recaudo que está previsto en el contrato, que es los riesgos desfavorables de que suceda esa situación**”.

Por su parte, en la declaración del 16 de diciembre de 2024 sostuvo que:

“DR. SEGURA: [00:32:12] Ingeniero, usted menciona que ahora sí o después sí había un circuito cerrado de televisión de cámaras y que ya había personal con posterioridad. ¿Usted nos podría por favor aclarar si antes, al comienzo de sus revisiones había ese sistema cerrado de televisión, ese personal, cómo era el comienzo y cómo cambió el sistema a partir de las visitas que ustedes hicieron?

“SR. MAFIOLY: [00:32:36] No, antes no (...) Porque además tengo que decir que el sistema de conteo no lo colocó el concesionario luego del Tribunal, lo colocó antes del Tribunal. Las razones las desconozco, no me consta, pero fue antes de que saliera el Tribunal que colocó el sistema de conteo el concesionario”.

“DR. BOHORQUEZ: [00:57:35] Yo le hago la siguiente pregunta, doctor Ismael. **Existe una obligación real, textual, literal en el contrato que obligue al concesionario a instalar este sistema de conteo para riesgos distintos a los de reubicación de la estación de peaje o a la instalación de nuevos peajes?**

“SR. RODRÍGUEZ: [00:58:00] Digamos, **que si no hacen una reclamación no.**

“DR. BOHORQUEZ: [00:58:04] Es decir, no existe la obligación en el contrato asociada a la instalación de estos sistemas, cuando quiera que el riesgo o la situación que se describe cómo no entrega de la estación de peaje ocurra? No sé si soy claro, en la pregunta?

“SR. RODRÍGUEZ: [00:58:20] No sé si fui yo claro en la respuesta. Si el usuario no pretende hacer una reclamación, yo creería que no. **Si pretende realizar una reclamación, digamos, que si está a costo y riesgo del concesionario determinar el valor. Creería que tiene que determinarse no sé si por estos dispositivos o algunas tecnologías similares.**

“DR. BOHÓRQUEZ: [01:04:11] Gracias ingeniero. (...) Sobre el sistema de conteo quiero preguntarle inicialmente ingeniero ¿si usted recuerda que hacia el mes de junio o julio del año 2021, después de vandalizada la estación de peaje de Niquía, usted personalmente le solicitó a través de comunicación al concesionario, instalar el sistema de conteo electrónico?

“SR. MAFIOLY: [01:04:58] **Sí, enviamos una comunicación cuando creíamos que hacía parte de los mecanismos que estaban en el contrato.**

“SR. MAFIOLY: [01:05:34] (...) sobre el sistema de conteo y para claridad, porque queda la posición de la interventoría en el Tribunal pasado. **La posición de la interventoría y así lo manifestó por escrito al concesionario, era que en el contrato, el contrato tenía previsto qué hacer si no se construía un peaje nuevo (...)**

“Es decir, este contrato desde su estructuración (...) tenía previsto qué hacer si no se podía construir un peaje. Para la interventoría **y así se expresó la naturaleza de la obligación de alguna manera era la misma. En este caso no fue que no lo pude construir, sino fue que lo vandalizaron, no lo entregó la gobernación a la ANI, por ende la ANI no se lo pudo entregar al concesionario, pero de alguna de alguna manera veíamos que siendo la naturaleza de la obligación la misma...** tenía previsto 90 días de gracia, sistema de conteo, certificación de la interventoría.

“DR. TOBO: [01:26:03] Simplemente tengo una última pregunta y es, si el testigo sabe si el concesionario estaba obligado a instalar sistemas de control de tráfico? En caso afirmativo, cuáles?

“SR. RODRÍGUEZ: [01:26:21] Sí, digamos, que **la posición de la interventoría siempre ha sido que la forma de determinar el menor recaudo es a través de un dispositivo de control y lo tiene previsto el contrato**, por ejemplo, este contrato, y también lo mencionó el doctor Bohórquez, tiene previsto y como ya lo han dicho en varias oportunidades, **la posibilidad de que no se entregue un peaje nuevo**. Qué es lo que está, que es lo que yo mencioné es que al final podría tener el mismo efecto, sin embargo, este proyecto de que lo estructuró el concesionario y se puede ver incluso en todos los medios en el propio proyecto, se ha vendido como el proyecto de concesión que no tiene peaje nuevo. **Es decir, desde el principio este proyecto de concesión no tenía ningún peaje nuevo, sin embargo, tenemos una cláusula que nos dice qué hacer si no se puede instalar un peaje nuevo.**

“Entonces, de alguna manera, la interventoría lo que ha manifestado por escrito es que aquí tenemos un riesgo que si bien no está expresado de manera expresa que hay riesgo de la no entrega, tenemos una situación que genera el mismo efecto y una obligación de la ANI de menor recaudo ahí si dice, frente a una no entrega o la imposibilidad de cobrar peaje, esto sí, naciendo una obligación al concesionario de determinar ese valor. **A raíz de eso es que la interventoría de alguna manera radicó en su momento previo al 2 de agosto que el Concesionario, en caso de que requiera hacer una reclamación, debía poner estos dispositivos que estaban previstos en el contrato,** muy claro para cuando era un peaje nuevo, pero que era una situación que con lo que se sucedió se podía resolver por ese mecanismo, básicamente.

“DRA. MELO: [01:29:30] Ingeniero, es decir, la interventoría, no se opone a la compensación, sino a la forma de determinarlo? De determinar esa compensación que es a través de esos dispositivos? Es así?

“SR. RODRÍGUEZ: [01:30:07] Sí, es lo que hemos mencionado. De hecho, el Concesionario tiene previsto incluso que 90 días para instalar estos dispositivos, en cuyo caso esos 90 días no le darían derecho a una compensación, sino a partir de 91, que la interventoría es quien tiene que calcularlo, pero para eso el Concesionario tiene casi que la multiplicación a la que tendríamos que hacer **para eso el Concesionario tiene que colocar los dispositivos, nosotros tenemos que certificar que efectivamente esos dispositivos permiten determinar ese valor. Todo eso está ahí y lo hemos mencionado incluso en la contestación de la demanda, que también es así, reposa en el expediente.**

“DR. TOBO: [01:30:51] Sí, una para redondear este tema, y es, si **la interventoría hizo algún requerimiento formal en relación con la instalación de estos dispositivos de control?**

“SR. RODRÍGUEZ: [01:31:06] **Sí, los solicitamos por escrito al concesionario para que hiciera a partir del 2 de agosto**, sin embargo, de alguna manera no desconocemos que las partes tienen una opinión de que no estaba regulado. Eso se fue revisando a lo largo, de hecho se pensó en regular a través de un otrosí o no, hoy no tienen eso, entonces, se hizo una solicitud que fue previa el 2 de agosto”.

Como se observa, el Director de Interventoría en su declaración dentro del proceso arbitral que nos ocupa, no obstante que en una oportunidad pareciera que no hubiese entendido la pregunta formulada en relación con el sistema de conteo cuando responde que no sabe por qué el Concesionario instaló el sistema de conteo y que no le consta, luego afirma que en todo caso fue instalado antes del Tribunal (refiriéndose al proceso radicado 135526). Más adelante ante las preguntas formuladas por el Apoderado de la Concesionaria responde que la Interventoría sí le solicitó al Concesionario, *-previo a la entrega de la infraestructura de Niquia que ya estaba vandalizada-*, instalar un sistema de conteo electrónico y ello obedeció porque en su interpretación se había presentado un riesgo de menor recaudo originado por no poder instalar una caseta de peaje, que si bien no estaba comprendido exactamente igual dentro del contrato, la naturaleza o las consecuencias para el Concesionario de no contar con esa caseta por ser vandalizada eran las mismas que el riesgo previsto en el contrato ya señalado y de manera diligente consideró que debía enviar y así lo hizo, la comunicación al Concesionario para que instalara el sistema de conteo, lo cual declaró en el año 2022 y ratificó en este mismo proceso arbitral.

Por su parte en la declaración rendida por el Ing. Alejandro Quijano Restrepo manifestó lo siguiente en relación con el sistema de conteo instalado por el Concesionario que, en

consideración de este Tribunal, no admite ni confiesa en modo alguno que éste se haya instalado de manera unilateral el sistema de conteo de tráfico y así lo declara:

“SR. QUIJANO: [01:19:50] La afectación por Niquía, pues no es más que el tráfico que ha pasado por la tarifa, que se ha dejado de recaudar, la tarifa contractual, la que hace parte de esa estructura tarifaria que ahorita hablábamos, **para cuantificar el tráfico, el concesionario tiene un sistema de conteo ese sistema de conteo ampliamente discutido en el Tribunal anterior, inicialmente solicitado por la interventoría, se empezó a instalar en conjunto con la Agencia Nacional de Infraestructura buscando una conciliación en el tribunal anterior (...)**”

SR. QUIJANO: [01:22:01] (...) En el Tribunal anterior nosotros insistimos (...) de todas las maneras posibles que la ANI hiciera sus conteos, que la interventoría hiciera sus conteos, que auditaran nuestro sistema de conteos a hoy ni la ANI ha hecho sus conteos, ni la interventoría ha hecho sus conteos y las únicas revisiones que se hicieron al sistema de conteo fueron las revisiones que se hicieron el año pasado dentro del Tribunal. La última revisión fue en octubre. El tribunal laudó en noviembre”.

“DR. BOHÓRQUEZ: [01:37:58] La modifico cuénteles entonces, doctor Quijano al Tribunal por solicitud de quien se instaló el sistema de conteo electrónico en el lugar donde estaba la estación de peaje de Niquía.

SR. QUIJANO: [01:38:11] Donde (sic) la interventoría y luego de la ANI.

“DR. BOHÓRQUEZ: [01:38:14] Perfecto. Le voy a hacer una segunda pregunta. A partir de que fue instalado el sistema de conteo y especialmente del 1 de abril del año anterior y hasta la fecha, los conteos o los datos que ha arrojado el sistema de conteo electrónico son conocidos por la parte de la ANI de la interventoría?

SR. QUIJANO: Sí señor los hemos compartido periódicamente (...).

“DR. BOHÓRQUEZ: [01:38:49] Tiene usted conocimiento de que la interventoría de la ANI haya implementado algún sistema de conteo o hayan levantado algún conteo sobre los vehículos?

SR. QUIJANO: No.

“DR. SEGURA: [00:22:49] (...). Usted nos contó de los equipos de conteo que fueron instalados por el Concesionario, yo quiero preguntarle, ¿por qué el Concesionario resolvió apartarse de la metodología que se fijó en el Trámite Arbitral anterior?

SR. QUIJANO: [00:23:14] Porque el laudo es claro en especificar que la cuantificación del dejado de recaudar de Niquía debe ser con el conteo de vehículos”.

DR. SEGURA: [00:24:35] (...) Quiero preguntarle ingeniero, cuando ustedes instalaron el sistema de conteo. ¿Hubo algún tipo de acuerdo con la ANI para efectos de esa instalación?

SR. QUIJANO: Sí señor.

DR. SEGURA: ¿Cómo fue eso?

SR. QUIJANO: [00:24:46] Fue en el marco de una posible conciliación, al Tribunal anterior, en el cual se alcanzó a hacer un borrador de documento donde se hablaba de una estación de conteo con una, pues como con detalles de cómo debía ser las especificaciones de ese sistema de conteo, que el Concesionario aportó basado en lo que nos entregó de Deviteck.

DR. SEGURA: [00:25:13] Bien, ingeniero, pero solo para precisión. ¿Hubo un acuerdo o un borrador de acuerdo?

SR. QUIJANO: [00:25:17] Hubo un borrador de acuerdo, pues hubo un borrador, no de acuerdo, porque no hubo acuerdo. Si es su pregunta, no hubo acuerdo.

DR. SEGURA: [00:25:23] No hubo acuerdo y aun así ustedes resolvieron unilateralmente instalar el sistema de conteo, el cual usted nos refirió hace unos momentos. ¿Fue así?

DR. SEGURA: [00:25:33] **Pues yo no sé si, o sea, unilateralmente no decidimos instalarlo, nosotros lo instalamos en conjunto, y de un momento a otro hubo silencio frente al conteo, pero yo no lo diría que fue unilateral porque hubo tres solicitudes de auditoría al sistema de conteo de la ANI al interventor, entonces, pues no, mejor dicho, yo no considero si me está preguntando a mí que nosotros hayamos hecho eso solos, siempre estuvo ahí y siempre le dijimos a la ANI y al interventor que lo revisaran, hubo instrucciones de la interventoría, de la ANI a la interventoría que lo revisara hasta este año. Entonces, pues no sé qué tan autónomos estuvimos, ¿cierto?**

DR. SEGURA: [00:26:16] Sí ingeniero, es que usted me está planteando por cosas que, o me está hablando de cosas que pasaron después de la instalación. ¿Yo le estoy preguntando es por la instalación en sí misma?

SR. QUIJANO: [00:26:22] **La instalación tiene una carta antes de que nosotros le instaláramos de la interventoría, donde dice que siendo esto similar al riesgo, a un riesgo de menor recaudo, pues lo que fue en su momento en Niquía el riesgo de menor recaudo, se debe instalar un sistema de conteo**, y si nosotros decidimos, finalmente el interventor lo manda, nosotros decidimos instalar el sistema de conteo.

Ese sistema de conteo que es importante, doctor Segura, tenerlo en cuenta, no se instaló inmediatamente, se dejó de operar el peaje, de recibir el peaje, hubo un tiempo en donde el conteo fue manual, el conteo fue manual y después el conteo fue electrónico, el conteo manual fue exactamente el mismo conteo con el que la ANI accedió a pagar el Otrosí 5, también fue pues argumento bastante debatido en el Tribunal anterior de si se debía o no utilizar el sistema de conteo, pero pues en mi parecer también existe un precedente que un sistema de conteo válido para pagar y ya fue utilizado en el Otrosí 5.

En la segunda ronda de preguntas con fines de aclaración o complementación ante los interrogantes en ese sentido el testigo respondió:

DR. BOHÓRQUEZ: [00:53:27] Gracias señora presidenta. Solo tengo dos preguntas doctor Quijano una es, que le precise al Tribunal, ¿quién solicitó u ordenó la instalación del sistema de conteo electrónico?

SR. QUIJANO: La interventoría.

DRA. MELO: [01:01:50] Gracias. Ingeniero, la otra, usted ahorita en la segunda ronda le responde al doctor Julio César que la instalación electrónica, de conteo electrónico lo hizo a solicitud de la interventoría. ¿Eso fue a partir de qué fecha exactamente?

SR. QUIJANO: [01:02:09] **Esa carta llegó antes de que no se entregara la estación de peaje, o sea, antes del 2 de agosto del 2021, si no estoy mal, fue como el 29 de julio, 28 de julio, donde la interventoría alerta que la estación de peaje Niquía puede no ingresar al proyecto porque está destruida y solo quedan unos pocos días para que se haga la reversión, y que por lo tanto debe existir un mecanismo de conteo, y hacen alusión al mecanismo de conteo que ya existe para el riesgo de menor recaudo.**

DRA. MELO: [01:02:43] ¿Electrónico?

SR. QUIJANO: [01:02:44] Electrónico.

DRA. MELO: [01:02:45] ¿Pero hubo un tiempo que fue manual?

SR. QUIJANO: [01:02:47] Sí señora.

De las declaraciones recibidas y en específico de las apartes transcritos, el Tribunal concluye que en efecto como lo aseguran los dos Ingenieros, se instaló un sistema de conteo vehicular manual, por parte del Concesionario desde el mismo día que debían recibir la infraestructura de la caseta de Niquia, esto es el 2 de agosto de 2021 y, que posteriormente, antes de que se profiriera el Laudo del 7 de noviembre de 2023, dentro de unas mesas de trabajo celebradas entre la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, en el marco de una posible negociación, estuvieron analizando la posibilidad de aprobar

un sistema de conteo vehicular electrónico con base en las especificaciones de la empresa DEVITECK.

Ahora bien, también concluye el Tribunal como se anunció párrafos atrás, que *el Concesionario no instaló unilateralmente el sistema de conteo* como se pudo corroborar, pues de las declaraciones del Director de Interventoría y del Ing. Alejandro Quijano, se pudo demostrar que fue la Interventoría, probablemente en el mes de julio 2021, pero en todo caso antes de la entrega de la Infraestructura de la estación de peaje de Niquia que estaba prevista para el 2 de agosto de 2021, quien le envió una comunicación al Concesionario donde le alertaba de la situación que podía ocurrir en dicha fecha en que se preveía la entrega de la infraestructura de peaje de Niquia y de otra que, como quiera que era posible que no se pudiera contar con la caseta de peaje, le indicó que instalaran los dispositivos necesarios para realizar los conteos y poder determinar el recaudo que se pudiera dejar de percibir en el evento en que *“el 2 de agosto no estuviera funcional el peaje Niquia”*.

No obra en el expediente ninguna prueba testimonial, documental ni de ninguna otra índole en la que el Interventor le haya dado alcance a esa comunicación, como para que el Concesionario detuviera la instalación del sistema de conteo; por el contrario, y como se anotará más adelante, de las propias actuaciones de la Entidad y de la propia Interventoría, el Concesionario continuó con el perfeccionamiento del sistema de conteo, máxime que se avizoraba una solución definitiva con la negociación que adelantaban para sortear la inexistencia del peaje. El Concesionario bajo los presupuestos de la confianza legítima siguió perfeccionando el sistema de conteo y por ello, del sistema de conteo manual pasó al sistema de conteo electrónico e hizo pruebas, así como atendió recomendaciones de la Interventoría para mejorar este último y darle más confianza y certeza.

¿Con la Instalación por parte del Concesionario de ese sistema de conteo electrónico se contravino lo que ordenó el Laudo del 7 de noviembre de 2023?

En el Laudo del 7 de noviembre de 2023 que definió las controversias patrimoniales generadas por la no instalación del Peaje de Niquia el Tribunal que lo profirió resolvió:

“Vigésimo cuarto: Declarar que en tanto el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 no prevé ni contiene un mecanismo que permita restablecer la ecuación económica rota como consecuencia de la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia, el 2 de agosto de 2021, los mecanismos idóneos y suficientes para restablecer la ecuación económica del Contrato consisten en: (i) recomponer los ingresos del Proyecto mediante el pago de la suma de dinero que representa el ingreso no obtenido entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023, por la ausencia del Peaje de Niquia. (ii) Para el futuro, mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, **las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten** y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5”.

De lo declarado anteriormente y la lectura del Laudo anterior, este Tribunal concluye que NO es cierto que se haya contravenido la decisión arbitral con la instalación del sistema de conteo electrónico por parte del Concesionario, porque ella declaró que no existía un mecanismo para restablecer la ecuación económica rota por la no entrega del peaje de Niquia, conclusión a la que arribó, luego de un extenso y juicioso análisis de los hechos y fundamentos de derecho para descartar que se tratara de un riesgo de menor recaudo y encontrar la causa generadora en el hecho del príncipe. A su turno el numeral **Vigésimo cuarto romanitos ii)** lo que dispone es que para el futuro y para restablecer el equilibrio contractual, (a quién le corresponde restablecer el equilibrio contractual sino a la ANI) y hasta tanto se entregue esa caseta de peaje, **las Partes podrán** valorar periódicamente el mecanismo a adoptar, **con base en los conteos físicos que adelanten** y les deja abierta la posibilidad para que utilicen el mecanismo

empleado en el Otrosí No. 5 u otro similar, pero en todo caso la única condición que impone la decisión es que es con base en un conteo real o lo que es lo mismo como dice **“con base en los conteos físicos que adelanten”** y no le atribuye tampoco a quién porque se infiere que lo acordarán las Partes.

Por el contrario, y lo que sí ha corroborado este Tribunal con la práctica y valoración de las distintas pruebas, es que la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, desde el 20 de noviembre de 2023, fecha en la cual quedó ejecutoriado el Laudo anterior, hasta el día de esta providencia, no ha mostrado voluntad de buscar y acordar con el Concesionario un mecanismo para, *con base en los conteos reales o físicos*, proceder al restablecimiento de la ecuación económica del Contrato o explorar otra alternativa, como lo cuestionó el Agente del Ministerio Público en su oportunidad, una alternativa contractual real y efectiva para suplir la inexistencia de la caseta de peaje que por voluntad -esa sí unilateral de la misma ANI según se demostró en el Tribunal anterior- esta entidad resolvió que no se instalaría nunca más.

Para finalizar este apartado, dijo el director de interventoría sobre el sistema de conteo electrónico:

SR. MAFIOLY: [00:32:36] (...) *ellos nos insistían que fuéramos e hiciéramos las nuevas verificaciones, y nosotros ya teníamos una instrucción de parte de nuestro abogado que era conveniente ya eso, (sic) esperar que estuviera el Tribunal y ya no hacer verificaciones”.*

SR. MAFIOLY: [01:05:34] (...) Eso al final nos quedó suficientemente claro que estábamos equivocados, por qué, porque el concesionario dijo no estaba previsto en el contrato, la ANI dijo no estaba previsto en el contrato **y el Tribunal dijo no estaba previsto en el contrato**. A mí, como personalmente me sigue dando pesar que teniendo ahí todo lo que íbamos a hacer no estuviera, no se pudo hacer. ***Teniendo en cuenta eso, pues el sistema de conteo y por eso mencionaba yo que solamente lo fuimos a verificar por instrucción escrita de la ANI, porque el sistema de conteo no hace parte del contrato y eso como interventoría nos quedó suficientemente claro a través del Tribunal pasado. Quería hacer como esa precisión.***

Así, entonces, concluye este Tribunal, que la Interventoría interpretó que no había necesidad de acordar o consensuar con el Concesionario un procedimiento para restablecer la ecuación económica del contrato mediante el reconocimiento de los conteos físicos, con base en el volumen de tráfico real, que por demás ya tenían en su poder y que se los había enviado periódicamente el Concesionario como resultado del conteo del sistema electrónico vehicular instalado, si ya había un Tribunal en curso que lo resolvería.

El Tribunal considera, por el contrario, que es precisamente el Interventor quien debe jugar un rol principalísimo con base en toda la experiencia para proponer y acordar con el Concesionario un mecanismo que ayude a la ANI a cumplir la decisión judicial en ese sentido, máxime que el interventor participó en el Otrosí No. 5, en el cual las Partes acordaron un mecanismo o procedimiento (sin necesidad de litigio) para compensar la falta del recaudo de Niquia y las demás estaciones y que, además, la empresa de la que hace parte el CONSORCIO SERVINC – VQM, es también Interventora de la Concesión Autopista Conexión Pacífico 1 celebrada con la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, donde precisamente, previa la suscripción del Otrosí No. 4 del 10 de mayo de 2018, el Concesionario instaló un Sistema de Conteo Vehicular por la imposibilidad de instalar la caseta del peaje ANCON SUR, que viene funcionando bien, sin problema alguno como lo manifestó en su declaración el Ingeniero Alejandro Quijano Restrepo el 22 de septiembre de 2024.

Por esa alusión que allí hizo este testigo, se realizó rastreo en el SECOP II²⁷² y se encontró que ese sistema electrónico de conteo vehicular es similar al que instaló VINUS, y se viene utilizando en aquellos casos en los cuales las comunidades han impedido instalar

²⁷² <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-19-1585051>

peajes o porque la tendencia para las nuevas Concesiones serán los peajes Free Flow, que en ambos casos conoce perfectamente la Interventoría.

Por lo anterior, a juicio de este Tribunal el sistema de conteo electrónico instalado por el contratista no contravino la decisión contenida en el resolutivo “Vigésimo cuarto” y por el contrario, exhortará a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI y a la Interventoría CONSORCIO SERVINC – VQM para que mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, **las Partes valoren periódicamente el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten** y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5.

3) Sobre la confiabilidad y certeza del sistema de conteo electrónico de vehículos instalado por Deviteck que no cuenta con Auditoría

Como se afirmó por el Tribunal en párrafos que preceden, ni por parte de la Interventoría ni de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, nunca se retractaron de la orden de retirar ese equipo de conteo electrónico de vehículos instalados por el Concesionario con la firma Deviteck S.A.S., y como se puede apreciar de las declaraciones del Ingeniero Ismael Mafioly Rodríguez y Alejandro Quijano Restrepo, la Interventoría por instrucción de la ANI, le ordenó al interventor ir a revisar o inspeccionar el sistema de conteo instalado y también relatan los testigos que en mesas de trabajo con la Entidad estaban revisando las especificaciones técnicas de ese sistema hasta antes del 7 de noviembre de 2023.

Por lo anterior y en atención a la instrucción dada por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, la interventoría sí realizó en 3 oportunidades visita al sitio donde estaba la caseta de peaje de Niquia y que ahora estaba el sistema de conteo electrónico de tráfico o vehículos. De lo que manifiesta el Director de Interventoría -que coincide con lo declarado por el Ingeniero Alejandro Quijano Restrepo-, esa verificación la hicieron con celulares por el término de 20 minutos por cada carril. El Ing. Quijano señala que esa inspección o verificación sobre una vía por la que puede llegar a pasar por día cerca de 50 mil vehículos y donde el promedio de velocidad puede ser de 80 a 100 kilómetros por hora y en veces grandes tacos que solo dejan circular a 20 kilómetros por hora, donde los carros se entrecruzan, transitan carros minúsculos que pueden quedar detrás de grandes camiones o tractocamiones que puede hacer que no se cuente el vehículo pequeño, que no se alcancen a leer las placas o por el deterioro de las mismas o porque quedan ocultas, al tiempo que motos que no se contabilizan -entre otros errores-, que son infalibles pero comunes en este tipo de tecnología y que hace que en la inadecuada contabilización quien pierde es el Concesionario porque no tiene contra qué le retribuyan.

En efecto al preguntársele al Interventor por el sistema de conteo instalado por el Concesionario respondió que sí, que habían hecho *“una especie de verificación”* y más adelante relata que es una *“verificación sencilla”* y precisa que se hizo con celulares. Varios testigos también coinciden que Deviteck, una empresa que lleva muchos años en el mercado, tiene una gran experiencia, es una de las compañías más reconocidas en suministrar estos sistemas y demás elementos electrónicos para peajes también, señalan que algunos de sus sistemas están en más del 70% de los peajes del país, afirmación que este Tribunal no puedo comprobar, pero sin embargo, ante la declaración del Representante Legal de Deviteck donde nos enseña un sistema de conteo vehicular absolutamente robusto, el cual como todo sistema tiene sus fallas y poco a poco van superando las dificultades, así como que de las 3 visitas de la interventoría hicieron algunos ajustes e hicieron mucho más inteligente el sistema, la interventoría no quiso regresar desde la última verificación (7 de marzo de 2023) a ver como había quedado el sistema. Sin embargo y son conscientes que los sistemas no son infalibles, más en tratándose de tecnologías que día a día van evolucionando, pero no por ello son sistemas malos.

De la declaración del Representante de Deviteck en que explica con imágenes en qué consiste el sistema de conteo vehicular, se desprende que la “*especie de verificación*” con celulares que hizo la interventoría por un término de 20 minutos en cada carril y en 3 visitas, no es un mecanismo idóneo para demostrar la falta de fiabilidad del sistema. Realizaron un informe sencillo, así como sencilla fue su verificación como lo aceptaron, pero con ello no probaron que el sistema de conteo vehicular instalado por el Concesionario fuera deficiente. El que estuviera en permanente mejora como lo señaló el Ingeniero Quijano obedece a que siempre debe haber actualización de tecnología, que no existe auditoría interna efectivamente y que no la han hecho porque es la fecha que ni siquiera han podido acordar con la ANI si acepta este sistema de conteo vehicular y demás cuestiones relacionadas con el mismo.

Por todo lo anterior, el Tribunal encuentra que las 3 *especies de verificaciones* o *verificaciones sencillas* realizadas por la Interventoría por instrucciones de la ANI, al sistema de conteo vehicular instalado por el Concesionario durante los días 18 de enero y 6 y 7 de marzo de 2023 con celulares y por un lapso de 20 minutos por carril, no puede ser el mecanismo idóneo para desaprobarlo ante un sistema tan robusto así no cuente con Auditoría, máxime que si en gracia de discusión, el sistema presentara fallas por no contar los vehículos con certeza, a quien perjudica es al propio Concesionario a quien no se le podría compensar o retribuir por esa falencia. En suma, la ANI no probó que fuera un sistema que no de credibilidad ni certeza del tráfico real.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal declarará que la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021, una vez recompuesta por la ANI mediante el pago a Vinus S.A.S. de la suma de dinero expresada en las Pretensiones segunda y tercera, debe mantenerse permanentemente equilibrada hasta la finalización del Contrato, con lo cual **accederá** a la **Pretensión Cuarta**.

Por su parte, en lo que se refiere a las pretensiones **Quinta** a **Octava** en las cuales se le solicita al Tribunal declarar que para mantener equilibrada la ecuación económica del Contrato 001 de 2016, desde el 1° de febrero de 2024 y hasta su finalización, la ANI debe recomponer mensualmente los ingresos del Proyecto, depositando para ello en la Subcuenta Recaudo de Peaje del Patrimonio Autónomo PA VINUS, la suma de dinero que represente el recaudo de peaje que se habría obtenido en la estación de peaje Niquia de existir y estar operando; que se declare que el valor a depositar mensualmente por la ANI en la Subcuenta Recaudo de Peaje del Patrimonio Autónomo será aquel que resulte de multiplicar el tráfico efectivo que transite mensualmente, por el sitio donde se encontraba ubicada la estación de peaje Niquia, por la tarifa de cada categoría vehicular; que se declare que el tráfico efectivo que transite mensualmente por el sitio donde se encontraba ubicada la estación de peaje Niquia será aquel que registre el Sistema Electrónico de Conteo Vehicular instalado en ese lugar; y, que se declare que la ANI debe adelantar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o ante quien disponga la Ley y/o los Reglamentos, los trámites de orden presupuestal que resulten necesarios para cumplir mensualmente, desde ahora y hasta la finalización del Contrato, con el depósito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS, de la suma de dinero que represente el recaudo de peaje que se habría obtenido cada mes en la estación de peaje Niquia de existir y estar operando, es preciso tener en cuenta lo dicho por el Laudo del 7 de febrero de 2023 por el Tribunal que lo profirió conforme al cual:

i) En lo que se refiere al reconocimiento de compensación por el tiempo que resta de la concesión, es decir hasta el año 2046, encontró demostrado que la ecuación económica se vio expresada principalmente en el VPIP y de acuerdo con el contrato, este no es un valor exacto garantizado, sino por el contrario, es una suma acordada contractualmente, que puede obtenerse antes del plazo inicial o incluso no obtenerse llegado el plazo, pero que está compuesto de variables dinámicas como el tráfico real, y que le impactan directamente los indicadores de cumplimiento y los descuentos y compensaciones, por lo que no es posible cuantificar con certeza un valor único de compensación por todo el término que resta de la concesión. Por ello, en ese Laudo del 7 de noviembre de 2023 se

precisó que el Tribunal ordenaría restablecer el equilibrio económico del contrato únicamente desde y hasta una fecha determinada pero no hasta la fecha de finalización del contrato, como quiera que aún es incierto el desarrollo del mismo y el VPIP depende de variables dinámicas, sumado a que la obligación de entregar la estación de peaje de Niquia aún persiste y hasta tanto, las Partes no acuerden una alternativa que sustituya esa caseta o reubicarla, es imperativo de la entidad estatal ANI, mantener el equilibrio económico del contrato, de tal suerte que el Concesionario no se vea afectado en sus ingresos al tiempo que evitar su terminación anticipada, esto último en aras del servicio público y el interés general. Este Tribunal prohíja la conclusión de aquel otro Tribunal conforme a la cual no existe el grado de certeza requerido para ordenar desde ahora el restablecimiento de la ecuación económica del contrato por el lapso que falta hasta la terminación del contrato de concesión.

ii) Para el futuro, mientras se mantenga la concesión, las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para mantener y/o restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5. Para este propósito, dijo, las Partes tienen como respaldo las determinaciones del citado Laudo que están revestidas de la autoridad de la cosa juzgada.

Ello significa que una vez se acepte de común acuerdo el mecanismo para realizar los conteos físicos, pueden adoptar como ya se ha hecho en este Contrato a solicitud de la Interventoría o como se ha hecho en otra Concesión de la ANI con el mismo interventor, el sistema electrónico de conteo, al cual se ha hecho amplia referencia, caso en el cual podrán modificar el Contrato.

No acordar una fórmula contractual para restablecer el equilibrio financiero del contrato hacia el futuro, no obstante lo avanzado técnicamente para el conteo electrónico del tráfico real que circula por el sitio del corredor donde ha debido instalarse el peaje Niquia mediante el uso del Sistema Electrónico de Conteo Vehicular instalado en ese lugar, puede seguir generando un alto costo para la ANI con repercusiones en la responsabilidad personal para quienes tienen el deber legal de hacerlo.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, el Tribunal no accederá a las pretensiones Quinta a Octava.

PRETENSIONES DE CONDENA

2.5. PRETENSIÓN PRIMERA DE CONDENA

“**PRIMERA.** - Se condene a la ANI a pagar a Vinus S.A.S. la suma de \$56.532.928.836 que representa los ingresos no obtenidos por ella desde el 1 de abril de 2023 y el 31 de enero de 2024 por la ausencia de la estación de Peaje Niquia.

2.5.1. Consideraciones del Tribunal

Congruente con lo resuelto al resolver la pretensión Segunda declarativa de este bloque de pretensiones, el Tribunal condenará a la ANI a pagar a Vinus S.A.S. la suma de **\$56.487.544.593** que representa los ingresos no obtenidos por ella desde el 1° de abril de 2023 y el 31 de enero de 2024 por la ausencia de la estación de Peaje. En consecuencia se **acogerá** parcialmente la pretensión **Primera de Condena**.

2.6. PRETENSIÓN SEGUNDA DE CONDENA

“**SEGUNDA.** - Se condene a la ANI a pagar a Vinus S.A.S. la suma de \$1.759.726.903 que representa el valor de los intereses remuneratorios causados a su favor sobre el valor de los ingresos desde el 1 de abril de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024 por la ausencia de la estación de Peaje Niquia.

2.6.1. Consideraciones del Tribunal

Toda vez que no prosperó la pretensión Tercera declarativa relacionada con las controversias derivadas de la no entrega de la estación de peaje de Niquia, el Tribunal igualmente **negará** la pretensión **Segunda de condena** del mismo grupo de pretensiones, por ser consecuencial de aquella.

2.6.2. PRETENSIÓN TERCERA DE CONDENA

“**TERCERA.** - Se condene a la ANI a mantener el equilibrio de la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021 por la Ani a Vinus S.A.S., a partir del 2 de febrero de 2024 y hasta la finalización del Contrato depositando mensualmente en la Subcuenta Recaudo de Peaje del Patrimonio Autónomo PA VINUS la suma de dinero que represente el recaudo que se habría obtenido en la estación de peaje Niquia de existir y estar operando, calculado a partir del tráfico efectivo que transite por el sitio donde se encontraba ubicada la estación y las tarifas definidas en las Resoluciones y el Contrato para cada categoría vehicular.

2.6.3. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal accederá a esta pretensión solamente en lo que tiene que ver con la parte inicial de la misma, donde se solicita condenar a la ANI *“a mantener el equilibrio de la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021 por la Ani a Vinus S.A.S., a partir del 2 de febrero de 2024 y hasta la finalización del Contrato”*, por cuanto persiste la no entrega de dicha estación, conforme fue definido en el Laudo de 7 de noviembre de 2023.

El restante enunciado de la pretensión se negará de conformidad con lo resuelto al definir las pretensiones Quinta, Sexta, Séptima y Octava declarativas de este grupo de pretensiones, por ser consecuencial de aquellas.

2.7. PRETENSIÓN CUARTA DE CONDENA

“**CUARTA.** - Se condene a la ANI a adelantar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o ante quien disponga la Ley y/o los Reglamentos, los trámites de orden presupuestal que resulten necesarios para cumplir mensualmente, desde ahora y hasta la finalización del Contrato, con el depósito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS, de la suma de dinero que represente el recaudo de peaje que se habría obtenido cada mes en la estación de peaje Niquia de existir y estar operando.

2.7.1. Consideraciones del Tribunal

Toda vez que no prosperó la pretensión Octava declarativa relacionada con las controversias derivadas de la no entrega de la estación de peaje de Niquia, el Tribunal igualmente **negará** la pretensión **Cuarta de condena** del mismo grupo de pretensiones, por ser consecuencial de aquella.

2.8. PRETENSIÓN QUINTA DE CONDENA

“**QUINTA.** - Que se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI al pago de las costas y las agencias en derecho que se causen con ocasión del presente Proceso Arbitral .

Sobre esta pretensión el Tribunal resolverá más adelante.

2.9. **PRETENSIONES NOVENA DE CONDENA, primera parte y SEXTA DE CONDENA, segunda parte**

En lo que tiene que ver con las pretensiones de condena relativas a la implementación del Decreto 050 de 2023, VINUS solicito:

“**NOVENA.** - Que sobre las condenas que se impongan se dé aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Y en cuanto a las pretensiones de condena relativas a la no instalación del peaje de Niquía, VINUS también solicito:

“**SEXTA.** - Que sobre las condenas que se impongan se dé aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

La norma citada por el Concesionario, aplicable al caso, se refiere al contenido de la sentencia y establece:

ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. (...)
(...)
Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.
(...)”

De conformidad con la estipulación transcrita, es deber del Tribunal ajustar las condenas que se impondrán en este Laudo tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.

Entonces, como punto de partida, el Tribunal toma la información del DANE sobre el IPC con variación entre enero de 2024 y mayo de 2025, por cuanto a la fecha no hay IPC de junio de 2025:

Mes	2024	2025	
Enero	138,98	146,24	
Febrero	140,49	147,90	
Marzo	141,48	148,68	
Abril	142,32	149,66	variación
Mayo	142,92	150,14	8,03%
Junio	143,38		
Julio	143,67		
Agosto	143,67		
Septiembre	144,02		
Octubre	143,83		
Noviembre	144,22		
Diciembre	144,88		

Usando la variación del IPC entre enero de 2024 y mayo de 2025 se procede a actualizar todas las cifras, así:

1. Al resolver la pretensión **Primera de Condena**, relativa a las controversias relacionadas con la implementación del Decreto 050 de 2023, el Tribunal determinó que el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, asciende a la suma de **\$32.538.509.800**; por lo tanto su actualización es la siguiente:

4 peajes activos: Pandequeso-Cabildo-Trapiche-Cisneros

Dejado de recaudar enero 16 de 2023 y 31 de enero de 2024	\$ 32.538.509.800
Corrección monetaria por IPC a mayo de 2025	\$ 2.612.820.329
Total a reconocer en pesos de mayo de 2025 por IPC	\$ 35.151.330.129

2. Al resolver la pretensión **Tercera de Condena**, relativa a las controversias relacionadas con la implementación del Decreto 050 de 2023, el Tribunal determinó que el valor de la retribución causada desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, asciende a la suma de **\$32.277.160.615**; por lo tanto su actualización es la siguiente:

4 peajes activos: Pandequeso-Cabildo-Trapiche-Cisneros	
Dejado de recaudar enero 16 de 2023 y 31 de enero de 2024	\$ 32.277.160.615
Corrección monetaria por IPC a mayo de 2025	\$ 2.591.834.1667
Total a reconocer en pesos de mayo de 2025 por IPC	\$ 34.868.994.782

3. Al resolver la pretensión **Quinta de Condena**, relativa a las controversias relacionadas con la implementación del Decreto 050 de 2023, el Tribunal determinó que el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 1° de febrero de 2024 y el 31 de diciembre de 2024, asciende a la suma de **\$29.794.199.500**; por lo tanto su actualización es la siguiente:

Usando la variación del IPC para cada mes entre febrero de 2024 y mayo de 2025 podemos actualizar la cifra y obtenemos los valores de la siguiente tabla:

4 peajes activos: Pandequeso-Cabildo-Trapiche-Cisneros	
Dejado de recaudar febrero de 2024 y diciembre de 2024	\$ 29.794.199.500
Corrección monetaria por IPC a mayo de 2025	\$ 1.468.719.477
Total a reconocer en pesos de mayo de 2025 por IPC	\$ 31.262.918.977

4. Al resolver la pretensión **Séptima de Condena**, relativa a las controversias relacionadas con la implementación del Decreto 050 de 2023, el Tribunal determinó que el valor de la retribución causada desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, asciende a la suma de a **\$29.794.199.500**; por lo tanto su actualización es la siguiente:

Usando la variación del IPC para cada mes entre febrero de 2024 y mayo de 2025 podemos actualizar la cifra y obtenemos los valores de la siguiente tabla:

4 peajes activos: Pandequeso-Cabildo-Trapiche-Cisneros	
Dejado de recaudar febrero de 2024 y diciembre de 2024	\$ 29.794.199.500
Corrección monetaria por IPC a mayo de 2025	\$ 1.468.719.477
Total a reconocer en pesos de mayo de 2025 por IPC	\$ 31.262.918.977

5. Al resolver la pretensión **Primera de Condena**, relativa a las controversias relacionadas con la no entrega de la estación de peaje de Niquía, el Tribunal determinó que el valor de la retribución causada desde el 1° de abril de 2023 y el 31 de enero de 2024, asciende a la suma de **\$56.487.544.593**, por lo tanto su actualización es la siguiente:

Usando la variación del IPC para cada mes entre febrero de 2024 y mayo de 2025 podemos actualizar la cifra y obtenemos los valores de la siguiente tabla:

Peaje Ausente Niquia	
Dejado de recaudar abril de 2023 y enero de 2024	\$ 56.487.544.593

Corrección monetaria por IPC a mayo de 2025	\$ 6.087.201.435
Total a reconocer en pesos de mayo de 2025 por IPC	\$ 62.574.746.028

El Tribunal **accederá** a la pretensión **novena de condena**, que tiene que ver con las pretensiones de condena relativas a la implementación del Decreto 050 de 2023, así como a la pretensión **Sexta de condena** relativa a las controversias relacionadas con la no entrega de la estación de peaje de Niquía y el resultado de los anteriores cálculos se reflejará en la parte resolutive.

En todo caso, el Tribunal considera necesario precisar, en lo que se refiere a las pretensiones relativas a la expedición del Decreto 050 de 2023, que no se está imponiendo una doble condena por un mismo concepto, tal y como lo explicó el señor Apoderado de VINUS al momento de presentar el juramento estimatorio en la Demanda reformada, donde expuso:

“Debe tomarse en cuenta que la retribución del Concesionario se causa sobre el valor que representa el menor ingreso que tuvo el Proyecto afectando dicha suma por los índices de cumplimiento.

Se hace esta precisión a fin de evitar confusiones en punto de las condenas a imponer a la Ani puesto que una vez pagado el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024, la retribución del Concesionario será tomada de esos recursos trasladándolos del PA VINUS al PA FINANCIACION, es decir, no habrá un doble pago”. (subraya el Tribunal).

Por lo tanto, se entenderá que el pago del recaudo y de la retribución deberá hacerse de conformidad con el procedimiento establecido contractualmente.

B. DEFINICIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO DE LA ANI

1. Excepción Primera

“5.1. Falta de competencia del tribunal arbitral para pronunciarse sobre esta controversia: las partes pactaron amigable composición”.

En acápite anterior de este Laudo el Tribunal analizó detallada y ampliamente esta tema y ratificó que sí es competente para pronunciarse sobre las controversias a las que se refieren tanto la demanda reformada como la Demanda de Reconvención reformada, las respectivas Contestaciones y las réplicas a las excepciones planteadas, razón por la cual esta excepción **5.1. no prospera**.

2. Excepciones Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima

“5.2. Improcedencia de prosperidad de las pretensiones: naturaleza del contrato estatal de concesión y la asunción de riesgos en el contrato de concesión”.

“5.3. La modificación del esquema tarifario, que incluye la implementación del Decreto 050 de 2023, es un riesgo de menor recaudo asignado a la ANI desde la estructuración del proyecto —que la misma parte convocante realizó”.

“5.4. Desconocimiento por la convocante de los mecanismos de compensación para riesgo de menor recaudo pactados en el contrato de concesión n.º 001 de 2016, aplicables a la implementación del Decreto 050 de 2023”.

“5.5. Suficiencia de los mecanismos de compensación pactados en la sección 3.2. (c) del contrato de concesión para la compensación del menor recaudo como consecuencia de la implementación del Decreto 050 de 2023”.

“5.6. Inexistencia de la obligación de compensar por falta de agotamiento del trámite acordado en el contrato de concesión para el reconocimiento del riesgo del menor recaudo de la sección 3.2.: la suscripción de actas de compensación de riesgo”.

“5.7. Improcedencia de la generación de rendimientos y de intereses remuneratorios por dineros que corresponden a la compensación de un riesgo previsible materializado, mas no a una retribución”.

“5.9. Improcedencia de la utilización de recursos del Presupuesto General de la Nación para cubrir obligaciones contractuales originadas en una APP de iniciativa privada”.

Como ha quedado visto, la defensa de la Entidad Convocada se dirigió a combatir las pretensiones alegando, en resumen, que la expedición y posterior implementación del Decreto 050 de 2023 por parte del Gobierno Nacional correspondía a uno de los riesgos tipificados en el contrato y asignado a la ANI:

“(…)

La sección 13.3. establece respecto a los Riesgos asignados a la ANI en el literal e:

“13.3. Riesgos de la ANI

Salvo que la Parte Especial prevea otra cosa, los siguientes son los riesgos asignados a la ANI, además de los que le sean asignados en otras partes del Contrato (incluyendo sus Apéndices Técnicos):

(…)

(e) Los efectos desfavorables de modificaciones a las tarifas previstas en la Resolución de Peaje, la implementación de tarifas diferenciales en las Estaciones de Peaje existentes y/o nuevas Estaciones de Peaje, en las vías que hacen parte del Proyecto o, en general, cualquier cambio en la estructura tarifaria prevista en la Resolución de Peaje. Para efectos de compensar el Valor de la Materialización de este Riesgo, se hará uso de los Mecanismos para la Compensación por Riesgos, contemplados en la Sección

3.2 de esta Parte General. (…)”.

Como consecuencia de lo anterior, al presentar la minuta del Contrato de Concesión y posteriormente al suscribir dicho negocio jurídico, la Convocante dispuso, acordó y aceptó que el riesgo de menor recaudo derivado de la modificación del esquema tarifario sería un verdadero riesgo contractual asignado a la Agencia”.

Con base en la anterior posición, la ANI alega que las pretensiones no pueden prosperar por la asunción de riesgos en el contrato de concesión; insiste en que la implementación del Decreto 050 de 2023 es un riesgo de menor recaudo asignado a la ANI y que con esta demanda VINUS pretende desconocer de los mecanismos de compensación para tal riesgo pactados en el contrato, mecanismos que considera suficientes para compensar el riesgo, que no se han activado, dice, porque el Concesionario no ha agotado el trámite acordado mediante la suscripción de actas de compensación de riesgo. Por lo mismo advierte que al ser un riesgo previsible en el mecanismo de compensación no se prevé el pago de rendimientos ni de intereses remuneratorios.

En lo que atañe a la excepción 5.9 la ANI sostiene que *“el contrato de concesión celebrado con la convocante es una APP de iniciativa privada de conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la Ley 1508 de 2012. Esto implica que la iniciativa no requiere recursos del Presupuesto General de la Nación. En ese sentido, no es posible ni viable para la ANI, adelantar procedimiento o trámite alguno, a efectos de disponer de recursos del presupuesto general de la nación como solicita el Concesionario. Concluir otra cosa, tal cual lo realiza el concesionario, es abiertamente ilegal”.*

Agrega que *“Esto no quiere decir que el concesionario quede desprotegido en caso de que se materialice un riesgo previsible a cargo de la ANI. Precisamente para garantizar la protección de sus derechos, se pactó un procedimiento de compensación que, por alguna razón, el concesionario se reusó a agotar, incluida su renuencia a suscribir las actas de compensación por materialización del riesgo de menor recaudo”.*

Como se puede apreciar, esta excepción se sustenta de nuevo en la supuesta ocurrencia de un riesgo previsible y que, por lo tanto, tiene establecido un mecanismo de compensación contractual, lo cual el Tribunal ha descartado.

Con fundamento en todo el análisis que se ha realizado en este Laudo mediante el cual se concluyó que la expedición e implementación del Decreto 050 de 2023 no corresponde a ninguno de los riesgos previsible incluidos en la matriz del contrato, el Tribunal **negará** las excepciones antes enlistadas **5.2, 5.3, 5.4, 5.5., 5.6, 5.7 y 5.9.**

3. Excepción Octava

“5.8. Imprecisiones e improcedencia técnica, contractual y relativa a los precedentes arbitrales de los equipos de conteo instalados unilateralmente en Niquía y del dictamen pericial aportado para sustentar las cifras contenidas en la demanda reformada”.

Sobre el tema de los sistemas de medición de tráfico que VINUS instaló en el lugar donde quedaba la caseta de peaje de Niquía, el Tribunal concluyó que no era tan cierto que el Concesionario lo hubiese realizado unilateralmente, sino que correspondió a una instrucción de la Interventoría motivada por el hecho de que tanto ella como la Entidad concedente eran conscientes de que esa estación de peaje tendría muchas dificultades para que pudiera ser reconstruida y puesta en funcionamiento de nuevo, que era lo que debía ocurrir, pero todas las circunstancias que rodearon la vandalización de esa estación de peaje, que se describieron más atrás, permitía suponer de manera muy temprana, para la misma fecha en que debía entregarse, en agosto de 2021, que ello no iba a ocurrir.

De manera que la instalación del sistema de medición de tráfico que se instaló no fue un capricho de VINUS, pues de un lado, recibió instrucciones de la Interventoría y, del otro, ante la ausencia de la estación de peaje esa era la única forma de conocer cuál era el tráfico real que circulaba en esa zona, con el fin de calcular a cuánto ascendía el no recaudo. Es más, la instalación de sistemas de conteo está previsto en el contrato para circunstancias en las que en últimas no es posible hacer el conteo de tráfico y recaudo de valores en las estaciones de peaje, de manera que no se trato de un hecho inusitado, sino apenas lógico.

Para el Tribunal la ANI no cuestiona el hecho mismo de la instalación del sistema electrónico de medición de tráfico sino el resultado que está arrojando, pues aunque los supuestos errores detectados afectarían el conteo en contra del propio concesionario, el volumen de tráfico es superior al esperado, pero ese es un asunto diferente.

Sorprende que la ANI cuestione las bondades técnicas del sistema, cuando en otras concesiones, donde han ocurrido hechos similares, se ha aceptado ese sistema de medición, que por demás está a cargo de una empresa que hace las mediciones de tráfico en varias de las concesiones a cargo de la ANI.

En razón de lo expuesto se **negará** la **excepción 5.8**, no obstante lo cual el Tribunal precisa que la pretensión Séptima de la Demanda reformada fue negada.

4. Excepción Décima

“5.10 Vigencia limitada en el tiempo del Decreto 050 de 2023”.

Esta excepción no goza de mayor sindéresis ni relevancia, pues no conduce a desvirtuar ninguna de las pretensiones, pues contiene es una oposición a que se tenga como fuente del desequilibrio sólo al Decreto 050 de 2023, cuando, se alega, con posterioridad se expidieron otros actos administrativos y, supuestamente, es con base en todos ellos en que *“debe basarse cualquier decisión respecto del no incremento de tarifa de peaje desde enero de 2024”*. Lo dicho no tiene mayor relevancia ante el hecho incontrovertible que la implementación del decreto 050 de 2023 afectó las finanzas del proyecto y rompió la ecuación económica del contrato. Y claro que se tienen en cuenta los demás actos administrativos citados, pues el mismo Decreto 050 dio instrucciones para que en

adelante se implementara el mecanismo para solucionar el tema del meno recaudo que el mismo provocó a todos los concesionarios, y reflejo de ello el Ministerio de Transporte emitió varias resoluciones que gradualmente permitieron normalizar la situación el 31 de diciembre de 2024.

En razón de lo expuesto se **negará** la **excepción 5.10**

5. Excepción Décima Primera

“5.11. Excepción genérica”

Finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción “GENÉRICA” formulada por la ANI, el Tribunal considera que luego del examen de las pretensiones y medios de defensa propuestos, no encontró probados hechos que constituyan una excepción que deba reconocer oficiosamente, razón por la cual también **se negará** esta excepción **5.11**.

G. LAS CONTROVERSIAS SOMETIDAS A CONOCIMIENTO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA

En acápite anterior de este Laudo se transcribieron las pretensiones declarativas y de condena formuladas por la Entidad Concedente; también se hizo un resumen de los soportes fácticos de esas pretensiones, así como de la respuesta de VINUS a esos hechos, y se relacionaron las excepciones y/o medios de defensa propuestos el Concesionario contra las pretensiones formuladas en la Demanda de reconvención reformada.

Los problemas jurídicos planteados en la demanda de reconvención reformada

Luego del análisis de la demanda de reconvención reformada radicada por **la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, se concluye que los problemas jurídicos que debe resolver el Tribunal se estructuran en torno a dos temas principales: la obligación de reembolso del OPEX no invertido por **VINUS** en el mantenimiento de la estación de peaje de Niquia, así como el reintegro de los costos de interoperabilidad no causados por la misma razón.

Por lo tanto, el Tribunal debe establecer si ¿Debe la sociedad Concesionaria reintegrar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI los costos de operación y mantenimiento del peaje Niquia, en los que no ha incurrido porque la ANI no le ha entregado dicha estación, considerando que tales valores se encuentran incluidos en la estructura financiera (VPIP) del contrato de concesión?

En síntesis la ANI sustenta este reclamo en el principio de equilibrio económico del contrato estatal, en la prohibición del enriquecimiento sin causa y en la conmutatividad de los contratos, por lo que solicita que toda vez que no se ha hecho entrega al concesionario de la estación de peaje de Niquia, éste reintegre las sumas que VINUS no ha invertido en la operación y mantenimiento de tal estación, las cuales estima en un 20% del valor de los pagos reconocidos por no recaudo.

Así mismo, el Tribunal encuentra que debe resolver si ¿Debe el Concesionario restituir el valor de las inversiones no ejecutadas en la adecuación del peaje Niquia al sistema de interoperabilidad con recaudo electrónico vehicular – IP/REV, pese a que tales inversiones fueron presupuestadas y reconocidas como parte de la remuneración en el contrato (VPIP)?

La ANI sustenta esta pretensión en el hecho que el Contrato de Concesión impone al concesionario la obligación de adecuar la infraestructura tecnológica para garantizar la interoperabilidad con recaudo electrónico vehicular y como VINUS no ha recibido la

estación de peaje de Niquia no ha incurrido en costos por este concepto y, por lo tanto, debe reintegrar a la ANI una suma que debe descontarse del valor de los pagos reconocidos por no recaudo.

H. DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA Y SUS RESPECTIVAS OPOSICIONES

I. DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA Y SUS RESPECTIVAS OPOSICIONES

Con fundamento en el análisis de las disposiciones legales y contractuales aplicables, y con soporte en el acervo probatorio, el Tribunal procede a efectuar el examen individual de cada PRETENSIÓN de la Demanda de Reconvención reformada radicada por la **ANI**, sin perjuicio del análisis que deberá efectuarse en relación con las EXCEPCIONES propuestas por **VINUS**.

En este punto reitera el Tribunal que varias de las pretensiones declarativas de la **ANI**, corresponden a estipulaciones contractuales, por lo cual, éstas sólo tienen el alcance planteado en la pretensión, porque no requieren de interpretación alguna y su declaratoria se limita a reconocer el contenido literal del Contrato.

Así mismo, el Tribunal precisa que algunas de las declaraciones solicitadas se refieren a temas que ya fueron analizados y resueltos en el Laudo Arbitral de 7 de noviembre de 2023, mediante el cual se resolvieron las controversias entre las mismas partes, derivadas igualmente de la ejecución del Contrato de Concesión 001 de 2016, que se adelantó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con radicación 135526, al que se hizo amplia referencia al analizar y resolver las controversias a las que se contrae la demanda del Concesionario, razón por la cual el Tribunal, en respeto del principio de la cosa juzgada, se remite a esas decisiones que se encuentran en firme.

1. PRETENSIONES PRIMERA Y SEGUNDA

***PRIMERA.** Se declare que 25 de enero de 2016 la Agencia Nacional de Infraestructura ANI y la Concesión Vías del Nus S.A.S. celebraron el contrato de concesión n.º 001 de 2016.*

***SEGUNDA.** Se declare que el contrato de concesión n.º 001 de 2016 y sus otrosíes se encuentran vigentes y su contenido es vinculante para las partes.*

1.1. Posición de la ANI

En los hechos 1 a 5 la ANI hizo referencia a la suscripción el 25 de enero de 2016 del Contrato de Concesión 001 de 2016, precisó su objeto e informó que el 9 de marzo siguiente se suscribió la respectiva Acta de Inicio. Luego hizo una relación de los otrosíes que se han suscrito, de su objeto y fecha.

1.2. Posición de VINUS

La sociedad demandada en reconvención no se opuso a estas pretensiones.

1.3. Consideraciones del Tribunal

El resolver las Pretensiones Primera, Segunda, Tercera y Cuarta de la Demanda reformada radicada por VINUS el Tribunal concluyó que este asunto ya fue analizado y

resuelto por el Tribunal Arbitral convocado para dirimir las controversias entre las mismas Partes, con radicación 135526, al que se ha hecho referencia en este Laudo, en el que se resolvió:

“**Sexto:** Declarar que, entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** se celebró, el 25 de enero de 2016, el Contrato Concesión bajo el esquema de Asociación Pública Privada de Iniciativa Privada No. 001 de 2016. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **PRIMERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

“**Séptimo:** Declarar que, el Contrato de Concesión 001 de 2016 se encuentra integrado por los siguientes documentos: Parte General, Parte Especial, Apéndice Técnico 1, Apéndice Técnico 2, Apéndice Técnico 3, Apéndice Técnico 4, Apéndice Técnico 5, Apéndice Técnico 6, Apéndice Técnico 7, Apéndice Técnico 8, Apéndice Técnico 9, Apéndice Financiero 1, Apéndice Financiero 2 y Apéndice Financiero 3. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **SEGUNDA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

“**Octavo:** Declarar que, el Contrato de Concesión 001 de 2016 ha sido modificado hasta la fecha por los siguientes Otrosíes: (i) Otrosí No. 1 de 15 de diciembre de 2016, (ii) Otrosí No. 2 de 12 de junio de 2017, (iii) Otrosí No. 3 de 15 de diciembre de 2020, (iv) Otrosí No. 4 de 30 de diciembre de 2020, (v) Otrosí No. 5 de 11 de agosto de 2021 y (vi) Otrosí No. 6 de 27 de septiembre de 2021. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **TERCERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

No obstante los efectos de cosa juzgada de que se están investidas las anteriores decisiones, en todo caso el Tribunal reitera que quedó probado en este proceso arbitral y no fue objeto de oposición ni controversia, que el 25 de enero de 2016 entre la Agencia Nacional de Infraestructura y la sociedad Vinus S.A.S. se suscribió el contrato de concesión de obra pública, bajo el esquema de Asociación público privada, de iniciativa privada, No. 001 de 2016, cuyo objeto, valor, plazo y demás particularidades fueron precisados en capítulo precedente. En consecuencia, se **accederá** a la **Pretensión Primera** de la Demanda de Reconvención reformada que tiene el mismo alcance.

Dentro del análisis realizado por el Tribunal también se concluyó y no fue discutido que el Contrato de Concesión 001 de 2016 se encuentra integrado por los siguientes documentos: Parte General, Parte Especial, Apéndice Técnico 1, Apéndice Técnico 2, Apéndice Técnico 3, Apéndice Técnico 4, Apéndice Técnico 5, Apéndice Técnico 6, Apéndice Técnico 7, Apéndice Técnico 8, Apéndice Técnico 9, Apéndice Financiero 1, Apéndice Financiero 2, Apéndice Financiero 3.

Se expuso igualmente por el Tribunal que quedó probado y no fue controvertido, que el Contrato de Concesión 001 de 2016 ha sido modificado hasta la fecha por los siguientes Otrosíes: (i) Otro sí No. 1 de 15 de diciembre de 2016, (ii) Otro sí No. 2 de 12 de junio de 2017, (iii) Otro sí No. 3 de 15 de diciembre de 2020, (iv) Otro sí No. 4 de 30 de diciembre de 2020, (v) Otro sí No. 5 de 11 de agosto de 2021 y (vi) Otro sí No. 6 de 27 de septiembre de 2021.

En razón de lo anterior, se accederá a la **Pretensión Segunda** de la Demanda de Reconvención de la ANI que tiene el mismo alcance, por lo que se declarará que el contrato de concesión 001 de 2016 y sus otrosíes se encuentran vigentes y su contenido es vinculante para las Partes.

2. PRETENSIÓN TERCERA

TERCERA. *Se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura debía entregar la estación de peaje Niquía el 2 de agosto de 2021, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula quinta del otrosí n.º 5 al contrato de concesión.*

2.1. Posición de la ANI

En el hecho 5 la ANI expuso que, según lo pactado en la sección 3.6 (c) de la parte especial del contrato de concesión, las estaciones de peaje: i) Niquia; ii) Trapiche; y iii) Cabildo debían ser entregadas a VINUS el 2 de mayo de 2021.

2.2. Posición de VINUS

La sociedad demandada en reconvención no se opuso a esta pretensión, pero agregó que “*lo dispuesto en la mencionada Cláusula ha de leerse y entenderse dentro del estricto y específico contenido del Otrosí No. 5*”.

2.3. Consideraciones del Tribunal

Se advierte que este asunto también fue analizado y resuelto por el Tribunal Arbitral constituido para dirimir las controversias entre las mismas Partes con radicación 135526, al que se ha hecho referencia en este Laudo, en el que se resolvió:

“**Decimoquinto:** Declarar que de conformidad con la Sección III, 3.6 (a) de la Parte Especial del Contrato de Concesión las Estaciones de Peaje (i) Niquia, (ii) Trapiche y (iii) Cabildo serían entregadas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** el 2 de mayo de 2021. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

“**Décimo sexto:** Declarar que, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.**, mediante el Otrosí No. 5 suscrito el 11 de agosto de 2021, modificaron la Sección III, 3.6 (c) de la Parte Especial del Contrato de Concesión, fijando el 2 de agosto de 2021 como nueva fecha para la entrega de las Estaciones de Peaje (i) Niquia, (ii) Trapiche y (iii) Cabildo. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DECIMA PRIMERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

No obstante los efectos de cosa juzgada de que están investidas las anteriores decisiones, en todo caso el Tribunal reitera que quedó probado en este proceso arbitral y no fue objeto de oposición, que según lo acordado en el Otrosí N° 5 suscrito el 11 de agosto de 2021, la **Agencia Nacional de Infraestructura** debía entregar a VINUS la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021. En consecuencia, **se accederá a la Pretensión Tercera** de la Demanda de Reconvención reformada.

3. PRETENSIÓN CUARTA

CUARTA. *Se declare que, para el 2 de agosto de 2021, la estación de peaje Niquia se encontraba bajo la administración, tenencia y cuidado de la Gobernación de Antioquia, de conformidad con el modificadorio VII al convenio interadministrativo n.º 005 de 1996.*

3.1. Posición de la ANI

En los hechos 4 a 10 de la demanda de reconvención reformada, la ANI expuso:

“(…)

3. Las estaciones de peaje Trapiche, Cabildo y Niquia, que en este momento integran el contrato de concesión n.º 001 de 2016, hacían parte del convenio interadministrativo n.º 005 de 1996 suscrito entre el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías y el Departamento de Antioquia.

4. Para administrar la infraestructura que ahora integra el proyecto vial “Concesión Vías del Nus”, la Gobernación de Antioquia celebró el Contrato de concesión n.º -CO- 20-1738 con Hatovial S.A.S.
5. En desarrollo de dicho convenio interadministrativo, mediante comunicado n.º 2021030056861 el 23 de marzo de 2021, la autoridad administrativa departamental le solicitó a la ANI postergar la fecha de reversión de la infraestructura así:

“Postergar la fecha de terminación del Convenio Interadministrativo N.º 005 de 1996 y a su vez la fecha reversión del Contrato de Concesión N.º 97-CO- 20-1738 con el fin de percibir el recaudo de las estaciones de peajes Niquía, Trapiche y Cabildo hasta el 31 de agosto de 2021 teniendo en cuenta el recaudo dejado de percibir en dichas estaciones de peaje entre el 26 de marzo de 2020 y el 31 de mayo de 2020, y por el menor nivel de tráfico en relación con lo estipulado en el modelo financiero del Contrato entre el 1 de junio de 2020 y el 31 de agosto de 2020”

6. La ANI se pronunció frente a lo solicitado por la Gobernación de Antioquia a través del oficio con radicado de salida ANI n.º 20213110108341 del 15 de abril de 2021, en el cual se indicó que la fecha máxima de prórroga de entrega de la infraestructura sería el 2 de agosto de 2021:

“De acuerdo con los diferentes ejercicios de carácter técnico y financiero efectuados en la Entidad y desarrollados en conjunto con el Concesionario Vías del Nus, se pudo identificar que sólo resulta posible postergar la entrega de los peajes Niquía, Trapiche y Cabildo, con fecha máxima de recibo y entrega de la infraestructura para el día 2 de agosto de 2021.

Así las cosas, resulta necesario llevar a cabo la correspondiente modificación al convenio interadministrativo N.º 005 de 1996 así como ejecutar los trámites respectivos tendientes a la entrega de la infraestructura para dicha fecha, razón por la cual, de acuerdo con lo convenido en la reunión del 26 de marzo de 2021, la Entidad se encuentra en disposición de llevar a cabo la proyección del modificatorio N.º 7 al Convenio Interadministrativo y proceder con los trámites respectivos al interior de la Agencia.”

7. Como consecuencia de lo anterior, la ANI y la Gobernación de Antioquia suscribieron la modificación n.º VII al convenio interadministrativo n.º 005 de 1996 en el cual se extendió el periodo de administración de las estaciones de peaje hasta el 1 de agosto de 2021:

*“CLÁUSULA PRIMERA. Modificar la **Cláusula PRIMERA – OBJETO** de la modificación VI del convenio interadministrativo 0005 de 1996, en el sentido de extender el período de administración de la vía hasta el 1 de agosto de 2021 a cargo de la Gobernación de Antioquia contenido en el numeral 1.3., la cual quedará de la siguiente manera:*

“1.3 Extender el período de administración de la vía hasta el 1 de agosto de 2021 a cargo de la Gobernación de Antioquia y la transferencia de los valores que se recauden en las estaciones de peaje tal como a continuación se describe:

“Niquía”	Desde el 1 de mayo de 2021 hasta el 1 de agosto de 2021.
“Trapiche”	Desde el 1 de mayo de 2021 hasta el 1 de agosto de 2021.
“Cabildo”	Desde el 1 de mayo de 2021 hasta el 1 de agosto de 2021.

8. El 1º de mayo de 2021, la estación de peaje de Niquía fue quemada en el marco de las protestas sociales que se estaban desarrollando en el país, lo cual le imposibilitó material y jurídicamente a la ANI realizar la entrega de dicha estación de peaje.
9. Cuando la estación de peaje Niquía fue destruida, esta se encontraba bajo la operación y administración de la Gobernación de Antioquia.
(...)”

3.2. Posición de VINUS

La sociedad demandada en reconvención no se opuso a esta pretensión, pero advirtió que lo hacía bajo las siguientes precisiones: (1) Se reconoce la existencia del Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996, celebrado entre la Gobernación de Antioquia y la ANI, vigente al momento señalado, sin que conste su vigencia; (2) El alcance de las

obligaciones derivadas de dicho convenio, en especial respecto de la administración, tenencia y cuidado de la Estación de Peaje Niquía, debe determinarse a partir del texto del convenio original y su Modificadorio VII; (3) La relación entre el citado convenio y el Contrato de Concesión 001 de 2016 fue objeto de controversia en el proceso arbitral con radicado 135526, que se adelantó ante el CAC, en el que se debatió, entre otros aspectos, el incumplimiento en la entrega de la Estación de Peaje Niquía, que según el Otrosí No. 5 debía ocurrir el 2 de agosto de 2021; y, (4) Las referidas controversias fueron resueltas mediante Laudo Arbitral proferido el 7 de noviembre de 2023, el cual se encuentra ejecutoriado y ha hecho tránsito a cosa juzgada.

3.3. Consideraciones del Tribunal

Se advierte que este asunto también fue analizado por el Tribunal Arbitral constituido para dirimir las controversias entre las mismas Partes con radicación 135526, al que se ha hecho referencia en este Laudo.

No obstante los efectos de cosa juzgada de que se reviste la anterior decisión, el Tribunal encuentra que está probado que para el 2 de agosto de 2021 la estación de Peaje de Niquia se encontraba bajo la operación y administración de la Gobernación de Antioquia, advirtiendo que ésta la había recibido en virtud del *Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996* celebrado entre el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías y el Departamento y, a su vez, la Gobernación la había entregado a la sociedad Concesionaria Hatovial S.A.S. mediante el *Contrato de Concesión N° 97-CO- 20-1738* de 5 de noviembre de 1997, pero debe precisarse que ante la terminación de ese contrato dicha infraestructura debía ser devuelta a la ANI para que esta, a su vez, la pusiera a disposición de VINUS el 2 de mayo de 2021, en virtud del nuevo Contrato celebrado entre éstos, entrega que debió postergarse para el 2 de agosto de 2021.

Ello se desprende del análisis de algunos *Considerandos* del Otrosí 5 al Contrato de Concesión donde se expuso:

“(…)

17. Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud, OMS, declaró pandemia con motivo del nuevo Coronavirus (Covid-19); hecho que, entre otros efectos, ocasionó que dicha organización recomendara a los países tomar acciones urgentes con-el fin de reducir la propagación y los niveles de contagio. que se venían presentando en algunos países.

18. Que en atención a las recomendaciones de la OMS, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020. Posteriormente, mediante la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, el mismo Ministerio decidió prolongar la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 31 de agosto de 2020.

19. Que el Gobierno nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, a través de la expedición del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Posteriormente, mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se amplió esta medida por un término de treinta (30) días contados a partir del 6 de mayo de 2020.

20. Que con ocasión del estado de emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19, se expidió el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de los habitantes del territorio colombiano a partir de las cero horas (00:00) del 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas (00:00) del día 13 de abril de 2020, aislamiento que fue prorrogado por el Gobierno nacional hasta el 30 de agosto de 2020 (en adelante, el Aislamiento Preventivo Obligatorio).

21. Que con fundamento en los lineamientos establecidos en el Decreto 417 de 2020, el Gobierno nacional expidió el Decreto 482 del 26 de marzo de 2020, mediante el cual se dictaron medidas para la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica. En su artículo 13 se estableció que “Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, y el aislamiento preventivo obligatorio, suspéndase el cobro de peajes a vehículos que transiten por el territorio nacional con los cuales se realicen las

actividades de que trata el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 y el presente Decreto Legislativo”, lo cual estuvo vigente desde las 0:00 horas del 26 de marzo de 2020 hasta las 24:00 horas del 31 de mayo de 2020.

22. Que el Gobierno nacional profirió el Decreto 569 del 15 de abril de 2020, en cuyo artículo 9 estableció que “Durante el término que dure el aislamiento preventivo obligatorio de que trata el Decreto 531 del 8 de abril de 2020 o durante el término de cualquier aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno nacional con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, suspéndase el cobro de peajes a vehículos que transiten por el territorio nacional”.

23. Que el Gobierno nacional expidió el Decreto 768 del 30 de mayo de 2020, que en su artículo 13 activó el cobro de peajes a partir de las cero horas (00:00) del 1 de junio de 2020. De esta forma, la exención a la tarifa de peajes estuvo vigente desde el 26 de marzo hasta el 31 de mayo de 2020.

24. Que la **Gobernación de Antioquia**, mediante comunicación ANI No. 2021-409-033608-2 del 26 de marzo de 2021, argumentó que dadas las medidas adoptadas para la mitigación de la pandemia del Covid-19, referidas a la exención del cobro de la tarifa de peaje a los vehículos que transitaban por el territorio nacional entre el 26 de marzo y el 31 de mayo de 2020, y al Aislamiento Preventivo Obligatorio comprendido entre el 25 de marzo y el 31 de agosto de 2020, se afectaron los ingresos que tenía previsto para el desarrollo del Contrato de Concesión Hatovial S.A.S., y en consecuencia, solicitó a la AGENCIA:

“Postergar la fecha de terminación del Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996 y a su vez la fecha de reversión del Contrato de Concesión No. 097-CO-20-1738 con el fin de percibir el recaudo de las estaciones de peajes Niquía, Trapiche y Cabildo hasta el 31 de agosto de 2021 teniendo en cuenta el recaudo dejado de percibir en dichas estaciones de peaje entre el 26 de marzo de 2020 y el 31 de mayo de 2020, y por el menor nivel de tráfico en relación con el estipulado en el modelo financiero del contrato entre el 1 de junio de 2020 y el 31 de agosto de 2020.”

25. Que la ANI realizó el análisis de la solicitud presentada por la **Gobernación de Antioquia** y dio respuesta mediante radicado No. 202131101083414 del 16 de abril de 2021 en los siguientes términos:

*“(…) De acuerdo con los diferentes ejercicios de carácter técnico y financiero efectuados en la Entidad y desarrollados en conjunto con el Concesionario Vías del Nus, se pudo identificar que **solo resulta posible postergar la entrega de los peajes Niquía, Trapiche y Cabildo, con fecha máxima de recibo y entrega de la infraestructura para el día 2 de agosto de 2021.** Así las cosas, resulta necesario llevar a cabo la correspondiente modificación al Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996 así como ejecutar los trámites respectivos tendientes a la entrega de la infraestructura para dicha fecha, razón por la cual, de acuerdo con lo convenido en la reunión del 26 de marzo de 2021, la Entidad se encuentra en disposición de llevar a cabo la proyección del modificatorio No. 7 al Convenio Interadministrativo y proceder con los trámites respectivos al interior de la Agencia. (…)*”

26. Que acorde con lo anotado en el anterior numeral, entre la Gobernación de Antioquia y la ANI se suscribió el 30 de abril de 2021 la modificación No. 7 al Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996, con el propósito de fijar la entrega de la infraestructura que hará parte del Contrato de Concesión No. 001 de 2016, a partir del día 2 de agosto de 2021.

27. Que la firma del modificatorio No. 7 al Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996 implica la consecuente entrega de dicha infraestructura al CONCESIONARIO en una fecha posterior a la pactada contractualmente, prevista para el 2 de mayo de 2021, circunstancia que conlleva al no recaudo de peaje entre el 2 de mayo y el 1 de agosto de 2021 en las Estaciones de Niquía, Cabildo y Trapiche por parte del concesionario Vías del Nus.

28. Que los efectos de la no entrega de la totalidad de la infraestructura correspondiente a la Unidad Funcional 6 del proyecto, incluidas las estaciones de peaje Niquía, Trapiche y Cabildo en la fecha señalada en el Contrato, esto es, 2 de mayo de 2021, son circunstancias que no se encuentran reguladas en el contrato de concesión.

29. Que conforme a la modificación No. 7 al Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996, resulta necesario regular lo pertinente en el Contrato de Concesión APP No. 001 de 2016, con el fin de mantener la identidad y coherencia entre los textos contractuales, así como la ecuación contractual, que permitan que la entrega de la infraestructura prevista para el 2 de mayo de 2021, se haga el 2 de agosto de 2021.
(...)”.

En virtud de lo anterior, en lo pertinente, en la Cláusula Quinta del Otrosí No. 5 al Contrato de Concesión 001 de 2016, la partes acordaron:

“CLÁUSULA QUINTA – Modificar parcialmente la Sección 3.6 (c) de la Parte Especial del Contrato de Concesión 001 de 2016, así:

Sección 3.6 (c) Estaciones de Peaje

(c) Las Estaciones de Peaje serán entregadas según se describe a continuación:
Las estaciones de Peaje existentes en el Sistema vial Bello-Porcesito serán entregadas por la ANI al Concesionario como parte de la infraestructura, una vez esta infraestructura se encuentre disponible. La fecha estimada de entrega de las Estaciones de Peaje será la siguiente:

Estación de Peaje	Fecha de Entrega
Niquía	2 de agosto de 2021
Trapiche	2 de agosto de 2021
Cabildo	2 de agosto de 2021

(...)”

En consecuencia, **se accederá a la Pretensión Cuarta** de la Demanda de Reconvención reformada y se declarará que para el 2 de agosto de 2021 la estación de peaje Niquía se encontraba bajo la administración, tenencia y cuidado de la Gobernación de Antioquia, de conformidad con el modificadorio No. 7 de 30 de abril de 2021 al Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996 y a lo acordado entre VINUS y la ANI en la Cláusula Quinta del Otrosí No. 5 al Contrato de Concesión 001 de 2016.

4. PRETENSIONES QUINTA Y SEXTA

QUINTA. *Se declare que el 1° de mayo de 2021 la estación de peaje Niquía fue vandalizada, lo cual le impidió absolutamente a la ANI hacer la entrega de dicha infraestructura a la Concesión Vías del Nus S.A.S. en la fecha dispuesta en el otrosí n.º 5 mencionado.*

SEXTA. *Se declare que, cuando se vandalizó la estación de peaje Niquía, la ANI no ostentaba su administración, tenencia o cuidado.*

4.1. Posición de la ANI

En los hechos 13 y 14 de la demanda de reconvención reformada la ANI expuso que “El 1° de mayo de 2021, la estación de peaje de Niquía fue quemada en el marco de las protestas sociales que se estaban desarrollando en el país, lo cual le imposibilitó material y jurídicamente a la ANI realizar la entrega de dicha estación de peaje” y que cuando ello ocurrió la estación “se encontraba bajo la operación y administración de la Gobernación de Antioquia”.

4.2. Posición de VINUS

La sociedad demandada en reconvención no se opuso a estas pretensiones, pero insistió en que la ANI y VINUS dentro del anterior proceso arbitral, que se ha mencionado en este Laudo, discutieron las controversias surgidas en torno a la no entrega de la Estación de Peaje Niquía y precisa que “Lo discutido en dicho proceso fue decidido mediante Laudo

de fecha 7 de noviembre de 2023, que a la fecha se encuentra en firme y ha hecho tránsito a cosa juzgada”. Y agrega que “las circunstancias y asuntos relacionados con las razones por las cuales la ANI no entregó la Estación de Peaje Niquía a la Concesionaria fueron examinadas y resueltas por el Tribunal en el Laudo extendido”.

4.3. Consideraciones del Tribunal

Se advierte que este asunto también fue analizado por el Tribunal Arbitral convocado para dirimir las controversias entre las mismas Partes con radicación 135526, al que se ha hecho referencia en este Laudo.

No obstante los efectos de cosa juzgada de que esta revestida la anterior decisión, el Tribunal considera pertinente transcribir un aparte del Laudo de 7 de noviembre de 2023, donde se analizó el tema, así:

“1.11. La vandalización de la estación de peaje de Niquia

Según se infiere de varios medios de prueba, durante la protesta social, entre el 30 de abril y el 1 y 2 de mayo de 2021, la comunidad quemó y vandalizó el peaje de Niquía.

En la contestación de la demanda, la Parte Convocada al oponerse al HECHO No. 19 enunciado en la demanda arbitral, afirmó que la estación de peaje de Niquia iba a ser entregada, pero fue imposible hacerlo porque:

“El peaje Niquía iba a ser entregado por la Gobernación de Antioquia el 2 de agosto de 2021, sin embargo, en los hechos ocurridos en el marco del paro nacional del 28 de abril de 2021, fue vandalizado y quemado el 2 de mayo de 2021. Como se indicó en líneas superiores, no ha sido posible reactivar su cobro que para esa fecha era de \$2700 pesos, lo que hace material y jurídicamente imposible recibir de la Gobernación de Antioquia la infraestructura de la Estación de peaje de Niquía y hacer la respectiva entrega al concesionario”. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Además, en el numeral 19 del Acta del 2 de agosto de 2021 sobre *Recibo de Infraestructura*, suscrita entre la ANI y el Departamento de Antioquia, se deja consignado el hecho de la vandalización de la estación de peaje con ocasión de las manifestaciones del 1 y 2 de mayo de 2021 derivadas del Paro Nacional.

En la declaración del testigo Alejandro Quijano, cuando la apoderada de la ANI le pregunta sobre si sabe que le pasó a la estación de peaje de Niquía, este confirmó el hecho de la vandalización así:

“(…) DRA. PABA: [01:59:38] Muchas gracias, doctora Ileana. Buenos días, ingeniero Alejandro, bueno, yo sí le quisiera hacer preguntas como en orden de la controversia que aquí nos trae, pues usted nos cuenta primero, ¿sabe qué le pasó a la estación de peaje de Niquia y las razones por las cuales no se entregaron al concesionario por parte de la ANI?

“SR. QUIJANO: [02:00:05] La estación de peaje fue vandalizada, empezó a ser vandalizada el 30 de abril y tuvo ya como su vandalización total desde la que no volvió a recaudar, el 01 de mayo, esa vandalización fue una quema del peaje, primero unas marchas por lado y lado, trataron de quemar el peaje, el peaje estaba defendido por la fuerza pública, pero el 01 de mayo la horda, pues no sé cómo decir, los vándalos superan a la fuerza pública y atacan el peaje como si fuera una guerra por todas partes y el peaje lo queman, y se roban todos los equipos electrónicos.

“A partir de ese momento la infraestructura queda totalmente inoperativa, incompleta y cuando llega el 02 de agosto, dentro de la documentación mediante la cual la gobernación de Antioquia entre a Agencia Nacional de Infraestructura y a su vez la Agencia Nacional de Infraestructura a Vías del NUS la infraestructura correspondiente a la Unidad Funcional 6, no se entrega el peaje de Niquia.” (Negrilla fuera de texto).²⁷³

²⁷³ Expediente carpeta de pruebas, subcarpetas 25 y 26 declaraciones y grabaciones.

En la declaración de la testigo Catalina del Pilar Martínez sobre el mismo punto dijo:²⁷⁴

“(…)

“DRA. PABA: [00:07:48] Como le acabo de indicar al Tribunal de lo que conoce de la controversia, entonces yo le pregunto, si sabe ... ¿cuáles fueron las causas de la no entrega de la estación de peaje de Niquía de la Gobernación de Antioquia a la ANI y la consecuente no entrega de la ANI a VINUS S.A.S?

SRA. MARTÍNEZ: [00:08:15] Las causas que argumenta la Gobernación de Antioquia para la no entrega de la estación del peaje Niquía, es que esta estación de peaje fue objeto de disturbios y vandalismo por parte de la comunidad cercana a la caseta del peaje. Razón por la cual en el momento que entregan la infraestructura, esta estación de peaje no se encontraba en estado de entrega porque había sido quemada por la comunidad, violentada. No sé con precisión qué más daños físicos, pero esa fue la argumentación.” (negrilla fuera de texto).

Adicionalmente el testigo Ismael Mafioli Rodríguez, Director de Interventoría en su declaración afirmó lo siguiente²⁷⁵:

“DRA. MELO: [00:12:12] Ingeniero, usted afirma que la estación de peaje de Niquía, quedó totalmente destruida. ¿Ustedes hicieron alguna visita técnica o tienen algún concepto técnico de alguien o no sé si la misma interventoría que indique que efectivamente esa estación de Niquía, quedo inoperable?

“SR. RODRÍGUEZ: [00:12:41] Concepto como tal no, porque en ese momento esa infraestructura no hacía parte de las revisiones que hacía la interventoría. **Sin embargo, hay noticias, hay videos en los que se puede ver, el estado en que quedó la estación. De hecho, yo mismo estuve ahí el día siguiente de la vandalización junto con funcionarios de la ANI, debido a que ese día se hacía la entrega del peaje de Pan de Queso y nos íbamos a trasladar hasta el peaje de Pan de Queso para que se hiciera la entrega formal de Hatovial a Vinus y este después a la ANI, el sector estaba totalmente destruido. Sobre eso hay noticias en donde se puede ver el estado.**

(…)

“DRA. PABA: [00:20:06] Ya también nos dijo que estuvo directamente en el lugar donde debía quedar la estación de peaje Niquía. ¿Usted nos podría contar un poco cómo quedó la estación de peaje? Era operable o había alguna posibilidad de utilizar esa estación de manera así como quedó luego de la vandalización?

“SR. RODRÍGUEZ: [00:20:34] En mi opinión no. Habría que hacer reconstrucciones, estaban incineradas las casetas, estaban golpeadas, estaban perforadas. No sólo las casetas, sino incluso oficinas, también fueron totalmente incineradas, no había computadores, arrasaron con todo, estaban las simples casetas e incluso se veía un poco de hollín. Estaban los muros, porque los muros logran sobrevivir o no sucumben frente a un incendio como el que estuvimos ahí, pero en mi opinión habría que hacer unas actividades de reconstrucción, o unas casetas provisionales o alguna cosa así, pero no, no estaba operable.” (negrilla fuera de texto).

En los alegatos de conclusión de la ANI, se cita la noticia de RCN Radio “Antioquia – Quemaron las oficinas del peaje de Niquía en Bello” de fecha 16 de mayo de 2021 11:45 p.m.” que uno de sus apartes dice:

“La secretaria de Seguridad y Convivencia de Bello, Daniela Ortega, aseguró que la administración brindó las garantías para una protesta pacífica.

“Volvieron a vandalizar el peaje, pese a que nosotros, como institucionalidad, cumplimos con todos los protocolos y compromisos. Incendiaron las oficinas del peaje. Se abrieron los corredores humanitarios. La Personería y Derechos Humanos estuvieron en el sitio. Cuando empezaron los hechos vandálicos, la Defensoría del pueblo se retiró de sitio”, señaló la funcionaria. (...)”

²⁷⁴ Ibidem

²⁷⁵ Ibidem

Además de las pruebas aportadas al expediente del proceso, es un hecho notorio que la estación de peaje Niquia fue vandalizada en dos ocasiones²⁷⁶ en el marco de las protestas por el paro nacional en Medellín y el valle de Aburrá que tuvo lugar en el año 2021.
(...)"

El Tribunal precisa que el enunciado completo de la pretensión quinta es el siguiente: *"Se declare que el 1° de mayo de 2021 la estación de peaje Niquia fue vandalizada, lo cual **le impidió absolutamente** a la ANI hacer la entrega de dicha infraestructura a la Concesión Vías del Nus S.A.S. en la fecha dispuesta en el otrosí n.° 5 mencionado.*

De manera que es posible acceder a la primera parte de la pretensión en cuanto a que el 1° de mayo de 2021 la estación de peaje Niquia fue vandalizada.

Sin embargo, el Tribunal no encontró demostrado que la entrega de la estación de peaje, por el hecho de su vandalización, *"le impidió absolutamente a la ANI hacer la entrega de dicha infraestructura a la Concesión Vías del Nus S.A.S. en la fecha dispuesta en el otrosí n.° 5 mencionado"*. El Tribunal no encuentra en el expediente evidencia de actividad alguna desplegada por la Entidad Concedente y/o la Gobernación de Antioquia, encaminada a que las autoridades responsables del orden público retomaran su control para permitir la iniciación las obras de reconstrucción de la infraestructura afectada por los vándalos para poder entregársela en funcionamiento a VINUS. Por lo tanto no se puede hablar de impedimento absoluto para la entrega de esa estación de peaje, mucho más cuando la obligación, se reitera, no ha sido modificada y aún existe en el Contrato de Concesión 001 de 2016 y debe ser honrada por la ANI.

En ese sentido, para el Tribunal resulta pertinente transcribir un aparte del Laudo de 7 de noviembre de 2023, donde se analizó este tema, así:

"(...)

1.12. Sobre la inconformidad tanto de la comunidad y los alcaldes de los Municipios de Bello y Copacabana en relación con el Peaje de Niquia²⁷⁷ que se conocía como El "Peajito" Social que hace que la ANI manifieste públicamente que la estación de Peaje de Niquia NO se instalará más.

En la contestación a la demanda Arbitral, al oponerse igualmente al HECHO No. 19 de la demanda Arbitral, la ANI reconoce y justifica la No entrega de la Estación de peaje de Niquia, debido a una serie sucesiva de inconformidades de la comunidad y circunstancias de índole político cuando asegura que:

(...)

"la imposibilidad de entregar la estación de peaje no ha respondido a un comportamiento imputable a la Agencia sino a las múltiples dificultades sociales y el contexto político que han rodeado el proyecto y, en especial los peajes que lo conforman.

"Frente a este aspecto, será necesario señalar que desde inicios del año 2020 varios actores tomaron la iniciativa de solicitar el desmonte de los peajes del Valle de Aburrá teniendo en cuenta que el Contrato de Concesión N° 97-CO- 20-1738 con la sociedad Concesionaria Hatovial S.A.S. y la Gobernación terminaba en el año 2021:

"i) A través del oficio radicado ANI No. 20204090127822 del siete (7) de febrero de 2020 la Gobernación de Antioquia remitió la solicitud de traslado de las estaciones de peaje Trapiche y Cabildo que hacían parte del alcance de la concesión No. 97-CO-20-1738, Hatovial SAS., realizada por comunidad del municipio de Barbosa en los siguientes términos:

²⁷⁶ Minuto 30 (2021). FOTOS: Otra vez: Vandalizaron el peaje de Niquia. Disponible en: <https://www.minuto30.com/peaje-de-niquia-vandalizado/1240233/>; Arboleda Hoyos (2021). Video: Peaje de Niquia volvió a ser vandalizado este sábado. El Colombiano. Disponible en: <https://www.elcolombiano.com/antioquia/peaje-de-niquia-en-bello-volvio-a-ser-tomado-por-vandalos-OL14977696>.

²⁷⁷ (215) Continúa la historia del "peajito social" - Teleantioquia Noticias - YouTube
(215) Anuncian que el "peajito social" dejará de funcionar - Teleantioquia Noticias - YouTube

‘(...) Al Departamento de Antioquia llegó solicitud de un grupo de ciudadanos del municipio de Barbosa denominados No Peajes Barbosa’, solicitando se traslade las estaciones de Peaje Trapiche y Cabildo ubicadas en el Municipio de Girardota, las cuales hacen parte del Proyecto Desarrollo Vial del Aburré norte, Contrato de concesión No. 97-CO-20-1738, suscrito entre el departamento de Antioquia y el Área metropolitana del Valle de Aburré como concedentes y Hatovial S.A.S. como Concesionario.

‘La comunidad argumenta entre otros, que las estaciones de peaje Trapiche y Cabildo, bloquean el desarrollo del municipio de Barbosa, además que dicha comunidad ya ha citan su traslado al sector de pradera después del ingreso al casco urbano del municipio.

‘Por lo anterior en manera comedida, trasladamos la inquietud de la comunidad para su análisis y pronunciamiento, teniendo en cuenta que el Contrato de Concesión No. 97-CO20-1738 (Hatovial SAS) suscrito entre el departamento de Antioquia y el Área metropolitana del Valle Aburrá como concedentes y Hatovial S.A.S. como Concesionarios, el cual culmina su plazo el 14 de abril del año 2021, fecha en la cual se deberá entregar este proyecto a la ANI quien estructuró el contrato de Concesión No. 001- 2016, Vías del NUS, teniendo en cuenta el recaudo y el tráfico de las estaciones de peaje Trapiche y Cabildo en el lugar donde hoy se encuentran ubicadas, por lo tanto se requiere su concepto en cuanto si es viable o no considerar trasladar estas estaciones a otro lugar (...)’

“ii) Igualmente, con el oficio ANI No. 20204090248902 del 9 de marzo de 2020, el área metropolitana del Valle de Aburrá solicitó a la ANI:

‘(...) En virtud de todo lo expuesto se solicita realizar las gestiones para la conformación de una mesa de trabajo con el Ministerio de Transporte, con el fin de buscar alternativas que permitan entender las afectaciones que los peajes causarían al desarrollo social y político de ese Municipio, y buscar alternativas que mitiguen la afectación a los residentes en los municipios de Copacabana, Girardota y Barbosa (...)’

“iii) Posteriormente, a través del comunicado ANI No. 20214090363882 del 5 de abril de 2021 el comité no peajes Barbosa refirió en su invitación a reunión:

‘(...) Esperamos su apoyo e intervención con la siguiente temática:

‘1. Lo que ocurrirá con la exención de peajes de ciudadanos de Babosa, Girardota y Don Matías a partir del 2 de mayo de 2021.

‘2. Las propuestas de la ANI para la reubicación de peajes de Trapiche, Cabildo y Navarra

‘3. La posición frente a los peajes de Trapiche, Cabildo y Navarra a partir del 2 de mayo de 2021 que se reversa la concesión de Hatovial e inicia la de VINUS (...)’

“iv) Por su parte, el alcalde del Municipio de Barbosa ofició a la ANI con radicado No. 20204090199832 del 26 de febrero de 2020 en los siguientes términos:

‘(...) Desde el año 2001 se instaló el peaje el Trapiche, ubicado en la doble calzada Niquia - Hatillo, código de vía 2510, razón por la cual se ha generado en los habitantes del Municipio de Barbosa una serie de inconformidades, toda vez que este provoca que se aumente el costo de vida, para los habitantes del Municipio, además se restringe la llegada de empresas de gran envergadura al territorio, las cuales pueden aportar en la generación de empleo y el desarrollo económico de la ciudad (...)’

“v) La personería del Municipio de Girardota radicó la comunicación en la ANI No. 20204090990142 del 7 de octubre de 2020 solicitando lo siguiente:

‘(...) 1. Que una vez terminado el contrato de concesión No. 97-CO-20-1738 (HATOVIAL), se trasladen los peajes que existe en el Aburrá Norte, por fuera de esta ubicación geográfica, y que sea el Gobierno Nacional quien asuma con sus recursos, el desfinanciamiento que generaría para el proyecto ‘vías del Nus’ el traslado acá solicitado.

‘2. De no acoger la anterior pretensión, solicito que, una vez el concesionario VINUS - Concesión vías del Nus - tome la administración de los peajes que actualmente existen en la concesión vial HATOVIAL, se le dé exención a los residentes de Girardota, Copacabana y Barbosa frente al cobro de

los aludidos peajes, y que sea el Gobierno Nacional quien asuma con sus recursos el desfinanciamiento que generaría para el proyecto 'vías del Nus' el beneficio acá solicitado.

'3. De no acoger ninguna de las dos pretensiones de la precedencia, solicito que, una vez el concesionario VINUS - Concesión vías del Nus - tome la administración de los peajes que actualmente existen en la concesión vial HATOVIAL, se le cobre tarifa diferencial a los residentes de Girardota, Copacabana y Barbosa (tarifa más baja en la que sólo se cobre mantenimiento y operación de la unidad funcional 6) frente al cobro de los peajes precitados, y que sea el Gobierno Nacional quien asuma con sus recursos el desfinanciamiento que generaría para el proyecto 'Concesión Vías del Nus' el beneficio acá solicitado (...).'"

Adicionalmente manifiesta que "la ANI empezó a ser convocada a escenarios políticos de alto nivel mediante plataformas como YouTube o Facebook Live liderados por la bancada antioqueña, representantes y senadores en donde se exigía que se retiraran los peajes Niquía, Trapiche y Cabildo ubicados en el Norte del Valle de Aburrá antes y luego de su vandalización.

El 29 de julio de 2021 se llevó a cabo audiencia pública virtual en el Norte del Valle de Aburrá a la cual concurrió el Presidente de la ANI.

Sobre las conclusiones de dicha reunión, el representante Jhon Jairo Roldán Avendaño señaló lo siguiente:

"Finalizada la audiencia pública virtual analizamos todos los aspectos importantes de la reunión.

"Inicialmente generamos un canal de diálogo y concertación con el presidente de la ANI. De esto, surgieron 3 conclusiones muy importantes:

- El peaje de Niquía no se vuelve a poner en servicio, es decir, queda retirado en su totalidad. ¡NO VA MÁS! Esto gracias a un proceso que se venía adelantando con congresistas, alcaldes, comunidad y el presidente de la ANI.*
- Se analizará, poniendo en servicio el túnel de La Quiebra, los asuntos económicos que permitirán reubicar el peaje de Trapiche y Cabildo. Además, se piensa en una tarifa diferencial para la comunidad del municipio de Barbosa.*
- Se concretó una reunión, el próximo martes 3 de agosto, que contará con la presencia de los alcaldes del Aburrá Norte y del presidente de la ANI para seguir avanzando en relación a los peajes del Norte."*

El testigo Luis Octavio Giraldo aportó el día 18 de octubre de 2022 como soporte de su declaración²⁷⁸ rendida el 26 de septiembre de 2022, adjunta un enlace de la audiencia pública celebrada el 29 de julio de 2021 a la que asistió el Presidente de la ANI.

Son apartes relevantes del video los siguientes:

Minuto 2:05:30 el Presidente habla respecto de la terminación de la Concesión HATOVIAL y las fechas de entrega de la vía y su infraestructura a la ANI.

Minuto 2:06:35 el Presidente de la ANI habla sobre lo sucedido en el Peaje Niquía.

Minuto 2:07:30 El Presidente habla de la imposibilidad de la ANI, en haber hecho frente a la situación sucedida en el peje antes de haberlo recibido.

Minuto 2:08:17 El Presidente habla sobre la instalación del peaje de Niquía, dando la noticia sobre la no instalación de Niquía.

El testigo Giraldo es ese mismo correo remitisorio de documentos soporte de su declaración aportó dos videos en los que los alcaldes de Barbosa y de Bello (Antioquia), celebran la noticia que les dio el Presidente de la ANI en esa audiencia.²⁷⁹

²⁷⁸ Esta declaración hace parte del expediente en la carpeta de pruebas, carpeta 07 APORTADAS POR TESTIGO GIRALDO – 20221018, documento 135526 Yahoo_ mail_ testigo_ Giraldo_ remite documentos_20221018. También fue citada en los alegatos de conclusión de la parte Demandante, pp. 11 - 12.

²⁷⁹ ibidem

En otros escenarios posteriores se evidencia la discusión del proyecto de ley que busca modificar la Ley 105 de 1993” y relaciona los links de las plataformas de YouTube y de Facebook Live donde se puede acceder a las distintas audiencias públicas.²⁸⁰

1.13. Manifestación pública del Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura sobre la no instalación de la estación de Peaje de Niquia: 30 de julio de 2021

El viernes 30 de julio de 2021, el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura, Manuel Felipe Gutiérrez, luego de ser vandalizada y destruida la Estación de Peaje de Niquia por la comunidad del área de influencia donde se ubicaba dicha estación de peaje el 2 de mayo de 2021²⁸¹ y no obstante que estaba en curso la suscripción del Otrosí No. 5 al Contrato de Concesión 001 de 2016, expresó:

“No vamos a instalar la estación de peaje. Usted nos pregunta por qué hay unos sitios donde están los trabajadores, son sitios de descanso, son sitios de atención, pero no vamos a instalar nuevamente el peaje de Niquia. Ese es un supuesto claro sobre el que estamos trabajando con la Concesión.”²⁸²

Y se vio abocado a ello, puesto que además de que la estación estaba vandalizada, estaban seriamente alterados los ánimos tanto de la comunidad como de las autoridades de los Municipios circunvecinos, quienes tampoco estaban de acuerdo con la estación de peaje; los hechos demuestran que no hicieron nada para conservar y luego de alterado, restablecer allí el orden público que permitiera proteger a la estación de Peaje de Niquia.

La estación de peaje de Niquia no ha sido reconstruida y por lo tanto no está en funcionamiento como tampoco ha sido reubicada y, además por razones entre ellas de seguridad y, luego de la insistencia de un líder social²⁸³ y de las autoridades del Municipio de Bello se previó y existe un retorno vial donde se ubicaba la estación de Niquia que no pudo ser entregada por la Gobernación de Antioquia a la ANI tal y como había quedado acordado en el Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996 y su modificatorio No. 7 del 30 de abril de 2021.
(...)”

De manera que este tema que ya fue analizado en instancia arbitral no requiere de elucubraciones adicionales para poder concluir que para el 1° de mayo de 2021 la ANI no ostentaba la administración, tenencia o cuidado de la estación de peaje Niquia, pues para entonces estaba a cargo de la Gobernación de Antioquia y, efectivamente, dicha infraestructura fue vandalizada en la fecha antes indicada, sin que pueda admitirse por el Tribunal que tal hecho constituyó un impedimento absoluto para su entrega por parte de la ANI a VINUS.

En consecuencia, **se accederá parcialmente a la Pretensión Quinta y se accederá a la Pretensión Sexta.**

5. PRETENSIÓN SÉPTIMA

SÉPTIMA. *Se declare que, de conformidad con lo discutido dentro del trámite arbitral CCB 135526, la entrega de la estación de peaje Niquia por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura al Concesionario Vías del Nus S.A.S., se ha tornado imposible.*

5.1. Posición de la ANI

²⁸⁰ Nota al pie del Laudo: “196. Tales como: <https://www.facebook.com/johnjairoroldana/videos/1801646533349499>; <https://www.camara.gov.co/debate-de-control-politico-retiro-de-los-peajes-niquia-trapiche-y-cabildo>; <https://youtu.be/sbAGAqG0spo>; https://www.youtube.com/watch?v=O1_u8iUuk_o&t=8722s; <https://www.youtube.com/watch?v=y1CqS6Htp0>; <https://www.senado.gov.co/index.php/prensa/noticias/2552-en-audiencia-publica-comision-quinta-analiza-la-realidad-de-los-peajes-en-colombia>

²⁸¹ Quemaron las oficinas del peaje de Niquia en Bello (Antioquia) | RCN Radio

²⁸² (215) El “peajito” no volverá a funcionar a funcionar, anuncia la ANI - Teleantioquia Noticias - YouTube

²⁸³ (215) Construcción de retorno vial en el antiguo “peajito” social de Copacabana - YouTube

En el hecho 22 de la demanda de reconvención reformada la ANI citó textualmente un aparte del Laudo Arbitral de 7 de noviembre de 2023, que dice:

“Para el futuro, mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, las Partes **podrán** valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí N.º 5.” (negrillas ajenas al texto original”).

En los hechos 23 a 26 la ANI citó correspondencia cruzada con el Concesionario y la Interventoría en relación con la no entrega de la estación de peaje en referencia y a la ejecución por VINUS de obras de desmonte de la infraestructura que quedaba allí y a la adecuación de la vía. Luego de lo cual concluye que *“la estructura del Peaje Niquia, fue retirada a cuenta y riesgo de VINUS, de acuerdo con las notificaciones descritas en los hechos 23, 24 y 25, así como con la realidad física del lugar donde se encontraba la estación de peaje Niquia.”*

5.2. Posición de VINUS

La sociedad convocante se opuso a esta pretensión y expuso que el referido laudo “no resolvió ni dijo que *“la entrega de la estación de peaje Niquia por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura al Concesionario Vías del Nus S.A.S., se ha tornado imposible.”* Y agregó que *“Por contrario, el Laudo si aclaró que la obligación de entrega de la estación de peaje a Vinus por parte de la ANI sigue pendiente de cumplimiento”*.”

5.3. Consideraciones del Tribunal

En la pretensión Séptima en estudio la Entidad demandante en reconvención remite a este Tribunal a lo discutido y resuelto en el proceso arbitral que se adelantó entre las mismas Partes con radicación 135526, que culminó con el Laudo de 7 de noviembre de 2023, el cual se aportó al expediente por ambas partes como prueba.

En el análisis del texto del referido Laudo se halla que el Tribunal concluyó que la no entrega de la estación de peaje Niquia por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura al Concesionario Vías del Nus S.A.S., obedeció a la adopción de una decisión administrativa de la propia ANI, adoptada en ejercicio del poder que detenta como autoridad pública, fuera del ámbito contractual propiamente dicho, que ulteriormente afectó la ecuación económica – financiera del contrato, proceder que encajaba dentro de lo que la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, señalan como el hecho del príncipe. Se trató de la medida consistente de retirar el peaje y de no volverlo a construir después de su vandalización, según lo expresado por el Presidente de la ANI el 9 de febrero, el 29 de abril y en la primera semana de mayo del año 2021, la cual no está vinculada directamente al contrato, es decir no fue el resultado del ejercicio de facultades excepcionales contractuales del Estado, sino que fue un acto de carácter general y abstracto, emitido por la entidad estatal en el ejercicio de sus funciones administrativas que repercutió en la economía del contrato, por cuanto *la ecuación económico financiera del contrato se vio afectada o sufrió menoscabo*, por causas imputables al “Estado” o a la Administración Pública, sea ésta o no la misma que intervino en la celebración del contrato, puesto que los efectos de estas causas incidieron por vía refleja en el contrato estatal.

En suma, el Tribunal dijo que se estaba en presencia del hecho del príncipe porque existió un acto de carácter general de una autoridad contratante, consensuado con otras autoridades que forman parte de la organización estatal, e inclusive con la propia comunidad, expedido en desarrollo de una atribución administrativa o prerrogativa diferente a la contractual, que perturbó el Contrato de Concesión a tal punto que impactó negativamente en la ecuación económica del mismo y, por ende, produjo un desequilibrio de las prestaciones que no debe jurídicamente soportar el colaborador contratista del Estado, como consecuencia de lo cual tenía y tiene derecho a que se le

restablezca el equilibrio financiero. En todo caso, subsiste la obligación de entregar la estación de peaje Niquía, a tal punto que no hacerlo desde el 3 de agosto de 2021 ya le ha generado una condena a la ANI. En consecuencia, no es posible señalar que frente a la voluntad de la propia ANI de no entregar la estación de peaje su obligación contractual se haya tornado imposible de cumplir.

A su vez, este Tribunal no encuentra que en el Laudo del 7 de noviembre de 2023 se haya determinado que la entrega de la estación de peaje Niquía por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura al Concesionario Vías del Nus S.A.S. se haya tornado imposible. No hay mención alguna ni determinación expresa en el texto del referido Laudo Arbitral, en virtud de la cual se concluya que la obligación en cabeza de la ANI se haya tornado de imposible cumplimiento y, mucho menos, que dicha prestación se haya extinguido.

En efecto, para la definición de las pretensiones Quinta y Sexta anteriores, el Tribunal transcribió apartes de ese Laudo y allí no dice lo que en la pretensión se solicita declarar. Por el contrario, en la página 250 se advierte que la obligación de la ANI de entregar la estación de peaje de Niquia a VINUS, aún subsiste:

“Se precisa que el Tribunal ordenará restablecer el equilibrio económico del contrato desde el 2 de agosto de 2021 pero no hasta la fecha de finalización del contrato, como quiera que aún es incierto el desarrollo del mismo y el VPIP depende de variables dinámicas sumado a que la obligación de entregar la estación de peaje de Niquia aún persiste y hasta tanto, las Partes no acuerden una alternativa que sustituya esa caseta o reubicarla, es imperativo de la entidad estatal ANI, mantener el equilibrio económico del contrato, de tal suerte que el Concesionario no se vea afectado en sus ingresos al tiempo que evitar su terminación anticipada, esto último en aras del servicio público y el interés general”. (Destaca el Tribunal).

A su vez, en el citado Laudo, el Tribunal resolvió lo siguiente:

“**Vigésimo cuarto:** Declarar que en tanto el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 no prevé ni contiene un mecanismo que permita restablecer la ecuación económica rota como consecuencia de la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia, el 2 de agosto de 2021, los mecanismos idóneos y suficientes para restablecer la ecuación económica del Contrato consisten en: (i) recomponer los ingresos del Proyecto mediante el pago de la suma de dinero que representa el ingreso no obtenido entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023, por la ausencia del Peaje de Niquia. (ii) Para el futuro, mientras se mantenga la concesión y no se entregue la Estación de Niquia, las Partes podrán valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio contractual con base en los conteos físicos que adelanten y para lo cual, si lo consideran, pueden emplear el mismo procedimiento u otro similar al pactado en el Otrosí No. 5. En consecuencia, **PROSPERAN PARCIALMENTE** las pretensiones declarativas **DÉCIMA NOVENA, VIGÉSIMA y VIGÉSIMA PRIMERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.” (Subrayado fuera del texto)

De conformidad con lo expuesto, se **negará la Pretensión Séptima.**

6. **PRETENSIÓN OCTAVA**

***OCTAVA.** Se declare que la Concesión Vías del Nus S.A.S., al no recibir la estación de peaje Niquía, desde el 2 de agosto de 2021 no ha incurrido ni va a incurrir en los costos de operación y mantenimiento de dicha estación de peaje y mientras no reciba la misma.*

6.1. **Posición de la ANI**

La ANI soportó esta pretensión en los hechos 27 a 34, que se pueden resumir así:

La no entrega de la estación de peaje Niquía por la ANI al Concesionario ha eximido a éste de la obligación de asumir los costos de operación y mantenimiento asociados a dicha infraestructura, conforme a lo previsto en el contrato de concesión.

Los costos de operación y mantenimiento de las estaciones de peaje forman parte del modelo financiero presentado para la estructuración de los contratos de concesión en general y, por lo tanto, están incluidos y remunerados en el Valor Presente de los Ingresos Proyectados –VPIP–

En el caso del peaje de Niquía, sus costos de operación y mantenimiento fueron incorporados en el modelo financiero que sustentó la iniciativa privada “Vías del Nus”, motivo por el cual tales valores se entienden incluidos y retribuidos dentro del VPIP del contrato.

El 30 de enero de 2024 la ANI solicitó a VINUS información relacionada con el valor económico correspondiente a la no operación del peaje Niquía, sin que para la fecha de radicación de la reforma de la reconvención se hubiese recibido respuesta.

Aunque la ANI no formuló demanda de reconvención dentro del anterior proceso arbitral (rad. 35526), que estuvo relacionado con la no entrega del peaje Niquía, *“esa situación no es obstáculo para que proceda la tasación y cobro de estos valores.”*

Según la interventoría del proyecto, Servinc VQM, del valor dejado de recaudar en el peaje Niquía, resulta razonable aplicar un 20% para la operación y mantenimiento de dicha estación, fundada para ello en análisis comparativos del contrato y estudios de mercado, conforme lo expuso en la comunicación radicada ANI n.º 20244090336412 del 15 de marzo de 2024 (Prueba II).

De acuerdo con lo anterior, considerada la condena que en el Laudo Arbitral proferido el 7 de noviembre de 2023 se impuso a la ANI por concepto del menor recaudo, al aplicar el referido 20% sobre ella, se deduce que VINUS debe restituir a la ANI la suma de \$13.575.783.517

En el mismo sentido, mientras se mantenga la concesión y la ANI no entregue la estación de peaje Niquía, de las sumas que la Entidad deba compensar por concepto de no recaudo en esa estación deberá descontarse el 20% correspondiente a los costos no asumidos por VINUS en la administración, operación y mantenimiento del peaje.

6.2. Posición de VINUS

Frente a la pretensión Octava de la reconvención, VINUS respondió:

“El no recibo de la estación de peaje es consecuencia directa del incumplimiento de la obligación de entrega a cargo de la Agencia; una vez la ANI haga entrega de la estación Vinus dará inicio a la operación y mantenimiento de la mencionada infraestructura. Anticipamos que la obligación de operar y mantener las estaciones de peaje corresponde a una obligación de hacer no de dar”.

6.3. Consideraciones del Tribunal

Quedó probado en el proceso arbitral que concluyó con el Laudo de 7 de noviembre de 2023 y se ha reiterado en este proceso al resolver las pretensiones de la demanda reformada presentada por el concesionario, que la estación de peaje de Niquia, como lo admite la ANI y lo confirma el Concesionario, según lo dispuesto en la sección 3.6 (c) de la parte especial del contrato de concesión debía ser entregada a VINUS el 2 de mayo de 2021. También se probó que mediante el Otrosí No. 5 de 11 de agosto de 2021 se modificó esa entrega para el 2 de agosto siguiente. Igualmente quedó demostrado como lo admite

la ANI y lo acepta VINUS, que la referida estación no se entregó en la oportunidad convenida y tampoco se ha entregado a la fecha.

En efecto, en la parte resolutive del Laudo de 7 de noviembre de 2023 se resolvió al respecto:

“(…)

Decimocuarto: Declarar que, el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 previó como parte de las obligaciones a cargo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** la entrega de las cinco (5) estaciones de peaje existentes al momento de su celebración, que aparecen identificadas en la Sección II, 2.3 del Apéndice Técnico 1. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **NOVENA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Decimoquinto: Declarar que de conformidad con la Sección III, 3.6 (a) de la Parte Especial del Contrato de Concesión las Estaciones de Peaje (i) Niquia, (ii) Trapiche y (iii) Cabildo serían entregadas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** el 2 de mayo de 2021. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Decimosexto: Declarar que, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.**, mediante el Otrosí No. 5 suscrito el 11 de agosto de 2021, modificaron la Sección III, 3.6 (c) de la Parte Especial del Contrato de Concesión, fijando el 2 de agosto de 2021 como nueva fecha para la entrega de las Estaciones de Peaje (i) Niquia, (ii) Trapiche y (iii) Cabildo. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DECIMA PRIMERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Decimoséptimo: Declarar que, el 2 de agosto de 2021 la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** no entregó a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** la Estación de Peaje Niquia. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DECIMA SEGUNDA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Decimooctavo: Declarar que la no entrega de la Estación de Peaje Niquia, el día 2 agosto de 2021, por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** corresponde a una actuación de autoridad que se enmarca dentro de la teoría del “*hecho del príncipe*”, que modifica la estructura tarifaria. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA TERCERA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Decimonoveno: Declarar que, la no entrega por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** de la Estación de Peaje Niquia el día 2 de agosto de 2021 afectó y afecta de manera negativa los ingresos del Proyecto en cuanto estos resultan significativamente disminuidos. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **DECIMA CUARTA** de la demanda arbitral reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(…)”.

De manera que no cabe duda para este Tribunal que la ANI incumplió su obligación de entregar la estación de Peaje de Niquia el 2 de agosto de 2021.

Ahora bien, la anterior declaración tiene dos tipos de consecuencias; de un lado, las que se han analizado y decidido al estudiar las pretensiones de la demanda reformada radicada por el Concesionario, relativas a “*LA RECOMPOSICIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN DE PEAJE NIQUIA*”.

Las otras consecuencias son las que persigue la ANI con la demanda de reconvención reformada, que fundadas en el mismo hecho -la no entrega de la estación- buscan un reconocimiento monetario en favor de la Entidad, por cuanto como VINUS no ha recibido y -aparentemente- no recibirá la referida la estación de peaje, no ha incurrido ni incurrirá en gastos de operación y mantenimiento de la misma infraestructura, razón por la cual deberá reintegrar a la Entidad una suma de dinero que se obtiene de aplicar un porcentaje determinado a los valores que se le reconozcan a VINUS para restablecer la ecuación económica del Contrato.

Frente a la pretensión Octava le correspondía al Concesionario demostrar que, no obstante la no entrega de la estación de peaje, sí había incurrido e incurrirá en todo caso en gastos de operación y mantenimiento, lo que por sustracción de materia no podía hacerse, en la medida que físicamente no resulta posible operar y/o hacerle mantenimiento a algo que no existe.

En el mismo sentido, la ANI debía precisar y demostrar qué gastos en concreto por operación y mantenimiento dejó de realizar el Concesionario por la no entrega de estación de peaje y su valor, y tampoco lo hizo.

De la revisión del acervo probatorio el Tribunal no encontró prueba de gastos en que hubiera incurrido el Concesionario para operar y mantener la estación de Peaje de Niquia, por cuanto, como se indicó, ello resultaba imposible al no haberse efectuado la entrega de aquella.

De lo que sí encontró evidencia es que, como lo admite la ANI, ante las dificultades de orden público que impidieron reconstruir la estación vandalizada, para que pudiera ser entregada por la Gobernación de Antioquia a la ANI y esta, a su vez, la entregara a VINUS, por temas de seguridad y operatividad, el Concesionario decidió desmontar la infraestructura que quedaba y hacer unas adecuaciones en los carriles, lo cual es claro que tiene un costo, pero ello no se probó.

Luego del anterior análisis, el Tribunal considera que resulta procedente acceder a la pretensión Octava, donde de manera general sólo se pide declarar que VINUS “*al no recibir la estación de peaje Niquía, desde el 2 de agosto de 2021 no ha incurrido ni va a incurrir en los costos de operación y mantenimiento de dicha estación de peaje y mientras no reciba la misma*”.

7. PRETENSIÓN OCTAVA SUBSIDIARIA

OCTAVA (SUBSIDIARIA). Se declare que, como consecuencia de la imposibilidad de entregar la estación de peaje Niquía, la Concesión Vías del Nus S.A.S. no ha incurrido en costos de operación y mantenimiento entre la fecha de entrega de infraestructura y la fecha de presentación de la reforma a la demanda de reconvención.

Al haber prosperado la pretensión Octava principal no procede hacer el análisis ni resolver su pretensión subsidiaria.

8. PRETENSIÓN NOVENA

NOVENA. Se declare que los costos de operación y mantenimiento asociados a la estación de peaje Niquía se encontraban incluidos y calculados en el VPIP del contrato de concesión n.º 001 de 2016.

8.1. Posición de la ANI

La ANI también soportó esta pretensión en los hechos 27 a 34, que se resumieron al resolver la pretensión anterior.

8.2. Posición de VINUS

En lo que se refiere a la Pretensión Novena de la reconvención VINUS contestó:

La declaración solicitada parte de un mal entendimiento del concepto de VPIP por cuanto este - como variable financiera del Contrato- NO “incluye” los costos de operación y mantenimiento asociados a la estación de peaje Niquía ni a ninguna otra.

El VPIP, tal y como se encuentra definido en el contrato de concesión, representa simple y llanamente el valor presente al mes de referencia del recaudo de peaje pactado por las Partes (valor presente de ingresos por peajes).

8.3. Consideraciones del Tribunal

Para resolver la pretensión Novena, el Tribunal encuentra que en la Parte General del Contrato de Concesión, se encuentran definidos algunos conceptos, entre ellos el VPIP, así:

“1.174 ‘VPIP’

“Es el valor presente al Mes de Referencia del Recaudo de Peaje, aceptado por la ANI de acuerdo con el ofrecimiento hecho por Concesionario siguiendo las reglas del Proceso de Selección u ofrecido por el Originador y aceptado por la ANI en el trámite de la Iniciativa Privada. El monto de VPIP se señala en la Parte Especial”.

Igualmente en el Laudo 7 de noviembre de 2023 se hizo referencia al dictamen pericial aportado por el Concesionario, en el que en relación con el concepto del VPIP, se expuso²⁸⁴:

“En el dictamen de parte elaborado por BONUS BANCA DE INVERSIÓN sobre el VPIP se conceptuó lo siguiente:

“En los contratos de concesión para el caso colombiano, en particular para los proyectos carreteros, el VPIP se define como el Valor Presente de los Ingresos de Peaje. Como su nombre lo indica es el valor que resulta de descontar los ingresos recaudados por Peaje a valor presente, utilizando la tasa (TDI) pactada en el Contrato.

“El VPIP es fijado expresamente en la Minuta de Contrato Parte Especial. Este valor se define y establece al inicio del Proyecto como una variable económica como resultado de la oferta realizada por el concesionario durante el proceso de licitación o, en caso de que no se adelante proceso de selección, la propuesta por el Originador del Proyecto.

“El VPIP es el valor que refleja la Ecuación Contractual, al estar asociado a la Retribución y su obtención en el plazo previsto en el contrato se subordina a la materialización o no de los riesgos asignados a la Entidad o transferidos al concesionario, según la matriz de riesgos fijada en el Contrato. El VPIP afectado por la materialización de los riesgos a cargo de la Entidad puede restablecerse mediante el uso de los mecanismos de compensación previstos en el Contrato.

“El VPIP es la cifra estimada en valor presente, calculada a partir del Modelo Financiero de Estructuración de los ingresos por Recaudo de Peaje que se espera reciba el Proyecto a partir de la Fecha de Inicio de ejecución y hasta el vencimiento del Plazo Inicial del Contrato.

“El VPIP es una variable que considera y procura mantener la concordancia entre las inversiones realizadas, y la contraprestación económica correspondiente al concesionario por la ejecución del Proyecto.

“De manera general, una vez el Recaudo real del Proyecto, calculado mes a mes y revisado por cada una de las partes siguiendo los procedimientos estipulados en la Minuta, alcance dicho monto, (o en su defecto se

²⁸⁴ p. 71 en adelante

alcance el plazo máximo del Contrato) se iniciará la fase de reversión de la infraestructura y se dará por terminado el Contrato.”²⁸⁵
(...)”. (Subraya el Tribunal).

Según el anterior marco conceptual, la estimación del VPIP dentro de un modelo financiero es el resultado del análisis de 3 variables (i) los ingresos del proyecto; (ii) el tiempo durante el cual se recibirán esos ingresos; y, (iii) la tasa de descuento (TDI) con la cual se traerán los flujos de cada periodo a valor presente.

Como se puede apreciar, en el concepto de VPIP no se considera el OPEX del proyecto.

En el dictamen de contradicción aportado por la ANI, sobre este tema se expuso²⁸⁶:

“16. El Contrato no prevé en ningún caso una rentabilidad garantizada, y, si bien tiene un VPIP, este debe ser usado como referencia sólo para establecer en qué momento se alcanza el nivel de ingresos propuesto por el Concesionario en el momento de la estructuración del Contrato y entonces el Contrato debe expirar”.

17. La fórmula del VPIP en el Contrato está establecida de esta manera:

3.5 Obtención del VPIP y Compensación por Riesgos

- (a) Pago del VPIP. En cualquier momento de ejecución del Contrato (Mes “m”) se podrá calcular el valor presente al Mes de Referencia del VPIP acumulado hasta ese momento (VPIP_m), conforme a la siguiente fórmula:

$$VPIP_m = \sum_{i=1}^m \frac{Peajes_i}{(1 + TDI)^{i-1}} + \sum_{i=1}^m PRRse_i - Pago VPIP_{Prct_m}$$

Dónde,

VPIP _m	Valor Presente -al Mes de Referencia- del Recaudo de Peaje acumulado hasta el Mes m.
Peajes _i	Valor del Recaudo de Peaje, entendido estrictamente en los términos de la Sección 3.15(h)(ii)(2) de esta Parte General en el Mes i expresados en Pesos constantes del Mes de Referencia, calculados de acuerdo con la siguiente fórmula: $Peajes_i = Peajes_{Ei} * \left(\frac{IPC_r}{IPC_i} \right)$ Donde, PeajesEi = Valor del Recaudo de Peaje durante el Mes i, en Pesos corrientes. IPC _r = IPC correspondiente al Mes de Referencia IPC _i = IPC correspondiente al Mes i
PRRse _i	Valor presente del pago de Compensación por Riesgos de Menor Recaudo con la Subcuenta Excedentes ANI, expresado en Pesos constantes del Mes de Referencia, calculado al mes i conforme a la Sección 3.5(b)(iii)(1).
Pago VPIP _{Prct_m}	Valor Presente del Recaudo de Peaje adicional para Compensación de Riesgos por sobrecosto mediante incremento de tarifa pagado al Mes m, de acuerdo con lo establecido en la Sección 3.5(c) de esta Parte General
TDI	Tasa de descuento real de los ingresos expresada en términos

Página 65 de 243

	efectivo mensual y que para efectos de esta fórmula será la que se incluye en la Parte Especial.
i	Contador de cada uno de los Meses desde la Fecha de Inicio hasta el Mes m
m	Mes en que se hace el cálculo del VPIP _m
q	Número de Meses transcurridos desde el Mes de Referencia hasta la Fecha de Inicio

- (i) Las Partes reconocen que para establecer si en determinado momento se ha alcanzado el VPIP, se aplicará estrictamente la fórmula contenida en esta Sección. El Interventor hará seguimiento permanente para efectos de establecer el momento en el que se alcance el VPIP.

18. El VPIP es función del recaudo de peaje y a su vez el recaudo es función no sólo de la tarifa (cuyo incremento se vio afectado por el Decreto 050 de 2023) sino del número de vehículos la composición de los mismos (livianos, buses, semipesados y pesados) en sus categorías. Cualquier cambio positivo o negativo en alguna de las variables que componen el recaudo puede ser compensado o aumentado por una variación en las demás variables, (...)”

²⁸⁵ Nota al pie del Laudo: “87 “Dictamen Pericial. Análisis Financiero: Desequilibrio económico contractual generado por la NO entrega de la Estación de Peaje Niquía. BONUS BANCA DE INVERSIÓN, junio 2022”, p. 27”

²⁸⁶ p. 16

Como se puede apreciar, en criterio del perito que rindió el dictamen aportado por VINUS el VPIP *“debe ser usado como referencia sólo para establecer en qué momento se alcanza el nivel de ingresos propuesto por el Concesionario en el momento de la estructuración del Contrato y entonces el Contrato debe expirar”*. No se menciona ni explica por qué debe entenderse que en este concepto está inmerso el valor del OPEX.

En consideración a lo expuesto, resulta forzoso concluir que el concepto de VPIP no incluye los costos de operación y mantenimiento asociados a ninguna estación de peaje, razón por la cual se negará la **Pretensión Novena** en estudio.

9. **PRETENSIÓN NOVENA SUBSIDIARIA**

***NOVENA (SUBSIDIARIA).** Se declare que la Concesión Vías del Nus S.A.S. deberá reintegrar las sumas de dinero correspondientes a la operación y mantenimiento de la estación de peaje Niquía porque, de no hacerlo, se materializaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del concesionario y en perjuicio de la Agencia Nacional de Infraestructura.*

9.1. **Posición de la ANI**

La ANI igualmente soportó esta pretensión en los hechos 27 a 34, que se resumieron al resolver la pretensión anterior.

9.2. **Posición de VINUS**

“La obligación de operar y mantener las estaciones de peaje es una obligación hacer no de dar lo cual impide de entrada que Vinus deba “reembolsar” cualquier suma de dinero.

Se suma a lo anterior, el que “Reintegrar” significa devolver o restituir algo que ha sido tomado, gastado o recibido previamente.

Vinus no ha tomado para sí ningún valor o suma de dinero derivada o asociada a la operación y mantenimiento de la estación de peaje Niquia lo cual impide, por elemental lógica, que la Concesionaria “reintegre” suma alguna.

La solicitud de la ANI incurre en petición de principio, pues parte de la tácita afirmación de que Vinus ha tomado para sí sumas de dinero, lo cual, como se ha dicho, no es cierto.

En el caso, no es posible hablar de enriquecimiento sin causa en la medida que la ANI no ha entregado o puesto al servicio del Proyecto recursos provenientes de su propio peculio - presupuesto- y, por tal razón, las inversiones que pudieran o no hacerse en actividades de operación y mantenimiento durante la ejecución del contrato, no acarrearán o acarrearían una afectación a su patrimonio.

En la medida que la ANI no ha padecido ni padecerá “empobrecimiento” alguno, no es posible hablar de enriquecimiento sin causa, pues uno de los elementos de la esencia de la institución jurídica no se patentiza”.

9.3. **Consideraciones del Tribunal**

Inicialmente el Tribunal advierte que la pretensión Novena principal se refiere a un tema diferente al propuesto en la pretensión Novena subsidiaria.

Para definir esta pretensión subsidiaria el Tribunal debe establecer si está probado o no que VINUS tiene la obligación contractual de reintegrar a la ANI *“las sumas de dinero correspondientes a la operación y mantenimiento de la estación de peaje Niquía”*.

Sólo en caso de que la respuesta sea favorable, deberá analizarse el restante enunciado de la petición esto es, que de no producirse el reintegro del OPEX, *“se materializaría un*

enriquecimiento sin justa causa a favor del concesionario y en perjuicio de la Agencia Nacional de Infraestructura”.

Frente al tema, una vez revisado el contenido obligacional del Contrato de Concesión No. 001 de 2016 y demás documentos negociales que lo integran, no se advierte que se haya previsto la devolución, restitución o reintegro por parte del Concesionario de sumas de dinero no invertidas o gastadas en operación y mantenimiento. No se evidencia la existencia de disposición o estipulación que así lo disponga, esto es, que si el Concesionario no invierte o paga suma alguna de dinero por dicho concepto está, entonces, en la obligación de restituirla, reintegrarla o pagarla a favor de la entidad concedente.

Obsérvese que la pretensión objeto de análisis busca que se declare que el Concesionario está obligado a “reintegrar” a favor de la ANI las *“las sumas de dinero correspondientes a la operación y mantenimiento de la estación de peaje Niquía”*, obligación que, como se ha indicado, no aparece pactada en el Contrato de Concesión. En consecuencia, el reclamo de la ANI de una obligación de “reintegrar” en cabeza del Concesionario, no encuentra respaldo contractual.

Y ello tiene una explicación en el mismo texto del Contrato de Concesión, de acuerdo con su modalidad y su estructura financiera, que indica con claridad que la ANI no tiene la obligación de aportar recursos para el desarrollo del proyecto; de hecho, en la Sección 3.15. (d) (i) de la Parte General del Contrato, al regular lo relacionado con las “Cuentas y Subcuentas del Patrimonio Autónomo” y, en concreto, la denominada “Cuenta Proyecto”, se indica que:

“La Cuenta Proyecto se creará con la suscripción del Contrato de Fiducia Mercantil, y se fondeará inicialmente con los Giros de Equity de acuerdo con lo señalado en la Sección 3.10 de esta Parte General y con los demás aportes que el Concesionario considere necesario hacer. A esta Cuenta deberán ingresar también los Recursos de Deuda obtenida de los Prestamistas y cualquier transferencia que de acuerdo con este Contrato, deba hacerse desde la Cuenta ANI, incluidos los traslados correspondientes a la Retribución y- a la Compensación Especial o la Compensación por Riesgo, cuando sea aplicable- (salvo cuando el Concesionario haya solicitado que la Retribución o la Compensación por Riesgo sea hecha al(los) Patrimonio(s) Autónomo(s)-Deuda o a los Cesionarios Especiales)”

Por esta razón, es claro que la mencionada Subcuenta, en esencia, se nutre de (i) los recursos aportados por concepto de Giros de Equity efectuado por el Concesionario conforme a la Sección 3.10 de la Parte General; (ii) recursos de deuda obtenida de los Prestamistas; (iii) los ingresos por concepto de explotación del proyecto; y, (iv) los recursos correspondientes a la Compensación Especial o Compensación por Riesgo, cuando sea el caso. No hay, entonces, aporte alguno proveniente de la ANI destinado a la realización de actividades correspondientes a operación y mantenimiento que, de no ser invertidas, deban ser restituidas.

En consecuencia, si la ANI no ha aportado dichos recursos no existe fundamento jurídico alguno para que se ordene la restitución, devolución, reembolso o pago por parte del Concesionario.

A lo anterior debe agregarse que en el dictamen pericial elaborado por la firma *Asfin Value S.A.S.*, a través del perito Andrés Mauricio Charria Ramírez, no se ofreció una explicación, desde el punto de vista financiero, que justifique o sustente la existencia de la obligación de restituir o devolver el valor correspondiente a los costos de operación y mantenimiento. De hecho, el objeto del dictamen fue concretamente *“(…) determinación de los costos de operación y mantenimiento asociados a la estación de peaje de Niquía en los que el Concesionario ha dejado de incurrir debido a la imposibilidad de su operación, debido a la no entrega de la mencionada estación”* (página 13 del dictamen). Se trató de un dictamen que ofreció una cuantificación de dichos costos, pero no abarcó el estudio de las razones financieras por las cuales debería la ANI recibir su pago o restitución.

De hecho, de recibir la ANI dichos valores estaría percibiendo, entonces, una suma que no aportó al proyecto ni pagó previamente al Concesionario, circunstancia que, se insiste, no fue contemplada en el Contrato de Concesión.

En este sentido, sin que exista la obligación de reintegro en cabeza del Concesionario a favor de la ANI, porque sencillamente la Entidad no aportó dichos recursos y, por ende, el Contrato no prevé su restitución, no puede hablarse tampoco de “enriquecimiento sin causa”, como se reclama en la pretensión, la cual, como se ha expresado, busca que se declare por parte del Tribunal que el Concesionario está en la obligación de reintegrar las mencionadas sumas de dinero y, que de no hacerlo, se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa. El entendimiento de la pretensión, que se deriva no solamente de su tenor literal sino del contenido mismo de lo debatido en el litigio (art. 42.5 del Código General del Proceso), permite concluir que si no existe la obligación que reclama la ANI, no hay razón alguna para derivar la estructuración de un enriquecimiento sin causa, el cual, como se sabe, debe conllevar o generar un correlativo empobrecimiento de la otra parte, quien en este caso, según quedó expresado, no aportó dichos recursos destinados a la operación y mantenimiento.

Por lo expuesto, no prospera la **Pretensión Novena Subsidiaria** al no estar demostrados sus presupuestos sustanciales.

10. **PRETENSIÓN DÉCIMA**

***DÉCIMA.** Se declare que, conforme las estipulaciones de las secciones 8.3 (a) de la Parte General y 3.3.4.3. Tecnología de Cobro y Control del Tráfico del Apéndice Técnico 2 del Contrato de Concesión N.º 001 de 2016, el Concesionario estaba en la obligación de adecuar la infraestructura y tecnología de todas las estaciones de peaje del proyecto para que funcionaran con sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV).*

10.1. **Posición de la ANI**

En los hechos 35 a 47 la ANI presento los soportes fácticos de las pretensiones relacionadas con “los costos no invertidos por parte de VINUS para adaptación de interoperabilidad del peaje Niquía”, que pueden resumirse así:

En el Contrato de Concesión 001 de 2016, se estableció en la cláusula 8.3 literal (a) la obligación del Concesionario de implementar las tecnologías de recaudo electrónico que indique la ANI, precisando que los sobrecostos asociados a nuevas tecnologías no previstas en el contrato serían asumidos por la Entidad concedente, previo su aval. Esta obligación se complementa con lo dispuesto en el Apéndice Técnico 2, que en la “sección 3.3.4.3., tecnología de cobro y control, del tráfico” detalla las modalidades de cobro (manual, semiautomático y automático), los estándares técnicos requeridos, y la interoperabilidad de sus “Estaciones de Peaje con las de vías administradas por la ANI y el INVIAS, sujeto a verificación de la Interventoría”.

El Ministerio de Transporte expidió la Resolución 546 de 2018, modificada mediante la Resolución 3254 de 2018, donde se impuso a los concesionarios la implementación del sistema de Interoperabilidad de Peajes con Recaudo Electrónico Vehicular (IP/REV). Posteriormente, mediante la Resolución 20213040035125 se derogaron los anteriores Actos y con la Resolución 202130400551695 se modificó ésta.

El Concesionario, conforme a lo exigido por la normativa vigente, adelantó ante la ANI y el Ministerio de Transporte el trámite de habilitación como actor estratégico del sistema IP/REV y presentó informes de avance en la implementación del mismo, los cuales fueron certificados por la Interventoría, constatando que el concesionario cumplió con la puesta en funcionamiento de los carriles IP/REV en el plazo establecido.

La ANI admite que el concesionario *“realizó unas adecuaciones de infraestructura física y tecnológica en las estaciones de peaje del proyecto para que estas funcionaran con sistema de interoperabilidad con recaudo electrónico vehicular (IP-REV)”*.

Toda vez que la estación de peaje Niquía no fue entregada por la ANI no se realizaron por el Concesionario las inversiones necesarias para adecuar la referida estación con la tecnología interoperable conforme a los lineamientos contractuales.

La Entidad realizó un ejercicio comparativo con otros proyectos para determinar el costo estimado de las adecuaciones que debió ejecutar VINUS en la estación Niquía y como resultado estimó que el monto no invertido por el Concesionario asciende a \$980.759.628 a enero de 2024.

Concluye la ANI señalando que estos gastos de interoperabilidad *“no han sido ni serán invertidos por VINUS, muy a pesar de que se encuentran dentro de la estructura financiera del contrato y hacen parte de la retribución que le corresponde al Concesionario, contenida en el VPIP pactado”*.

10.2. Posición de VINUS

El Concesionario no se opone a la pretensión Décima pero aclara que las exigencias contenidas en el Apéndice técnico 2 *“debían ser atendidas y/o actuadas por el Concesionario sí y solo la infraestructura que recibiese así lo demandara, (...)”*; agregó que las inversiones exigidas por el Ministerio de Transporte *“proceden, si y solo sí, la infraestructura de las estaciones lo demanda, es decir, solo hay lugar a inversión si el sistema instalado en las estaciones requiere de actualizaciones para cumplir con lo dispuesto por el Ministerio de Transporte”*.

Y precisó: *“En todo caso debe advertirse que según lo dispone la Sección 8.3 de la Parte General del Contrato cuanto los costos que demande la actualización del sistema deben ser asumidos por la ANI y compensados al concesionario”*.

10.3. Consideraciones del Tribunal

La sección 8.3 (a) de la Parte General del Contrato de Concesión 001 de 2016²⁸⁷ establece la obligación del Concesionario de implementar el protocolo tecnológico para recaudo electrónico de Peajes, el trámite para la aprobación de las inversiones y define quién debe asumir los respectivos costos, así:

“8.3. Implementación de nuevas tecnologías para recaudo electrónico de Peajes

- ii. En cualquier momento de ejecución del Contrato, el Concesionario deberá implementar el protocolo tecnológico para recaudo electrónico de Peajes que llegare a indicar la ANI. En el caso en que esa implementación implique costos adicionales a los que corresponden a las obligaciones a cargo del Concesionario relacionadas con la adopción de tecnologías de recaudo previstas en este Contrato, particularmente en el Apéndice Técnico 2, la totalidad del sobrecosto que implique el cambio estará a cargo de la ANI, previa aprobación de la ANI, y serán aportados por el Concesionario y compensados por la ANI conforme al siguiente procedimiento:
 - (i) El Concesionario deberá presentar, para aprobación de la Interventoría y de la ANI, un informe del monto de los sobrecostos adicionales a cargo de la ANI, en el que conste el valor de lo aportado por el Concesionario en la implementación de nuevas tecnologías para recaudo electrónico de Peajes.
 - (ii) El informe deberá ser validado y verificado por la Interventoría, para asegurarse que los desembolsos hechos por el Concesionario por montos a cargo de la ANI correspondan

²⁸⁷ P. 165 y 166

estrictamente a los fines establecidos en la presente Sección. La Interventoría deberá pronunciarse dentro de un término no superior a diez (10) días, desde la presentación del informe por parte del Concesionario.

- (iii) Una vez aprobado el informe por la Interventoría, la ANI dispondrá de un término máximo de diez (10) días para aprobar el informe.
- (iv) Vencido este término, si no tiene objeciones, la ANI deberá entregarle al Concesionario un documento en el que conste de manera expresa exclusivamente lo siguiente: (1) Que se han cumplido todas las condiciones contractuales para que surja el derecho del Concesionario para obtener la Compensación por Riesgo de acuerdo con las Secciones 8.3(a)(i) anterior y 3.2 de este Contrato, y (2) el Valor de los sobrecostos adicionales por implementación de nuevas tecnologías para recaudo electrónico de Peajes a cargo de la ANI.
- iii. Si la ANI no aprueba el informe de los sobrecostos adicionales por implementación de nuevas tecnologías para recaudo electrónico de Peajes a cargo de la ANI en los términos aquí previstos y/o no expide el documento al que se refiere la Sección 8.3(a)(i) anterior, se entenderá suspendida la obligación del Concesionario de seguir haciendo desembolsos por las compensaciones que son a cargo de la ANI, hasta tanto se apruebe el informe y se expida el documento correspondiente.
- iv. Las discrepancias relacionadas con la aprobación de dicho informe serán resueltas por el Amigable Compondedor a solicitud de cualquiera de las Partes.
- v. Aprobado el informe de que trata la Sección 8.3(a)(iv), el Concesionario asumirá los sobrecostos respectivos y la ANI procederá a compensar al Concesionario lo que corresponda, de acuerdo con lo regulado en las secciones 3.2(b) y 3.2(h)(i) de esta Parte General.
- vi. Si como consecuencia de la implementación del cambio del protocolo tecnológico se generan ahorros en los costos a cargo del Concesionario, la ANI accederá al beneficio causado, mediante el mecanismo que las Partes acuerden. Cualquier controversia relacionada con el monto de los mayores o menores costos y/o la forma de su reconocimiento será resuelta por el Amigable Compondedor.
(...)"

Con base en el análisis de la anterior estipulación contractual resulta claro que el Concesionario tiene la obligación de implementar el protocolo tecnológico para recaudo electrónico de Peajes que llegare a indicar la ANI.

Como se puede ver la pretensión es general y se refiere al alcance de una estipulación contractual que no está en discusión y que incluye todas las estaciones de peaje del proyecto.

Por lo tanto, no existiendo oposición del Concesionario a esta pretensión, el Tribunal considera que no se requiere de elucubraciones adicionales para declarar, como se pide, que *“conforme las estipulaciones de las secciones 8.3 (a) de la Parte General y 3.3.4.3. Tecnología de Cobro y Control del Tráfico del Apéndice Técnico 2 del Contrato de Concesión N.º 001 de 2016, el Concesionario estaba en la obligación de adecuar la infraestructura y tecnología de todas las estaciones de peaje del proyecto para que funcionaran con sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV)”*.

11. PRETENSIÓN UNDÉCIMA

UNDÉCIMA. *Se declare que, dado que no se le ha entregado la estación de peaje Niquía a Concesión Vías del Nus S.A.S., este no ha realizado ni va a realizar las inversiones en dicho peaje para que funcione el sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV).*

3.3.1.1. Posición de la ANI

Como se indicó anteriormente, los supuestos en que se soportan estas pretensiones se describen en los hechos 35 a 47 de la demanda de reconvención reformada, que se resumieron antes.

3.3.1.2. Posición de VINUS

El Concesionario no se opone a esta pretensión pero reitera que la ANI se encuentra en mora de entregar al concesionario la Estación de Peaje Niquía desde el 2 de agosto de 2021, lo que ha impedido el inicio de las actividades de operación y mantenimiento previstas contractualmente, incluidas aquellas relacionadas con la implementación del sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV).

Aclara que antes de ser objeto de vandalización, la estación cumplía con las condiciones técnicas del Apéndice Técnico 2 del Contrato y, por lo tanto, no requería inversiones adicionales al momento de su entrega.

Finalmente, precisa que “según lo dispone la Sección 8.3 de la Parte General del Contrato, los costos que demande la actualización del Sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV) deben ser asumidas por la ANI y compensados al concesionario”.

3.3.1.3. Consideraciones del Tribunal

Al resolver la pretensión Octava de la demanda de reconvención reformada, el Tribunal expuso que quedó probado en el proceso arbitral que concluyó con el Laudo de 7 de noviembre de 2023 y se ha reiterado en este proceso al resolver las pretensiones de la demanda del concesionario, que la estación de peaje de Niquía, como lo admite la ANI y lo confirma el Concesionario, según lo dispuesto en la sección 3.6 (c) de la parte especial del contrato de concesión, debía ser entregada a VINUS el 2 de mayo de 2021. También se probó que mediante el Otrosí No. 5 de 11 de agosto de 2021 se modificó esa entrega para el 2 de agosto. Igualmente quedó demostrado, pues así lo aceptaron las PARTES, que la referida estación no se entregó en la oportunidad convenida y tampoco se ha entregado a la fecha.

Por lo tanto, al no haber recibido esta estación no era posible para el Concesionario implementar el protocolo tecnológico para recaudo electrónico de Peajes y hacer las inversiones que se hubieran requerido, considerando el estado en que se encontraba esa caseta al momento de su vandalización. Al respecto el Concesionario ha alegado que para entonces la estación de peaje de Niquía cumplía con las exigencias del Apéndice Técnico 2, por lo que *“de haber sido entregada no habría demandado inversión alguna”*. Sin embargo ello no fue demostrado en este proceso.

Por lo expuesto, es forzoso concluir que toda vez que la ANI no le ha entregado la estación de peaje de Niquía al Concesionario y hasta tanto la Entidad no cumpla con esta obligación, VINUS no ha realizado ni va a realizar las inversiones en dicho peaje para que funcione el sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV), razón por la cual se accederá a la pretensión Undécima declarativa.

b. Pretensiones de condena

12. PRETENSIÓN PRIMERA DE CONDENAS

PRIMERA. *Como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones declarativas séptima, octava y novena — incluyendo sus subsidiarias, de ser el caso—, se condene a la Concesión Vías del Nus S.A.S. a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura la suma de TRECE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES SETESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS DIECISIETE PESOS (\$13.575.783.517), o lo que se compruebe en el proceso, correspondiente al 20% del valor dejado de invertir en operación y mantenimiento del estación de peaje de Niquía.*

3.3.1.4. Posición de la ANI

Los hechos que sustentan la pretensión primera de condena corresponden a los mismos expuestos para darle apoyo a varias de las pretensiones declarativas relacionadas con la materia, esto es, los hechos 27 a 34 de la reconvencción reformada, esto es, en los que se hace referencia a los costos de operación y mantenimiento en los que ha incurrido el Concesionario por la no entrega de la Estación de Peaje Niquia. A ellos, en consecuencia, se remite el Tribunal.

3.3.1.5. Posición de VINUS

En forma expresa el Concesionario se opuso a la prosperidad de esta pretensión, y, para el efecto, en síntesis, expresó que (i) lo pretendido por la ANI carece de sustento contractual *“en la medida que el contrato no prevé en ninguna de sus estipulaciones que el Concesionario deba pagar a la ANI valores o sumas de dinero que representen inversiones no efectuadas en actividades de operación y mantenimiento de la estación de peaje Niquia”*; (ii) la ANI no es titular de derechos de crédito a su favor que habiliten lo reclamado; y, (iii) las actividades correspondientes a operación y mantenimiento de las estaciones de peaje son una *“obligación de hacer - no de dar- misma que no es posible adelantar si la estación de peaje, en este caso Niquia, no es entregada”*.

3.3.1.6. Consideraciones del Tribunal

La pretensión primera de condena, en la forma como está planteada y formulada, es consecencial de la prosperidad de las pretensiones declarativas séptima, octava y novena, *“incluyendo sus subsidiarias, de ser el caso”*.

La pretensión séptima, como ya se expuso, en virtud de la cual se buscaba la declaración acerca de que, conforme a lo discutido y decidido en el trámite arbitral anterior (proceso CCB 135526), la entrega de la Estación de Peaje Niquia por parte de la ANI *“se ha tornado imposible”*, será denegada. La pretensión Octava, por su parte, en virtud de la cual se busca que se declare que el Concesionario, por la no entrega de la estación de peaje, *“no ha incurrido ni va a incurrir en los costos de operación y mantenimiento”* de ella mientras no la reciba, alcanzará prosperidad. La pretensión novena, en cuya virtud se pidió declarar que en los costos de operación y mantenimiento asociados a la estación de peaje en comento *“se encontraban incluidos y calculados en el VPIP”* del contrato, igualmente será denegada, suerte que también correrá la pretensión subsidiaria de la novena, la cual tenía como propósito que se declarara que el Concesionario debe *“reintegrar”* a favor de la ANI las sumas de dinero correspondientes a la operación y mantenimiento de la estación de peaje Niquia.

Por ello, al no prosperar las pretensiones encaminadas a que se dispusiera que el Concesionario está obligado a restituir, pagar o devolver las sumas correspondientes a los costos de operación y mantenimiento de la Estación de Peaje Niquia, la pretensión condenatoria no está llamada a prosperar. Debe reiterarse que si la ANI no ha aportado dichos recursos al proyecto y, por ende, no existe disposición contractual alguna que prevea la devolución o reintegro solicitado, no es posible acceder a dicha condena dineraria.

Cosa diferente es que, de los dineros que habrá de reconocerse a favor del Concesionario por la no entrega de la Estación de Peaje Niquia, como se definirá adelante, deban descontarse los costos de operación de mantenimiento, aspecto en el que el Tribunal debe precisar que, una cosa es ordenar el pago de una condena dineraria a favor de la ANI (lo cual, como se dijo, es improcedente) y otra bien distinta es disponer, como en efecto se dispondrá, que de los dineros que se reconocerán a favor del Concesionario en virtud de las pretensiones de condena incorporadas en la demanda inicial, deban descontarse los citados costos de operación y mantenimiento.

Aunque lo anterior es suficiente para denegar la pretensión de condena dineraria reclamada por la ANI, es necesario señalar que, en todo caso, operó parcialmente la institución de la cosa juzgada respecto del laudo arbitral proferido el 7 de noviembre de 2023.

En efecto, obsérvese que la suma reclamada en la pretensión primera de condena asciende a la suma de TRECE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES SETESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS DIECISIETE PESOS (\$13.575.783.517,00), los cuales, según lo indicado en el hecho 33 de la demanda de reconvencción, corresponden al “20% del valor dejado de invertir en operación y mantenimiento del peaje Niquia entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023”. Los cálculos sobre los cuales se determina el valor de la pretensión de condena confirman que ellos cobijan un periodo que inicia en el mes de agosto de 2021 (fecha en que debía entregarse la estación de peaje) y se extiende no solamente hasta el mes de marzo de 2023, como se dice en la súplica en comento, sino también el mes de enero de 2024, de acuerdo con la cuantificación realizada en el dictamen pericial elaborado por Asfin Value S.A.S. a través del perito Andrés Mauricio Charria Ramírez, hecho confirmado en el testimonio de Ismael Mafioly Rodríguez, interventor del proyecto.

Es claro, entonces, que el valor reclamado cobija el mismo periodo sobre el cual se impuso la condena en el Laudo Arbitral del 7 de noviembre de 2023 e incluso dicho valor materia de la pretensión objeto de estudio se calculó sobre el monto de la citada condena, como puede observarse en el cuadro de Excel, elaborado por la Interventoría del Proyecto y acompañado como prueba de la demanda de reconvencción en su versión reformada, en el cual expresamente se indica que el valor de TRECE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES SETESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS DIECISIETE PESOS (\$13.575.783.517,00), corresponde al “Descuento por los costos de Administrar, Operar y mantener el Peaje de Niquia de acuerdo con los ingresos no obtenidos entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023, por la ausencia del Peaje de Niquia, en los términos de la condena a la ANI del RESUELVE Vigésimo Sexta T VINUS Vs ANI - 135526 - Laudo Arbitral - 20231107 - Copia Auténtica 2”.

Estima el Tribunal que respecto de la reclamación correspondiente al periodo comprendido entre el 2 de agosto de 2021 y el mes de marzo de 2023 operó el fenómeno de la cosa juzgada y, por ende, no es posible que este Tribunal realice pronunciamiento alguno.

Esta conclusión se soporta, en primer lugar, en el hecho irrefutable que en el Laudo Arbitral proferido el 7 de noviembre de 2023 se decidió acerca de todo lo relacionado con los efectos económicos y financieros generados en el Contrato de Concesión por la no entrega de la Estación de Peaje Niquia en el periodo comprendido entre el 2 de agosto de 2021 y la fecha en que se hicieron las respectivas estimaciones en dicho proceso arbitral, esto es, el mes de marzo del año 2023.

Ello se evidencia con total claridad en el numeral Vigésimo Sexto de la parte resolutive de dicho Laudo, en la cual se impuso condena a favor del Concesionario por los ingresos no obtenidos entre el 2 de agosto de 2021 y el mes de marzo de 2023, condena que, desde luego, implica una definición de las consecuencias económicas y financieras generadas por la no entrega de la Estación de Peaje Niquia.

Así se lee en la parte resolutive:

“Vigésimo sexto: CONDENAR a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI- a pagar a la sociedad CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S., la suma de SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS DIECISIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M.L. (\$67.878.917.586), que representa los ingresos del Proyecto no obtenidos entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023, por la ausencia del Peaje de Niquia, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

En la parte considerativa de dicho Laudo, en punto de la cuantificación de tales ingresos, se indicó que las cifras se obtuvieron de un dictamen pericial decretado de oficio en dicho proceso, el cual permitió determinar el monto de los ingresos no obtenidos por la no entrega de la Estación de Peaje Niquía entre el 2 de agosto de 2021 y el mes de marzo de 2023. Así se observa en varios segmentos del Laudo, como puede evidenciarse por ejemplo en lo expresado en la página 258 de dicha providencia:

“Adicional a las consideraciones expuestas en el capítulo C, numeral 3 y siguientes de este Laudo, el Tribunal considera que estas conclusiones de la experticia elaborada por el profesor Meziat, están suficientemente fundamentadas, su metodología está detallada y se consideran acertadas. Además superan las oposiciones planteadas por la Entidad, por cuanto contrario a lo dicho por esta Parte, no solo se basó en el modelo financiero sino como se ha indicado, se plantearon por el perito varios escenarios de cálculo dentro de los cuales el desarrollado en la respuesta a la pregunta 11 arroja un alto grado de verosimilitud por cuanto en los términos del mismo experto, se usó información multidimensional matemáticamente hablando, lo que le confiere un gran nivel de redundancia en sus valores cuantitativos, es decir correlación.

De manera que a partir de la sana crítica, este dictamen por su precisión y claridad tiene poder de convicción, por lo que para el primer período, el panel arbitral habrá de condenar a la ANI a pagar al Concesionario, en la forma y términos establecidos en la ley, como compensación para restablecer la ecuación económica del Contrato, la suma de \$67.878.917.586,91, en pesos de marzo de 2023, que corresponden al menor valor de la recaudación de ingresos por peajes entre el 2 de agosto de 2021 hasta marzo de 2023, fecha de la última información certificada por los contratantes, según lo manifestó el perito.”

Lo anterior implica que al haber quedado definido y decidido con fuerza de cosa juzgada todo lo atinente a los efectos económicos y financieros de la no entrega del Peaje Niquía en el mencionado periodo, no puede este Tribunal Arbitral disponer que, para ese mismo y preciso periodo, deben descontarse, compensarse o reconocerse el valor de los costos en que no se incurrió por concepto de operación y mantenimiento de dicha Estación de Peaje. Adoptar una determinación en tal sentido, implicaría retomar una temática que ya fue materia de discusión y definición en dicho proceso arbitral, pues no solamente aparejaría reabrir el debate acerca de la definición del valor dejado de percibir, sino abordar una discusión que debió darse en ese proceso y no en el presente.

En efecto, debió la parte Convocada, vía excepción frente a la demanda inicial, por medio de una demanda de reconvención o por otro mecanismo procesal idóneo, invocar o alegar el descuento, compensación y cuantificación de los costos de operación y mantenimiento del Peaje Niquía en los que no se incurrió por la no entrega de aquél, pues ese proceso arbitral era el escenario en donde precisamente se estaban discutiendo todas las consecuencias económicas y financieras generadas por ese hecho.

No haber alegado o reclamado en ese proceso el reconocimiento o determinación de los mencionados costos, clausuró cualquier debate frente a este tópico en ese específico lapso (2 de agosto de 2021 y marzo de 2023) e impide que con posterioridad se reclame, pues, se insiste, todo lo concerniente a la determinación de los efectos por la no entrega de la Estación de Peaje Niquía de cara a la ecuación económica del Contrato de Concesión en ese periodo ya quedó definido; aceptar lo contrario, abriría entonces nuevos escenarios para invocar aspectos modificatorios o extintivos del derecho reclamado que debieron ser alegados precisamente en el proceso en que se discutieron y definieron.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 303 del Código General del Proceso, la cosa juzgada se predica frente a una sentencia (o laudo) cuando “*el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes*”, elementos que en el presente asunto se configuran, habida cuenta de que (i) las partes son las mismas; (ii) la causa ahora invocada en la demanda de reconvención, en lo que toca con el periodo comprendido entre el 2 de agosto de 2021

y el mes de marzo de 2023, es precisamente la que se debatió y decidió en el proceso arbitral que culminó con el Laudo del 7 de noviembre de 2023; y, (iii) el objeto es idéntico, esto es, la definición de un aspecto económico y financiero por la no entrega de la Estación de Peaje Niquía, específicamente en dicho periodo.

Por consiguiente, en caso de que el Tribunal hubiese accedido a la condena al pago a favor de la ANI de los costos en que no incurrió el Concesionario, la cual, como se dijo carece de sustento contractual y legal, dado que la ANI no realizó aporte alguno dinerario con tal propósito, ella solamente podría operar a partir del mes de abril de 2023. Lo relacionado con dichos costos con anterioridad no podría ser definidos en este proceso arbitral en virtud de la autoridad de cosa juzgada del Laudo Arbitral proferido el 7 de noviembre de 2023 (caso CCB 135526).

En consecuencia, lo expuesto permite concluir que la pretensión primera de condena no debe prosperar.

13. PRETENSIÓN SEGUNDA DE CONDENA

***SEGUNDA.** Mientras el contrato de concesión se encuentre vigente y la Agencia Nacional de Infraestructura no entregue la estación de peaje Niquía al concesionario, del valor que la ANI deberá pagar al Concesionario Vías del Nus S.A.S. por efecto de No recaudo en dicha estación de peaje, se deberá descontar el 20% correspondiente al valor dejado de invertir por el Concesionario Vías del Nus en operación y mantenimiento de dicho peaje. Dicho porcentaje, en el periodo comprendido entre el 1° de abril de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024, corresponde a la suma de \$6.626.897.929,40.²⁸⁸*

3.3.1.7. Posición de la ANI

Esta pretensión de condena, al igual que la anterior, se sustentan en los hechos 27 a 34 de la reconvención reformada y, por consiguiente, como ya fueron resumidos, a dicha síntesis se remite el Tribunal.

3.3.1.8. Posición de VINUS

El Concesionario se opuso a la prosperidad de esta pretensión, por las mismas razones expuestas con ocasión de la anterior (primera de condena) y, por ende, el Tribunal se remite a lo señalado en dicha síntesis.

3.3.1.9. Consideraciones del Tribunal

Esta pretensión, según se desprende de su lectura, tiene como propósito, en esencia, que se declare que mientras no se produzca la entrega de la Estación de Peaje Niquía, de la suma que la ANI deba reconocer y pagarle al Concesionario por el no recaudo, debe descontarse el 20% que correspondería a los gastos de operación y mantenimiento de dicha Estación.

Como quiera que la pretensión octava declarativa alcanzará prosperidad, esto es, aquella súplica encaminada a que se declare, en forma general, que “*al no recibir la estación de peaje Niquía, desde el 2 de agosto de 2021 no ha incurrido ni va a incurrir en los costos de operación y mantenimiento de dicha estación de peaje y mientras no reciba la misma*”, con las limitaciones de la cosa juzgada, es claro que dicha pretensión, en lo que toca con el periodo a partir del mes de abril de 2023, tiene incidencia en la determinación de los ingresos dejados de percibir por la no entrega de la Estación de Peaje Niquía.

En consecuencia, la prosperidad de la pretensión octava declarativa de la demanda de reconvención tiene necesario efecto en la cuantificación de las sumas que corresponden a los ingresos dejados de percibir, cuyo reconocimiento y pago se ordenará en virtud de

²⁸⁸ Texto de la pretensión precisado en la subsanación de la Demanda de Reconvención reformada - 20250523

las pretensiones denominadas “IV.2.- *PRETENSIONES RELACIONADOS CON LA RECOMPOSICIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN DE PEAJE NIQUIA*”.

Mal podría el Tribunal de Arbitraje acceder a la pretensión de la contrademanda encaminada a declarar que la Concesionaria no ha incurrido en gastos de operación y mantenimiento de la Estación de Peaje Niquía desde el mes de abril de 2023 y abstenerse de adscribirle un efecto concreto y específico en la valoración y cuantificación de las sumas que habrá de reconocerse precisamente por los ingresos dejados de percibir por la no entrega de la Estación de Peaje. Por tal razón, el Tribunal accederá parcialmente a la pretensión y dispondrá que de las sumas que se ordenará pagar a la ANI por concepto de ingresos dejados de recibir por el Concesionario por la no entrega de la Estación de Peaje Niquía, se deben descontar los costos de operación y mantenimiento en los que no se ha incurrido desde el mes de abril de 2023 y hasta el momento en que se realice la cuantificación.

Se indicó en este laudo que, al prosperar esta pretensión declarativa, su incidencia genera que de los dineros que deban pagarse por el no recaudo, deban descontarse los costos de operación y mantenimiento y así se hará en punto de la condena solicitada por el Concesionario en su demanda inicial reformada.

Debe insistirse que la pretensión de condena formulada por la ANI, en virtud de la cual la Entidad reclamó a su favor el pago de los dineros correspondientes por concepto de costos de operación y mantenimiento en que no incurrió el Concesionario, no debe prosperar, dado que, se insiste, no puede la entidad concedente reclamar la devolución, pago o restitución de dineros que no aportó. Pero ello, no implica que de la condena que habrá de imponerse a favor del Concesionario, no deban descontarse dichos costos, esto es, en el valor que se le reconocerá al Concesionario por los ingresos que no ha percibido por la no entrega de la Estación de Peaje Niquía, deberá disponerse el descuento de los costos de operación y mantenimiento en que no ha incurrido.

Cuál es el porcentaje de OPEX aplicable a la Estación de Peaje de Niquia.

La ANI ha reclamado como monto que debe ser reconocido por concepto de costos de operación y mantenimiento en que no incurrió el Concesionario por la no entrega de la Estación de Peaje Niquía, el 20% del valor de los ingresos dejados de percibir. Este porcentaje fue definido por la Interventoría, pues el calculado por el perito Andrés Mauricio Charria Ramírez en el dictamen pericial que elaboró a nombre de Asfin Value S.A.S., aportado por la ANI como sustento de sus pretensiones, se indicó que tal porcentaje es del **18,07%**²⁸⁹.

En el dictamen se evidencia que el perito determinó dicho monto a partir de estimaciones efectuadas con base en contratos celebrados por el INVIAS en un periodo determinado, esto es, no se apoyó en cifras extraídas del propio Concesionario VINUS respecto de otras Estaciones de Peaje o de datos provenientes de otros contratos de concesión similares al que es objeto de este arbitraje.

Al respecto se lee en el dictamen:

“A efectos de determinar los costos de operación y mantenimiento de la estación de peaje de Niquía, se usará un porcentaje sobre el monto establecido en el Laudo relacionado con el recaudo dejado de recibir por parte del Concesionario para el periodo comprendido entre el 2 de agosto de 2021 y el 30 de marzo de 2023. Para el período comprendido entre el 1 de abril de 2023 y enero 31 de 2024, se usará el mismo porcentaje sobre el supuesto recaudo estimado por el Perito a modo de referencia.

²⁸⁹ Dictamen pericial “Entonces, se tiene que el porcentaje sobre el recaudo promedio ponderado asignando al costo de operación y mantenimiento de las estaciones de peaje de INVÍAS es de **18.07%** (COP 471,576 millones / COP 2,609,055 millones).”

Se tiene que INVÍAS a contratado la operación y mantenimiento de todas sus estaciones de peaje (37) a través de los siguientes contratos en los últimos 5 años:

(...)

Es decir, el costo de operación y mantenimiento de los peajes de INVÍAS ha sido de 12.1% y 16.87% del ingreso respectivamente para cada uno de esos contratos.

(...)

Entonces, se tiene que el porcentaje sobre el recaudo promedio ponderado asignando al costo de operación y mantenimiento de las estaciones de peaje de INVÍAS es de 18.07% (COP 471,576 millones / COP 2,609,055 millones).

Ese porcentaje lo que ha pagado INVÍAS en promedio por los 37 peajes que se tienen en concesión de recaudo, operación y mantenimiento en el periodo comprendido entre enero 1 de 2010 a mayo 31 de 2021.

Dada la historia y la cantidad de estaciones de peaje involucradas, el porcentaje está suficientemente soportado y debe ser el que se utilice para estimar los costos de operación y mantenimiento de la estación de peaje de Niquía.”

Esta conclusión fue ratificada por el perito en la audiencia de contradicción del dictamen, celebrada al amparo de lo previsto en el artículo 228 del Código General del Proceso, en donde el perito indicó:

“DR. BOHÓRQUEZ: A partir de lo que acaba de explicar, por favor precise el al Tribunal ¿cómo resulta comparable el costo de operación y mantenimiento de un contrato de Invías que contiene actividades de operación y mantenimiento de estaciones de peaje, de pesaje y de centros de operación y control con la actividad de operación y mantenimiento de la estación de peaje Niquía?

SR. CHARRIA: [00:53:49] En la página 18, al final de la página 18 numeral 19, o sea párrafo 19... se tiene que el porcentaje sobre el recaudo promedio ponderado asignado al costo de operación y mantenimiento de las estaciones de peaje de Invías es de 18.7, y ahí concluyo que ese porcentaje lo que ha pagado Invías en promedio a los 37 peajes que se tiene en concesión de recaudo de operación y mantenimiento en el periodo comprendido entre 1 de enero de 2010 a mayo 31 de uno 2021.

Dado eso los primeros, el contrato que usted muy bien me dijo, no se está considerando dentro de esto porque lo que se está calculando es sobre el promedio de los 37 peajes de históricos de Invías. Lo cual lo puede hacer similar a Niquía dado que teniendo un universo tan grande de peajes porque son prácticamente todos los peajes no concesionados en Colombia, pues se puede asimilar que ese es el costo de operación promedio ponderado porque además es un promedio ponderado en los años, son 15 años de historia.

DR. BOHÓRQUEZ: [00:55:22] Quiero preguntarle doctor Charria ¿ese porcentaje que usted menciona que sería el costo de operación incluye las actividades de operación y mantenimiento de las estaciones de pesaje y de los centros de control y operación?

SR. CHARRIA: [00:55:40] No, los contratos que tiene Invías ahí son solamente de operación y mantenimiento de las estaciones de cobro.

DR. BOHÓRQUEZ: [00:55:53] Expliqué entonces al Tribunal ¿por qué en el contrato que acabamos de revisar a folio 14, específicamente el 00643 que usted usa de referencia para su cálculo, están retribuidas las actividades de operación y mantenimiento de estaciones de pesaje y centros de operación y control?

SR. CHARRIA: [00:56:14] De acuerdo, pero ese es un contrato del año 2021, la muestra que estamos presentando a la cual se saca el porcentaje es del año 2010 al año 2021, o sea no estaba incluido ahí”

Más adelante el perito confirmó que consultó información extraída de la ANI en relación con otros contratos de concesión que pudieran ofrecer datos similares a los que son de

relevancia para este litigio y reafirmó que, en su sentir, la información más idónea o relevante es la que obtuvo de los contratos celebrados por el INVIAS.

Expuso el perito:

“DR. BOHÓRQUEZ: [00:56:30] Gracias, doctor Charria. Quiero preguntarle ¿por qué razón usted no consultó la información de la Agencia Nacional de Infraestructura para rendir su dictamen y acudió al Instituto Nacional de Vías, que maneja actividades totalmente diferentes?

SR. CHARRIA: [00:56:51] ¿Por qué no acudí, la pregunta es por qué no acudí a información de Invías?

DR. BOHÓRQUEZ: [00:56:56] No, de la Agencia Nacional de Infraestructura.

SR. CHARRIA: [00:56:58] De ANI para revisar, porque la idea era hacerlo con información pública disponible sin estar utilizando información de la contraparte, eso es información pública disponible.

DR. BOHÓRQUEZ: [00:57:15] La idea dice usted ¿por qué la idea era tomar datos del Invías y no de la ANI si la experticia tiene que ver con un peaje concesionado por la Agencia Nacional de Infraestructura?

DR. SEGURA: [00:57:26] Objetó La pregunta, señora presidente, por reiterativa él ya respondió.

DRA. MELO: [00:57:32] Gracias, doctor. Yo creo que la debe contestar. Ingeniero, responda la pregunta que le ha formulado el doctor Julio César Bohórquez.

SR. CHARRIA: [00:58:02] Porque considere que la información más idónea son los de los 37 peajes de Invías por 15 años, histórica, porque como fuera en la ANI esa historia corta, no todas las concesiones reportan los costos de operación y mantenimiento y no todas tienen operación, como le decía, en... lo hacen internamente, no lo tienen un tercero. Entonces dado que la mejor información es la información pública disponible, por eso utilicé la de Invías”

Y, finalmente expresó que, en efecto, no consultó información del Contrato de Concesión No. 001 de 2016:

“DR. BOHÓRQUEZ: [00:58:40] Gracias, doctor Charria. Quiero que le precise al Tribunal ¿por qué no consultó usted la información específica de este proyecto contenido en el contrato 1 de 2016?

SR. CHARRIA: [00:58:52] Por qué no consulté la información específica de este contrato, para serle sincero, ni se me pasó por la cabeza buscar la información específica del contrato...freció la explicación acerca de las razones por las cuales tomó como referencia contratos celebrados por el INVIAS y no tomó o tuvo en cuenta información proveniente de la ANI.

Valorado el dictamen con arreglo a las previsiones contenidas en el artículo 232 del Código General del Proceso, encuentra el Tribunal que la determinación del porcentaje correspondiente a los costos de operación y mantenimiento de la Estación de Peaje Niquía no debió calcularse con base en precios de contratos celebrados por el INVIAS, pues su objeto es diferente, el contenido obligacional de estos es distinto y los aspectos financieros y económicos no son los mismos que los incluidos en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016. En este sentido, para el Tribunal el dictamen no tiene suficiente fuerza demostrativa en esta materia si ni siquiera fueron analizados datos o información proveniente del Contrato de Concesión que es materia de este arbitraje; de hecho, el mismo perito le restó importancia a esa labor, a pesar de que ella hubiese podido arrojar un costo más cercano a la realidad del proyecto, labor que le hubiera ofrecido al Tribunal certeza en este sentido, pues precisamente se habría obtenido información relacionada con la operación y mantenimiento de otras estaciones de Peaje operadas y mantenidas por VINUS en virtud del contrato de concesión objeto del litigio.

La misma falencia ofrece la estimación realizada por la Interventoría a través del Ingeniero Ismael Mafioly Rodríguez, quien indicó que también realizó su estimación con base en tres ejercicios: (i) costos extraídos de los contratos celebrados por el INVIAS; (ii) información extraída de la ANI, pero de otros contratos diferentes al que es materia de este arbitraje (iii) datos extraídos del modelo financiero de la Concesión.

Dijo el testigo Mafioly Rodríguez:

“DR. TOBO: [01:52:03] Gracias ingeniero, la siguiente pregunta tiene que ver es con la otra parte de la controversia, la relacionada con la pretensión de la demanda de reconvención. Y ese es, posiblemente usted haya respondido en parte este interrogante, y es ¿cómo ha establecido la interventoría los gastos en que ha incurrido el concesionario para el mantenimiento o si no ha incurrido sobre qué base ustedes presentaron ese soporte de reclamación que está formulado en la demanda de reconvención?

SR. MAFIOLY: [01:52:44] Pues nosotros hicimos digamos que un ejercicio, yo creo que ya en el transcurso de la demanda y creo que de alguna manera lo reconoce el concesionario, es claro que el concesionario al no tener la estación, pues deja de incurrir en unos costos asociados a la operación de esta. El ejercicio que nosotros lo hicimos, como mencionaba, hicimos tres ejercicios separados cada uno por ello.

El primero es buscar en el CECOP licitaciones con respecto a esa y encontramos una del Invías en el que estaban la operación de un peaje, los costos de operación de un peaje asociados a un porcentaje del recaudo y lo llamamos ahí como en precios de mercado, lo que el mercado estaba, eso fue n primer ejercicio que hicimos.

El segundo, digamos que en el modelo está lo que mencionaba yo 10.16 aplica para todas, en el mismo modelo que presenta el concesionario, como parte de... esta 10.16. Pero teniendo en cuenta los aspectos particulares de esta operación de Niquía, nosotros no le aplicamos el 10.16 a todas las operaciones, a todos los peajes. Entonces cogimos los valores que estaban en Cisneros previstos para la operación ese que mencioné yo, que estaba como de 40 millones de referencia y sacamos un porcentaje de esos 42 millones con respecto a ese recaudo que estaba en el mismo modelo, no el real, sino el que está en el mismo modelo.

Y también lo hicimos para Pan de Queso, sí Pan de Queso tiene el contrato que son 72 millones, vamos a ver en ese modelo cuánto es y aplicamos el porcentaje de eso. Y eso arrojó también un valor que está ahí dentro de los documentos, que aportamos nosotros.

Y el tercer ejercicio es un otrosí que tiene la Agencia Nacional de Infraestructura con otro concesionario en el que tenían unos costos de operación de un peaje que tampoco se pudo implementar, en ese sí era un peaje nuevo que había que colocar y no se colocó. En ese otrosí había unos costos ya firmados por la ANI por el concesionario de operación, tomamos ese valor como referencia y ese era un peaje de 4 carriles, el de lado y lado, o sea 8. Como este era un peaje en 10 carriles, lo que hicimos básicamente fue una regla de tres con respecto a ese valor operar 2 carriles más por lado y lado, y eso nos arrojó otro valor. Y con esos tres ejercicios que aportamos, pues enviamos a la ANI un valor como ejercicio de la interventoría a solicitud de la agencia.”

Frente al ejercicio realizado por la Interventoría, estima el Tribunal que el único documento que podría ofrecer valor demostrativo de cara a este proceso, es el concerniente al valor señalado en el modelo financiero de la Concesión, esto es, el del 10,16% sobre el ingreso, pues aunque ese porcentaje fue incluido como supuesto de referencia, sí corresponde a una información del Contrato de Concesión No. 001 de 2016 y, por consiguiente, ofrece credibilidad de cara a la estimación de los costos de operación y mantenimiento en los que no se ha incurrido por el Concesionario por la no entrega de la Estación de Peaje Niquía.

A ello se agrega que, conforme a lo indicado tanto en este Laudo Arbitral como en el proferido el 7 de noviembre de 2023 entre las mismas partes, aunque el modelo financiero no es un documento de carácter contractual y no tiene efecto vinculante para las partes, sí es un elemento de convicción que ofrece credibilidad y puede ser utilizado

con fines demostrativos, como en este caso para efectos de establecer que el porcentaje del 10,16% sobre el ingreso es el que habría de destinarse a la operación y mantenimiento de la Estación de Peaje Niquía y así lo hará el Tribunal.

Por las razones expuestas se accederá parcialmente a la pretensión Segunda de condena, toda vez que el cálculo del OPEX que debe reconocer VINUS no corresponde al 20% sino al 10,16% como se precisó antes.

14. PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA DE CONDENA

***SEGUNDA (SUBSIDIARIA).** Se declare que, de los dineros que la Agencia Nacional de Infraestructura deba compensar a la Concesión Vías del Nus S.A.S. por la no entrega del Peaje Niquía, deberá descontarse el costo de la operación y mantenimiento la estación de peaje Niquía porque, de no hacerlo, se materializaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del Concesionario y en perjuicio de la Agencia Nacional de Infraestructura.*

3.3.1.10. Posición de la ANI

Nuevamente, como ocurre con las anteriores pretensiones de condena, esta súplica se apoyó en los hechos 27 a 34 de la reconvención, por lo que a su resumen se remite el Tribunal.

3.3.1.11. Posición de VINUS

Adujo el Concesionario para oponerse a esta pretensión que en el contrato no existe una sola disposición que “de los dineros que se recauden por concepto de peajes se puedan hacer descuentos relacionados con los costos de operación y mantenimiento de una cualquiera de las estaciones de peaje del proyecto, en este caso, Niquía”. Así mismo, señaló que “No es posible hablar de enriquecimiento sin causa en la medida que la ANI no ha entregado o puesto al servicio del Proyecto recursos provenientes de su propio peculio -presupuesto- y por tal razón las inversiones que pudieran o no hacerse en actividades de operación y mantenimiento durante la ejecución del contrato, no acarrear o acarrearían una afectación a su patrimonio”, por lo que si la ANI no ha sufrido ni sufrirá empobrecimiento alguno, no es posible hablar de enriquecimiento sin causa.

3.3.1.12. Consideraciones del Tribunal

A pesar de rotularse como una pretensión de condena, su redacción indudablemente corresponde a la de una pretensión declarativa; sin embargo al prosperar, así sea parcialmente, la pretensión segunda principal, no debe entrarse a estudiar la correspondiente pretensión subsidiaria.

15. PRETENSIÓN TERCERA DE CONDENA

***TERCERA.** Como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones declarativas décima y undécima, se condene a la Concesión Vías del Nus S.A.S. a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura la suma de NOVECIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$980.759.628) de enero de 2024, la cual podrá compensarse o descontarse de las sumas de dinero adeudados por la Agencia al Concesionario Vías del Nus.*

3.3.1.13. Posición de la ANI

En los hechos 44 a 47 se expusieron las razones fácticas que le dan sustento a esta pretensión, los cuales pueden resumirse así:

Indicó que las inversiones relacionadas con la adaptación de las estaciones de peaje para el cumplimiento de las condiciones de interoperabilidad se encuentran incorporadas en las inversiones retribuidas mediante el VPIP del proyecto.

Adujo que la Entidad *“realizó una verificación de las reclamaciones realizadas por los concesionarios de los proyectos a su cargo que han presentado cobros por adaptación de peajes para que estos sean interoperables, determinando un valor estimado por carril”*, lo cual le trajo como resultado que las sumas que, como mínimo hubo de invertirse en la Estación de Peaje Niquía ascienden a \$980.759.628,00, de enero de 2024.

Estos gastos, se dijo en la reconvencción, *“no han sido ni serán invertidos por VINUS, muy a pesar de que se encuentran dentro de la estructura financiera del contrato y hacen parte de la retribución que le corresponde al Concesionario, contenida en el VPIP pactado”*.

3.3.1.14. Posición de VINUS

Se opuso a la prosperidad de esta pretensión. Para ello, indicó que *“el contrato no prevé en ninguna de sus estipulaciones que el Concesionario deba pagar a la ANI valores o sumas de dinero que representen inversiones asociadas a la actualización de tecnologías en ninguna de las estaciones de peaje; tampoco existe disposición contractual que permita la compensación o descuento reclamado”*.

Por ello, aseveró que *“según lo dispone la Sección 8.3 de la Parte General del Contrato, los costos que demande la actualización del Sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV) deben ser asumidas por la ANI y compensados al concesionario”*.

3.3.1.15. Consideraciones del Tribunal

De acuerdo con las consideraciones expuestas en este Laudo, específicamente al abordar el estudio de las pretensiones declarativas décima y décima primera, el Tribunal determinó que, al no haberse entregado la Caseta de Peaje Niquía, el Concesionario no ha implementado el protocolo tecnológico para recaudo electrónico de Peajes y, por ende, no ha realizado las correspondientes inversiones, ni las va a realizar hasta tanto no se produzca la entrega.

Ahora bien, ya se indicó que no es posible ordenar el pago de una condena dineraria a favor de la ANI y en contra de la Concesionaria, dado que la Entidad no ha efectuado aportes para la realización de dichas inversiones, luego no sería procedente ordenar una devolución de sumas o recursos que no fueron previamente aportados. En consecuencia, si la ANI nunca le pagó, aportó o entregó al Concesionario los dineros correspondientes a las inversiones para el funcionamiento del sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV), no es posible imponer condena alguna a su favor.

En la pretensión se solicita que el valor de dichas inversiones que no ha efectuado la Concesionaria se “compense” o “descuento” de las sumas que la ANI adeude o llegue a adeudar por los dineros no recaudados por la no entrega de la Estación de Peaje Niquía.

Revisada la Sección 8.3 (a) de la Parte General del Contrato de Concesión 001 de 2016, encuentra el Tribunal que, en efecto, el Concesionario tiene la obligación de implementar el sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV). Así se estableció por el Tribunal al estudiar las pretensiones declarativas décima y décima primera.

De acuerdo con la estipulación en comento, si la implementación del sistema llegare a implicar *“costos adicionales a los que corresponden a las obligaciones a cargo del concesionario relacionadas con la adopción de tecnologías de recaudo”*, dicho sobrecosto estará a cargo de la ANI. En dicha cláusula se establece el procedimiento que deberán seguir las Partes para que se produzca ese reconocimiento a favor del Concesionario.

Esta disposición contractual está en concordancia con lo establecido en la Cláusula 13.3. de la Parte General del Contrato de Concesión, que le asignó a la ANI el riesgo derivado de *“Los costos por la implementación de nuevas tecnologías para recaudo electrónico de peajes que determine el Gobierno Nacional, según se prevé en la Sección 8.3. de esta Parte General”*.

En consecuencia, frente a esta pretensión encuentra el Tribunal que el Contrato de Concesión es claro en indicar que esos costos por la implementación del sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV), en caso de que este llegare a implementarse en la Estación de Peaje Niquia, circunstancia cuya ocurrencia resulta incierta, le corresponde asumirlos a la ANI conforme al procedimiento y a los pasos o etapas y requisitos que aparecen en Sección 8.3 (a) de la Parte General del Contrato de Concesión 001 de 2016.

De manera que para el Tribunal no es posible ordenar que esas inversiones se *“compensen”* o *“descuenten”* de las sumas que la ANI deba para reestablecer el equilibrio económico del Contrato de Concesión, dado que, se insiste, tales inversiones debían ser realizadas por el Concesionario y la ANI debía reconocerlas y compensarlas a su favor. Por ello, esta pretensión será denegada.

16. PRETENSIÓN TERCERA SUBSIDIARIA DE CONDENACIÓN

TERCERA (SUBSIDIARIA). *Se declare que, de los dineros que la Agencia Nacional de Infraestructura deba compensar a la Concesión Vías del Nus S.A.S. por la no entrega del Peaje Niquia, deberá descontarse el dinero destinado a la interoperabilidad de dicha estación porque, de no hacerlo, se materializaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del Concesionario y en perjuicio de la Agencia Nacional de Infraestructura”*.

3.3.1.16. Posición de la ANI

En esencia, esta pretensión está fincada en los mismos hechos ya referidos con ocasión de la pretensión tercera principal, por lo que al resumen efectuado a propósito se remite el Tribunal.

3.3.1.17. Posición de VINUS

El Concesionario se opuso a la pretensión por las mismas razones ya expuestas con ocasión de la pretensión tercera principal.

3.3.1.18. Consideraciones del Tribunal

Aunque se propone como pretensión de condena, ella es declarativa y apunta a que se determine que, de los dineros que la ANI deba pagar al Concesionario por el no recaudo derivado, a su vez, de la no entrega de la Estación de Peaje Niquia, debe *“descontarse”* el dinero destinado a la interoperabilidad de ella, porque de no hacerlo *“se materializaría un enriquecimiento sin justa causa”* a favor del Concesionario y en perjuicio de la Entidad.

De acuerdo con lo expuesto al resolver la pretensión de condena formulada en este aspecto a modo principal, de acuerdo con lo establecido en la Sección 8.3 (a) de la Parte General del Contrato de Concesión 001 de 2016, los costos derivados de la implementación del sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV), debe ser asumido por la ANI de acuerdo con las condiciones y presupuestos establecidos en dicha estipulación. Por este motivo, no es posible acceder a esta pretensión, en la medida en que se trata de un costo que contractualmente debe ser asumido por la ANI y, por ende, no hay lugar a ningún tipo de descuento o compensación y, consecuentemente, tampoco puede predicarse el *“enriquecimiento sin justa causa”* que se reclama en la reconvención.

Es claro que dichas inversiones el sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV), en caso de efectuarse por el Concesionario, posteriormente debían ser reconocidas y compensadas por la ANI, por lo que no hay lugar a ordenar ni la condena reclamada a modo principal ni el descuento solicitado por la Entidad de manera subsidiaria.

17. DEFINICIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR VINUS

Procede enseguida el Tribunal a resolver las EXCEPCIONES propuestas por VINUS contra la Demanda de Reconvención reformada, así:

Excepción Primera

“III.1- COSA JUZGADA”.

Al estudiar las pretensiones de condena formuladas por la ANI, especialmente la primera, se indicó que el fenómeno de la cosa juzgada operó respecto del Laudo Arbitral proferido el 7 de noviembre de 2023 (caso CCB 135526), específicamente en lo relacionado con la determinación de los efectos económicos y financieros generados por la no entrega de la Estación de Peaje Niquía en el periodo correspondiente entre el 2 de agosto de 2021 y el mes de marzo de 2023.

Lo anterior por cuanto en dicho proceso se debatió, discutió y se decidió acerca de las consecuencias generadas por la no entrega de la Estación de Peaje Niquía, estableciéndose el valor de la compensación a favor del Concesionario y a cargo de la ANI por los ingresos dejados de percibir en el periodo indicado. Por ello, indicó el Tribunal que, frente a la temática ahora propuesta por la ANI, esto es, acerca de los costos de operación y mantenimiento de la Estación de Peaje Niquía en ese periodo específico, no puede pronunciarse el Tribunal, pues ello implicaría reabrir una discusión que quedó clausurada con el Laudo Arbitral del 7 de noviembre de 2023; expresado en otras palabras: Determinar en este proceso que el Concesionario dejó de incurrir en dichos costos de operación y mantenimiento entre el 2 de agosto de 2021 y el mes de marzo de 2023 y ordenar el descuento frente a los ingresos que se le reconocieron en el citado Laudo, implicaría modificar una decisión en firme y revestida de la autoridad de cosa juzgada; debió la ANI en dicho proceso arbitral, frente al mencionado periodo reclamar, vía reconvención, el reconocimiento de los costos de operación y mantenimiento, lo cual no ocurrió, habiendo con ello fenecido la oportunidad para ello.

Hay que recordar que, conforme a lo definido por la jurisprudencia, la cosa juzgada es una institución que encuentra su sustento en la necesidad de brindar seguridad a las relaciones jurídicas e impedir que lo resuelto en sentencias judiciales vuelva a ser planteado posteriormente para que estas sean modificadas o alteradas. En consecuencia, *“La cosa juzgada se presenta cuando el litigio sometido a la decisión del juez, ya ha sido objeto de otra sentencia judicial; produce efectos tanto procesales como sustanciales, por cuanto impide un nuevo pronunciamiento en el segundo proceso, en virtud del carácter definitivo e inmutable de la decisión, la cual, por otra parte, ya ha precisado con certeza la relación jurídica objeto de litigio.”*²⁹⁰

Por consiguiente, el efecto que produce la cosa juzgada es *“que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior; por tanto, lo resuelto obliga a las partes, dado que lo antes decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por ende, es inmutable al tener plena eficacia jurídica”*.²⁹¹

²⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, rad. 11001-03-26-000-2008-00108-00(36220).

²⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2021, rad. 68001-23-31-000-2002-02841-01(45830).

Así las cosas, la cosa juzgada no permite que los aspectos que fueron materia de decisión sean modificados, alterados, variados o desconocidos por sentencia posterior. Por ello, es que se ha dicho que el concepto de cosa juzgada “(...) *hace referencia al carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica de suyo la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia*”.²⁹²

Precisamente, la definición de los efectos económicos correspondientes al periodo comprendido entre el 2 de agosto de 2021 y el mes de marzo de 2023 ya fueron definidos en el Laudo Arbitral del 7 de noviembre de 2023. Disponer, como lo pretende la ANI, que en este proceso arbitral promovido con posterioridad, se disponga que de las sumas ya ordenadas en dicho Laudo se deben descontar o pagar los costos de operación y mantenimiento en que no incurrió el Concesionario, implicaría reabrir una discusión ya clausurada, un debate ya concluido y modificar o variar una decisión que se encuentra en firme y ejecutoriada.

En consecuencia, con los precisos alcances ya indicados, se declarará probada esta excepción de mérito.

Excepción Segunda

“III.2- EL MODELO FINANCIERO NO ES VINCULANTE NI CONTRACTUAL”.

El Tribunal declarará probada esta excepción de mérito en la medida en que, de acuerdo con lo previsto en la normatividad que rige este tipo de negocios jurídicos y de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Concesión objeto de este proceso, el modelo financiero no es vinculante al no hacer parte del contenido obligacional de aquél.

Para tal efecto, se remite a las consideraciones expuestas en el Laudo Arbitral proferido entre las mismas partes el 7 de noviembre de 2023, en donde a este propósito se indicó:

“Se ha concluido hasta el momento que en los contratos de Concesión bajo el esquema de APP de 4a generación el modelo financiero usado dentro de la etapa de estructuración del proyecto no se incluye dentro del contrato y que este no tiene carácter contractual ni vinculante. Pero también se ha indicado, que esto no quiere decir en manera alguna que el modelo financiero, no tenga ningún valor probatorio dentro de un proceso arbitral o judicial.

Lo que sucede es que el valor probatorio que tendrá el modelo financiero depende de aquello que pretenda demostrar quien lo usa. Como ha sido definido por la doctrina especializada en la materia, y en este caso particular por los expertos que intervinieron como peritos de parte y de oficio dentro del proceso, el modelo financiero se basa en proyecciones y estimaciones, por tanto, si lo que se pretende por ejemplo, es demostrar exclusivamente con el modelo financiero la cuantificación de los perjuicios sufridos por la parte que los reclama, estos cálculos y modelaciones no tienen la entidad de que por sí solos prueben el perjuicio, toda vez que esto hace parte de la órbita de la cuantificación de un daño cierto y en tal medida habrá que consultar adicionalmente otros medios de prueba, que acrediten el monto de dicha afectación en la realidad de la ejecución del Contrato y en las finanzas del perjudicado.”

En consecuencia, es claro que el modelo financiero no tiene carácter contractual y no es vinculante para las partes, pero evidentemente tiene valor probatorio conforme a lo ya expuesto en la citada providencia arbitral, motivo por el cual se declarará demostrado el medio exceptivo propuesto.

Excepción Tercera

²⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de mayo de 2012, rad. expediente 23221.

“III.3.- COBRO DE LO NO DEBIDO”.

Al resolver las pretensiones de condena formulada por la ANI, especialmente la primera, se indicó que por el esquema económico y financiero adoptado en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016 no tiene previsto que la entidad Concedente efectúe aportes destinados a la operación y mantenimiento, motivo por el cual no puede reclamar el pago a su favor de los dineros que el Concesionario no haya invertido para tal efecto.

Se indicó, entonces, que el hecho de que el Concesionario no haya incurrido en los costos de operación y mantenimiento de la Estación de Peaje Niquía no significa que esté en la obligación de pagarlos a la ANI, puesto que, como se dijo, dicha Entidad no realizó el aporte de dichos recursos. De manera que, conforme al anterior planteamiento, la ANI no puede pedir que se le reintegre, pague, reembolse o restituya unos dineros que no fueron aportados por ella.

Por esta razón, considera el Tribunal que este medio exceptivo debe alcanzar prosperidad y así se dispondrá en la parte resolutive del Laudo.

Excepciones Cuarta y Quinta

“III.4.-EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO”.

“III.5.-NADIE PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR LA PROPIA CULPA. LA DEMANDANTE NO PUEDE BENEFICIARSE DE SU INCUMPLIMIENTO Y ACTUACIÓN OMISIVA”.

Dispone el artículo 280 del Código General del Proceso que la sentencia “(...) *deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas*”, esto es, de acuerdo con la norma en cita no siempre es necesario resolver sobre las excepciones de mérito, dado que, en casos como el presente, al decidir sobre la respectiva pretensión puede el juzgador determinar que los presupuestos sustanciales para su prosperidad no se reúnen, motivo por el cual, ella debe denegarse, evento en el cual no es necesario entrar a decidir sobre la excepción correspondiente.

En consecuencia, si al decidir la pretensión el Tribunal encuentra que no se dan los requisitos o presupuestos fácticos o jurídicos para su prosperidad, no se hace necesario entrar a resolver sobre la respectiva excepción de mérito, como acontece en este caso.

Estas excepciones están orientadas a determinar que no hay lugar al pago de condena alguna a favor de la ANI puesto que, de acuerdo con el Concesionario, esta entidad incumplió con las obligaciones a su cargo en relación con la no entrega de la Estación de Peaje Niquía, con lo cual, además de ser el contratante incumplido, se estaría beneficiando de su propia incuria.

Pero como ya se indicó que no hay lugar a imponer condena dineraria alguna puesto que la ANI no tienen derecho a reclamar el reembolso o reintegro de sumas de dinero que ella no aportó, circunstancia suficiente para denegar la respectiva pretensión de condena, no hay lugar, entonces, a resolver sobre dichos medios exceptivos.

Excepción Sexta

“III.6.- COMPENSACION”.

Como no habrá de imponerse condena dineraria a favor de la ANI, este medio exceptivo, por sustracción de materia no debe entrar a ser analizado.

J. COSTAS Y JURAMENTOS ESTIMATORIOS

1. DEFINICIÓN SOBRE COSTAS

El Estatuto Arbitral no contiene disposición alguna que regule el tema de las costas, razón por la cual el Tribunal se remite al artículo 365 del Código General del Proceso, que en lo pertinente dispone:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, (...).
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella (...).
(...)
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
(...)
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
(...)”

Al respecto la H. Corte Constitucional ha dicho que la condena en costas es el resultado de la derrota en el proceso, sin que se requiera probar circunstancias o requisitos adicionales:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho correspondan a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”²⁹³.

Según quedó analizado y resuelto en capítulos anteriores de este Laudo, prosperan varias de las pretensiones declarativas de la demanda arbitral reformada, otras prosperan parcialmente y algunas son negadas, lo cual también ocurre con las pretensiones de condena; así mismo, sólo prosperan algunas excepciones de mérito y las demás son negadas. A su turno, respecto de la Demanda de Reconvención reformada se encuentra que sólo prosperan algunas de las pretensiones declarativas y de condena, y prosperan también algunas excepciones, razón por la cual el Tribunal impondrá condena parcial de costas, que tasa en un **80%** en favor de **VINUS**.

En razón de esta decisión, del monto total de expensas del proceso fijadas en \$3.114.000.000, que incluye el IVA, cada Parte debía pagar, como en efecto lo hicieron la suma de \$ 1.557.000.000, menos las deducciones tributaria aplicables; en razón de lo anterior, la ANI deberá pagarle a VINUS el 80% de tales expensas, es decir, la suma de **\$1.245.600.000**.

En cuanto a las agencias en derecho, el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso señala que *“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”*.

²⁹³ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 2013.

Al respecto el Tribunal considera que al arbitraje no resulta aplicable el Acuerdo PSAA16-10554 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura que *“regula las tarifas para efectos de la fijación de agencias en derecho”*, por cuanto expresamente éste señala que *“se aplica a los procesos que se tramiten en las especialidades civil, familia, laboral y penal de la jurisdicción ordinaria y a los de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*, sin mencionar al arbitraje.

Por lo tanto, considerada la naturaleza del proceso, la participación del Apoderado de la Parte Convocante en todas las audiencias que se surtieron en el proceso arbitral, la duración del trámite iniciado el 16 de mayo de 2023, la cuantía de las pretensiones de ambas demandas y el resultado de la litis, el Tribunal encuentra que tales criterios objetivos de carácter legal le permiten fijar un monto de agencias en derecho de **\$520.000.000** en favor de VINUS y a cargo de la ANI.

En resumen, la liquidación de la condena en costas es la siguiente:

80% del total de las expensas del proceso arbitral	\$1.245.600.000
Más agencias en derecho	\$520.000.000
Valor total de la condena en costas	\$1.765.600.000

En consecuencia, la ANI será condenadas a pagar a VINUS a la ejecutoria de este Laudo, la suma de **\$1.765.600.000**, por concepto de costas del proceso.

2. DE LAS OBJECIONES A LOS JURAMENTOS ESTIMATORIOS

En la Demanda reformada radicada el 18 de febrero de 2024, la sociedad Convocante presentó la estimación jurada de sus pretensiones, en la suma total de \$128.608.951.173, que obedece a los siguientes conceptos:

Nº	CONCEPTO	VALOR DE INGRESOS NO DEPOSITADOS EN EL PA VINUS DESDE EL 16 DE ENERO DE 2023 HASTA EL 31 DE ENERO DE 2024 IMPLEMENTACION DEL DECRETO 050 DE 2023	VALOR DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS CALCULADOS SOBRE LOS INGRESOS NO DEPOSITADOS EN EL PA VINUS DESDE EL 16 DE ENERO DE 2023 HASTA EL 31 DE ENERO DE 2024 A LA TASA CERTIFICADA POR LA FIDUCIARIA	VALOR DE LA AFECTACION DE LOS INGRESOS DESCONTADO EL INDICE DE CUMPLIMIENTO HASTA EL 31 DE ENERO DE 2024 (Retribución no recibida)	VALOR DE LOS INTERESES REMUNERATORIOS CALCULADOS SOBRE LA RETRIBUCION NO RECIBIDA HASTA EL 31 DE ENERO DE 2024 CON LA TASA DEFINIDA EN EL CONTRATO
1	RECOMPOSICION DE LA ECUACION ECONOMICA DEL CONTRATO ROTA POR LA IMPLEMENTACION DEL DECRETO 050 DE 2023 DESDE EL 16 ENERO DE 2023 HASTA EL 31 DE ENERO DE 2024	\$ 34.239.156.200	\$626.857.380	\$ 33.977.807.015	\$1.472.474.839
2	RECOMPOSICION DE LA ECUACION ECONOMICA DEL CONTRATO ROTA POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACION DE PEAJE NIQUIA DESDE 1 DE ABRIL DE 2023 HASTA 31 DE ENERO DE 2024	NA	NA	\$56.532.928.836	\$1.759.726.903
TOTAL		\$ 34.239.156.200	\$626.857.380	\$ 90.510.735.851	\$ 3.232.201.742

En la Contestación a la Demanda reformada la **ANI** objetó el referido juramento estimatorio, en resumen, porque, (i) *“se refiere a fechas que desconocen completamente la vigencia del Decreto 050 de 2023”*; (ii) *“El juramento estimatorio, por las sumas de \$626.857.380, \$33.977.807.015 y \$1.472.474.839, se refieren a rendimientos que supuestamente dejó de percibir el concesionario. Sin embargo, estos rendimientos no le corresponden porque la materialización del riesgo previsible de menor recaudo no es una retribución sino una compensación, (...). Por ello, las sumas a pagar por estos conceptos debían ir a la “cuenta proyecto” y no a la “subcuenta recaudo peajes”; y, (iii) “El juramento estimatorio, por las sumas de \$56.532.928.836 y \$1.759.726.903, además de lo señalado en el numeral anterior, fueron obtenidas a través de sistemas de conteo que no cumplen los parámetros técnicos y contractuales del caso”*.

Para resolver el Tribunal precisa que el juramento estimatorio además de ser un requisito de la demanda, según lo establece el numeral 7 del artículo 82 del CGP, es esencialmente un medio de prueba, según lo dispone el artículo 206 ibidem, que señala que éste *“hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”*.

El artículo 206 del CGP, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, dispone que *“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”*. La misma norma establece sanciones para ciertos casos en los que el monto de la estimación supera el monto de la condena o cuando no hay condena por falta de demostración del perjuicio.

Según esta disposición, la aplicación de las sanciones resulta procedente (i) cuando la estimación jurada contenida en la demanda es superior en un 50% de la suma que resulte probada en el proceso, o (ii) cuando se niegan las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios, siempre y cuando tal hecho *“sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”*.

De conformidad con el análisis realizado en este Laudo, se acogerán parte de las pretensiones declarativas de la demanda reformada y la mayor parte de las pretensiones de condena presentadas por el Concesionario con la finalidad de *“restablecer la ecuación económica del Contrato de Concesión”*.

El Tribunal ha comparado el valor de la estimación jurada contenida en la Demanda reformada con la suma que se reconocerá en este Laudo y encuentra que aunque la primera es mayor, el monto de las condenas no es inferior en un 50% a la suma reclamada, razón por la cual no hay lugar a la aplicación de las sanciones contenidas en el artículo 206 del CGP.

De otra parte, en lo que se refiere a la Demanda de Reconvención reformada, el Tribunal encuentra que en el escrito subsanatorio de la misma, radicado el 23 de mayo de 2024, la Entidad Convocada presentó la estimación jurada de sus pretensiones, en la suma total de \$21.183.441.074,40 que corresponde a los siguientes conceptos:

	CONCEPTO	MONTO
1	Valores no invertidos en operación, y mantenimiento	\$ 13.575.783.517,00
	entre el 2 de agosto de 2021 y marzo de 2023, por la no administración de la Estación de Peaje Niquía.	
2	20% al valor de \$ 33.134.489.647 que corresponde a los valores no invertidos por el Concesionario Vías del Nus en operación y mantenimiento entre el 1 abril de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024.	\$ 6.626.897.929,40
3	Valores no invertidos por el Concesionario Vías del Nus, par a adaptación de la Estación de Peaje Niquía para que funcionara como peaje Interoperable.	\$ 980.759.628,00
	TOTALES	\$ 21.183.441.074,40

En su oportunidad VINUS objetó el juramento estimatorio, en relación con cada uno de los conceptos y, en resumen, sostuvo:

En cuanto al Concepto 1, dice que *“que todos los cálculos efectuados por la Interventoría se apoyaron en su propia interpretación (i) del contenido y alcance del Modelo Financiero*

elaborado durante la estructuración del proyecto (ii) del contenido y alcance del Laudo extendido en el Proceso Arbitral surtido en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el radicado 135526 y (iii) en las elucubraciones tejidas en torno del tales entendimientos.”

Sostiene que la Interventoría se ha pronunciado respecto al valor contenido en el modelo referente a los denominados Gastos de Recaudo, que se establecen en 10,16%, no obstante lo cual ésta *“decidió, de manera despreocupada y ligera, “realizar una serie de ejercicios” dirigidos a determinar “si el porcentaje de 10,16%” era consecuente con los valores reportados en el propio modelo. Es decir, se dedicó a escrutar el contenido del modelo y, lo que sorprende aún más, a cuestionarlo”,* producto de lo anterior, se definió que el porcentaje aplicable debería ser el 20%, lo cual arroja la suma de \$13.575.783.517, por concepto de OPEX, lo cual *“no se sostienen ni financiera ni jurídicamente”.*

En cuanto al Concepto 2, sostuvo VINUS que *“Bajo las mismas consideraciones expuestas al oponernos a la suma expresada por la ANI en el “Concepto 1” objetamos ahora la suma reclamada bajo el “Concepto 2” puesto que la diferencia estructural, entre uno y otro, radica únicamente en el periodo de tiempo sobre el cual hace sus “cálculos”.*

En cuanto al Concepto 3, VINUS lo objeta porque frente al documento en que se apoya *“se percibe una falta de profundidad en el análisis y las conclusiones presentadas. Se echan en falta explicaciones detalladas y un respaldo técnico, financiero y matemático que sustente las afirmaciones realizadas”.*

Como puede observarse los cuestionamientos en rigor no indican la inexactitud de los valores o conceptos, sino que conciernen a aspectos de fondo respecto de las pretensiones, esto es, conciernen al fondo del asunto, y a su procedencia o improcedencia. Por los anterior, no procede ninguna de las objeciones.

De otra parte, el Tribunal no encuentra ligereza en la estimación de la cuantía de la demanda de reconvención reformada y menos advierte fraude, colusión, falta de diligencia o cuidado en la actuación de la Convocada y por esto no hay lugar a la sanción consagrada en el precepto (Sentencia C-157 de 2013; y C-279 y C-332 de 2013). En ese sentido, la Corte Constitucional precisó²⁹⁴:

“Si la carga de la prueba no se satisface por el obrar descuidado, negligente y ligero de la parte sobre la cual recae, valga decir, por su obrar culpable, al punto de que en el proceso no se logra establecer ni la existencia ni la cuantía de los perjuicios, aunque sea posible que sí hayan existido en la realidad, de esta situación deben seguirse consecuencias para la parte responsable”, pero “si la carga de la prueba no se satisface pese al obrar diligente y esmerado de la parte sobre la cual recae, valga decir, por circunstancias o razones ajenas a su voluntad y que no dependen de ella, como puede ser la ocurrencia de alguna de las contingencias a las que están sometidos los medios de prueba, es necesario hacer otro tipo de consideración”, para lo cual debe tomarse en cuenta si la contingencia a que está sujeto el medio de prueba existía antes de iniciar el proceso y era conocida por la parte.

Consideró además la Corte que cuando se está *“ante un fenómeno que escapa al control de la parte o a su voluntad, y que puede ocurrir a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado. En este escenario hipotético la sanción prevista en la norma demandada sí resulta desproporcionada y, por tanto, vulnera el principio de buena fe y los derechos a acceder a la administración de justicia y a un debido proceso, pues castiga a una persona por un resultado en cuya causación no media culpa alguna de su parte. Dado que esta interpretación de la norma es posible, la Corte emitirá una sentencia condicionada”.*

Como se puede apreciar, la aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 206 del CGP no es consecuencia automática de que no se acojan las pretensiones

²⁹⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-157/13 de 21 de marzo de 2013. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.

indemnizatorias, sino que adicionalmente se requiere que se demuestre un actuar negligente del demandante.

Consta en el expediente que la ANI desarrolló un esfuerzo probatorio para acreditar el monto en cuestión, para lo cual, entre otros, aportó un dictamen pericial; sin embargo, su reclamación no salió adelante por razones que son esencialmente jurídicas y no por falta de prueba de los perjuicios, de tal manera que su negativa no está atada a una negligencia probatoria o carente de causa

Por las razones expuestas el Tribunal considera que no procede la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 206 del Código General del Proceso.

6. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal convocado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá por la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S. - VINUS S.A.S.** para dirimir sus controversias con la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, derivadas del Contrato de Concesión bajo el esquema de Asociación Pública Privada de Iniciativa Privada No. 001 de 2016, en el proceso con radicación **142957**, administrando justicia por habilitación de las Partes, en decisión unánime, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

A. Con relación a la Demanda principal reformada

Primero: Declarar no probadas las objeciones formuladas contra el juramento estimatorio contenido en la Demanda reformada.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** que textualmente denominó: **“5.1. Falta de competencia del tribunal arbitral para pronunciarse sobre esta controversia: las partes pactaron amigable composición”**; **“5.2. Improcedencia de prosperidad de las pretensiones: naturaleza del contrato estatal de concesión y la asunción de riesgos en el contrato de concesión”**; **“5.3. La modificación del esquema tarifario, que incluye la implementación del Decreto 050 de 2023, es un riesgo de menor recaudo asignado a la ANI desde la estructuración del proyecto —que la misma parte convocante realizó”**; **“5.4. Desconocimiento por la convocante de los mecanismos de compensación para riesgo de menor recaudo pactados en el contrato de concesión n.º 001 de 2016, aplicables a la implementación del Decreto 050 de 2023”**; **“5.5. Suficiencia de los mecanismos de compensación pactados en la sección 3.2. (c) del contrato de concesión para la compensación del menor recaudo como consecuencia de la implementación del Decreto 050 de 2023”**; **“5.6. Inexistencia de la obligación de compensar por falta de agotamiento del trámite acordado en el contrato de concesión para el reconocimiento del riesgo del menor recaudo de la sección 3.2.: la suscripción de actas de compensación de riesgo”**; **5.7. Improcedencia de la generación de rendimientos y de intereses remuneratorios por dineros que corresponden a la compensación de un riesgo previsible materializado, mas no a una retribución”**; **“5.8. Imprecisiones e improcedencia técnica, contractual y relativa a los precedentes arbitrales de los equipos de conteo instalados unilateralmente en Niquía y del dictamen pericial aportado para sustentar las cifras contenidas en la demanda reformada”**; **“5.9. Improcedencia de la utilización de recursos del Presupuesto General de la Nación para cubrir obligaciones contractuales originadas en una APP de iniciativa privada”**; **“5.10. Vigencia limitada en el tiempo del Decreto 050 de 2023”**; y, **“5.11. Excepción genérica”, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

A.1- “PRETENSIONES RELACIONADOS CON LA RECOMPOSICION Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACION ECONÓMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA IMPLEMENTACION DEL DECRETO 050 DE 2023”

PRETENSIONES DECLARATIVAS

Tercero: Declarar que entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** y la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS - VINUS S.A.S.** el día 25 de enero de 2016 se celebró el Contrato de Concesión No. 001 de 2016. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **PRIMERA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Cuarto: Declarar que el Contrato de Concesión 001 de 2016 se encuentra integrado por los siguientes documentos: Parte General, Parte Especial, Apéndice Técnico 1, Apéndice Técnico 2, Apéndice Técnico 3, Apéndice Técnico 4, Apéndice Técnico 5, Apéndice Técnico 6, Apéndice Técnico 7, Apéndice Técnico 8, Apéndice Técnico 9, Apéndice Financiero 1, Apéndice Financiero 2, Apéndice Financiero 3. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **SEGUNDA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Quinto: Declarar que el Contrato de Concesión 001 de 2016 ha sido modificado hasta la fecha por los siguientes Otrosíes: (i) Otro sí No. 1 de 15 de diciembre de 2016 (ii) Otro sí No. 2 de 12 de junio de 2017, (iii) Otro sí No. 3 de 15 de diciembre de 2020, (iv) Otro sí No. 4 de 30 de diciembre de 2020, (v) Otro sí No. 5 de 1 de agosto de 2021, (vi) Otro sí No. 6 de 27 de septiembre de 2021 y (vii) Otro sí No. 7 de agosto de 2022. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **TERCERA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Sexto: Declarar que el Valor Presente al Mes de Referencia del Recaudo de Peaje – VPIP-, pactado por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** y **VINUS S.A.S.** en el Contrato de Concesión 001 de 2016, es la suma de un billón trescientos cuarenta y un mil ciento treinta y siete millones cuatrocientos cincuenta y dos mil trescientos veintiocho pesos del mes de referencia (\$1.341.137.452.328). En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **CUARTA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Séptimo: Declarar que la fuente de pago del Valor Presente al Mes de Referencia del Recaudo de Peaje -VPIP- convenido en el Contrato de Concesión 001 de 2016 está constituida por los ingresos que se obtienen del recaudo de las tarifas de peaje que pagan los usuarios de las vías y se recolectan en las Estaciones de Peaje Trapiche, Cabildo, Niquia, Pandequeso y Cisneros durante el plazo fijado en la Parte Especial del Contrato. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **QUINTA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Octavo: Declarar que las tarifas de peaje a ser cobradas en las estaciones de peaje Trapiche, Cabildo, Niquia, Pandequeso y Cisneros fueron fijadas por el Ministerio de Transporte en la Resolución 0003597 de 2015. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **SEXTA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Noveno: Declarar que mediante las Resoluciones 0003023 de 2017, 20223040001825 de 2022 y 2023040015535 de abril de 2023 se modificaron las tarifas de peaje contenidas en la Resolución 0003597 de 2015. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **SÉPTIMA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Décimo: Declarar que, de conformidad con lo establecido en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato de Concesión 001 de 2016, las tarifas de Peaje fijadas para el Proyecto deben ser actualizadas el 16 de enero de cada año mediante la aplicación de la fórmula allí contenida. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **OCTAVA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Undécimo: Declarar que, la Matriz de Riesgos y los Mecanismos de Compensación de riesgos a cargo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, pactados en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016, se construyeron a partir de los estudios adelantados por el Originador durante la Etapa de Factibilidad del Proyecto, vale decir, (i) Matriz de Riesgos y Valoración de Riesgos, (ii) Anexo Mecanismos de Compensación (iii) Matriz de Riesgos y Comparador Público Privado y, por ello, los eventos que constituyen los riesgos del Proyecto, su alcance y manera de compensarlos, en caso de materializarse, deben ser entendidos bajo las disposiciones contenidas en tales documentos. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **NOVENA** de la demanda arbitral reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Duodécimo: Declarar que en los Estudios de Riesgos adelantados por el Originador durante la Etapa de Factibilidad del Proyecto, específicamente en la (i) Matriz de Riesgos y Valoración de Riesgos, (ii) Anexo Mecanismos de Compensación, (iii) Matriz de Riesgos y Comparador Público Privado, por no ser un riesgo previsible, no se contempló ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje definidas y fijadas para el Proyecto según el procedimiento definido en la Sección 4.3 de la Parte especial del Contrato. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMA** de la demanda arbitral reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Decimotercero: Declarar que la Matriz de Riesgos pactada en el Contrato de Concesión No. 001 de 2016, construida a partir de los estudios de riesgos adelantados en la etapa de estructuración del Proyecto, al no ser un riesgo previsible, no contempló ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto tal y como se encuentra estipulado en las Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMA PRIMERA** de la demanda arbitral reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Decimocuarto: Declarar que los riesgos a cargo de la ANI definidos a partir de los estudios de riesgos adelantados en la etapa de estructuración del Proyecto, conforme se dijo en las pretensiones anteriores, se encuentran debidamente tipificados en la Sección 13.3 de la Parte General del Contrato de Concesión, y que en dicha sección, al no ser un riesgo previsible, no se contempla ningún riesgo relacionado con la imposibilidad de actualizar anualmente las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto, tal y como se encuentra estipulado en las Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMA SEGUNDA** de la demanda arbitral reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Decimoquinto: Declarar que, los mecanismos de compensación de riesgos a cargo de la ANI definidos a partir de los estudios de riesgos adelantados en la etapa de estructuración del Proyecto, conforme se dijo en las pretensiones anteriores, se encuentran previstos, regulados y enlistados en la Sección 3.2 de la Parte General del Contrato de Concesión y en la Tabla de Referencias de la Parte Especial del mismo Contrato y solo pueden ser usados para resarcir las consecuencias económico-financieras derivadas de los hechos que representen la materialización de riesgos a cargo de la Entidad. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMA TERCERA** de la

demanda arbitral reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Decimosexto: Declarar que cualquier disminución sustancial en los ingresos del Proyecto, que afecte la obtención del VIP en las condiciones pactadas en el Contrato de Concesión 001 de 2016, causada por hechos no imputables a las Partes, genera el rompimiento de la ecuación del contrato y, en consecuencia, procede su recomposición, no siendo posible ni permitido en ese caso, el uso de los mecanismos de compensación de riesgos previstos y regulados en el Contrato. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMA CUARTA** de la demanda arbitral reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Decimoséptimo: Declarar que el Gobierno Nacional expidió el 15 de enero de 2023 el Decreto 050 de 2023 mediante el cual ordenó no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional, en las estaciones de peaje a cargo la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, a partir del 16 de enero de 2023 y durante su vigencia. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMO QUINTA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Decimooctavo: Declarar que mediante la Circular No. 2023305000014 del 16 de enero de 2023 la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** dio a conocer a **VINUS S.A.S.** el Decreto 0050 de 2023 expedido por el Gobierno Nacional. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMO SEXTA** de la Demanda reformada, en los términos, **con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Decimonoveno: Declarar que el 29 de diciembre de 2023 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2287, por medio del cual fijó instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje determinadas para las estaciones a cargo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMO SÉPTIMA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Vigésimo: Declarar que el 15 de enero de 2024 el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 20243040001125 por medio de la cual ordenó actualizar las tarifas de peajes de los vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** con el IPC de la vigencia 2022. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMO OCTAVA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Vigésimo primero: Declarar que cuando la Administración expide Leyes o Actos Administrativos de carácter general que afectan directa o indirectamente la ejecución del contrato y alteran de manera extraordinaria, imprevisible y anormal el equilibrio prestacional, la ecuación económica del contrato se rompe ante la ocurrencia de un *hecho del príncipe*. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMO NOVENA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Vigésimo segundo: Declarar que la orden impartida por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0050 de 2023, consistente en no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional, en las estaciones de peaje a cargo la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, a partir del 16 de enero de 2023, representa y configura un *hecho del príncipe*. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **VIGÉSIMA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Vigésimo tercero: Declarar que la orden impartida por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0050 de 2023, *hecho del príncipe*, generó la ruptura de la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016 por cuanto impidió a **VINUS S.A.S** actualizar las tarifas de peaje fijadas para el Proyecto, conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, afectando de manera directa los ingresos del Proyecto, en cuanto resultaron significativamente disminuidos, afectando igualmente la retribución del Concesionario. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **VIGÉSIMA SEGUNDA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Vigésimo cuarto: Declarar que la orden impartida por el Ministerio de Transporte a través de la Resolución No. 20243040001125 de 15 de enero de 2024 permitió a **VINUS S.A.S.** actualizar parcialmente las tarifas de Peaje a partir del 16 de enero de 2024 con el IPC de la vigencia 2022, quedando pendiente para entonces la actualización correspondiente al IPC de la vigencia 2023. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **VIGÉSIMA TERCERA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Vigésimo quinto: Declarar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 4 numeral 8, 4 numeral 9, 5 numeral 1, 25 numeral 5, 25 numeral 14 y 27 de la Ley 80 de 1993 la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** está obligada a restablecer la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016 rota, como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023, conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, pagando los valores que representen el desequilibrio con recursos líquidos provenientes de su presupuesto y/o del fondo de contingencias y/o de las cuentas previstas para el pago de sentencias y conciliaciones según corresponda conforme a la Ley aplicable. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **VIGÉSIMA CUARTA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Vigésimo sexto: Declarar que para reestablecer la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016 rota, como consecuencia de la imposibilidad de actualizar las tarifas de peaje a partir del 16 de enero de 2023, conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3 de la Parte Especial del Contrato, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** debe:

- (i) Pagar las sumas de dinero que representan el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, depositando dichas sumas en la *Subcuenta Recaudo de Peajes* del Patrimonio Autónomo PA VINUS en el que se administran los recursos del Proyecto conforme lo prevé la Sección 3.15 (h) (ii) de la Parte General del Contrato;
- (iii) Pagar a **VINUS S.A.S.** la retribución causada a su favor durante el periodo comprendido entre los días 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, conforme con las disposiciones que se encuentran reguladas en las Secciones 3.1 de la Parte General del Contrato y 4.4. de la Parte Especial del Contrato ordenando a la Fiduciaria Bogotá S.A., que administra el PA VINUS, el traslado de los recursos al PA FINANCIACION, todo ello de conformidad con lo definido en el Contrato de Fiducia y en el Contrato de Concesión 001 de 2016;
- (v) Pagar mensualmente las sumas de dinero que representen el menor ingreso que tuvo el Proyecto, por la implementación del Decreto 0050 de 2023, desde el día 1° de febrero de 2024 y hasta el 31 de diciembre de 2024, cuando ocurrió la normalización integral de las tarifas de peaje, depositando los dineros en el PA VINUS todo ello de conformidad con lo definido en el Contrato de Fiducia y en el Contrato de Concesión 001 de 2016;

(vii) Pagar mensualmente a **VINUS S.A.S.** la retribución que se causó a su favor desde el 1° de febrero de 2024 y hasta el 31 de diciembre de 2024, cuando ocurrió la normalización integral de las tarifas de peaje, calculada sobre las sumas de dinero que representen el menor ingreso que tenga el Proyecto por efectos de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023 depositando los dineros en el PA FINANCIACION.

En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **VIGÉSIMA QUINTA** de la Demanda reformada, respecto de los **numerales (i), (iii), (v) y (vii), en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Vigésimo séptimo: Declarar que la suma de dinero de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (i) anterior y que representa el menor ingreso que tuvo el Proyecto desde el día 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, como consecuencia de la orden impartida por el Gobierno Nacional a través del Decreto 050 de 2023 consistente en no actualizar las tarifas de peaje a partir del día 16 de enero de 2023 conforme se encuentra pactado en la Sección 4.3. de la Parte Especial del Contrato, asciende a la suma de **TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$32.538.509.800)**, conforme se estableció y liquidó en la parte motiva y deberá pagarse al PA VINUS una vez cobre ejecutoria este Laudo. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **VIGÉSIMA SEXTA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Vigésimo octavo: Declarar que el valor de la retribución de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (iii) anterior, causada a favor de **VINUS S.A.S.** durante el periodo comprendido entre los días 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024, luego de aplicar los *Índices de Cumplimiento*, asciende a la suma de **TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA MIL SEISCIENTOS QUINCE PESOS (\$32.277.160.615)**, conforme se estableció y liquidó en la parte motiva y deberá pagarse al PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria este Laudo. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **VIGÉSIMA OCTAVA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Vigésimo noveno: Declarar que el valor del menor ingreso de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (v), que tuvo el Proyecto desde el 1° de febrero de 2024 y hasta el 31 de diciembre de 2024, fecha en que ocurrió la normalización de las tarifas de peaje, luego de aplicar los *Índices de Cumplimiento*, asciende a la suma de **TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA MIL SEISCIENTOS QUINCE PESOS (\$32.277.160.615)**, conforme se estableció y liquidó en la parte motiva y deberá pagarse al PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria este Laudo. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **TRIGÉSIMA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Trigésimo: Declarar que la retribución mensual de que trata la Pretensión Vigésimo quinta (vii) anterior, correspondiente al periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2024 y el 31 de diciembre de 2024, cuando ocurrió la normalización integral de las tarifas de peaje, luego de aplicar los *Índices de Cumplimiento*, corresponde a la suma de **VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$29.794.199.500)**, conforme se estableció y liquidó en la parte motiva y deberá pagarse a **VINUS S.A.S.** mediante depósito en el PA FINANCIACION una vez cobre ejecutoria este Laudo. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **TRIGÉSIMA SEGUNDA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

PRETENSIONES DE CONDENA

Trigésimo primero: Condenar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar **al Proyecto**, una vez cobre ejecutoria este Laudo, mediante depósito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del Patrimonio Autónomo PA VINUS, la suma de TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$32.538.509.800), correspondiente al menor ingreso que tuvo entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024. Esta suma actualizada con el IPC, por mandato del artículo 187 del CPACA, asciende a **TREINTA Y CINCO MIL CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS TREINTA MIL CIENTO VEINTINUEVE PESOS (\$35.151.330.129)**, según se liquidó en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **PRIMERA DE CONDENA** y **PROSPERA** la pretensión **NOVENA DE CONDENA** de la demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Trigésimo segundo: Condenar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VINUS S.A.S.** una vez cobre ejecutoria este Laudo, mediante traslado de la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS al PA FINANCIACION, la suma de TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA MIL SEISCIENTOS QUINCE PESOS (\$32.277.160.615), correspondiente a la retribución causada a su favor durante el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2023 y el 31 de enero de 2024. Esta suma actualizada con el IPC, por mandato del artículo 187 del CPACA, asciende a **TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$34.868.994.782)**, según se liquidó en la parte motiva.

En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **TERCERA DE CONDENA** y **PROSPERA** la pretensión **NOVENA DE CONDENA** de la demanda reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Trigésimo tercero: Condenar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar **al Proyecto**, una vez cobre ejecutoria este Laudo, mediante depósito en la Subcuenta Recaudo de Peajes del Patrimonio Autónomo PA VINUS, la suma de VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$29.794.199.500), que corresponde al menor ingreso que tuvo el Proyecto como consecuencia de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023 a partir del 1° de febrero de 2024 y hasta el 31 de diciembre de 2024, fecha en que se normalizaron integralmente las tarifas de peaje. Esta suma actualizada con el IPC, por mandato del artículo 187 del CPACA, asciende a **TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$31.262.918.977)**, según se liquidó en la parte motiva.

En consecuencia, **PROSPERAN** las pretensiones **QUINTA** y **NOVENA DE CONDENA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Trigésimo cuarto: Condenar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VINUS S.A.S.** una vez cobre ejecutoria este Laudo, mediante traslado de la Subcuenta Recaudo de Peajes del PA VINUS al PA FINANCIACION, la suma de VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$29.794.199.500), que corresponde a la retribución que se causó a su favor desde el 1° de febrero de 2024 y hasta el 31 de diciembre de

2024, fecha en que se normalizaron integralmente las tarifas de peaje, calculada sobre las sumas de dinero que representan el menor ingreso que tuvo el Proyecto por efectos de la implementación de lo ordenado por el Decreto 050 de 2023 durante ese periodo. Esta suma actualizada con el IPC, por mandato del artículo 187 del CAPCA, asciende a **TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$31.262.918.977)**, según se liquidó en la parte motiva.

En consecuencia, **PROSPERAN** las pretensiones **SÉPTIMA** y **NOVENA DE CONDENA** de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Trigésimo quinto: Negar las pretensiones declarativas de la demanda arbitral reformada **VIGÉSIMO QUINTA** numerales (ii), (iv), (vi) y (viii), **VIGÉSIMO SÉPTIMA**, **VIGÉSIMO NOVENA**, **TRIGÉSIMO PRIMERA**, **TRIGÉSIMO TERCERA**, **SEGUNDA DE CONDENA**, **CUARTA DE CONDENA**, **SEXTA DE CONDENA** y **OCTAVA DE CONDENA**, relacionadas con las controversias derivadas de la implementación del Decreto 050 de 2023, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

“A.2.- PRETENSIONES RELACIONADOS CON LA RECOMPOSICIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN DE PEAJE NIQUIA”

PRETENSIONES DECLARATIVAS.

Trigésimo sexto: Declarar que la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021 por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** a **VINUS S.A.S.**, debe ser recompuesta por la Entidad, conforme fue definido en el Laudo de fecha 7 de noviembre de 2023, pagando al Concesionario la suma de dinero que represente el ingreso que no obtenga a partir el 1° de abril de 2023 y hasta la finalización del Contrato. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **PRIMERA** del segundo bloque de pretensiones de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Trigésimo séptimo: Declarar que el valor de los ingresos no obtenidos por **VINUS S.A.S.** desde el 1° de abril de 2023 y hasta el 31 de enero de 2024, por la ausencia de la estación de Peaje Niquia, ascienden a la suma de **CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$56.487.544.593)**. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **SEGUNDA** del segundo bloque de pretensiones de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Trigésimo octavo: Declarar que la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021, una vez recompuesta por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** mediante el pago a **VINUS S.A.S.** de la suma de dinero expresada en el numeral anterior, debe mantenerse permanentemente equilibrada hasta la finalización del Contrato. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **CUARTA** del segundo bloque de pretensiones de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

PRETENSIONES DE CONDENA.

Trigésimo noveno: Condenar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a pagar a **VINUS S.A.S.** la suma de CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$56.487.544.593), que corresponde a los ingresos no obtenidos por ella desde el 1° de abril de 2023 y el 31 de enero de 2024 por la ausencia de la estación de Peaje Niquia. Esta suma actualizada con el IPC, por mandato del artículo 187 del CPACA, asciende a **SESENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL VEINTIOCHO PESOS (\$62.574.746.028)**, según se liquidó en la parte motiva.

En consecuencia, **PROSPERAN** las pretensiones **PRIMERA** y **SEXTA DE CONDENA** del segundo bloque de pretensiones de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Cuadragésimo: Condenar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a mantener el equilibrio de la ecuación económica del Contrato de Concesión 001 de 2016, rota por la no entrega de la estación de peaje Niquia el 2 de agosto de 2021 por parte de ella a **VINUS S.A.S.**, a partir del 2 de febrero de 2024 y hasta la finalización del Contrato. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **TERCERA de Condena** del segundo bloque de pretensiones de la Demanda reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Cuadragésimo primero: Negar las pretensiones declarativas de la demanda arbitral reformada **TERCERA, QUINTA, SEXTA, SÉPTIMA** y **OCTAVA**, relacionadas con las controversias derivadas de la no entrega de la estación de peaje de Niquia, así mismo se niegan las pretensiones de condena **SEGUNDA** y **CUARTA** de la Demanda reformada, relacionada con las controversias derivadas de la no entrega de la estación de peaje de Niquia, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

B. Con relación a la Demanda de Reconvención reformada

Cuadragésimo segundo: Declarar no probadas las objeciones formuladas contra el juramento estimatorio contenido en la Demanda de Reconvención reformada.

Cuadragésimo tercero: Declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S. - VINUS S.A.S.** que textualmente denominó “**III.2- EL MODELO FINANCIERO NO ES VINCULANTE NI CONTRACTUAL**”; “**III.3.- COBRO DE LO NO DEBIDO**”; “**III.4.- EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO**”; y, “**III.5.-NADIE PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR LA PROPIA CULPA. LA DEMANDANTE NO PUEDE BENEFICIARSE DE SU INCUMPLIMIENTO Y ACTUACIÓN OMISIVA**”, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Cuadragésimo cuarto: Declarar probada **PARCIALMENTE** la excepción de mérito propuesta por **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S. - VINUS S.A.S.** que textualmente denominó “**III.1- COSA JUZGADA**”, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Cuadragésimo quinto: Declarar no probada la excepción de mérito propuesta por **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S. - VINUS S.A.S.** que textualmente denominó “**III.7- EXCEPCIÓN GENÉRICA**”, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Cuadragésimo sexto: Declarar que el 25 de enero de 2016 la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** y la **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.** celebraron el

Contrato de Concesión N° 001 de 2016. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **PRIMERA** de la Demanda de Reconvención reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Cuadragésimo séptimo: Declarar que el Contrato de Concesión N° 001 de 2016 y sus Otrosíes se encuentran vigentes y su contenido es vinculante para las Partes. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **SEGUNDA** de la Demanda de Reconvención reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Cuadragésimo octavo: Declarar que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** debía entregar a **VINUS S.A.S.** la estación de peaje Niquía el 2 de agosto de 2021, de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Quinta del Otrosí N° 5 de 11 de agosto de 2021, que modificó lo establecido al respecto en el Contrato de Concesión 001 de 2016. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **TERCERA** de la Demanda de Reconvención reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Cuadragésimo noveno: Declarar que, para el 2 de agosto de 2021, la estación de peaje Niquía se encontraba bajo la administración, tenencia y cuidado de la Gobernación de Antioquia, de conformidad con el modificatorio No. 7 de 30 de abril de 2021 al Convenio Interadministrativo No. 005 de 1996 y a lo acordado entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** y **VINUS S.A.S.** en la Cláusula Quinta del Otrosí No. 5 al Contrato de Concesión 001 de 2016. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **CUARTA** de la demanda de reconvención reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Quincuagésimo: Declarar que el 1° de mayo de 2021 la estación de peaje Niquía fue vandalizada. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **QUINTA** de la demanda de reconvención reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Quincuagésimo primero: Declarar que cuando se vandalizó la estación de peaje Niquía, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** no ostentaba su administración, tenencia o cuidado. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **SEXTA** de la demanda de reconvención reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia**

Quincuagésimo segundo: Declarar que la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S.**, al no recibir la estación de peaje Niquía, desde el 2 de agosto de 2021 y hasta tanto la Entidad no cumpla con esta obligación, no ha incurrido ni va a incurrir en los costos de operación y mantenimiento de dicha estación de peaje. En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **OCTAVA** de la demanda de reconvención reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Quincuagésimo tercero: Declarar que, conforme las estipulaciones de las Secciones 8.3 (a) de la Parte General y 3.3.4.3. Tecnología de Cobro y Control del Tráfico del Apéndice Técnico 2 del Contrato de Concesión 001 de 2016, **VINUS S.A.S.** estaba en la obligación de adecuar la infraestructura y tecnología de todas las estaciones de peaje del proyecto para que funcionaran con sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV). En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **DÉCIMA** de la demanda de reconvención reformada, **en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

Quincuagésimo cuarto: Declarar que toda vez que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** no le ha entregado la estación de peaje Niquía a **VINUS S.A.S.** y hasta tanto la Entidad no cumpla con esta obligación, éste no ha realizado ni

va a realizar las inversiones en dicho peaje para que funcione el sistema de Interoperabilidad con Recaudo Electrónico Vehicular (IP-REV). En consecuencia, **PROSPERA** la pretensión **UNDÉCIMA** de la Demanda de Reconvención reformada, en los términos, **con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

“Pretensiones de condena de la Demanda de Reconvención reformada

Quincuagésimo quinto: Declarar que mientras el Contrato de Concesión 001 de 2016 se encuentre vigente y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** no entregue la Estación de Peaje Niquía a **VINUS S.A.S.**, del valor que la Entidad deberá pagar al Concesionario por efecto del No recaudo en dicha estación de peaje, se deberá descontar el **DIEZ PUNTO DIECISÉIS POR CIENTO (10.16%)**, correspondiente al valor dejado de invertir por el Concesionario en operación y mantenimiento de dicho peaje. En consecuencia, **PROSPERA PARCIALMENTE** la pretensión **SEGUNDA** de la Demanda de Reconvención reformada, en los términos, con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quincuagésimo sexto: **NEGAR** las Pretensiones Declarativas **Séptima, Novena y Novena Subsidiaria**, así como las pretensiones de Condena **Primera, Tercera y Tercera subsidiaria** de la Demanda de Reconvención reformada, **con el preciso entendimiento y por todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

A. Disposiciones comunes

Quincuagésimo séptimo: Declarar sobre las pretensiones declarativas y de condena de la Demanda reformada y la Demanda de Reconvención reformada que **PROSPERARON PARCIALMENTE**- que, sobre lo no reconocido se entiende NEGADO, **en los precisos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.**

Quincuagésimo octavo: Condenar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** a pagar a **VINUS S.A.S.** a la ejecutoria de este Laudo, la suma de **MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$1.765.600.000)**, por concepto de costas del proceso; en tal sentido prosperan parcialmente las pretensiones **Décima de condena** de las pretensiones relativas a la expedición del Decreto 050 de 2023 y **Sexta de Condena** de las pretensiones relativas a la no entrega de la estación de peaje de Niquía, de acuerdo a la liquidación elaborada en la parte motiva de este Laudo y por lo expuesto en la misma.

Quincuagésimo noveno: Declarar que no hay lugar a imponer las sanciones contempladas en el artículo 206 del Código General del Proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

Sexagésimo: Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y del Secretario, por lo que se ordena que a la ejecutoria del Laudo se realicen los pagos correspondientes, incluida la contribución arbitral especial.

Sexagésimo primero: Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley, con destino a cada una de las Partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Sexagésimo segundo: Ordenar la remisión de copia de este Laudo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Sexagésimo tercero: Ordenar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** que dentro de los tres días siguientes a la presente providencia informe a la Agencia

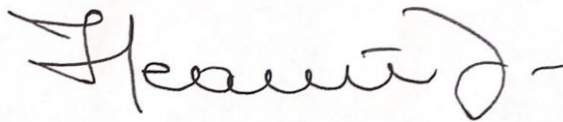
Nacional de Defensa Jurídica del Estado acerca de la terminación de este trámite arbitral. El cumplimiento de esta orden deberá acreditarse ante el Tribunal Arbitral.

Sexagésimo cuarto: Ordenar la liquidación final de los gastos del proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución de las sumas no utilizadas de la partida “Gastos”.

Sexagésimo quinto: Disponer que, en su oportunidad, se remita el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo (Ley 1563 de 2012, artículo 47).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Laudo se notifica en audiencia y se suscribe con firmas escaneadas de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 2213 de 2022.



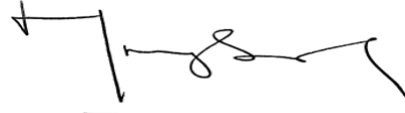
ILEANA MARLITT MELO SALCEDO

Árbitro – Presidente



HUMBERTO A. SIERRA PORTO

Árbitro



HENRY N. SANABRIA SANTOS

Árbitro



P. ORLANDO GARAVITO VALENCIA

Secretario Tribunal

TABLA DE CONTENIDO	
I.	ANTECEDENTES 1
1.	SUJETOS PROCESALES..... 1
1.1.	PORTE CONVOCANTE 1
1.2.	PORTE CONVOCADA 1
1.3.	EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO..... 2
2.	EL CONTRATO ESTATAL ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS 2
3.	EL PACTO ARBITRAL 3
4.	EL TRÁMITE DEL PROCESO 4
5.	LA DURACIÓN DEL PROCESO Y EL TÉRMINO PARA FALLAR 8
II.	LAS CONTROVERSIAS SOMETIDAS A CONOCIMIENTO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL 8
A.	DE LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA 8
1.	LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA 8
2.	LOS SOPORTES FÁCTICOS QUE SIRVEN DE CAUSA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA 15
3.	LA RESPUESTA DE LA ANI A LA DEMANDA REFORMADA Y SU PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LOS HECHOS EN ELLA RELACIONADOS 19
4.	LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO Y/O MEDIOS DE DEFENSA PROPUESTOS POR LA ANI CONTRA LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA REFORMADA Y OPOSICIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO 23
5.	RÉPLICA A LAS EXCEPCIONES Y AL JURAMENTO ESTIMATORIO 23
6.	CONTEXTO DE LAS CONTROVERSIAS PLANTEADAS EN LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA 23
B.	DE LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA 24
1.	LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA 24
2.	SOBRE LOS HECHOS QUE SIRVEN DE CAUSA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN 26
3.	LA RESPUESTA DE VINUS A LOS HECHOS RELACIONADOS EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN..... 29
4.	LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO Y/O MEDIOS DE DEFENSA PROPUESTOS POR LA CONCESIONARIA CONTRA LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN 32
5.	LA RÉPLICA A LAS EXCEPCIONES Y DE LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO..... 33
III.	LAS PRUEBAS DECRETADAS, SU PRÁCTICA Y EL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL 33
A.-	LAS PRUEBAS DECRETADAS 33
B.-	DESARROLLO DE LA ETAPA PROBATORIA 37
C.-	LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LAS PARTES 39
D.-	EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO 39
E.-	VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS PROCESALES 46
1.	LOS PRESUPUESTOS PROCESALES 46
1.1.	JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA 46
1.2.	DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA 50
1.3.	DEMANDAS EN FORMA 53
1.4.	CAPACIDAD DE LOS SUJETOS PROCESALES 53
2.	CONTROL DE LEGALIDAD 53
3.	CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES 53
IV.	CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL..... 54
A.	LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y LA ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN PARA RESOLVERLOS..... 54
B.	LOS PRESUPUESTOS LEGALES Y CONTRACTUALES 55
2.	LAS CONCESIONES BAJO EL ESQUEMA DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA – APP 56
3.	LAS CONCESIONES BAJO EL ESQUEMA ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA APP-IP 58
4.	EL ALCANCE DE ESTA CLASE DE CONCESIONES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA Y LAS DECISIONES DE LA JUSTICIA ARBITRAL A PARTIR DE LA LEY 1508 DE 2012 62
5.	LAS PARTICULARIDADES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 001 DE 2016 65
5.1.	LA RETRIBUCIÓN 65
5.2.	LA COMPENSACIÓN POR RIESGO 66
5.3.	DEDUCCIONES POR DESEMPEÑO 66
5.4.	DERECHO DE RECAUDO 67
5.5.	LAS DEFINICIONES Y FÓRMULAS PARA OBTENER EL VPIP 68
5.6.	DESCUENTOS 69
5.7.	ESTRUCTURA TARIFARIA 69
5.8.	ACTUALIZACIÓN DE TARIFAS 70
5.9.	EL MODELO FINANCIERO EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN Y SU VALOR PROBATORIO..... 72
5.10.	LA ECUACIÓN CONTRACTUAL Y LA ASIGNACIÓN DE RIESGOS EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 001 DE 2016 73
5.11.	LOS RIESGOS CONTRACTUALES 75
5.12.	LA MATRIZ DE RIESGOS PACTADA EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN 001 DE 2016..... 76
5.13.	SITUACIONES CONTRACTUALMENTE PREVISTAS..... 78
5.13.1.	EL RIESGO DE SOBRECOSTO 78
5.13.2.	RIESGO DE FUERZA MAYOR..... 79
5.13.4.	RIESGO DE MENOR RECAUDO 80
5.14.	LOS MECANISMOS DE COMPENSACIÓN 80
5.14.1.	COMPENSACIÓN POR RIESGO DE SOBRECOSTO..... 80
5.14.2.	COMPENSACIÓN POR RIESGO DE MENOR RECAUDO..... 81
C.	LA MATERIALIZACIÓN O NO DE ALGUNO DE LOS RIESGOS CONTRACTUALES CON MOTIVO DE LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 050 DEL 15 DE ENERO DE 2023, QUE LE FUE COMUNICADO A LOS CONCESIONARIOS MEDIANTE CIRCULAR DE LA ANI DEL 16 DE ENERO DEL MISMO AÑO 81
1.	LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA ADOPTADA POR EL GOBIERNO NACIONAL MEDIANTE EL DECRETO 050 DE 2023, COMUNICADO A LOS CONCESIONARIOS DE LA ANI MEDIANTE CIRCULAR No. 20233050000014 DEL 16 DE ENERO DEL MISMO AÑO Y LAS REGULACIONES COMPLEMENTARIAS CONTENIDAS EN EL DECRETO 2287 DE 2023 Y LAS RESOLUCIONES PERTINENTES DEL MINISTRO DE TRANSPORTE..... 81
D.	LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O LA RUPTURA DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL CON MOTIVO DE LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 050 DE 2023..... 106
1.	DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO..... 107
1.1.	LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO VÁLIDAMENTE CELEBRADO 108
1.2.	UNA ACTUACIÓN ANTIJURÍDICA: EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL 108
1.3.	EL DAÑO ANTIJURÍDICO 109
1.4.	LA IMPUTACIÓN: EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y EL INCUMPLIMIENTO 111
2.	EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y LA RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL: DOS INSTITUCIONES JURÍDICAS DIFERENTES111
3.	EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ESTATAL..... 116
4.	LAS CAUSALES DE LA RUPTURA DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO ESTATAL 119
4.1.	LAS ACTUACIONES DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, COMO EL EJERCICIO DE LOS PODERES O POTESTADES EXCEPCIONALES, QUE CAMBIAN LAS CONDICIONES CONTRACTUALES. EL IUS VARIANDI 125
4.2.	LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN COMO ESTADO Y AUTORIDAD REGULADORA. EL HECHO DEL PRÍNCIPE O FACTUM PRINCIPIS 126
4.3.	LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN..... 139
2.1.	EL “HECHO DEL PRÍNCIPE” FUE LA CAUSA DE LA NO ENTREGA DE LA CASETA DE PEAJE NIQUÍA QUE LUEGO CONLLEVÓ A LA RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO - FINANCIERO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN 142
2.2.	LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN DE PEAJE IMPIDIÓ EL RECAUDO INTEGRAL DE LOS INGRESOS POR PEAJES, LO QUE GENERÓ LA IMPOSIBILIDAD PARA EL CONCESIONARIO DE ALCANZAR EL VPIP Y ELLO SE CONCRETÓ EN LA RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO 144
E.	CÓMO DEBE RESTABLECERSE AHORA LA ECUACIÓN ECONÓMICO FINANCIERA DEL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA APP 001 DE 2016 150
1.	EL DEBER DE RESTABLECER EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN ROTO POR LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA CONTENIDA EN EL DECRETO 050 DE 2023 150
2.	SOBRE LA ESTRUCTURA TARIFARIA..... 152
3.	SOBRE EL DICTAMEN APORTADO POR LA CONVOCANTE PARA DEMOSTRAR DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO Y SU CONTRADICCIÓN 156
4.	EL DICTAMEN DE CONTRADICCIÓN APORTADO POR LA ANI..... 161
5.	SOBRE LA PRUEBA DECRETADA DE OFICIO 166

F.	DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA RADICADA POR VINUS Y SUS RESPECTIVAS OPOSICIONES.....	178
1.	PRETENSIONES RELACIONADOS CON LA RECOMPOSICION Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACION ECONÓMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA IMPLEMENTACION DEL DECRETO 050 DE 2023.....	178
1.1.	PRETENSIONES PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA.....	178
1.2.	PRETENSIÓN QUINTA.....	181
1.3.	PRETENSIONES SEXTA Y SÉPTIMA.....	182
1.4.	PRETENSIÓN OCTAVA.....	183
1.5.	PRETENSIÓN NOVENA.....	184
1.6.	PRETENSIONES DÉCIMA, DÉCIMA PRIMERA Y DÉCIMA SEGUNDA.....	189
1.7.	PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA.....	195
1.8.	PRETENSIÓN DÉCIMO CUARTA.....	199
1.9.	PRETENSIÓN DÉCIMO QUINTA.....	202
1.10.	PRETENSIÓN DÉCIMO SEXTA.....	203
1.11.	PRETENSIÓN DÉCIMO SÉPTIMA.....	204
1.12.	PRETENSIÓN DÉCIMO OCTAVA.....	204
1.13.	PRETENSIÓN DÉCIMO NOVENA.....	205
1.14.	PRETENSIÓN VIGÉSIMA.....	207
1.15.	PRETENSIÓN VIGÉSIMA PRIMERA.....	209
1.16.	PRETENSIÓN VIGÉSIMA TERCERA.....	211
1.17.	PRETENSIÓN VIGÉSIMA CUARTA.....	212
1.18.	PRETENSIÓN VIGÉSIMA QUINTA.....	214
1.19.	PRETENSIÓN VIGÉSIMA SEXTA.....	218
1.20.	PRETENSIONES VIGÉSIMA SÉPTIMA Y TRIGÉSIMO PRIMERA.....	223
1.21.	PRETENSIÓN VIGÉSIMA OCTAVA.....	223
1.22.	PRETENSIONES VIGÉSIMA NOVENA Y TRIGESIMO TERCERA.....	224
1.23.	PRETENSIÓN TRIGÉSIMA.....	224
1.24.	PRETENSIÓN TRIGÉSIMA SEGUNDA.....	227
1.25.	PRETENSIÓN PRIMERA DE CONDENA.....	228
1.26.	PRETENSIONES SEGUNDA Y SEXTA DE CONDENA.....	228
1.27.	PRETENSIÓN TERCERA DE CONDENA.....	228
1.28.	PRETENSIÓN CUARTA Y OCTAVA DE CONDENA.....	229
1.29.	PRETENSIÓN QUINTA DE CONDENA.....	229
1.30.	PRETENSIÓN SÉPTIMA DE CONDENA.....	229
1.31.	PRETENSIÓN NOVENA DE CONDENA.....	230
1.32.	PRETENSIÓN DÉCIMA DE CONDENA.....	230
2.	PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA RECOMPOSICIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN DE PEAJE NIQUILA.....	230
2.1.	PRETENSIÓN PRIMERA.....	230
2.2.	PRETENSIÓN SEGUNDA.....	243
2.3.	PRETENSIÓN TERCERA.....	251
2.4.	PRETENSIONES CUARTA, QUINTA, SEXTA, SÉPTIMA Y OCTAVA.....	252
2.5.	PRETENSIÓN PRIMERA DE CONDENA.....	274
2.6.	PRETENSIÓN SEGUNDA DE CONDENA.....	274
2.6.2.	PRETENSIÓN TERCERA DE CONDENA.....	275
2.7.	PRETENSIÓN CUARTA DE CONDENA.....	275
2.8.	PRETENSIÓN QUINTA DE CONDENA.....	275
2.9.	PRETENSIONES NOVENA DE CONDENA, PRIMERA PARTE Y SEXTA DE CONDENA, SEGUNDA PARTE.....	276
B.	DEFINICIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO DE LA ANI.....	278
G.	LAS CONTROVERSIAS SOMETIDAS A CONOCIMIENTO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA.....	281
LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA.....		281
H.	DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA Y SUS RESPECTIVAS OPOSICIONES.....	282
I.	DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA Y SUS RESPECTIVAS OPOSICIONES.....	282
1.	PRETENSIONES PRIMERA Y SEGUNDA.....	282
2.	PRETENSIÓN TERCERA.....	283
3.	PRETENSIÓN CUARTA.....	284
4.	PRETENSIONES QUINTA Y SEXTA.....	288
5.	PRETENSIÓN SÉPTIMA.....	294
6.	PRETENSIÓN OCTAVA.....	296
7.	PRETENSIÓN OCTAVA SUBSIDIARIA.....	299
8.	PRETENSIÓN NOVENA.....	299
9.	PRETENSIÓN NOVENA SUBSIDIARIA.....	302
10.	PRETENSIÓN DÉCIMA.....	304
11.	PRETENSIÓN UNDÉCIMA.....	306
12.	PRETENSIÓN PRIMERA DE CONDENA.....	307
13.	PRETENSIÓN SEGUNDA DE CONDENA.....	311
14.	PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA DE CONDENA.....	316
15.	PRETENSIÓN TERCERA DE CONDENA.....	316
16.	PRETENSIÓN TERCERA SUBSIDIARIA DE CONDENA.....	318
17.	DEFINICIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR VINUS.....	319
J.	COSTAS Y JURAMENTOS ESTIMATORIOS.....	322
1.	DEFINICIÓN SOBRE COSTAS.....	322
2.	DE LAS OBJECIONES A LOS JURAMENTOS ESTIMATORIOS.....	323
6.	PARTE RESOLUTIVA.....	326
A.	CON RELACIÓN A LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA.....	326
A.1-	“PRETENSIONES RELACIONADOS CON LA RECOMPOSICION Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACION ECONÓMICA DEL CONTRATO, ROTA POR LA IMPLEMENTACION DEL DECRETO 050 DE 2023”.....	327
A.2.-	PRETENSIONES RELACIONADOS CON LA RECOMPOSICIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO,.....	333
	ROTA POR LA NO ENTREGA DE LA ESTACIÓN DE PEAJE NIQUILA.....	333
B.	CON RELACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA.....	334

COPIA AUTÉNTICA DEL LAUDO ARBITRAL

El suscrito Secretario del Tribunal integrado por los Árbitros **ILEANA MARLITT MELO SALCEDO**, Presidente, **HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO** y **HENRY NORBERTO SANABRIA SANTOS**, convocado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá por la sociedad **CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S. - VINUS S.A.S.** para dirimir sus controversias con la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, derivadas del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP 001 de 2016, en el proceso con radicación **142957**, expide de conformidad con lo ordenado en el Laudo Arbitral y lo dispuesto en el numeral 3. del artículo 2.55 del Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, copia auténtica del Laudo Arbitral proferido en la fecha, en 339 folios.

Bogotá, D.C., 1° de julio de 2025



P. ORLANDO GARAVITO VALENCIA
Secretario Tribunal