

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.
CONTRA
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–

ACTA No. 65

En la ciudad de Bogotá D.C., a los dieciocho (18) días del mes de febrero de dos mil dieciséis (2016), siendo las 08:45 a.m., en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se reunió el Tribunal integrado por los doctores **GERMÁN ALONSO GÓMEZ BURGOS**, Árbitro Presidente, **MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR** y **RODRIGO NOGUERA CALDERÓN**, Árbitros, y **ÓSCAR JULIÁN VALENCIA LOAIZA**, Secretario, con el fin de continuar el trámite arbitral adelantado para dirimir las controversias surgidas entre la sociedad **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.** y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI**, por razón del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

Iniciada la sesión, el Secretario del Tribunal rindió el siguiente informe:

1. El nueve (9) de febrero de 2016, se notificó por secretaría el Auto No. 75 (Acta No. 63) a los apoderados judiciales de las partes y a la Señora Agente del Ministerio Público. En la misma fecha, se puso en conocimiento de la Señora Procuradora el documento presentado por los apoderados de las partes, mediante el cual se dio respuesta a las inquietudes expuestas en su concepto.
2. A la fecha, el trámite arbitral se ha suspendido durante setecientos veintinueve días (729) días calendario, así:

AUTO	FECHAS DE SUSPENSIÓN	DÍAS CALENDARIO SUSPENDIDOS
Auto 28 - Acta 19 de 25/06/2013	Del 26 de junio de 2013 al 31 de julio de 2013	36 días

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77

Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

Auto 29 - Acta 20 de 08/08/2013	Del 9 de agosto de 2013 al 26 de agosto de 2013	18 días
Auto 30 - Acta 21 de 27/08/2013	Del 28 de agosto de 2013 al 9 de septiembre de 2013	13 días
Auto 31 - Acta 22 de 16/09/2013	Del 17 de septiembre de 2013 al 22 de septiembre de 2013	6 días
Auto 32 - Acta 23 de 26/09/2013	Del 27 de septiembre de 2013 al 1 de octubre de 2013	5 días
Auto 34 - Acta 25 de 02/10/2013	Del 5 de octubre de 2013 al 28 de octubre de 2013	24 días
Auto 37 - Acta 27 de 29/10/2013	Del 1 de noviembre de 2013 al 13 de noviembre de 2013	13 días
Auto 39 - Acta 29 de 14/11/2013	Del 15 de noviembre de 2013 al 15 de enero de 2014	62 días
Auto 40 - Acta 30 de 24/01/2014	Del 25 de enero de 2014 al 2 de marzo de 2014	37 días
Auto 43 - Acta 33 de 04/04/2014	Del 5 de abril de 2014 al 13 de mayo de 2014	39 días
Auto 45 - Acta 35 de 21/05/2014	Del 22 de mayo de 2014 al 3 de junio de 2014	13 días
Auto 47 - Acta 37 de 09/06/2014	Del 10 de junio de 2014 al 8 de julio de 2014	29 días
Auto 48 - Acta 38 de 09/07/2014	Del 10 de julio de 2014 al 27 de julio de 2014	18 días
Auto 49 - Acta 39 de 28/07/2014	Del 29 de julio de 2014 al 25 de agosto de 2014	28 días
Auto 50 - Acta 40 de 28/08/2014	Del 29 de agosto de 2014 al 9 de septiembre de 2014	12 días
Auto 52 - Acta 42 de 11/09/2014	Del 12 de septiembre al 30 de septiembre de 2014	19 días
Auto 53 - Acta 43 de 03/10/2014	Del 4 de octubre al 13 de octubre de 2014	10 días
Auto 54 - Acta 44 de 20/10/2014	Del 21 de octubre al 3 de noviembre de 2014	14 días
Auto 55 - Acta 54 de 04/11/2014	Del 5 de noviembre al 10 de noviembre de 2014	6 días
Auto 55 - Acta 54 de 04/11/2014	Del 14 de noviembre al 8 de diciembre de 2014	25 días
Auto 57 - Acta 47 de 09/12/2014	Del 13 de diciembre de 2014 al 18 de enero de 2015	37 días
Auto 59 - Acta 49 de 20/01/2015	Del 21 de enero de 2015 al 1 de febrero de 2015	12 días
Auto 63 - Acta 52 de 18/02/2015	Del 19 de febrero de 2015 al 11 de marzo de 2015	21 días
Auto 64 - Acta 53 de 12/03/2015	Del 13 de marzo de 2015 al 5 de abril de 2015	24 días
Auto 66 - Acta 55 de 28/04/2015	Del 29 de abril de 2015 al 11 de mayo de 2015	13 días
Auto 68 - Acta 57 de 13/05/2015	Del 15 de mayo de 2015 al 26 de mayo de 2015	12 días
Auto 69 - Acta 58 de 27/05/2015	Del 28 de mayo de 2015 al 15 de junio de 2015	19 días
Auto 70 - Acta 59 de 08/09/2015	Del 5 de junio de 2015 al 15 de julio de 2015	30 días
Auto 70 - Acta 59 de 08/09/2015	Del 16 de julio de 2015 al 2 de agosto de 2015	18 días
Auto 70 - Acta 59 de 08/09/2015	Del 4 de agosto de 2015 al 24 de agosto de 2015	21 días
Auto 72 - Acta 60 de 14/09/2015	Del 15 de septiembre de 2015 al 12 de octubre de 2015	28 días
Auto 73 - Acta 61 de 03/12/2015	Del 13 de octubre de 2015 al 16 de noviembre de 2015	35 días
Auto 74 - Acta 62 de 03/12/2015	Del 11 de diciembre de 2015 al 11 de enero de 2016	32 días
TOTAL DÍAS DE SUSPENSIÓN		729 días

Cabe advertir sobre este particular que de acuerdo con el documento contractual suscrito por ambas partes el treinta y uno (31) de julio de 2015, a través del cual

**PRIMERA
COPIA**

dieron alcance a la cláusula compromisoria según lo expuesto por el Tribunal en Auto No. 70 de ocho (8) de septiembre de 2015, el término del presente proceso es de doce (12) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, la cual tuvo lugar el día veinticinco (25) de junio de 2013, adicionando en todo caso los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el trámite arbitral.

Visto el informe de secretaría, el Tribunal profirió el siguiente:

AUTO No. 77

Mediante esta providencia se adopta la decisión respecto del Acuerdo de Conciliación suscrito por las partes y que ha sido sometido a la aprobación de este Tribunal, previo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. El Contrato de Concesión

El veintinueve (29) de diciembre de dos mil seis (2006), el Instituto Nacional de Concesiones –INCO– hoy Agencia Nacional de Infraestructura –ANI–, de un lado, y la Sociedad Autopistas de Santander S.A., del otro, celebraron el Contrato de Concesión No. 002 de 2006¹, cuyo objeto fue pactado en los siguientes términos:

“CLÁUSULA 2 OBJETO DEL CONTRATO

*El objeto del presente **Contrato**, es el otorgamiento al **Concesionario** de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4 de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 105 del mismo año, realice por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, gestión predial, gestión social, gestión ambiental, financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del proyecto de concesión vial “Zona Metropolitana de Bucaramanga – ZMB –”*

¹ Cuaderno de Pruebas No. 1 – folio 00293.

2. El pacto arbitral

En la cláusula 57 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, modificada por el Otrosí No. 8 de 20 de junio de 2013, las partes acordaron la celebración del pacto arbitral en la modalidad de cláusula compromisoria, así:

“CLAUSULA 57. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

57.1. Sin perjuicio de lo previsto en las CLAUSULAS 51, 52, 53 y 54 de este **Contrato**, cualquier diferencia relacionada con la ejecución de este **Contrato** asociada a aspectos técnicos de ingeniería, o a aspectos financieros y/o contables, y -en cualquier caso- cuando lo prevea de manera expresa este **Contrato**, será resuelta a través del mecanismo de la amigable composición, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998, o las normas que los reemplacen, modifiquen o adicionen, por el **Amigable Componedor**.

“El **Amigable Componedor** será seleccionado por las partes, convocada entre el listado acordado por las partes antes de la suscripción del **Acta de Inicio de Ejecución**, de conformidad con lo señalado en el numeral 4.3 de la CLAUSULA 4. Al momento de efectuar la amigable composición, el **Amigable Componedor** contará, por lo menos, con un miembro de cada una de las facultades señaladas, en el numeral 4.3 de la CLAUSULA 4.

“El **Amigable Componedor** no tendrá competencia para modificar las cláusulas del **Contrato**, aunque sí define aspectos técnicos para interpretarlas de ser necesario, caso en el cual aplicarán las reglas de la interpretación de los contratos, previstas en las normas vigentes.

“57.2. La amigable composición tendrá lugar en las oficinas del **Amigable Componedor**, en Bogotá D.C. Aquellas universidades que se encuentren fuera de la ciudad de Bogotá D.C., deberán estar en capacidad de llevar el proceso mediante el uso de sistemas de comunicación expeditos. En caso de ser necesario cualquier desplazamiento fuera de Bogotá D.C., los costos y gastos correrán por cuenta de quien inicie la controversia.

“57.3. Cada parte podrá acudir a este mecanismo, mediante aviso previo a la otra parte. Una vez surtido el aviso, la parte convocada tendrá cinco (5) **Días** para escoger el **Amigable Componedor**, dentro de las universidades incluidas en el listado a que se refiere el numeral 4.3 de la CLAUSULA. Una vez hecha la escogencia, se notificará a la contraparte la universidad elegida. Si vencen los

cinco (5) Días sin haberse hecho la elección del **Amigable Componedor**, la parte que suscita la controversia escogerá **Amigable Componedor**, de las universidades incluidas en el listado, y así se lo comunicará a su contraparte.

“57.4. El procedimiento de la amigable composición se regirá por las siguientes reglas:

“57.4.1. La parte que suscite la controversia deberá presentar sus alegatos y los documentos que los sustenten en el término de TREINTA (30) Días, contados desde la fecha en que la parte que escoja el Amigable Componedor notifique este hecho a su contraparte. Presentados los alegatos, la contraparte tendrá el mismo término de TREINTA (30) **Días Hábiles**, contados desde la fecha en que le sean notificados, para contestar dichos alegatos.

“57.4.2. El **Amigable Componedor**, a su vez, tendrá un plazo máximo de SESENTA (60) **Días** para resolver la disputa por escrito, los cuales se contarán a partir del **Día** siguiente a la presentación de los alegatos y documentos previstos en el numeral 57.4.1 anterior. Este plazo podrá ampliarse a solicitud del **Amigable Componedor**, siempre que esa solicitud sea aceptada por las dos partes.

“57.4.3. Los alegatos deberán contener:

“57.4.3.1. Una explicación de los fundamentos técnicos de ingeniería o financieros y/o contables, según corresponda, y contractuales que sustenten la posición de la respectiva parte.

“57.4.3.2. Las peticiones que haga la respectiva parte al **Amigable Componedor** para resolver las diferencias.

“57.4.4. Cada parte deberá cooperar en la realización de cualquier investigación que al **Amigable Componedor** efectúe relacionado con la disputa en cuestión. Las decisiones adoptadas por el **Amigable Componedor**, como resultado del procedimiento de la amigable composición, tendrán fuerza vinculante para las partes de acuerdo con la ley.

“57.4.5. En el caso en que ninguno de los **Amigables Componedores** previamente escogidos, esté disponible para resolver la disputa, se podrá acudir a otra Universidad de igual reputación académica y experiencia en el aspecto en cuestión, mutuamente escogida por el **INCO** y el **Concesionario**. Si el **INCO** y el **Concesionario** no se ponen de acuerdo para escoger dicha nueva firma en un

PRIMERA
COPIA

plazo de diez (10) **Días** contados desde el aviso de alguna de las partes, el **Amigable Componedor** será escogido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

“57.4.6. Los gastos que ocasione la intervención del **Amigable Componedor** serán cubiertos, en principio, por la parte que suscite la controversia. Una vez tomada la decisión por el **Amigable Componedor**, los gastos serán distribuidos entre el **INCO** y el **Concesionario** por partes iguales. Culminada la amigable composición, las partes se harán los reembolsos de gastos por la intervención del **Amigable Componedor**, de acuerdo con lo que corresponda según lo previsto en este numeral. El **INCO** podrá utilizar los recursos de la **Subcuenta de Excedentes de INCO**, para asumir los gastos que de conformidad con lo expresado en este numeral correspondan al **INCO**.

“57.5. Cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, ejecución o liquidación de este **Contrato**, que no sea posible solucionar amigablemente o a través de amigable Componedor o para la cual este **Contrato** no prevea mecanismos de solución distintos, será dirimida por un Tribunal de Arbitramento de conformidad con las reglas que adelante se establecen. En caso de discrepancia entre las partes sobre si un determinado asunto deba ser sometido a amigable composición por el **Amigable Componedor**, o a Tribunal de Arbitramento, será el **INCO** quien decidirá el punto.

“57.5.1. El arbitraje será institucional.

“57.5.2. Las partes acuerdan designar para el efecto al Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá.

“57.5.3. El tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros, escogidos de común acuerdo por las partes. En caso de desacuerdo serán designados por la Cámara de Comercio de Bogotá.

“57.5.4. Los árbitros decidirán en derecho.

“57.5.5. El tribunal se regirá por lo previsto en esta cláusula y por las disposiciones del Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998 y por las demás normas que los adicionen, modifiquen o reemplacen.

“57.5.6. La aplicación y los efectos de las cláusulas de caducidad, terminación unilateral, interpretación unilateral y modificación unilateral, no podrán ser sometidas a arbitramento. Tampoco se someterá a arbitramento las controversias

sobre la aplicación de las disminuciones a la remuneración del **Concesionario** en este **Contrato**.

“57.5.7. Los gastos que ocasione la intervención del Tribunal de Arbitramento serán cubiertos de conformidad con las normas aplicables.

“57.5.8. La intervención del **Amigable Componedor** o del Tribunal de Arbitramento, no suspenderá la ejecución del **Contrato**, salvo aquellos aspectos cuya ejecución dependa necesariamente de la solución de la controversia.”

La citada cláusula fue modificada por las partes mediante el Otrosí No. 8 de 20 de junio de 2012², en los siguientes términos:

“CLÁUSULA PRIMERA: ‘Modificar la Cláusula 57 – SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS – en los siguientes aspectos:

“1. Se eliminan los numerales 57.1, 57.2, 57.3 y 57.4

“2. Se modifica el numeral 57.5, inciso primero, el cual quedará así:

‘57.5. Cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, ejecución o liquidación de este Contrato que no sea posible solucionar amigablemente entre las partes, será dirimida por un Tribunal de Arbitramento, de conformidad con las reglas que se (sic) en adelante se establecen.’

“3. Se Modifica el numeral 57.5.3., el cual quedará así:

‘57.5.3. El Tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros, escogidos de común acuerdo por las partes. En caso de existir desacuerdo entre las partes acerca de la designación del tercer árbitro, éste será escogido por los dos (2) árbitros que hubieren sido designados de común acuerdo entre las partes.’

“4. Se modifica el numeral 57.5.8., el cual quedará así:

‘57.5.8. La convocatoria del Tribunal de Arbitramento no suspenderá la ejecución del Contrato, salvo aquellos aspectos cuya ejecución dependa necesariamente de la solución de la controversia.’

² Cuaderno Principal No. 1 – Folios 000235 y 000236.

“5. Los demás numerales de la cláusula 57.5 permanecerán sin modificación.”

3. Las partes en el presente trámite arbitral

3.1. La parte convocante y reconvenida

La parte Convocante y Reconvenida en el presente trámite arbitral es la sociedad **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.**, sociedad comercial legalmente constituida con domicilio principal en la ciudad Bogotá D.C., representada legalmente por la señora **OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ GUZMÁN**, mayor de edad y de este vecindario, cuya condición está acreditada con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá³.

En el presente proceso arbitral está representada judicialmente por el doctor **JORGE EDUARDO CHEMÁS JARAMILLO**, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 29.609 del Consejo Superior de la Judicatura.

3.2. Parte convocada y reconviniente

La parte Convocada y Reconviniente en el presente trámite arbitral es la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–**, Agencia Nacional Estatal de naturaleza especial adscrita al Ministerio de Transporte -decreto 4165 de 2011-, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por su Vicepresidente Ejecutivo, doctor **GERMÁN CÓRDOBA ORDOÑEZ**, mayor de edad y de este vecindario, condición debidamente acreditada en el expediente⁴.

En el presente proceso arbitral está representada judicialmente por el doctor **GABRIEL DE VEGA PINZÓN**, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional número 34.812 del Consejo Superior de la Judicatura.

4. Intervención del Ministerio Público

En el presente trámite arbitral, intervino como Agente del Ministerio Público la doctora Anny Margarita Jordi de Ostau Lafont, Procuradora Cuarta Judicial II para

³ Cuaderno Principal No. 4 – Folios 001949 a 001952.

⁴ Anexo No. 1 del Acuerdo de Conciliación suscrito por las partes el día diecisiete (17) de noviembre de 2015.

Asuntos Administrativos.

5. Iniciación del trámite arbitral

El presente trámite arbitral se ha surtido de conformidad con lo dispuesto por el Decreto-ley 1818 de 1998, por el Código de Procedimiento Civil y por el Código General del Proceso, así:

5.1. El día treinta (30) de marzo de 2012, la parte demandante presentó solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitraje y en el mismo escrito formuló demanda arbitral⁵.

5.2. Según Acta de Reunión de Designación de Árbitros fechada de veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012), las partes, de común acuerdo, designaron como Árbitros a la doctora Myriam Guerrero de Escobar y al doctor Germán Alonso Gómez Burgos⁶, quienes aceptaron oportunamente tal designación. Respecto al tercer arbitro que habría de integrar el Tribunal de acuerdo lo establecido en la cláusula compromisoria del Contrato, las partes de común acuerdo decidieron que, al no lograrse consenso frente a éste nombramiento, serían los árbitros designados quienes debían elegir al tercer miembro que integraría el Tribunal Arbitral.

En este orden de ideas, según Acta de Nombramiento de Árbitro fechada de diecisiete (17) de julio de dos mil doce (2012), la doctora Myriam Guerrero de Escobar y el doctor Germán Alonso Gómez, acordaron nombrar al doctor Rodrigo Noguera Calderón⁷ como tercer Árbitro para integrar el presente Tribunal Arbitral, quien a su vez aceptó oportunamente tal designación.

5.3. En la audiencia llevada a cabo el trece (13) de agosto de dos mil doce (2012), se declaró legalmente constituido el Tribunal de Arbitraje, designándose como presidente del mismo al doctor Germán Alonso Gómez Burgos y como Secretario al doctor Óscar Julián Valencia Loaiza (Acta No.1, Auto No. 1⁸). En la misma oportunidad, el Tribunal admitió la demanda arbitral, ordenó la notificación del auto admisorio y el correspondiente traslado a la parte convocada, a la señora Agente

⁵ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 000001 a 000096.

⁶ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 000226 a 000227.

⁷ Cuaderno Principal No. 1 – Folio 000263

⁸ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 000289 a 000290

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE-.

5.4. Mediante escrito radicado el cuatro (4) de octubre de 2012, el apoderado judicial de la parte convocada contestó en tiempo la demanda arbitral, oponiéndose a las pretensiones, aceptando algunos hechos, negando otros y formulando excepciones de mérito⁹. En la misma oportunidad, el apoderado judicial de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–** formuló demanda de reconvencción contra la sociedad **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.**¹⁰.

5.5. Por su parte, a través del memorial radicado el veintiuno (21) de diciembre de 2012¹¹, el apoderado de la parte convocante contestó oportunamente la demanda de reconvencción.

5.6. El veintiuno (21) de enero de 2013, el apoderado judicial de la convocada presentó escrito descorriendo el traslado de las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la demanda de reconvencción¹².

5.7. Mediante escrito presentado el trece (13) de marzo de 2013¹³, la sociedad **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.** presentó escrito de reforma de la demanda arbitral en contra de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–**.

5.8. El dieciocho (18) de marzo de 2013¹⁴, la parte convocada y reconviniente presentó escrito de reforma de la demanda de reconvencción contra la sociedad **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.**

5.9. Seguidamente, la parte convocante y reconvenida, mediante escrito fechado de veintiséis (26) de marzo de 2013¹⁵, contestó la reforma de la demanda de reconvencción.

⁹ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 000309 a 000520.

¹⁰ Cuaderno Principal No.2 – Folios 000532 a 000644.

¹¹ Cuaderno Principal No. 2 – Folios 000907 a 001046.

¹² Cuaderno Principal No. 2 – Folios 001059 a 001075.

¹³ Cuaderno Principal No. 3 – Folios 001113 a 001278.

¹⁴ Cuaderno Principal No. 3 – Folios 001284 a 001417.

¹⁵ Cuaderno Principal No. 3 – Folios 001426 a 001662.

5.10. A su vez, el veintiséis (26) de marzo de 2013¹⁶, el apoderado judicial de la convocada y reconviniendo presentó contestación de la reforma de la demanda arbitral radicada el veintiséis (26) de marzo de 2013¹⁷.

5.11. Mediante escrito de diez (10) de abril de 2013, la convocante describió el traslado de las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la reforma de la demanda arbitral¹⁸. El mismo día, el apoderado judicial de la convocada describió el traslado de las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la reforma de la demanda de reconvención¹⁹.

5.12. Mediante Auto No. 17, Acta No.15, de veintidós (22) de abril de dos mil trece (2013), se declaró fracasada y concluida la audiencia de conciliación y se ordenó continuar con el trámite del proceso arbitral. En la misma oportunidad, mediante Auto No.18, el Tribunal de Arbitramento fijó las sumas correspondientes a los honorarios de los Árbitros, del Secretario, y a los gastos de administración y otros.

6. Primera Audiencia de Trámite

6.1. La primera audiencia de trámite se desarrolló en dos sesiones: En la primera sesión que se llevó a cabo el día (22) de mayo de dos mil trece (2013) – Auto No. 21, Acta No. 18-, el Tribunal, previo análisis del pacto arbitral, de la existencia y debida representación de cada una de las partes y del contenido de las pretensiones y excepciones formuladas a las mismas en el marco del proceso arbitral, declaró su competencia para conocer y decidir en derecho la mayoría de las controversias sometidas a su juzgamiento, exceptuando aquellas contenidas en las pretensiones octava, cuadragésima primera y cuadragésima segunda principales y cuadragésima primera subsidiaria del escrito de reforma de la demanda arbitral y de la excepción 18 formulada en el escrito de contestación de la reforma de la demanda de reconvención, pretensiones y excepciones que atañen a las denominadas disminuciones a la remuneración.

6.2. A continuación, mediante Auto No. 23, el Tribunal resolvió correr traslado a la sociedad Autopistas de Santander S.A., y a la señora Agente del Ministerio Público, del escrito mediante el cual la Convocada solicitó la práctica de una medida

¹⁶ Cuaderno Principal No. 3 – Folios 001663 a 001762.

¹⁷ Cuaderno Principal No. 3 – Folios 001663 a 001762.

¹⁸ Cuaderno Principal No. 4 – Folios 001777 a 001910.

¹⁹ Cuaderno Principal No. 2 – Folios 001911 a 001922.

cautelar, así como del memorial en el cual solicitó el llamamiento en garantía del Ministerio de Transporte y del Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

6.3. El día veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013), se dio continuación a la primera audiencia de trámite, oportunidad en la que se decidió sobre la solicitud de medida cautelar y sobre los llamamientos de garantía que fueron presentados en la oportunidad pertinente por la parte Convocada – Auto No. 25, Acta No.19-. Las mencionadas medidas cautelares y los llamamientos en garantía fueron negados por el Tribunal. Además, siguiendo el trámite previsto en la Ley, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes en la demanda arbitral, su reforma, en la contestación a la demanda y su reforma, en la demanda de reconvención, y su contestación, en la reforma de la demanda de reconvención, y en los escritos presentados por las partes que recorren el traslado de las excepciones planteadas, mediante Auto No. 27, Acta No. 19.

7. Medidas Cautelares solicitadas y practicadas durante el proceso

El día ocho (8) de abril de 2015, la **SOCIEDAD AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.** solicitó al Tribunal el decreto y práctica de dos medidas cautelares en las cuales se solicitaba al Tribunal que decretara la suspensión de unas disminuciones a la remuneración impuestas en contra suya por la entidad pública contratante y abstenerse de decretar medidas unilaterales en este sentido, solicitud de la cual se corrió traslado a la parte Convocada y a la Señora Agente del Ministerio Público.

Mediante escrito presentado el día dieciséis (16) de abril de 2015, el apoderado judicial de la parte Convocada se opuso al decreto y práctica de las medidas cautelares solicitadas por la Convocante. El Tribunal Arbitral, mediante Auto No. 69, Acta No. 58, fechado de veintisiete (27) de mayo de 2015, declaró no tener competencia para conocer y resolver las medidas cautelares formuladas por la Convocante, habida cuenta que las mismas referían a una materia que fue excluida expresamente de su conocimiento y decisión en la cláusula compromisoria.

8. Audiencias de Instrucción del Proceso

El trámite arbitral se desarrolló en sesenta y dos (62) audiencias, en las cuales se asumió competencia, se decretó y practicó parte de las pruebas solicitadas y, además, se profiere el presente auto.

**PRIMERA
COPIA**

9. Pruebas Decretadas y Practicadas

Mediante Auto No. 27 fechado de veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013), el Tribunal decretó la práctica de las pruebas solicitadas por las partes, las cuales fueron practicadas de la siguiente manera:

9.1. Documentales

Se ordenó tener como pruebas documentales con el valor probatorio que la ley les asigna **(i)** los documentos aportados por la sociedad Autopistas de Santander en la demanda arbitral, la demanda arbitral reformada, la contestación a la demanda de reconvencción, la contestación a la reforma de la demanda de reconvencción, el escrito mediante el cual la convocante recorrió el traslado de las excepciones de mérito formuladas en la contestación a la reforma de la demanda arbitral; **(ii)** los documentos aportados por la parte convocada junto con la contestación a la demanda, la contestación a la reforma de la demanda arbitral, la demanda de reconvencción, la reforma a la demanda de reconvencción, el escrito mediante el cual se recorrió el traslado de las excepciones formuladas en la contestación a la demanda de reconvencción y a la demanda de reconvencción reformada.

9.2. Oficios

Por secretaría se libraron oficios a las siguientes entidades para obtener las pruebas documentales solicitadas por las partes:

- Alcaldía Municipal de Bucaramanga (Oficio No.11²⁰)
- Agencia Nacional de Infraestructura (Oficio No. 12²¹)
- Instituto de Hidrología Meteorología y Estudios Ambientales (Oficio No. 13²²)
- Sociedad Fiduciaria Bancolombia (Oficio No.14²³)
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (Oficio No.15²⁴)
- Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA- (Oficio No. 16²⁵)
- Cooperación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (Oficio No. 17²⁶)

²⁰ Cuaderno Principal No. 4 – Folios 002138

²¹ Cuaderno Principal No. 4 – Folios 002140

²² Cuaderno Principal No. 4 – Folios 002141

²³ Cuaderno Principal No. 4 – Folios 002142

²⁴ Cuaderno Principal No. 4 – Folios 002143

²⁵ Cuaderno Principal No. 4 – Folios 002144

²⁶ Cuaderno Principal No. 4 – Folios 002145

- Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC- (Oficio No. 18²⁷)
- Jorge Piddo –Sucursal Colombia- (Oficio No.20²⁸)
- Cooperación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga. Subdirector Evaluación y Control Ambiental.(Oficio No.21²⁹)
- Alcaldía Municipal de Bucaramanga. (Oficio No.22³⁰)
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC-. Reiteración Oficio 18. (Oficio No. 23³¹)
- Alcaldía Municipal de Bucaramanga. (Oficio No.25³²)
- Alianza Inmobiliaria S.A. (Oficio No.28³³)
- Construsuelos de Colombia S.A.S. (Oficio No.33³⁴)
- CI Proasfaltos S en C.A. (Oficio No. 41³⁵)
- Olga Lucía Rodríguez Guzmán. (Oficio No.42³⁶)
- Organización J. Rodríguez & CIA. (Oficio No. 43³⁷)
- Robitzch & Rodríguez Guzmán & CIA. S. en C.A. (Oficio No.44³⁸)
- CI Proasfaltos S en C.A. (Oficio No. 47³⁹)
- Sociedad Colombiana de Arquitectos.

9.3 Experticios Anticipados

Se ordenó tener como prueba con el valor que la ley les asigna, los siguientes experticios:

9.3.1. Análisis Financiero de Diferencias entre Autopistas de Santander S.A. y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI). Abril de 2013. Elaborado por Moises Rubistein L. Desarrollo Empresarial Ltda.

²⁷ Cuaderno Principal No. 4 – Folios 002146

²⁸ Cuaderno Principal No. 4 – Folios 002148

²⁹ Cuaderno Principal No. 5 – Folios 003083

³⁰ Cuaderno Principal No. 5 – Folios 003085

³¹ Cuaderno Principal No. 5 – Folios 003086

³² Cuaderno Principal No. 6 – Folios 003410

³³ Cuaderno Principal No. 6 – Folios 003476

³⁴ Cuaderno Principal No. 6 – Folios 003486

³⁵ Cuaderno Principal No. 6 – Folios 003500

³⁶ Cuaderno Principal No. 6 – Folios 003502

³⁷ Cuaderno Principal No. 6 – Folios 003504

³⁸ Cuaderno Principal No. 6 – Folios 003506

³⁹ Cuaderno Principal No. 6 – Folios 003512

9.3.2. Argumentación Económica – Desempeño de la Concesión – Bajo la Óptica del Concesionario. Diciembre de 2012. Elaborado por Moises Rubistein L. Desarrollo Empresarial Ltda.

9.3.3. Experticio Técnico elaborado por Antonio Vargas del Valle. Abril de 2013.

9.4. Inspecciones Judiciales

El Tribunal decretó y practicó cuatro (4) inspecciones judiciales, las cuales fueron celebradas en su orden en (i) la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI–, el día dos (2) de octubre de dos mil trece (2013), (ii) el Instituto Nacional de Vías –INVIAS–, el día dos (2) de octubre de dos mil trece (2013), (iii) Jorge Piddo - Sucursal Colombia, el día veintinueve (29) de octubre de dos mil trece (2013), (iv) Consultorías, Inversiones y Proyectos Ltda., el día veintinueve (29) de octubre de dos mil trece (2013).

9.5. Dictámenes Periciales

Fueron decretados y rendidos cuatro (4) dictámenes periciales, a saber:

- Dictamen Pericial en Grafología rendido por el doctor Mauricio Tarazona Sicacha, el día nueve (9) de diciembre de dos mil catorce (2014). El perito presentó el dictamen inicial y las correspondientes aclaraciones y complementaciones formuladas frente al mismo.
- Dictamen Pericial Financiero, rendido por el doctor Carlos Enrique Pineda Durán, el día veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014). El perito presentó el dictamen inicial y las correspondientes aclaraciones y complementaciones formuladas frente al mismo.
- Dictamen Pericial Técnico, rendido por el doctor Héctor Parra Ferro, el día veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015). El perito presentó el dictamen inicial y las correspondientes aclaraciones y complementaciones formuladas frente al mismo.
- Dictamen Pericial Actuarial y Catastral – Dictamen Técnico Predial – Dictamen pericial de avalúo retrospectivo, rendido por el doctor Edward Andrés Reyes Alvarado el día veintiséis (26) de agosto de dos mil catorce (2014). El perito presentó únicamente el dictamen inicial, las partes formular frente al mismo solicitudes de aclaración y complementación, pero, debido a la presentación del Acuerdo Conciliatorio, no se surtió el trámite para su respuesta.

**PRIMERA
COPIA**

9.6. Testimonios

Se practicaron los testimonios de los señores: Manuel Hernando Ortiz Ortiz, José Carlos Jiménez Serpa, Germán Andrés Castro Gaona, Alfredo Pérez Santos, Julio Cesar Arango Garcés, Gloria Beatriz Álvarez Jiménez, Mauricio Orlando Castro Castaño, Marta Lucía Camacho Sánchez, David Alberto Cabrera Santos, Irely Guzmán Aranzález, Diana Marcela Blanco Vásquez, Edwin Antonio Herreño Rojas, Norma Esperanza Ramírez Godoy, Silvia Urbina, Julián David Rueda Acevedo, Juan Manuel Méndez, Paula Andrea Piñeros Barrero y Marta Milena Córdoba.

En la oportunidad procesal pertinente, las partes solicitaron la práctica de otros testimonios, los cuales fueron decretados por el Tribunal; sin embargo, debido a la presentación del Acuerdo Conciliatorio, no fueron recibidas tales declaraciones.

10. LAS CONTROVERSIAS PLANTEADAS POR LAS PARTES

10.1. La demanda arbitral reformada – Texto Integrado

En el escrito de reforma de la demanda arbitral radicado por la sociedad **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.**, el trece (13) de marzo de 2013⁴⁰, mediante el cual se integró en un solo texto la demanda y su reforma, la parte convocante formuló las siguientes pretensiones:

“I. PRETENSIONES

“1.1. PRETENSIONES DECLARATIVAS

“PRIMERA.- Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2006, por acción y omisión respecto de varias obligaciones contractuales y legales aplicables al mismo causando perjuicios al Concesionario.

“SEGUNDA.- Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2006, debido a la falta de dirección y control sobre la ejecución contractual al no designar una Interventoría permanente para el Contrato No. 002 de 2006 de acuerdo con lo previsto en la cláusula 64 del mismo.

⁴⁰ Cuaderno Principal No. 3 – Folios 001114 a 001278.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

“TERCERA.- Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2006 debido a la falta de dirección y control sobre la ejecución contractual, al negarse en contravía de las estipulaciones contractuales a dar por recibidas las obras de los Tramos 1, 2, 3, 4, 8, 9 y 10 del proyecto Zona Metropolitana de Bucaramanga, debidamente entregadas por el Concesionario.

“CUARTA.- Que se declare que las obras y las Memorias Técnicas de los Tramos 1, 2, 3, 4, 8, 9 y 10 del proyecto ZMB fueron entregadas por el Concesionario a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-.

“QUINTA.- Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- incumplió la obligación contenida en el numeral 11.7 de la cláusula 11 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, al no suscribir el Acta de Iniciación de la Etapa de Operación y Mantenimiento para los Tramos 1, 2, 3, 4, 8, 9 y 10 del Proyecto Zona Metropolitana de Bucaramanga.

“SEXTA.- Que se declare que desde la entrega efectiva de las obras correspondientes a los Tramos 1, 2, 3, 4, 8, 9 y 10, se dio inicio a la Etapa de Operación y Mantenimiento del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

“SÉPTIMA.- Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2006 debido a la falta de dirección y control sobre la ejecución contractual al no adoptar de manera oportuna decisiones respecto de la alternativa de Rebalanceo del Contrato No. 002 de 2006 presentada por el Concesionario o cualquier otra alternativa de solución.

“OCTAVA.- Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2006 al imponer al Concesionario, en clara violación de lo pactado y con desconocimiento de la real ejecución contractual, disminuciones del ingreso esperado por incumplimientos inexistentes, de conformidad con los hechos de la demanda.

“NOVENA.- Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2006 y violó la ley al negarse a activar los alcances progresivos del Contrato correspondientes a los Tramos Lebrija – La Lizama, La Lizama – Barrancabermeja, habiéndose cumplido las condiciones previstas en el Apéndice E del Contrato y en la Sentencia de Constitucionalidad C-300 de 2012 para dicha activación.

PRIMERA
COPIA

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

“DÉCIMA.- Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2006 al no reconocer ni pagar las sumas correspondientes a las compensaciones tarifarias de acuerdo con lo previsto en las cláusulas 14 y 19 del Contrato.

“DÉCIMA PRIMERA.- Que se declare que la Ola Invernal que se desató en el país durante los años 2010 y 2011 afectó el desarrollo de las obras del proyecto Concesión Zona Metropolitana de Bucaramanga -ZMB- y constituyó caso fortuito o fuerza mayor que exonera de responsabilidad al Concesionario por los mayores plazos de ejecución derivados de las afectaciones.

“DÉCIMA SEGUNDA.- Que se declare que las actividades realizadas por el Concesionario de acuerdo a lo ordenado por el Gobierno Nacional a través del Decreto No. 4823 de 2010 afectaron la ejecución del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

“DÉCIMA TERCERA.- Que se declare que los problemas geológicos aparecidos en distintos puntos del corredor vial de la Concesión constituyen eventos de caso fortuito y fuerza mayor que lo exoneran de responsabilidad por los mayores plazos de ejecución derivados de las afectaciones.

“DÉCIMA CUARTA.- Que se declare que la existencia de la planta de Bavaria SabMiller en el trazado establecido del Tramo 5 del Proyecto ZMB, constituyó un obstáculo no imputable al Concesionario, que supera el alea que éste debe asumir de conformidad con el Contrato de Concesión, la propuesta y demás aspectos contractuales.

“DÉCIMA QUINTA.- Que se declare que la imposibilidad jurídica y económica de adquirir el predio de propiedad de Bavaria SabMiller ubicado en el Tramo 5 del Proyecto ZMB, constituye un caso fortuito o una fuerza mayor que exonera de responsabilidad al Concesionario por la alteración de los plazos de ejecución de las obras correspondientes a este tramo.

“DÉCIMA SEXTA.- Que se declare que de conformidad con las pretensiones anteriores se produjo una afectación en los plazos de ejecución del Proyecto ZMB.

“DÉCIMA SÉPTIMA.- Que se declare que el crecimiento desmesurado y sobreviniente del asentamiento humano de Punta Betín y la situación geológica de dicha zona, han constituido un obstáculo que supera el alea contractual y jurídica

**PRIMERA
COPIA**

exigible al Concesionario, constituyendo una situación imprevisible e irresistible para éste.

“DÉCIMA OCTAVA.- Que se declare que los problemas de que trata la pretensión anterior produjeron una afectación en la ejecución de las actividades del Concesionario y consecuentemente en los plazos de ejecución del Proyecto ZMB.

“DÉCIMA NOVENA.- Que se declare que los problemas derivados de la expropiación de predios y las demoras judiciales de los respectivos procesos de expropiación, constituyen hechos imputables a terceros, que no son del alea contractual ni legal que debe asumir el Concesionario.

“VIGÉSIMA.- Que se declare que los problemas de que trata la pretensión anterior produjeron una afectación en la ejecución de las actividades del Concesionario y consecuentemente en los plazos de ejecución del proyecto ZMB.

“VIGÉSIMA PRIMERA.- Que se declare que las demoras, ocasionadas en el traslado de las redes por parte de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en los distintos tramos del Proyecto, al igual que la presencia de redes ilegales en los Tramos 2 y 10, constituye un hecho de un tercero que no corresponde al alea contractual ni legal que debe asumir el Concesionario.

“VIGÉSIMA SEGUNDA.- Que se declare que las demoras y vicisitudes mencionadas en la pretensión anterior produjeron una afectación en la ejecución de las actividades del Concesionario y consecuentemente en los plazos de ejecución del Proyecto ZMB.

“VIGÉSIMA TERCERA.- Que se declare que los vendedores de frutas localizados en el PR63+380 del Tramo 2, han obstaculizado el desarrollo de las obras afectando los plazos de ejecución del proyecto.

“VIGÉSIMA CUARTA.- Que se declare que la ANI incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2006 por la falta de toma de decisiones y control en la ejecución contractual en tanto no ha definido los criterios de selección y los beneficiarios de los locales que conforman el denominado Paseo de la (sic) Frutas.

“VIGÉSIMA QUINTA.- Que se declare que la falta de acuerdo de la comunidad y de las autoridades locales respecto de la ubicación del puente peatonal del Tramo 4, constituye un hecho de tercero que excede el alea contractual y legal del Concesionario.

**PRIMERA
COPIA**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-
ACTA No. 65 – AUTO No. 77

Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

“VIGÉSIMA SEXTA.- Que se declare que los problemas de que trata la pretensión anterior produjeron una afectación en la ejecución de las actividades del Concesionario y consecuentemente en los plazos de ejecución del Proyecto ZMB.

“VIGÉSIMA SÉPTIMA.- Que se declare que las demoras de las autoridades ambientales en el otorgamiento de la licencia ambiental para el desarrollo del par vial del Tramo 7 y de las obras del Tramo 10, constituyen hechos de un tercero ajenos e insuperables para el Concesionario.

“VIGÉSIMA OCTAVA.- Que se declare que los problemas de que trata la pretensión anterior produjeron una afectación en la ejecución de las actividades del Concesionario y consecuentemente en los plazos de ejecución del Proyecto ZMB.

“VIGÉSIMA NOVENA.- Que se declare que las explotaciones ilegales de materiales y de agregados tales como arena y crudo de río, así como el incumplimiento de las autoridades ambientales respecto a la adopción de medidas que eviten dichas explotaciones en el tramo 8, constituyen situaciones ajenas e insuperables para el Concesionario.

“TRIGÉSIMA.- Que se declare que los problemas de que trata la pretensión anterior produjeron una afectación en la ejecución de las actividades del Concesionario y consecuentemente en los plazos de ejecución del Proyecto ZMB.

“TRIGÉSIMA PRIMERA.- Que se declare que la ANI incumplió sus obligaciones contractuales al proporcionar información errada respecto de la naturaleza, cantidad y valores de los predios necesarios para el desarrollo del Proyecto ZMB.

“TRIGÉSIMA SEGUNDA.- Que se declare que el Concesionario asumió costos para la adquisición de los predios necesarios para la ejecución del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 por fuera del riesgo contractual que éste debía asumir y, que dicha circunstancia produjo una ruptura del equilibrio financiero del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 en detrimento del Concesionario.

“TRIGÉSIMA TERCERA.- Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2006 al no reconocer y pagar los sobrecostos prediales que debió asumir el Concesionario por encima del riesgo contractual establecido a su cargo en la cláusula 34 del Contrato de Concesión.

“TRIGÉSIMA CUARTA.- Que se declare que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- incumplió el Contrato de Concesión No. 002 de 2006

PRIMERA
COPIA

al no pagar los costos prediales correspondientes a las distintas actividades comprendidas dentro de la denominada gestión predial y cuyos valores están descritos en el anexo 5 del anexo 17 del Pliego de Condiciones de la Licitación SEA-L-005 de 2006.

“TRIGÉSIMA QUINTA.- Que se declare que se produjo una ruptura del equilibrio económico y financiero del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, por hechos no imputables al Concesionario, que escapan a su control, de carácter imprevisible e irresistible, y por decisiones de la ANI y de otras autoridades.

“1.2. PRETENSIONES CONDENATORIAS

“TRIGÉSIMA SEXTA.- Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- al pago de las sumas que resulten demostradas dentro del proceso compensatorias de los perjuicios económicos y financieros ocasionados a la Sociedad Autopistas de Santander S.A., por los diversos incumplimientos del Contrato No. 002 de 2006 así como a la adopción de las medidas a que hubiere lugar.

“TRIGÉSIMA SÉPTIMA.- Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- al pago de todos los perjuicios ocasionados al Contratista derivados de no haber designado la ANI una Interventoría permanente para el Contrato 002 de 2006 de conformidad con la cláusula 64 del mismo.

“TRIGÉSIMA OCTAVA.- Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- al pago de todos los perjuicios ocasionados al Contratista, derivados de haberse negado dicha entidad a recibir las obras de los Tramos 1, 2, 3, 4, 8, 9 y 10 y las obras del adicional 2 del proyecto Zona Metropolitana de Bucaramanga.

“TRIGÉSIMA NOVENA.- Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- al pago de todos los perjuicios ocasionados al Contratista, derivados del incumplimiento de la obligación contenida en el numeral 11.7 de la cláusula 11 del Contrato.

“CUADRAGÉSIMA.- Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- al pago de todos los perjuicios ocasionados al Contratista, derivados del incumplimiento del Contrato y de la Ley por parte de la ANI, consistente en dilatar y no adoptar ninguna decisión respecto de la alternativa de rebalanceo.

**PRIMERA
COPIA**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

“PRIMERA SUBSIDIARIA A LA CUADRAGÉSIMA.- Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- al pago de todos los perjuicios ocasionados al Contratista, derivados del desequilibrio económico producido en detrimento del Concesionario por dilatar y no adoptar la ANI ninguna decisión respecto de la alternativa de rebalanceo.

“CUADRAGÉSIMA PRIMERA.- Que se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- restituir a favor del Concesionario las sumas retenidas como consecuencia de la indebida aplicación de las disminuciones de ingreso ordenando además el pago de intereses moratorios sobre las sumas objeto de restitución.

“PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA CUADRAGÉSIMA PRIMERA.- Que se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- restituir a favor del Concesionario las sumas retenidas como consecuencia de la indebida aplicación de las disminuciones de ingreso, ordenando adicionalmente el pago de los intereses comerciales sobre las sumas objeto de restitución.

“CUADRAGÉSIMA SEGUNDA.- Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- al pago de todos los perjuicios ocasionados al Contratista derivados de la indebida aplicación de las Disminuciones del Ingreso Esperado.

“CUADRAGÉSIMA TERCERA.- Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- al pago de lo debido por compensaciones tarifarias de acuerdo con lo previsto en las cláusulas 14 y 19 del Contrato más los correspondientes intereses.

“CUADRAGÉSIMA CUARTA.- Que se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- el pago de los perjuicios derivados de haberse privado al concesionario de ejecutar las obras previstas en el Apéndice E del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 y obtener los ingresos y beneficios correspondientes a la ejecución de los alcances progresivos Lebrija – La Lizama, La Lizama – Barrancabermeja, de conformidad con lo que se establezca en el proceso.

“CUADRAGÉSIMA QUINTA.- Que se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- el pago de los gastos realizados por el Concesionario en el estudio de tráfico y en la realización de los estudios y diseños definitivos (Fase III) y su validación y, en general, el pago de los gastos en que incurrió el Concesionario relacionados con los alcances progresivos Lebrija – La Lizama y La Lizama – Barrancabermeja.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

“CUADRAGÉSIMA SEXTA.- Que se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- el pago de los mayores costos en que incurrió el Concesionario por las afectaciones que sobre el corredor concesionado produjo la ola invernal.

“CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA.- Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- al reembolso de las sumas adicionales pagadas por el Concesionario por concepto de compra de predios, que excedieron el riesgo contractual a su cargo establecido en la cláusula 34 del Contrato y que sobre las sumas reconocidas se ordene el pago de los correspondientes intereses moratorios.

“PRIMERA SUBSIDIARIA a la CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA.- Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- al reembolso de las sumas adicionales pagadas por el Concesionario por concepto de compra de predios, que excedieron el riesgo contractual a su cargo establecido en la cláusula 34 del Contrato y que sobre las sumas reconocidas se ordene el pago de los correspondientes intereses comerciales.

“CUADRAGÉSIMA OCTAVA.- Que se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- a pagar los gastos derivados de la gestión predial en que incurrió el Concesionario de acuerdo a lo descrito en el anexo 5 del anexo 17 del Pliego de la Licitación SEA-L-005 de 2006 y que no han sido reconocidos ni pagados por la Convocada.

“CUADRAGÉSIMA NOVENA.- Que para restablecer el equilibrio económico del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 se condene a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- al pago de las sumas que resulten demostradas dentro del proceso relacionadas con los mayores costos por todo concepto, mayor permanencia en obra en la etapa de construcción, mayores costos financieros y demás aspectos que se logren demostrar en el proceso.

“QUINCUAGÉSIMA.- Que sobre las sumas que se determinen en las distintas pretensiones condenatorias se produzca la reparación integral a la fecha del correspondiente fallo de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

“QUINCUAGÉSIMA PRIMERA.- Que se condene a la convocada en costas y agencias en derecho.”

**PRIMERA
COPIA**

10.2. Contestación de la demanda arbitral y de su reforma – Formulación de excepciones perentorias

10.2.1. La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–**, mediante escrito presentado el cuatro (4) de octubre de 2012⁴¹, contestó la demanda arbitral principal oponiéndose expresamente a las pretensiones, aceptando unos hechos y negando otros. Además, solicitó pruebas e interpuso las siguientes excepciones perentorias denominadas:

- i. Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de LA AGENCIA.*
- ii. Excepción de contrato no cumplido por parte del Concesionario.*
- iii. Excepción de enriquecimiento sin justa causa en detrimento de LA AGENCIA.*
- iv. Excepción de pago de lo no debido.*
- v. Inexistencia de la obligación de reembolso reclamada por EL CONCESIONARIO.*
- vi. Inexistencia de desequilibrio económico que afecte al CONCESIONARIO.*
- vii. Falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre las pretensiones y hechos relativos a la Ola Invernal.*
- viii. Corren por cuenta y riesgo del CONCESIONARIO los efectos nocivos derivados de la “Ola Invernal”, y estos no pueden ser trasladados a la AGENCIA, ya que contractualmente nunca se obligó a ello, y se trataba de un riesgo que debía asumir el CONCESIONARIO.*
- ix. El pago de obras por atención a ola invernal no es una obligación de la ANI sino de terceros e independientes a LA AGENCIA.*
- x. Las situaciones de fuerza mayor y caso fortuito indicadas en el Contrato en cabeza de LA AGENCIA, son taxativas y excluyentes.*
- xí. Asegurabilidad del riesgo derivado de la fuerza mayor y caso fortuito a luces de la Cláusula 1.78 del Contrato de concesión.*

⁴¹ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 000309 a 000520.

- Previsibilidad frente a la imposibilidad jurídica de adquirir el predio de propiedad de Bavaria Sab Miller, no constituye caso fortuito o fuerza mayor.
- Inexistencia de situaciones de fuerza mayor y caso fortuito en el sector denominado Punta Betín.
- Debido a la previsibilidad de los problemas geológicos presentados en los diferentes tramos, no se configuran las figuras de fuerza mayor y caso fortuito alegadas por la parte convocante.

xii. Corren por cuenta y riesgo del CONCESIONARIO los efectos desfavorables causados por hechos de terceros.

- El Riesgo predial comprende adelantar los procesos de expropiación y las consecuencias que de él se deriven.
- El Riesgo contractual por obligaciones sociales, prediales y de construcción, están en cabeza del CONCESIONARIO, y comprenden la terminación de las obras en el Tramo 2.
- El riesgo constructivo comprende el retraso de la construcción del puente peatonal debido a la indecisión de la comunidad.
- El riesgo constructivo comprende el valor del traslado de redes incluso la remoción de las redes ilegales de servicios.
- El riesgo contractual por las obligaciones ambientales comprende los trámites para la obtención de las licencias ambientales y el cumplimiento de los compromisos derivados de las mismas.
- Las explotaciones ilegales de material hacen parte del riesgo constructivo a cargo del CONCESIONARIO.

xiii. Excepción de mala fe contractual del Concesionario.

xiv. Ruptura del equilibrio económico en perjuicio de LA AGENCIA, de conformidad con el Hallazgo No. 199 de la Contraloría General de la República.

xv. Excepción genérica.

10.2.2. Posteriormente, ante la reforma de la demanda arbitral, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–** presentó el escrito de contestación a la misma radicado el veintiséis (26) de marzo de 2013⁴², a través del cual se opuso expresamente a las pretensiones planteadas en la reforma, aceptando algunos

⁴² Cuaderno Principal No. 3 – Folios 001663 a 001762.

hechos y negando otros. Adicionalmente, solicitó nuevas pruebas y formuló las siguientes excepciones perentorias denominadas:

- i. *Cumplimiento de la ANI del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.*
- ii. *Debido cumplimiento de la obligación de dirección y control sobre el contrato.*
- iii. *Falta de cumplimiento de los requisitos para recibir los tramos e iniciar la etapa de operación y mantenimiento.*
- iv. *La ANI no está obligada a tomar decisiones de rebalanceo en el contrato.*
- v. *Falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre la aplicación de disminuciones en la remuneración.*
- vi. *No cumplimiento de los requisitos legales y contractuales para activar los alcances progresivos del Apéndice E.*
- vii. *No se ha cumplido con lo previsto en las cláusulas contractuales.*
- viii. *Los hechos derivados de la Ola Invernal no tuvieron las consecuencias que el demandante pretende sobre las obras del proyecto Concesión Metropolitana de Bucaramanga -ZMB- y además, la pluviosidad que se presentó en las zonas donde se adelantaron las obras no era imprevisible ni irresistible, y en todo caso estos riesgos deben ser asumidos por el Concesionario por no haber éste constituido la póliza contra todo riesgo de acuerdo con la cláusula 28 del Contrato, lo cual lo obliga a asumir los efectos de los eventos de fuerza mayor y caso fortuito.*
- ix. *Falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre las actividades llevadas a cabo por el Concesionario para atender la Ola Invernal por no hacer parte de las actividades del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 y - subsidiariamente- aun aceptando en gracia discusión que el Tribunal fuese competente, los trabajos que hizo el Concesionario de acuerdo con el Decreto 4823 de 2010 no tienen la entidad necesaria para afectar la ejecución del Contrato.*
- x. *Los problemas geológicos aparecidos en distintos puntos del corredor vial no constituyen eventos de caso fortuito o fuerza mayor y en todo caso no tienen la entidad necesaria para producir el efecto que pretende el demandante.*

PRIMERA
COPIA

- xi. Se trata de hechos previsibles que el concesionario debió prever en sus estudios y diseños definitivos y que, por lo mismo, está obligado a asumir.*
- xii. El traslado de redes hace parte del riesgo constructivo en cabeza del Concesionario.*
- xiii. Incumplimiento del Concesionario frente a sus obligaciones relacionadas con el denominado Paseo de Las Frutas.*
- xiv. La ubicación del puente peatonal y la construcción del mismo hacen parte del riesgo constructivo en cabeza del Concesionario.*
- xv. La gestión ambiental y los riesgos que de ella se derivan están en cabeza del Concesionario.*
- xvi. Las explotaciones ilegales hacen parte del riesgo constructivo en cabeza del Concesionario.*
- xvii. La información proporcionada por la ANI en el pliego de condiciones era meramente informativa y la obligación de determinar la cantidad y valores reales de los predios necesarios estaba en cabeza del Concesionario.*
- xviii. Los sobrecostos prediales han sido consecuencia de la indebida gestión predial del Concesionario y por lo mismo la ANI no está obligada a asumirlos – Excepción del Contrato no Cumplido.*
- xix. No existe un desequilibrio económico del Contrato por hechos imputables a la ANI.*
- xx. Excepción de mala fe contractual.*
- xxi. Excepción genérica.*

10.3. Pronunciamiento sobre las excepciones de mérito formuladas en el escrito de contestación de la reforma de la demanda arbitral

La parte convocante, a través de escrito de diez (10) de abril de 2013, recorrió el traslado de las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la reforma de la demanda arbitral⁴³.

⁴³ Cuaderno Principal No. 4 – Folios 001777 a 001910.

10.4. Demanda de reconversión

En la demanda de reconversión formulada por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–** contra la sociedad **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.**, presentada el cuatro (4) de octubre de 2012⁴⁴, se propusieron las siguientes pretensiones:

“III. PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

“PRIMERA. Que se declare que de conformidad con la Cláusula 34.2 del Contrato 002 de 2006, la obligación de LA AGENCIA de “comprometerse” a cubrir el exceso o sobrecosto para la adquisición de predios, es inexistente en tanto LA AGENCIA no manifieste libre, expresa y válidamente su consentimiento en asumir esa obligación conforme lo establecido en la Cláusula 34.2 del Contrato 002 de 2006 y con estricto cumplimiento de las normas que rigen la ordenación del gasto público.

“SEGUNDA. Que se declare que en virtud de la Cláusula 34.2 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, como quiera que LA AGENCIA no ha expresado su voluntad y consentimiento de asumir el compromiso de pagar al CONCESIONARIO el exceso o sobrecosto de los valores por concepto de adquisición predial, dicha obligación es inexistente y por tanto no exigible.

“TERCERA. Que se declare que las Actas de Entendimiento No. 1 de 22 de diciembre de 2011, No. 2 de 20 de marzo de 2012 y No. 3 del 27 de marzo de 2012 celebradas entre las partes, se firmaron por ellas con plena inobservancia, desconocimiento y consecuente violación de lo ordenado por la Cláusula 34.2 del Contrato 002 de 2006 y violación de las normas que rigen el gasto público.

“CUARTA. Que se declare la nulidad absoluta de las Actas de Entendimiento No. 1 de 22 de diciembre de 2011, No. 2 de 20 de marzo de 2012 y No. 3 del 27 de marzo de 2012, al haberse celebrado entre las partes con violación de lo establecido en la Cláusula 34.2 del Contrato No. 002 de 2006 y con violación de la Ley 80/93, la Ley Orgánica del Presupuesto, la Ley 610 de 2000, por medio de la cual se regula la Gestión Fiscal, así como lo contemplado en el Modificadorio del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

“QUINTA. Con base en el anterior reconocimiento, se declare que todo pago efectuado por parte de LA AGENCIA en ejecución de las Actas de Entendimiento 1,

⁴⁴ Cuaderno Principal No. 2 – Folios 000532 a 000644.

2 y 3 configuran el PAGO DE LO NO DEBIDO en los términos del Artículo 2313 del Código Civil, y en consecuencia en ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA en los términos del Art. 1524 del Código Civil en favor del CONCESIONARIO.

“SEXTA. Que en virtud de la declaratoria del PAGO DE LO NO DEBIDO y el consecuente ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA se ordene AL CONCESIONARIO a reembolsar lo pagado sin justa causa a él por parte de LA AGENCIA en ejecución de las Actas de Entendimiento 1, 2 y 3.

“SÉPTIMA. Que se declare EL ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA en detrimento de la AGENCIA, toda vez que se produjo un incremento a favor del Concesionario en el ingreso esperado como consecuencia del desplazamiento del cronograma de obras en el Adicional No. 2, ya que la ejecución de estas obras comenzó en el año 2010 cuando en realidad se habían proyectado para el año de 2009, generando como consecuencia un incremento a favor del Concesionario en la Tasa Interna de Retorno en contra de los intereses y el patrimonio de la Nación.

“OCTAVA. Que se declare la existencia de desequilibrio económico a favor de LA AGENCIA.

“NOVENA. Que se declare que taxativa y exclusivamente, los únicos riesgos que asumió LA AGENCIA se encuentran ordenados en la Cláusula 29.2 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, cuales son:

“29.2.2. Actos que alteren el orden público realizados por grupos o fuerzas armadas al margen de la ley.

“29.2.3. Guerra declarada o no declarada, guerra civil, golpe de Estado, conspiración y huelgas nacionales o regionales, en las cuales no participe directamente EL CONCESIONARIO ni sean promovidas por éste o sus empleados de dirección, manejo o confianza.

“29.2.4. Hallazgos arqueológicos y descubrimientos de tesoros, minas u otros yacimientos.

“DÉCIMA. Que en virtud de la pretensión anterior, se declare que TODOS y CADA UNO (sic) los demás riesgos de la ejecución del Contrato, debían ser asumidos por el CONCESIONARIO en virtud de la Cláusula 12 en conjunción con la Cláusula 29.1 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006. En consecuencia, son del Concesionario los gastos y expensas necesarios para reparar, reconstruir o

PRIMERA
COPIA

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

reponer las obras, bienes o equipos afectados por cualquier hecho de fuerza mayor o caso fortuito.

“DÉCIMA PRIMERA. Que se declare que EL CONCESIONARIO asumió por su cuenta todo riesgo por los efectos de la fuerza mayor o caso fortuito, al no haber suscrito una póliza que le mitigara o amparara el riesgo de fuerza mayor o caso fortuito de conformidad con la Cláusula 28.5.2 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

“DÉCIMA SEGUNDA. Que en virtud de la anterior pretensión, se declare que el CONCESIONARIO es el ÚNICO responsable de la asunción del riesgo de fuerza mayor y caso fortuito.

“DÉCIMA TERCERA. Que se declare que corre por cuenta y riesgo del CONCESIONARIO los efectos desfavorables causados por hechos de terceros, de conformidad con la Cláusula 12 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

“DÉCIMA CUARTA. Que se declare que el riesgo predial comprende adelantar los procesos de expropiación y las consecuencias que de él se deriven, de conformidad con las Cláusulas 1.35, 1.68, 1.79 y 34 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

“DÉCIMA QUINTA. Que se declare que el riesgo contractual por obligaciones sociales, prediales y de construcción, están en cabeza del CONCESIONARIO, de conformidad con las Cláusulas 1.73, 1.80, 12 y 35 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

“DÉCIMA SEXTA. Que se declare que el riesgo constructivo comprende el retraso de la construcción del puente peatonal debido a la indecisión de la comunidad, de conformidad con la Cláusula 1.73 y el Apéndice A del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

“DÉCIMA SÉPTIMA. Que se declare que el traslado de redes e incluso la remoción de las redes ilegales de servicios es un deber exclusivo del CONCESIONARIO y hace parte de sus obligaciones de acuerdo a las Cláusulas 10.56 y 10.62 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 y el numeral octavo, del Acápite tercero del Apéndice A del Pliego de Condiciones.

“DÉCIMA OCTAVA. Que se declare que es del exclusivo resorte del CONCESIONARIO la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones ambientales las cuales comprenden el trámite y obtención de las licencias

ambientales, así como el cumplimiento de los compromisos adquiridos y ordenados por las autoridades ambientales, de conformidad con las cláusulas 1.69 y 35.6 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

“DÉCIMA NOVENA. Que se declare que el Concesionario con la presentación de la Propuesta, tal y como aparece en el Anexo 7 “Carta de Presentación de la Propuesta”, tenía pleno conocimiento de los riesgos asumidos con el Contrato de Concesión No. 002 de 2006 al haber aseverado que conocía plenamente el proyecto y el trazado.

“VIGÉSIMA. Que se declare que la Sociedad AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. incumplió con la obligación de la ejecución de obras en tiempo y entrega de las mismas especialmente de los tramos 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10 de acuerdo con lo señalado en el Contrato de Concesión No. 002 de 2006 cláusula 7.3, Otrosíes 6 y 7 y de conformidad con los Hallazgos 199 y 200 de la Contraloría General de la República generando un detrimento patrimonial en contra del Estado representado en un desequilibrio financiero en el contrato de concesión a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura.

“VIGÉSIMA PRIMERA. Que se declare que la Sociedad Autopistas de Santander S.A. incumplió el cronograma de obras de alcance progresivo relacionadas con los puentes del Río de Oro y el Paseo de las Frutas previstos en el contrato de Concesión No. 002 de 2006 y el mantenimiento rutinario.

“VIGÉSIMA SEGUNDA. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Sociedad Autopistas de Santander S.A. (sic) el pago de todas las sumas de dinero que hubiera recibido con destino a la construcción de dos puentes vehiculares y el Paseo de las Frutas previstos en el contrato de Concesión No. 002 de 2006, y que no fueron construidos en los plazos máximos previstos para ello, por efecto del desplazamiento del cronograma de obras.

“VIGÉSIMA TERCERA. Que se declare que la Concesión AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. incumplió con las obligaciones a su cargo, contenidas en el numeral 4.1.3.1 “Estaciones de pesaje”, del apéndice B “Especificaciones Técnicas de Operación, Mantenimiento y Servicios al Usuario”, en el sentido de no tener en funcionamiento todas las estaciones de pesajes fijas, y la estación de peaje móvil en los plazos y términos establecidos en el texto del contrato.

“VIGÉSIMA CUARTA. Que se declare que la concesionaria AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. incumplió con lo establecido en el numeral 4.2.1 “Áreas de Servicio” del apéndice B del contrato de concesión No. 002 de 2006, en el sentido

**PRIMERA
COPIA**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

de no cumplir con los requisitos mínimos contractuales en relación con el área de servicio del sector de Lebrija, que coincide con el Centro de Control de Operaciones – CCO, y en lo que a zonas de alimentación, puestos de parqueo, oficina de Policía de Carreteras y enfermería dotada, y con el área de servicio del sector de Rionegro.

“VIGÉSIMA QUINTA. Que se declare que la concesionaria AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. incumplió con lo establecido en el numeral 2.3 del Apéndice B, Capítulo II, numeral 2.3. del contrato de concesión No. 002 de 2006 “PRINCIPALES ACTIVIDADES DE MANTENIMIENTO” del contrato de concesión No. 002 de 2006, en el sentido de no cumplir con los requisitos mínimos contractuales, al evidenciarse múltiples deficiencias en el estado del pavimento de algunos tramos de la concesión, en contravía de lo pactado en el contrato de concesión.

“VIGÉSIMA SEXTA. Que se declare que la concesionaria AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. incumplió con lo establecido en el numeral 2.8 “Tramo 8” del apéndice A, en el sentido de no cumplir con la Rehabilitación y Mantenimiento de este sector en longitud aproximada de 2.6 KMS.

“VIGÉSIMA SÉPTIMA. Que se declare que la Concesión AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. incumplió con la obligación de gestión predial para el proyecto vial “Zona Metropolitana de Bucaramanga” de acuerdo con lo señalado en la cláusula 1, 10, 12, 34 del contrato de concesión No. 002 de 2006, el Modificadorio y el anexo 17 al pliego de condiciones generando un mayor valor en la adquisición de los predios afectos al mismo.

“VIGÉSIMA OCTAVA. Con base en la declaración anterior, solicito que el H. Tribunal condene a pagar a la concesión AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A., a título de daño emergente a favor de mi mandante, las siguientes sumas:

“a. El incremento en el valor de los predios cuyo avalúo haya dejado vencer el concesionario y sobre los cuales se haya tenido que realizar nuevamente nuevos avalúos y la gestión para su negociación;

“b. El incremento en el valor de los predios cuyo valor haya dejado vencer el concesionario frente al precio final de compra;

“c. El incremento en el valor de los predios derivado de su gestión tardía en la adquisición de los mismos;

PRIMERA
COPIA

“d. El valor de los predios que haya adquirido el concesionario para el Proyecto vial “Zona Metropolitana de Bucaramanga” por errores en la identificación, en exceso o por defecto, en los términos del parágrafo de la cláusula 34 del contrato de concesión No. 002 de 2006 adicionada y complementada por el modificadorio No. 1.

“e. El calor de aquellos predios que por haber sufrido daños y/o averías producto de errores en el proceso constructivo del concesionario o por sus decisiones o actos, haya tenido o tenga que pagar la ANI y que se prueben dentro del presente trámite.

“f. El valor de los daños y/o averías que hayan sufrido los predios, bienes o mejoras generados en desarrollo del proceso constructivo del concesionario y/o los perjuicios indemnizaciones que haya tenido que pagar la ANI con ocasión de los daños y/o averías enunciadas.

“VIGÉSIMA NOVENA. Se declare que las mejoras que se realizaron en el sector denominado Paseo de las Frutas, en el tramo 2 del proyecto ZMB, se desarrollaron sobre predios que corresponden al Derecho de Vía, y por tanto de propiedad del Estado.

“TRIGÉSIMA. Como consecuencia de la anterior declaración, se declare que todos los pagos realizados por concepto de compensaciones sociales, precio, o cualquier otro concepto derivado de cualquier derecho de titularidad sobre predios ubicados en sectores que corresponden a derecho de vía, carecen de causa válida, legal y efectiva.

“TRIGÉSIMA PRIMERA. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la sociedad Autopistas de Santander S.A., a reintegrar a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura todas las sumas de dinero que hubiera pagado por concepto derivado de cualquier derecho de titularidad sobre predios ubicados en sectores que corresponden a derecho de vía en el sector denominado Paseo de las Frutas, ubicado en el Tramo 2 del proyecto ZMB.

“TRIGÉSIMA SEGUNDA. Que se declare la nulidad absoluta del otrosí No. 4 del 11 de diciembre de 2008, el cual adicionó el alcance físico del proyecto, por ser violatorio del Estatuto Orgánico del Presupuesto, por no reunir la totalidad de las condiciones previstas en el Contrato 002 de 2006 para activar la ejecución del alcance progresivo, por ser violatorio de lo establecido en el Apéndice “E” denominado “Alcances progresivos del proyecto” y por ser violatorio del precedente jurisprudencial indicado en la Sentencia C-300 de 2012 de la Corte Constitucional.

**PRIMERA
COPIA**

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

“TRIGÉSIMA TERCERA. Que, como consecuencia de la nulidad del otrosí No. 4 del 11 de diciembre de 2008, se condene a la concesión AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. a devolver a favor de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y a órdenes de la cuenta respectiva de la cual se hayan realizado los respectivos desembolsos por cuenta de ese Otrosí, o de cualquiera otra cuenta, todas las sumas de dinero que hubiere recibido en ejecución de este otrosí.

“Primera Subsidiaria. En el evento de considerar que se cumplieron con los requisitos establecidos para la suscripción del Otrosí número 4, solicito se declare que los valores en él incluidos no se ajustan a la realidad comercial, incurriendo el contratista en una conducta temeraria o de mala fe, al incrementar los valores de las obras que por cuenta de dicha (sic) otrosí se debían ejecutar, en casi un 50% por encima del valor real, según lo determinó la Contraloría General de la República, ordenando la devolución a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura, de todos los mayores valores que se hubieren pagado, junto con todos los intereses de mora liquidados a la tasa máxima legal autorizada, desde el día en que se hizo el respectivo desembolso y hasta la fecha en que se produzca el pago.

“TRIGÉSIMA CUARTA. Se declare que la sociedad Autopistas de Santander S.A. tiene la obligación legal de reintegrar al Tesoro Nacional los rendimientos financieros generados por los recursos que la entidad ha entregado a la concesión a título de aportes estatales desde el 17 de enero de 2008.

“TRIGÉSIMA QUINTA. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a reintegrar al Tesoro Nacional los rendimientos financieros generados por los recursos que la entidad ha entregado a la concesión a título de aportes estatales desde el 17 de enero de 2008.

“TRIGÉSIMA SEXTA. Para el pago de todas las sumas de dinero que sean reconocidas en el Laudo que ponga fin al presente asunto, solicito al H. Tribunal condene a la Concesión AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. al pago de los intereses de mora a la tasa de interés más alta permitida por la ley colombiana, según lo previsto por el artículo 884 del Código de Comercio, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena hasta la fecha del pago efectivo a favor de la Entidad que represento.

“Primera Subsidiaria. En caso de no condenar a la concesión AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. al pago de los intereses de mora sobre todas las sumas debidas

**PRIMERA
COPIA**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

en los términos solicitados en cada una de las pretensiones, solicito se liquiden con base en lo previsto en el numeral 8º del artículo 4º de la ley 80 de 1993.

“Segunda Subsidiaria. En caso de no condenar a la concesionaria AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. al pago de los intereses de mora en los términos de la pretensión primera subsidiaria anterior, se ordene que todos los valores a pagar por cuenta de cada una de las condenas impuestas se actualicen con base en el IPC.

“TRIGÉSIMA SÉPTIMA. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la concesión AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. a reintegrar a favor de mi representada, todas las sumas de dinero que hubiera recibido sin ninguna justificación legal, más las sumas que correspondan por efecto del desplazamiento del cronograma de obras y el valor de todos los rendimientos generados o que se han debido generar durante el tiempo en (sic) el contratista recibió las sumas de dinero sin justa causa, y se condene al pago de cualquier otro reconocimiento o indemnización que se pruebe dentro del presente trámite, junto con los intereses de mora calculados a la tasa más alta permitida por la ley colombiana, según lo previsto en el artículo 884 del Código de Comercio, a partir de la fecha en que debió efectuar el respectivo traslado en los términos del contrato, hasta la fecha de su efectivo pago a la entidad que represento.

“TRIGÉSIMA OCTAVA. Que se declare que la entidad que represento incurrirá en perjuicios ingentes relativos a todos los costos y pagos asociados al mayor tiempo y costos relativos a la interventoría, supervisión y en general cualquier otro costo que se genere con ocasión del Proyecto vial “Zona Metropolitana de Bucaramanga” que tendrá que sufragar por la mayor permanencia que se producirá en cualquiera de sus etapas de ejecución, por causas imputables exclusivamente a la Concesión AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A., con base en los incumplimientos que resulten probados o declarados en relación con el contrato de concesión No. 002 de 2006 sus Otrosíes y Apéndices, a los plazos máximos para la terminación y entrega de todos los trayectos del proyecto.

“TRIGÉSIMA NOVENA. Que se declare que se originará un beneficio económico injustificado y antijurídico a favor de la Concesión AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. por el efecto financiero del desplazamiento de las inversiones en el tiempo, al no entregar las obras para su puesta en operación en los plazos máximos contractualmente establecidos en el Contrato de Concesión No. 002 de 2006 sus Otrosíes y Apéndices, recibiendo durante ese tiempo los ingresos derivados de los peajes, generando con ello un desequilibrio en la ecuación económica del contrato en detrimento de los intereses de la Agencia Nacional de Infraestructura.

PRIMERA
COPIA

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

“CUADRAGÉSIMA. Que se declare por el H. Tribunal que la concesionaria AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. recibirá un beneficio adicional, indebido y antijurídico por la menor ejecución de las labores de operación y mantenimiento que tendrá que realizar respecto del plazo total en el que obtendrá el ingreso esperado.

“CUADRAGÉSIMA PRIMERA. Con base en la declaración anterior, se ordene dar aplicación a la fórmula siguiente, para efectos de restablecer el equilibrio económico del contrato de Concesión No. 002 de 2006, a favor de la entidad que represento, al quebrarse la ecuación económica del mismo como consecuencia del advenimiento de los plazos máximos contractualmente establecidos para la terminación de las obras del proyecto vial “Zona Metropolitana de Bucaramanga - ZMB-”, sin que las mismas se hayan terminado a cabalidad y satisfacción para su consecuente entrada en operación, así:

$$VCPC = VC * \frac{IPC(2)}{IPC(1)}$$

“Donde:

VCPC	Valor de la compensación en pesos corrientes
VC	Valor de la compensación en pesos del 2012
IPC (1)	IPC del mes en que debía cumplirse la obligación
IPC (2)	IPC del mes anterior a la fecha real de pago de la compensación

“Primera Subsidiaria. En caso que el H. Tribunal no acceda a la pretensión décima cuarta anterior, que el H. Tribunal establezca una fórmula para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato de Concesión No. 002 de 2006, a favor de la entidad que represento, al quebrarse la ecuación económica del mismo como consecuencia del advenimiento de los plazos máximos contractualmente establecidos para la terminación de las obras del proyecto vial “Zona Metropolitana de Bucaramanga -ZMB-”, sin que las mismas se hayan terminado a cabalidad y satisfacción para su consecuente entrada en operación.

“CUADRAGÉSIMA SEGUNDA. Con base en las declaraciones anteriores, solicito que el H. Tribunal condene a la Concesión AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. al pago del valor de todos los perjuicios que se prueben en el presente trámite,

causados como consecuencia de todos y cada uno de los incumplimientos declarados dentro del presente asunto, en los términos indicados en cada una de las pretensiones precedentes dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha en que quede en firme el laudo arbitral, girándola directamente a la entidad que represento.

“Primera Subsidiaria. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la concesionaria al pago del valor de los rendimientos generados o que se han debido generar durante el tiempo en que ha permanecido en incumplimiento para la entrega de las obras y a cualquier otro reconocimiento o indemnización que se pruebe dentro del presente trámite.

“CUADRAGÉSIMA TERCERA. Se declare que, de conformidad con lo señalado en el párrafo segundo del artículo quinto del documento “PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA AUTOPISTAS DE SANTANDER”, allegado con la propuesta presentada por la misma entidad, todas las condenas impuestas a la sociedad AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A., son igualmente exigibles a las sociedades (i) CICÓN S.A., (ii) KMA LTDA., (iii) CONCESIONES Y CONSTRUCCIONES LTDA., (iv) CONSTRUCCIONES EMMA LTDA., (v) BERNARDO OSORIO C. Y CIA. LTDA., (vi) TÉCNICA VIAL S. EN C. A., (vii) C.I. PROCESADORA DE ASFALTOS S. EN C. A., (viii) C.I. GRODCO S. EN C. A. INGENIEROS CIVILES, (ix) GARZÓN INGENIEROS Y ASOCIADOS LTDA. y (x) VANEGAS Y GARZÓN LTDA., en calidad de obligadas solidarias.

“CUADRAGÉSIMA CUARTA. Se condene en costas a la parte demandante en reconvención.”

10.5 Contestación de la demanda de reconvención y excepciones de mérito

El veintiuno (21) de diciembre de 2012⁴⁵, la sociedad **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.** contestó la demanda de reconvención formulada en su contra por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–**, oponiéndose expresamente a las pretensiones propuestas en la misma, aceptando algunos hechos y negando otros. Además, solicitó nuevas pruebas y formuló las siguientes excepciones perentorias denominadas:

i. El Contrato de Concesión No. 002 de 2006 es un Contrato válidamente celebrado y, por tanto, es ley para las partes.

⁴⁵ Cuaderno Principal No. 2 – Folios 000907 a 001046.

- ii. *Los riesgos de carácter imprevisible, la fuerza mayor o el caso fortuito y el hecho de tercero no corresponden al Concesionario de conformidad con el Contrato de Concesión No. 002 de 2006.*
- iii. *El riesgo de los sobrecostos prediales corresponde a la ANI de acuerdo con la cláusula 34 del Contrato.*
- iv. *El pago de lo debido.*
- v. *La inexistencia del enriquecimiento sin causa.*
- vi. *Pagos hechos por la ANI por concepto de sobrecostos prediales.*
- vii. *La ANI no puede desconocer los efectos de sus propios actos.*
- viii. *La inexistencia de la ruptura del equilibrio económico del Contrato contra la ANI.*
- ix. *Las situaciones de caso fortuito y fuerza mayor existentes en los Tramos 5 y 6 del proyecto exoneran de responsabilidad al Concesionario.*
 - *Obras del Tramo 5: La adquisición del predio de propiedad de Bavaria Sab – Miller.*
 - *La situación de Punta Betín en el Tramo 6.*
- x. *La diligencia de un buen hombre de negocios por parte del Concesionario al buscar una solución integral a los inconvenientes existentes para el desarrollo adecuado del proyecto.*
- xi. *La ANI ha impedido que la sociedad Autopistas de Santander S.A. entregue las obras previstas en el Contrato de Concesión No. 002 de 2006.*
- xii. *La activación de los Alcances Progresivos del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 se encuentra ajustada a la Ley, al Conpes 3413 de 2006 y al Contrato.*
- xiii. *La falta de dirección e interventoría del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 es imputable a la ANI.*
- xiv. *Los hallazgos de la Contraloría General de la República no son oponibles al Concesionario y, por tanto, no constituyen prueba en su contra.*

PRIMERA
COPIA

xv. *El cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.*

- *Cumplimiento de los cronogramas y entrega efectiva de las obras.*
- *Entrega de las obras del Adicional 2 al Contrato de Concesión No. 002 de 2006.*
- *Ejecución de las labores de mantenimiento de los pavimentos, parcheo, bacheo, carpeta asfáltica y señalización de los distintos Tramos.*
- *Cumplimiento de las labores de señalización.*
- *Construcción y operación de las Áreas de Servicio de Lebrija y Rionegro.*
- *Cumplimiento de las obligaciones ambientales de conformidad con lo señalado en la cláusula 7 y 35 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.*
- *Construcción y operación de las estaciones de pesaje.*
- *Cumplimiento de las condiciones del pavimento.*

xvi. *La entrega efectiva de las obras de los Tramos 1, 2, 3, 4, 8, 9 y 10 por parte del Concesionario.*

xvii. *La activación de los alcances progresivos del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 se encuentra ajustada a la Ley, al Conpes 3413 de 2006 y al Contrato.*

xviii. *La falta de dirección e interventoría del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 es imputable a la ANI.*

xix. *Improcedencia de las disminuciones del ingreso aplicadas al Concesionario por parte de la ANI.*

xx. *Compensación.*

10.6. Pronunciamiento sobre las excepciones de mérito formuladas en el escrito de contestación de la demanda de reconvención

La parte convocada, a través de escrito radicado el veintiuno (21) de enero de 2013, se pronunció sobre las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la demanda de reconvención⁴⁶.

⁴⁶ Cuaderno Principal No. 2 – Folios 001059 a 001075.

10.7. Reforma de la demanda de reconversión

Mediante escrito radicado el dieciocho (18) de marzo de 2013⁴⁷, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–** reformó la demanda de reconversión presentada contra la sociedad **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.**, proponiendo las siguientes pretensiones:

“III. PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

“PRIMERA. Que se declare que el Concesionario incumplió injustificadamente con la obligación de ejecución de obras en tiempo y entrega de las mismas, especialmente de los tramos 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9,10, lo cual le produjo beneficios económicos que no tiene derecho a percibir, por cuanto su conducta contrarió lo pactado en el Contrato y va en contra de los principios generales del derecho colombiano.

“SEGUNDA. Que se declare que el Concesionario no ha entregado los puentes del Río de Oro y el Paseo de las Frutas previstos en el Contrato de Concesión No. 002 de 2006 y el mantenimiento rutinario, e incumplió injustificadamente el cronograma de obras de alcance progresivo para su entrega.

“TERCERA. Que se declare que el Concesionario incumplió injustificadamente con las obligaciones a su cargo, contenidas en el numeral 4.1.3.1 “Estaciones de pesaje”, del Apéndice B “Especificaciones Técnicas de Operación, Mantenimiento y Servicios al Usuario”, al no tener en funcionamiento todas las estaciones de pesaje fijas, y la estación de peaje móvil, en los plazos y términos establecidos en el texto del contrato.

“CUARTA. Que se declare que el Concesionario incumplió injustificadamente con lo establecido en el numeral 4.2.1 “Áreas de servicio” del Apéndice B del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, al no haber cumplido con los requisitos mínimos contractuales en relación con el área de servicio del sector de Lebrija, que coincide con el Centro de Control de Operaciones – CCO, ni en lo que respecta a zonas de alimentación, puestos de parqueo, oficina de Policía de Carreteras y enfermería dotada, no con el área de servicio del sector de Rionegro.

“QUINTA. Que se declare que el Concesionario incumplió injustificadamente con el numeral 2.3 del Apéndice B, Capítulo II, numeral 2.3. del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 “PRINCIPALES ACTIVIDADES DE MANTENIMIENTO”, al no

⁴⁷ Cuaderno Principal No. 3 – Folios 001284 a 001417.

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

cumplir con los requisitos mínimos contractuales allí establecidos, tal como lo evidencian las múltiples deficiencias en el estado del pavimento de algunos tramos de la Concesión, en contra de lo pactado en el Contrato.

“SEXTA. Que se declare que el Concesionario incumplió injustificadamente con lo establecido en el numeral 2.8 “Tramo 8” del Apéndice A del Contrato, por no cumplir con la Rehabilitación y Mantenimiento de este sector en longitud aproximada de 2.6 KMS.

“SÉPTIMA. Que se declare el incumplimiento injustificado del Contrato por parte del Concesionario, por no haber mantenido y conservado la vía en el Tramo 6 como lo estipula la cláusula 10.27 y el apéndice B del Contrato entre otros, desde el momento mismo en que le fue entregado el Tramo 6.

“OCTAVA. Que se declare que el Concesionario incumplió injustificadamente con sus obligaciones de gestión predial para el proyecto vial “Zona Metropolitana de Bucaramanga” de acuerdo con lo señalado en las Cláusulas 1, 10, 12 y 34 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, sus Adiciones y Otrosíes y el Anexo 17 al pliego de condiciones, generándose por ello la necesidad de pagar un mayor valor para adquirir predios afectos al mismo.

“NOVENA. Que se declare el incumplimiento injustificado del Concesionario por no haber hecho los estudios y diseños a nivel de detalle a través de los cuales habría de determinarse, de manera precisa, el número de predios a adquirir necesarios para la total ejecución del proyecto de Concesión Vial ZMB, incumpliendo así con lo establecido en el Anexo 17 del Pliego de Condiciones, “El Instructivo para la Gestión Predial en Proyectos Viales Concesionados” y el documento de “Gestión Predial para Adquisición de Predios y Zonas Requeridos para Proyectos de Infraestructura Vial”, así como las cláusulas 1.35, 1.37, 10.15, 34 del Contrato No. 002 de 2006, referidas a la gestión predial.

“DÉCIMA. Con base en las declaraciones pedidas en las pretensiones 8 y 9 anteriores, solicito que el H. Tribunal condene al Concesionario a devolver a la ANI cualquier suma que haya percibido, y en general, a asumir el riesgo por los mayores valores que hayan de pagarse para llevar a cabo el proyecto, por los siguientes conceptos:

“El incremento en el valor de los predios, en los casos en los que, por la gestión tardía del Concesionario haya vencido el plazo durante el cual el avalúo inicial era válido para calcular y pagar el precio de los predios, por cuanto esto redundó en que no se alcanzó a negociar y cancelar dichos predios con base en estos avalúos;

**PRIMERA
COPIA**

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

“El incremento en el valor de los predios, en los casos en los que, por la gestión tardía del Concesionario, no haya sido posible pagarlos por el valor establecido en el avalúo inicial, o no se haya contado con dicho avalúo pero se demuestre retrospectivamente que de haber contado con el mismo la suma a pagar a los propietarios hubiera sido menor;

“El valor de los predios que haya adquirido el Concesionario para el Proyecto vial “Zona Metropolitana de Bucaramanga” por errores en la identificación en los términos del parágrafo de la cláusula 34 del contrato de concesión No. 002 de 2006 adicionada y complementada por el modificadorio No 1, y también el valor adicional que haya sido o sea necesario pagar en los casos de errores por defecto en la adquisición de los predios, cuando se compruebe retrospectivamente que el valor a pagar hubiese sido menor si el respectivo predio se hubiese comprado cuando se determinó la necesidad de adquirirlo.

“El valor de aquellos predios que, por haber sufrido daños y/o averías producto de errores en el proceso constructivo del Concesionario o por sus decisiones o actos, haya tenido o tenga que pagar la ANI y que se prueben dentro del presente trámite.

“El valor de los daños y/o averías que hayan sufrido los predios, bienes o mejoras generados en desarrollo del proceso constructivo del Concesionario y/o los perjuicios y/o indemnizaciones que haya tenido que pagar la ANI con ocasión de los daños y/o averías enunciadas.

“El incremento en el valor de los predios cuyo pago no fue adecuadamente presupuestado por la ANI por culpa de los errores del Concesionario en la determinación de la necesidad de adquirirlo y/o su valor.

“DÉCIMA PRIMERA. Que se declare el incumplimiento de la Concesionaria por no haber previsto que la alternativa elegida por ella misma para el desarrollo del proyecto desconoce los límites financieros establecidos en los documentos contractuales y precontractuales de la Concesión, toda vez que implica la necesidad de adquirir el predio de propiedad de Bavaria-Sab Miller, siendo ello previsible en tanto la planta estaba en la zona mucho antes de iniciada la Concesión.

“DÉCIMA SEGUNDA. Que se declare el incumplimiento de la Concesionaria por haber ejecutado la alternativa elegida por ella misma para el desarrollo de la parte del proyecto que se relaciona con el Paseo de las Frutas, desconociendo las estipulaciones contractuales y las normas aplicables.

“DÉCIMA TERCERA. Que se declare el incumplimiento de la Concesionaria por no haber previsto que la alternativa elegida por ella misma para el desarrollo del proyecto desconoce los límites financieros establecidos en los documentos contractuales y precontractuales de la Concesión, toda vez que implica la necesidad de adquirir los predios ubicados en Punta Betín, siendo ello previsible en tanto la ocupación de dichos bienes era anterior al inicio de la Concesión.

“DÉCIMA CUARTA. Que se declare que era obligación del Concesionario adelantar en tiempo los procesos de expropiación, de conformidad con las cláusulas 1.35, 1.68, 1.79 y 3 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, y que por lo mismo, le corresponde asumir las consecuencias económicas que se deriven por cumplir a tiempo esta obligación.

“DÉCIMA QUINTA. Que se declare que conforme al inciso tercero del párrafo de la cláusula 34 del Contrato de Concesión, el Concesionario está obligado a mantener indemne a la ANI por cualquier acción o reclamación de terceros.

“DÉCIMA SEXTA. Que se declare que la expresión “podrá comprometerse” que aparece en la Cláusula 34.2 del Contrato 002 de 2006, en referencia a la posibilidad de cubrir el exceso o sobrecosto para la adquisición de predios, solamente genera obligación para LA AGENCIA hasta cuando ésta manifieste libre, expresa y válidamente su consentimiento en asumirla, con estricto cumplimiento de las normas que rigen la ordenación del gasto público.

“DÉCIMA SÉPTIMA. Que se declare que en virtud de la Cláusula 34.2 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, como quiera que LA AGENCIA no ha expresado su voluntad y consentimiento de asumir el compromiso de pagar al CONCESIONARIO el exceso o sobrecosto de los valores por concepto de adquisición predial, dicha obligación es inexistente y por tanto no exigible.

“DÉCIMA OCTAVA. Que se declare que las Actas de Entendimiento No. 1 de 22 de diciembre de 2011, No. 2 de 20 de marzo de 2012 y No. 3 del 27 de marzo de 2012 celebradas entre las partes, se firmaron por ellas con plena inobservancia, desconocimiento y consecuente violación de lo ordenado por la Cláusula 34.2 del Contrato 002 de 2006 y violación de las normas que rigen el gasto público.

“DÉCIMA OCTAVA SUBSIDIARIA. De no prosperar la pretensión anterior, que se declare la nulidad absoluta de las Actas de Entendimiento No. 1 de 22 de diciembre de 2011, No. 2 de 20 de marzo de 2012 y No. 3 de 27 de marzo de 2012, al haberse celebrado entre las partes con violación de lo establecido en la Cláusula

**PRIMERA
COPIA**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

34.2 del Contrato 002 de 2006 y con violación de la Ley 80/93, la Ley Orgánica de Presupuesto, la Ley 610 de 2000, por medio de la cual se regula la Gestión Fiscal, así como lo contemplado en el Modificadorio del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

“DÉCIMA NOVENA. Con base en el anterior reconocimiento, se ordene al Concesionario que devuelva a LA AGENCIA todo pago que ésta le haya hecho en ejecución de las Actas de Entendimiento 1, 2 y 3.

“VIGÉSIMA. Que se declare que el Concesionario incumplió injustificadamente con la obligación del cronograma de obras en el Adicional No. 2, ya que la ejecución de estas obras comenzó en el año 2010 cuando en realidad se habían proyectado para el año de 2009, lo cual le produjo beneficios económicos que no tiene derecho a percibir, por cuanto su conducta contrarió lo pactado en el Contrato y va en contra de los principios generales del derecho colombiano.

“VIGÉSIMA PRIMERA. Que se declare que el Concesionario incumplió su obligación de fondear la subcuenta predial y la subcuenta de interventoría de acuerdo con lo estipulado en las Cláusulas 34 y 63 del Contrato de Concesión.

“VIGÉSIMA SEGUNDA. Que se declare que los únicos riesgos que asumió la ANI en el Contrato de Concesión No. 002 de 2006, son los previstos en la Cláusula 29.2, es decir:

‘29.2.1. Actos de sabotaje por terrorismo y actos guerrilleros.

‘29.2.2. Actos que alteren el orden público realizados por grupos o fuerzas armadas al margen de la ley.

‘29.2.3. Guerra declarada o no declarada, guerra civil, golpe de Estado, conspiración y huelgas nacionales o regionales, en las cuales no participe directamente EL CONCESIONARIO no sean promovidas por éste o sus empleados de dirección, manejo o confianza.

‘29.2.4. Hallazgos arqueológicos y descubrimientos de tesoros, minas u otros yacimientos.’

“VIGÉSIMA TERCERA. Que se declare que el riesgo contractual por obligaciones sociales, prediales y de construcción, están en cabeza del Concesionario, de conformidad con las Cláusulas 1.73, 1.80, 12 y 35 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

“VIGÉSIMA CUARTA. Que en virtud de las dos pretensiones anteriores, se declare que TODOS y CADA UNO de los demás riesgos de la ejecución del Contrato, deben ser asumidos por el Concesionario en virtud de la cláusula 12 en conjunción con la Cláusula 29.1 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006. Y en consecuencia, que se declare que son a cargo del Concesionario los gastos y expensas necesarios para reparar, reconstruir o reponer las obras, bienes o equipos afectados por cualquier hecho de fuerza mayor o caso fortuito.

“VIGÉSIMA QUINTA. Que se declare que el riesgo constructivo a cargo del Concesionario comprende los egresos y gastos que puedan ser necesarios para llevar a cabo la construcción de la segunda calzada que debe hacer el Concesionario sobre los predios ubicados en “Punta Betín” del Tramo 6.

“VIGÉSIMA SEXTA. Que se declare que el riesgo constructivo a cargo del Concesionario comprende los costos y demás egresos que puedan ser necesarios para llevar a cabo la construcción de la segunda calzada que debe hacer el Concesionario sobre los predios ubicados en el “Paseo de las Frutas” del Tramo 2.

“VIGÉSIMA SÉPTIMA. Que se declare que el riesgo constructivo a cargo del Concesionario comprende los costos y demás egresos que puedan ser necesarios para llevar a cabo la construcción de la segunda calzada que debe hacer el Concesionario sobre los predios ubicados en “La Planta de Bavaria” del Tramo 5.

“VIGÉSIMA OCTAVA. Que se declare que el Concesionario debe correr con todos los riesgos que se deriven de los efectos de la fuerza mayor o caso fortuito que pudieren afectar el cumplimiento del Contrato de Concesión, por no haber obtenido una póliza que amparara estos riesgos, de conformidad con la Cláusula 28.5.2 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.

“VIGÉSIMA NOVENA. Que se declare que los efectos desfavorables causados por hechos de terceros o por cualquier otra razón, ocurridos con posterioridad a las fechas en las cuales el Concesionario haya debido cumplir con las prestaciones a su cargo, o por no haber tomado las precauciones debidas de acuerdo con lo pactado en el contrato, corren por cuenta y riesgo del CONCESIONARIO, de conformidad con la Cláusula 12 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, y de las demás cláusulas aplicables del mismo.

“TRIGÉSIMA. Que como consecuencia de la declaración anterior, se declare que el Concesionario está obligado a asumir los efectos desfavorables causados en el

**PRIMERA
COPIA**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

proyecto por hechos de terceros como es el caso de las familias ubicadas en el barrio Punta Betín.

“TRIGÉSIMA PRIMERA. Que se declare que el Otrosí No. 4 fue hecho sin el cumplimiento de los requisitos legales y consecuentemente, no es vinculante.

“TRIGÉSIMA SEGUNDA. Que, como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Concesionaria a devolver a favor de la ANI, y a órdenes de la cuenta respectiva de la cual se hayan realizado los respectivos desembolsos por cuenta de ese Otrosí No. 4, o de cualquiera otra cuenta, todas las sumas de dinero que hubiere recibido en ejecución de este Otrosí.

“TRIGÉSIMA SEGUNDA SUBSIDIARIA. En el evento de considerar que se cumplieron con los requisitos establecidos para la suscripción del Otrosí número 4, solicito se declare que los valores en él incluidos no se ajustan a la realidad comercial, incurriendo el contratista en una conducta temeraria o de mala fe, al incrementar los valores de las obras que por cuenta de dicha (sic) otro sí se debían ejecutar, en casi un 50% por encima del valor real, según lo determinó la Contraloría General de la República, ordenando la devolución a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura de todos los mayores valores que se hubieren pagado, junto con todos los intereses de mora liquidados a la tasa máxima legal autorizada, desde el día en que se hizo el respectivo desembolso y hasta la fecha en que se produzca el pago.

“TRIGÉSIMA TERCERA. Que se declare que la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones ambientales atinentes al Proyecto, que comprenden el trámite y obtención de las licencias ambientales, así como el cumplimiento de los compromisos adquiridos u ordenados por las autoridades ambientales, de conformidad con las Cláusulas 1.69 y 35.6 del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, está exclusivamente a cargo del Concesionario.

“TRIGÉSIMA CUARTA. Que se declare que el Concesionario ha incumplido su obligación de reintegrar los rendimientos financieros generados por los recursos que la ANI ha entregado a la Concesión a título de aportes estatales desde el 17 de enero de 2008, en virtud de lo establecido en el Decreto 111 de 1996.

“TRIGÉSIMA QUINTA. Que, en virtud de la declaración contenida en la pretensión anterior, se condene a la demandada a reintegrar al Tesoro Nacional los rendimientos financieros generados por los recursos que la ANI ha entregado a la Concesión a título de aportes estatales desde el 17 de enero de 2008 que a la

**PRIMERA
COPIA**

fecha asciende a la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS (sic) MIL PESOS (COP\$373.900.000).

“TRIGÉSIMA SEXTA. Que se declare que el Concesionario incumplió su obligación de entregar los estudios y diseños fase III del viaducto como alternativa del predio de Bavaria, de acuerdo con la Resolución 223 de 2011.

“TRIGÉSIMA SÉPTIMA. Que se declare el incumplimiento del contratista por el hecho de haber construido sin licencia las obras de reubicación del denominado “Paseo de las Frutas”.

“TRIGÉSIMA OCTAVA. Que se declare que las mejoras que se hicieron en el sector denominado Paseo de las Frutas, en el Tramo 2 del proyecto ZMB, se desarrollaron sobre predios que corresponden al derecho de vía y en general, que se hicieron en contra de las estipulaciones del Contrato.

“TRIGÉSIMA NOVENA. Que como consecuencia de las dos declaraciones anteriores, se declare que todos los pagos hechos por concepto de compensaciones sociales, precio, u otro concepto derivado de cualquier derecho de titularidad sobre predios ubicados en sectores que corresponden a derecho de vía, deben ser asumidos por el Concesionario, y que carecen de causa válida, legal y efectiva.

“CUADRAGÉSIMA. Que, como consecuencia de las declaraciones de las tres (3) pretensiones anteriores de esta demanda, se condene al Concesionario a reintegrar a favor de la ANI todas las sumas de dinero que hubiera pagado por concepto de compensaciones sociales, precio, o cualquier otro concepto derivado de cualquier derecho de titularidad sobre predios ubicados en sectores que corresponden a derecho de vía en el sector denominado Paseo de las Frutas, ubicado en el Tramo 2 del proyecto ZMB.

“CUADRAGÉSIMA PRIMERA. Que, teniendo en cuenta los graves y reiterados incumplimientos en que ha incurrido el Concesionario en la ejecución del Contrato, solicito al Honorable Tribunal que, conforme a lo estipulado en el artículo 1546 del Código Civil, declare la resolución del mismo por culpa del Concesionario.

“CUADRAGÉSIMA SEGUNDA. Que se declare que con la presentación de su Propuesta el Concesionario aceptó ante la ANI que tenía pleno conocimiento de los riesgos que asumió con el Contrato de Concesión No. 002 de 2006, al haber aseverado que conocía plenamente el proyecto y el trazado, tal y como aparece en el Anexo 7 “Carta de Presentación de la Propuesta”.

“CUADRAGÉSIMA TERCERA. Que se declare la falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre las pretensiones y hechos relativos a la “Ola Invernal” del año 2010 que la Concesionaria aduce en la demanda inicial.

“CUADRAGÉSIMA TERCERA SUBSIDIARIA. Que en caso de que el Tribunal rechace la anterior pretensión, se declare que los efectos nocivos derivados de la “Ola Invernal”, corren por cuenta y riesgo del Concesionario y estos no pueden ser trasladados a la ANI, ya que contractualmente no se obligó a ello.

“CUADRAGÉSIMA CUARTA. Que se declare que la Concesionaria no puede beneficiarse de la demora, ni de otros incumplimientos, en la ejecución de determinadas obras y labores bajo el Contrato de Concesión y sus diferentes modificaciones y adiciones, según se demuestre en el proceso, por ser dicho beneficio indebido y antijurídico.

“CUADRAGÉSIMA QUINTA. Que se declare que la Concesionaria no tiene derecho a recibir un beneficio adicional, por la menor ejecución de las labores de operación y mantenimiento que tendrá que hacer durante el plazo total en el que obtendrá el ingreso esperado, por ser éste indebido y antijurídico.

“CUADRAGÉSIMA SEXTA. Que con base en las dos declaraciones anteriores el Tribunal condene al Concesionario a devolver a la ANI el valor que ya hubiese recibido por el beneficio mencionado en dichas declaraciones, según se demuestre en este proceso.

“CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA. Que con base en todas las declaraciones que el Tribunal profiera en contra del Concesionario, se condene a éste a pagar y a reintegrar a la ANI todas las sumas que, de acuerdo con dichas declaraciones, el Concesionario adeude a la ANI según se prueben en este proceso.

“CUADRAGÉSIMA OCTAVA. Sobre todas las sumas de dinero que sean reconocidas a favor de la ANI en el Laudo que ponga fin a las controversias que en él se diriman, solicito al Tribunal que condene a la Concesionaria al pago de los interés (sic) de mora a la tasa de interés más alta permitida por la ley colombiana, según lo previsto por el artículo 884 del Código de Comercio, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena hasta la fecha del pago efectivo a favor de la Entidad que represento.

“CUADRAGÉSIMA OCTAVA SUBSIDIARIA. En caso de no condenar a la Concesionaria al pago de los intereses de mora sobre todas las sumas debidas en

**PRIMERA
COPIA**

los términos solicitados en cada una de las pretensiones, solicito se liquiden con base en lo previsto en el numeral 8° del artículo 4° de la ley 80 de 1993.

“CUADRAGÉSIMA OCTAVA SEGUNDA SUBSIDIARIA. En caso de no condenar a la Concesionaria al pago de los intereses de mora en los términos de la pretensión primera subsidiaria anterior, se ordene que todos los valores a pagar por cuenta de cada una de las condenas impuestas se actualicen con base en el IPC.

“CUADRAGÉSIMA NOVENA. Con base en las declaraciones anteriores, solicito que el H. Tribunal condene a la Concesión Autopistas de Santander S.A. al pago del valor de todos los perjuicios que se prueben en el presente trámite, causados como consecuencia de todos y cada uno de los incumplimientos declarados dentro del presente asunto, en los términos indicados en cada una de las pretensiones planteadas en esta demanda dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha en que quede en firme el laudo arbitral, girándola directamente a la entidad que represento.

“QUINCUAGÉSIMA. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la Concesionaria a pagar a la ANI el valor de los rendimientos generados o que se han debido generar durante el tiempo en que ha permanecido el incumplimiento para la entrega de las obras y a cualquier otro reconocimiento o indemnización que se pruebe dentro del presente trámite.

“QUINCUAGÉSIMA PRIMERA. Se condene en costas a la parte demandada en reconvención.”

10.8. Contestación de la reforma de la demanda de reconvención y excepciones de mérito

A través de escrito radicado el veintiséis (26) de marzo de 2013⁴⁸, la sociedad **AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A.** contestó la reforma de la demanda de reconvención formulada en su contra por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–**, oponiéndose expresamente a las pretensiones propuestas en la misma, aceptando algunos hechos y negando otros. Adicionalmente, solicitó nuevas pruebas y formuló las siguientes excepciones perentorias denominadas:

i. El Contrato de Concesión No. 002 de 2006 es un contrato válidamente celebrado y, por tanto, es ley para las partes.

⁴⁸ Cuaderno Principal No. 3 – Folios 001426 a 001662.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
AUTOPISTAS DE SANTANDER S.A. CONTRA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–
ACTA No. 65 – AUTO No. 77
Por el cual se aprueba el Acuerdo de Conciliación

- ii. *Los riesgos de carácter imprevisible, la fuerza mayor o el caso fortuito y el hecho de tercero no corresponden al Concesionario de conformidad con el Contrato de Concesión No. 002 de 2006.*
- iii. *El riesgo de los sobrecostos prediales corresponde a la ANI de acuerdo con la cláusula 34 del Contrato.*
- iv. *El pago de lo debido.*
- v. *La inexistencia del enriquecimiento sin justa causa.*
- vi. *La validez de los pagos hechos por la ANI por concepto de sobrecostos prediales.*
- vii. *La ANI no puede desconocer los efectos de sus propios actos.*
- viii. *La confianza que genera una entidad pública en sus administrados es objeto de protección por parte del ordenamiento jurídico.*
- ix. *La inexistencia de la ruptura del equilibrio económico del Contrato contra la ANI.*
- x. *No procede la resolución del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.*
- xi. *Las situaciones de caso fortuito y fuerza mayor existentes en los Tramos 5 y 6 del proyecto exoneran de responsabilidad al Concesionario.*
 - *Obras del Tramo 5: La adquisición del predio de propiedad de Bavaria Sab-Miller.*
 - *La situación de Punta Betín en el Tramo 6.*
- xii. *La diligencia de un buen hombre de negocios por parte del Concesionario al buscar una solución integral a los inconvenientes existentes para el desarrollo adecuado del proyecto.*
- xiii. *La activación de los alcances progresivos del Contrato de Concesión No. 002 de 2006 se encuentra ajustada a la Ley, al Conpes 3413 de 2006 y al Contrato.*
- xiv. *El Concesionario ha cumplido las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión No. 002 de 2006.*