

LAUDO ARBITRAL
SOCIEDAD REURVALLE S. A. S.,
vs
EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

PRIMERA PARTE: ANTECEDENTES.....	1
I. El contrato y el pacto arbitral.....	1
II. El trámite del proceso arbitral.....	2
III. Instrucción del proceso.....	4
IV. Término de duración del proceso.....	5
V. Partes, apoderados y ministerio público.....	6
VI. Pretensiones de la Demanda.....	8
VII. Hechos en que se sustentan las pretensiones.....	12
“A. Antecedentes”.....	13
“B. Formación del Contrato”.....	13
“C. El Contrato de Concesión número 002 de 2010”.....	13
“D. La ejecución del Contrato de Concesión”.....	15
VIII. Contestación de la demanda.....	27
IX. Alegatos de Conclusión.....	28
1. De la Parte Convocante.....	28
2. De la Parte Convocada.....	35
3. Del Ministerio Público.....	38
SEGUNDA PARTE. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.....	40
I. Caracterización del contrato.....	40
1. Clase de Contrato.....	40
2. Objeto del Contrato.....	41
3. Plazo y etapas.....	41
4. Acta de inicio de la ejecución del Contrato.....	42

II. La frustración de la ejecución contractual.....	43
III. Acta de terminación y liquidación.	44
1. Su suscripción.....	44
2. Su naturaleza y efectos.	44
3. La proyección de la Transacción en este Arbitraje.	46
IV. La Transacción y las pretensiones de la demanda.	49
1. Posición de la Convocante.	49
2. Posición de la Convocada.....	50
3. El Ministerio Público.....	51
4. Conclusión del Tribunal.	51
V. La situación probatoria del plenario.....	53
VI. De las reclamaciones económicas.....	58
VII. Reclamaciones que se aceptan.....	61
1. “Diseños”.....	61
2. “Comisión Fiduciaria”.....	62
3. “Gravamen Financiero”.....	66
4. “Gastos Legales”.....	69
VIII. Reclamaciones que se rechazan.	70
1. La denominada “Comisión de Éxito”.....	70
A. La Convocante.....	70
B. La Convocada.....	72
C. Consideraciones y decisiones del Tribunal.	72
2. “Pólizas”.....	89
3. “Infracon”.....	90
4. “Corficolombiana”.....	93
5. “Papelería”.....	94

6. "Revisoría Fiscal".....	95
7. "Gastos de Viaje".....	96
8. "Honorarios".....	97
9. "Utilidad".....	99
IX. Pronunciamiento residual sobre las excepciones.....	100
X Consolidación y actualización de reclamaciones.....	98
XI Sucesión procesal.....	99
XII. Costas.....	103
TERCERA PARTE.- DECISIONES DEL TRIBUNAL.....	104

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012).

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal a dictar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral incoado por la sociedad REURVALLE S. A. S., como parte Convocante, contra el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, como parte convocada, respecto de las controversias derivadas del “**CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 002**” de siete (7) de enero de dos mil diez (2010), previo un recuento de los antecedentes y demás aspectos preliminares del proceso.

PRIMERA PARTE: ANTECEDENTES.

I. EL CONTRATO Y EL PACTO ARBITRAL

1. **El Contrato origen de la controversia.** El 7 de enero de 2010, la sociedad comercial REURVALLE S.A.S acordó con el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA el Contrato de Concesión No. 002 (en adelante simplemente “el Contrato”), con el objeto de que la primera realice la financiación, los estudios, diseños, gestión social, gestión ambiental y construcción de las obras y proyectos de infraestructura y urbanismo para vivienda de interés social, saneamiento básico para viviendas urbanas y rurales y mitigación de riesgos y obras de infraestructura, equipamiento y renovación urbana en el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, de conformidad con la autorización otorgada al Gobernador mediante la Ordenanza No. 280 de 2.009, según reza la Cláusula 2 del Contrato.

2. **El Pacto Arbitral.** En la Cláusula 37 del Contrato se estipuló:

“CLÁUSULA 37.- CLÁUSULA COMPROMISORIA. - *Toda controversia o diferencia derivada del presente Contrato, que no pueda dirimirse amistosa y directamente por las partes o con la intervención del Amigable Componedor por su origen, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento, el cual estará compuesto por tres (3) árbitros designados de común acuerdo por las partes. En caso de no existir acuerdo entre las partes, la designación la realizará el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de Santiago de Cali. Los honorarios y costas del arbitramento serán asumidos por montos iguales por las partes y se sujetarán a las tarifas que para tal fin consagre el Reglamento de la Cámara de Comercio de la Ciudad de Santiago de Cali o en su defecto, la ley. El laudo que se profiera será en derecho, su trámite será el legal y su sede será en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de Santiago de Cali”.*

II. EL TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL.

3. **La Solicitud de convocatoria de Tribunal Arbitral.** El veintiocho (28) de octubre de dos mil once (2011), la sociedad REURVALLE S.A.S., por medio de su Representante legal, presentó solicitud de convocatoria para la Instalación del Tribunal de Arbitramento ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, con el fin de dirimir el conflicto suscitado con el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.
4. **Designación de los Árbitros:** Las partes designaron de común acuerdo mediante “Memorial Conjunto. Designación de Árbitros” fechado el trece (13) de octubre de dos mil once (2011) a los abogados GILBERTO PEÑA CASTRILLON, JORGE ENRIQUE CRESPO BOTERO y JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA como

árbitros principales, quienes aceptaron oportunamente su designación (Folio 200 del Cuaderno No. 1).

5. **Instalación:** Previas las citaciones surtidas de conformidad con lo establecido en la ley, el Tribunal arbitral se instaló el veintiocho (28) de noviembre de dos mil once (2011) en sesión realizada en las oficinas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali en donde fijó su sede (Acta N° 1, folios 01 a 04 del Cuaderno de Actas). Como Presidente fue designado el árbitro **GILBERTO PEÑA CASTRILLÓN** y como Secretaria la abogada **LYDA MERCEDES CRESPO RIOS**. Para la audiencia de laudo fue designado como secretario ad-hoc **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**.
6. **Admisión de la demanda y notificación.** Por auto No. 1 del veintiocho (28) de noviembre de dos mil once (2011), el Tribunal admitió la demanda y ordenó correr traslado de ella en los términos de los artículos 428 y concordantes del C. de P.C. (Acta No. 1). La admisión de la demanda fue notificada personalmente en la misma fecha al apoderado de la convocada, a quien se le entregó copia de la misma con sus respectivos anexos.
7. **Contestación de la demanda.** El día tres (3) de febrero de dos mil doce (2012), dentro del término de ley, la entidad convocada contestó la demanda, presentó excepciones de mérito y solicitó pruebas (folios. 1 a 25 del Cuaderno N° 3).
8. **Traslado de las excepciones.** El día nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012), por Secretaría se corrió traslado de las excepciones de mérito contenidas en la contestación de la demanda. La apoderada de la parte Convocante recorrió este traslado el día catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012) (folios. 047 a 059 del Cuaderno No. 3)

9. **Audiencia de Conciliación y Fijación de gastos y honorarios.** Por auto de dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012) se fijó como fecha para Audiencia de Conciliación el ocho (8) de marzo de dos mil doce (2012), la que se realizó sin que las partes hubieran logrado acuerdo alguno y por ello, en los términos de ley, se declaró su fracaso. En consecuencia, se continuó con el trámite y en desarrollo del mismo se fijaron las sumas correspondientes a honorarios y expensas que fueron pagadas por mitades, dentro del término de ley, por ambas partes.
10. **Primera Audiencia de Trámite.** El once (11) de abril de dos mil doce (2012), según consta en el Acta N° 4, se realizó la Primera Audiencia de Trámite en la que se dio cumplimiento a las formalidades previstas en el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998 y el Tribunal Arbitral se declaró competente para conocer el presente proceso arbitral, decisión contra la cual el apoderado de la parte convocada interpuso recurso de reposición. El Tribunal, previo traslado a la otra parte, confirmó el auto de competencia y profirió a continuación el decreto de pruebas, señaló fechas para la práctica de las mismas y declaró finalizada la Primera Audiencia de Trámite. Este día comenzó a correr el tiempo útil o hábil del Tribunal.

III. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO.

11. **Prueba documental.** Con el valor legal que la ley les confiere fueron agregados al expediente, los documentos aportados por la parte Convocante que se **enlistan** en la demanda y que obran a folios 001 a 216 (tomo I) y 335 a 747 (tomo II) del Cuaderno No. 1, los que se relacionan en el Cuaderno de pruebas aportadas por la Convocante el 15 de mayo de 2.012 (folios 001 a 956 del Cuaderno de Pruebas No. 4).

12. **Exhibición de documentos por el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.** Mediante Auto de junio 08 de 2.012, Acta No. 6, el Tribunal decretó de oficio la exhibición de documentos públicos y privados que se encontraran en poder de la convocada, constitutivos de anexos del Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión No. 002 de enero 07 de 2.010 y para su práctica señaló el día 22 de junio de 2.012, fecha en la cual el apoderado de la convocada presentó los documentos que se incorporaron al plenario, de los cuales se dio traslado a la parte Convocante.

13. **Alegatos de Conclusión.** Recaudado así el acervo probatorio el Tribunal cerró la instrucción del proceso y citó a las partes para alegar de conclusión. Esta audiencia se efectuó el ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012) y en ella cada uno de las apoderados de las partes formuló oralmente sus planteamientos finales y entregó un resumen escrito de los mismos que forma parte del expediente (Acta N° 09, del 9 de agosto de 2012). El señor representante del Ministerio Público también hizo una exposición oral de sus argumentos y entregó memorial que resume las razones expuestas (Acta No. 9 citada).

IV. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.

14. Conforme lo dispuso el Tribunal al asumir competencia, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, según lo dispone el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989 modificado por el 103 de la Ley 23 de 1991.

15. La primera audiencia de trámite se inició y finalizó el once (11) de abril de dos mil doce (2012) (Acta No. 4). Por solicitud de las partes el proceso se suspendió durante las siguientes fechas:
- (i) Del doce (12) de abril de dos mil doce (2012) al once (11) de mayo de dos mil doce (2012), ambas fechas inclusive (30 días).
 - (ii) Del veintitrés (23) de junio de dos mil doce (2012) al ocho (08) de agosto de dos mil doce (2012), ambas fechas inclusive (47 días).
 - (iii) Del diez (10) de agosto de dos mil doce (2012) al siete (7) de octubre de dos mil doce (2012), ambas fechas inclusive (59 días).
16. En total el proceso se ha suspendido durante 136 días, con lo cual el término va hasta el día veinticuatro (24) de febrero de dos mil trece (2013), por tanto el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el presente laudo.

V. PARTES, APODERADOS Y MINISTERIO PÚBLICO.

17. **Parte Convocante.** Es parte Convocante de este arbitraje **REURVALLE S. A. S.** sociedad colombiana que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el veintiocho (28) de noviembre de dos mil once (2011) por la Cámara de Comercio de Cali, agregado al expediente a folios 238 a 240 del Cuaderno No. 1, es una sociedad mercantil de la clase de las anónimas simplificadas. Esta persona jurídica fue constituida mediante documento privado del cuatro (04) de enero de mil diez (2.010). Tiene su domicilio en la ciudad de Cali y su representante es el Gerente, cargo que a la fecha de la certificación ejercía la doctora ANA MARÍA LOPEZ GÓMEZ.

18. Mediante CONTRATO DE CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS suscrito entre REURVALLE S.A.S. en calidad de cedente, y CONALVIAS S. A. e INFRAESTRUCTURA CONCESIONADA S.A. – INFRACON S. A., en calidad de cesionarias, se efectuó la cesión de derechos litigiosos a la sociedad INFRACON S. A. en un porcentaje del 65% correspondiente al porcentaje de participación de esta sociedad en REURVALLE S.A.S; y a la sociedad CONALVIAS S. A. en un porcentaje del 35% correspondiente al porcentaje de participación de esta sociedad en REURVALLE S. A. S.
19. Mediante Auto de fecha once (11) de abril de 2.012 (Acta No. 4), el Tribunal resolvió tener a las sociedades INFRAESTRUCTURA CONCESIONADA S.A. – INFRACON S.A. y CONALVIAS S.A. en los porcentajes ya mencionados, como cesionarias del derecho litigioso de la Convocante RENOVACION URBANA DEL VALLE S.A.S y en consecuencia, se les dio la calidad de sucesoras de la parte Convocante en el presente Tribunal de arbitramento.
20. **Parte Convocada.** Es parte convocada o demandada en este arbitraje el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, entidad de Derecho Público representada legalmente por el señor Gobernador del Valle del Cauca (artículo 303 de la Constitución Política).
21. **Procuraduría Judicial.** En nombre del Ministerio Público intervino en este arbitraje el doctor AURELIO ENRIQUE RODRIGUEZ GUZMÁN, en su calidad de Procurador 166 Judicial II para Asuntos Administrativos.
22. **Apoderados judiciales.** Las partes comparecieron al proceso arbitral representadas por abogados, así: la Convocante por la doctora PATRICIA MIER BARROS, y la parte convocada por los abogados LUIS FERNANDO VILLEGAS GUTIERREZ, como apoderado principal y ENRIQUE VARGAS LLERAS, como apoderado

sustituto. Todo lo anterior, según los poderes a ellos otorgados. La personería de estos mandatarios se reconoció de manera oportuna por el Tribunal.

VI. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

23. Las pretensiones de la parte Convocante, REURVALLE S. A. S., son las siguientes, que se incorporan a estos Antecedentes tal y como fueron presentadas en la Demanda.

24. “PRETENSION **PRIMERA PRINCIPAL.**- Que se declare el incumplimiento por parte del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA del Contrato de Concesión No. 002 celebrado entre este Departamento y la sociedad RENOVACIÓN URBANA DEL VALLE S.A.S – REURVALLE día 7 de enero de 2010, y cuyo objeto, de conformidad con su cláusula primera, consistió en la realización por el concesionario de: *“1. La realización de los estudios, diseños definitivos, rehabilitación y construcción de conformidad con el anexo No. 1 adjunto al presente contrato y que forma parte integrante del mismo. 2. Operación, conservación y mantenimiento del proyecto por el tiempo que dure la concesión. Las actividades incluidas para cumplir el objeto del contrato son: el diseño para la construcción, la financiación, la construcción, el suministro, la instalación, el montaje y la prueba de equipos, la puesta en funcionamiento y la operación del proyecto, las cuales deben hacerse en un todo de acuerdo con las condiciones, términos, alcances y obligaciones establecidas en este documento, en la propuesta del concesionario de fecha 19 de abril de 1995 y 11 de mayo de 1995, aceptada por el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, a través de la GERENCIA PARA MACROPROYECTOS en el Preacuerdo de Adjudicación de fecha 11*

de mayo de 1995 y en el Anexo Técnico No. 1 adjunto en lo no modificado por los documentos anteriores.”

25. **PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL.-** Que se declare que por hechos imputables al DEPARTAMENTO DEL VALLE el Contrato de Concesión No. 002 celebrado el 7 de enero de 2010 por el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA con la sociedad RENOVACIÓN URBANA DEL VALLE S.A.S - REURVALLE, terminó en forma anticipada.
26. **PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL.-** Que se declare que LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 002 DEL 7 DE ENERO DE 2010, celebrado entre el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y la sociedad RENOVACIÓN URBANA DEL VALLE S.A.S. – REURVALLE, ocurrió por hechos o circunstancias imprevistas no imputables al Contratista.
27. **PRETENSIÓN TERCERA PRINCIPAL.** Que se declare que el Contrato de Concesión No. 002 del 7 de enero de 2010 fue liquidado de común acuerdo por las partes el 17 de agosto de 2011, según consta en el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión”, de la misma fecha.
28. **PRETENSIÓN CUARTA PRINCIPAL.-** Que se declare que en la liquidación del contrato de concesión No. 002 de 2010, NO le fueron reconocidos al Concesionario los siguientes valores, los cuales se encuentran actualizados a 31 de octubre de 2011¹, y deben ser pagados netos de cualquier deducción al concesionario:

¹ El cuadro corresponde exactamente al cuadro consignado en el Acta de Terminación y Liquidación del contrato 002 de 2011, con los valores actualizados al 31 de octubre de 2011, de conformidad con los pactos contractuales contenidos en la misma Acta.

CONCEPTO	CONCESIÓN	FIDUCIARIA	TOTAL
PAGOS REALIZADOS			
1. Comisión de Éxito	2.269.397.794		2.269.397.794
2. Diseños Conalvias		3.130.097.297	3.130.097.297
3. Comisión Fiduciaria		31.761.766	31.761.766
4. Gravamen Financiero y Gastos Bancarios	5.501.692	19.565.967	25.067.659
5. Infracon	179.763.042	129.448.446	309.211.488
6. Papelería		717.357	717.357
7. Legales	3.881.200		3.881.200
8. Corficolombiana	46.400.000		46.400.000
9. Polizas	746.789.586	139.914.218	886.703.804
10. Gastos de Viaje	3.094.855	13.325.938	16.420.793
11. Revisoria Fiscal		17.291.235	17.291.235
12. Fondeo Interventoria		2.834.836.952	2.834.836.952
13. Honorarios		148.203.250	148.203.250
TOTAL PAGOS REALIZADOS	3.254.828.169	6.465.162.426	9.719.990.595
CUENTAS POR PAGAR			
1. Conalvias		-	-
2. Comision fiduciaria		8.913.208	8.913.208
3. Infracon		256.893.463	256.893.463
4. Papelería		117.821	117.821
5. Gastos de Viaje		466.990	466.990
6. Revisoria Fiscal		-	-
7. Honorarios		1.146.080	1.146.080
TOTAL CUENTAS POR PAGAR		267.537.562	267.537.562
Costo Financiero	1.023.255.764	1.242.033.681	2.265.289.445
Pago Neto Realizado por Gobernación del Valle del Cauca		5.722.195.166	5.722.195.166
TOTAL A RECLAMAR	4.278.083.933	2.252.538.583	6.530.622.436

29. **PRETENSIÓN QUINTA PRINCIPAL.-** Que se declare que la sociedad RENOVACIÓN URBANA DEL VALLE S.A.S. – REURVALLE tiene derecho a percibir los valores que no le fueron reconocidos en el Acta de Terminación y Liquidación del contrato de concesión No. 002 de 2010 suscrita por las partes el 17 de agosto de 2011 y que se concretan en los siguientes conceptos los cuales se han actualizado al 31 de octubre de 2011², y deben ser pagados netos de cualquier deducción al concesionario:

² El cuadro corresponde exactamente al cuadro consignado en el Acta de Terminación y Liquidación del contrato 002 de 2011, con los valores actualizados al 31 de octubre de 2011, de conformidad con los pactos contractuales contenidos en la misma Acta.

CONCEPTO	CONCESIÓN	FIDUCIARIA	TOTAL
PAGOS REALIZADOS			
1. Comisión de Éxito	2.269.397.794		2.269.397.794
2. Diseños Conalvias		3.130.097.297	3.130.097.297
3. Comisión Fiduciaria		31.761.766	31.761.766
4. Gravamen Financiero y Gastos Bancarios	5.501.692	19.565.967	25.067.659
5. Infracon	179.763.042	129.448.446	309.211.488
6. Papelería		717.357	717.357
7. Legales	3.881.200		3.881.200
8. Corficolombiana	46.400.000		46.400.000
9. Polizas	746.789.586	139.914.218	886.703.804
10. Gastos de Viaje	3.094.855	13.325.938	16.420.793
11. Revisoria Fiscal		17.291.235	17.291.235
12. Fondo Interventoria		2.834.836.952	2.834.836.952
13. Honorarios		148.203.250	148.203.250
TOTAL PAGOS REALIZADOS	3.254.828.169	6.465.162.426	9.719.990.595
CUENTAS POR PAGAR			
1. Conalvias		-	-
2. Comision fiduciaria		8.913.208	8.913.208
3. Infracon		256.893.463	256.893.463
4. Papelería		117.821	117.821
5. Gastos de Viaje		466.990	466.990
6. Revisoria Fiscal		-	-
7. Honorarios		1.146.080	1.146.080
TOTAL CUENTAS POR PAGAR		267.537.562	267.537.562
Costo Financiero	1.023.255.764	1.242.033.681	2.265.289.445
Pago Neto Realizado por Gobernación del Valle del Cauca		5.722.195.166	5.722.195.166
TOTAL A RECLAMAR	4.278.083.933	2.252.538.503	6.530.622.436

30. **PRETENSIÓN SEXTA PRINCIPAL.-** Que, se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA al restablecimiento de los derechos del concesionario, sociedad RENOVACIÓN URBANA DEL VALLE S.A.S. - REURVALLE, a través del reconocimiento y pago de los valores no reconocidos en el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión No. 002 de enero 7 de 2010, suscrita por las partes el 17 de agosto de 2011.
31. **PRETENSIÓN SEPTIMA PRINCIPAL.-** Que se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA al pago de las sumas que resulten a su cargo junto con los correspondientes intereses comerciales desde la época de la causación de la obligación de pago

hasta la fecha de la providencia que ponga fin al proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 884 del Código de Comercio.

32. **PRETENSION PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SEPTIMA PRINCIPAL.-** Que se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA al pago de intereses moratorios por todo el tiempo de la mora a la tasa doblada del interés civil corriente sobre las sumas líquidas actualizadas que resulten a su cargo, ya sea por su incumplimiento contractual o por la ocurrencia de hechos o circunstancias imprevistas que dieron lugar al rompimiento de la ecuación económica del contrato en contra de la sociedad RENOVACIÓN URBANA DEL VALLE S.A.S. – REURVALLE.
33. **PRETENSIÓN OCTAVA PRINCIPAL.-** Que se ordene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA dar cumplimiento al laudo arbitral que ponga fin a este proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.
34. **PRETENSIÓN NOVENA PRINCIPAL.-** Que se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA al pago de las costas del juicio y las agencias en derecho”.

VII. HECHOS EN QUE SE SUSTENTAN LAS PRETENSIONES

35. La parte Convocante sustenta las anteriores pretensiones en cuarenta y cuatro (44) Hechos que expone entre las páginas once (11) a sesenta y uno (61) del libelo de demanda, que clasifica así:

A. Antecedentes, Hechos 1 y 2, página 11 de la demanda.

B. Formación del Contrato, Hechos 3, 4 y 5, páginas 11 a 22 ibídem.

C. El Contrato de Concesión número 002 de 2010, Hechos 6 y 7, páginas 22 a 38 ibídem.

D. La ejecución del Contrato de Concesión número 002 de 2010, Hechos 38 a 44, páginas 38 a 61 ibídem.

“A. Antecedentes”.

36. Como antecedentes del Contrato que sustenta este arbitraje, la Convocante señala la Ordenanza No. 208 de 2009 de la Asamblea del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, en la que obran las autorizaciones con que procedió el Gobernador en este caso, así como la identificación de los recursos que se ejecutarían.

“B. Formación del Contrato”.

37. La Convocante dedica los hechos 3 a 6 a precisar la apertura de la Licitación Pública número SCHP-002 de 2009, sus Pliegos de Condiciones, el objeto de la convocatoria, la indicación de la disponibilidad presupuestal, el régimen legal de la Licitación y del Contrato, los costos de la propuesta y de la celebración del Contrato, lo relativo al Cuarto de Datos y a las fuentes adicionales de información, la Debida Diligencia e información sobre el Proyecto, las condiciones de pago y la elaboración de la oferta económica.

“C. El Contrato de Concesión número 002 de 2010”.

38. En el Hecho número 6 la parte Convocante afirma que el Contrato que nos ocupa (Contrato de Concesión 002) se suscribió el 7 de enero de 2010 y tenía como objeto el otorgamiento de una concesión, en los términos de las normas legales allí citadas, para

que “el Concesionario-Inversionista realice por su cuenta y riesgo la financiación, los estudios y diseños, gestión ambiental y ejecución de las Obras de Construcción de los proyectos de infraestructura y urbanismo, para vivienda de interés social, saneamiento básico para viviendas en el departamento del Valle del Cauca, incluyendo la solicitud, trámite, modificación, obtención y mantenimiento de las Licencias Ambientales, Licencias de Construcción y Licencias de Conexión y/o Reconexión de servicios públicos que sean necesarias para la ejecución de las obras objeto de este Contrato”.

39. El Hecho número 7 está rotulado “Cláusulas relevantes para la comprensión de las pretensiones de la demanda”, que por tratarse de típicas materias de derecho el Tribunal simplemente destaca los aspectos sobre los que quiso la Convocante encaminar de manera especial la atención del Tribunal:
40. En primer lugar especial énfasis pone la Convocante en las “CONSIDERACIONES” del Contrato en las que se consignan las autorizaciones administrativas y las justificaciones presupuestales del mismo, así como diversos “*Convenios Interadministrativos De Cooperación Interinstitucional con diferentes Municipios ubicados dentro de la jurisdicción del Departamento*”.
41. De la cláusula de “DEFINICIONES” del Contrato, la Convocante transcribe textualmente las relativas a Acta de Alcance físico de las Obras, Acta de inicio de Ejecución del Contrato- Etapa de Preconstrucción, Alcance del Objeto del Contrato, Etapa de Actividades Preliminares, Etapa de Preconstrucción y Valor de la Remuneración del Concesionario.
 - (i) En otro bloque de su relato fáctico, la Convocante transcribe el Objeto del Contrato, su alcance y desarrollo, las condiciones de

perfeccionamiento e iniciación del mismo y las etapas de actividades preliminares y preconstrucción. De esta última transcribe lo relativo a la "Presentación de los Estudios y Diseños" y el valor de los mismos.

- (ii) A continuación, la demanda destaca algunas obligaciones del Departamento, describe los riesgos asumidos por las partes y el esquema de remuneración y las apropiaciones presupuestales, con la precisión de lo que significa en este contrato el "VALOR ESTIMADO" y el "VALOR EFECTIVO".
- (iii) Entre las páginas 33 a 37 de la demanda, se transcriben cláusulas que de conformidad con las pretensiones estarían llamadas a suscitar un especial interés como son las relativas a la "TERMINACION Y LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO", la "TERMINACIÓN UNILATERAL" y la "LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO", esta última en los términos de la Cláusula 27 que contiene una fórmula destinada a aplicarse para cuando el contrato hubiere terminado en forma anticipada.
- (iv) Especial énfasis pone la Convocante en la CLÁUSULA 43 rotulada "COMISIÓN DE ÉXITO" que, a diferencia de lo que sugiere ese título tiene, en este contrato, los alcances que se desprenden de su definición, esto es, efectuar un determinado pago "al Consorcio Desarrollo Valle del Cauca" que es un tercero extraño a este contrato y a su ejecución.

"D. La ejecución del Contrato de Concesión".

- 42. "Con la suscripción del Contrato de Concesión, se dio inicio a la Etapa de Actividades Preliminares, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 5.1 del Contrato, antes transcrita" (Hecho No. 8).

43. Afirma el Concesionario que “dentro de los plazos previstos contractualmente, cumplió a cabalidad las obligaciones de la Etapa de Actividades Preliminares”, y describe las siguientes:
- (i) Haber presentado “a la consideración del Departamento la minuta del Contrato de Fiducia dentro los términos establecidos para tal fin”.
 - (ii) Haber obtenido las pólizas de los contratos de seguros requeridos contractualmente y haberlas sometido a la consideración del Departamento de manera oportuna.
 - (iii) Haber pagado al Estructurador del Proyecto (un tercero extraño a este arbitraje) la denominada “Comisión de Éxito” mediante desembolso efectuado el 22 de enero de 2010 por la suma de DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$2.269.397.794)
44. Afirma la Convocante que “el Departamento enfrentó serias dificultades para obtener las actas con las obras priorizadas de todos los municipios en los que se ejecutaría el Contrato 002 de 2010...Y fue por ello que el 3 de Febrero de 2010, las partes del Contrato de Concesión 002/2010 suscribieron el otrosí número uno (1), mediante el cual se amplió la duración de la Etapa de Actividades Preliminares en quince (15) días, a fin de facilitar el cumplimiento de la tarea de la entidad estatal. De esta manera, el término de esta etapa pasó de treinta (30) a cuarenta y cinco (45) días” (Páginas 39 y 40 de la demanda).
45. “El 18 de febrero de 2010 se suscribió el otrosí número dos (2) al Contrato de Concesión. En sus cláusulas primera y segunda

pactaron las partes la ampliación del término de la etapa de actividades preliminares, que pasó de cuarenta y cinco (45) a sesenta y seis (66) días, entre otros motivos, por la misma razón antes anotada y que dio lugar a la suscripción del Otrosí No. 1 del 3 de febrero de 2010” (Página 40 de la demanda).

46. Afirma la Convocante que “El 15 de marzo de 2010 se suscribió el otrosí número tres (3), mediante el cual se amplió nuevamente el término de duración de la etapa en mención, que pasó de sesenta y seis (66) a ochenta y ocho (88) días, entre otras circunstancias, por la misma que resultó determinante para la suscripción de los dos otrosíes anteriores, lo que significó que la fecha límite para culminar con esta etapa fuera el 5 de abril de 2010” (Página 40 de la demanda).
47. “El 5 de abril de 2010 se suscribió el Acta de Inicio de Ejecución del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, documento que determinó la finalización de la etapa de Actividades Preliminares, y el inicio de la fase de Preconstrucción. En esta acta quedó consignado que el Departamento no logró obtener el Acta de Priorización del Municipio de Santiago de Cali, lo que lo obligaba a obtener dicho documento en un plazo no mayor a dos (2) meses contados desde la suscripción del Acta de Inicio” (Página 40 de la demanda).
48. “En virtud de la Cláusula 5.2 del Contrato de Concesión, la Etapa de Preconstrucción debía durar seis (6) meses contados desde la suscripción del Acta de Inicio, es decir que se extendería del cinco (5) de abril de 2010 al cinco (5) de octubre del mismo año” (Página 40 de la demanda).
49. “Ante la negativa del municipio de Santiago de Cali de otorgar el acta de priorización de obras a realizarse en su jurisdicción, mediante otrosí número cuatro (4) al Contrato de Concesión,

suscrito el 4 de junio de 2010, se decidió otorgar un plazo adicional al Departamento de tres (3) meses más, contados a partir de la fecha de suscripción de dicho otrosí” (Página 40 de la demanda).

50. “El siete (7) de julio de 2010 se suscribió el otrosí número cinco (5) al Contrato de Concesión, mediante el cual se dispuso la ampliación de la Etapa de Preconstrucción, cuya duración pasó de seis (6) a nueve (9) meses y, en consecuencia, su terminación se produciría a más tardar el cinco (5) de enero de 2011. Igualmente se modificaron los plazos para la entrega de los Estudios y Diseños de las obras contratadas, establecidos en la cláusula 5.2.5 del Contrato” (Página 40 de la demanda).
51. “Las obligaciones de la Etapa de Preconstrucción estaban establecidas en la cláusula 5.2 del Contrato, y a su cumplimiento siempre concurrió el Concesionario. La inejecución de algunas de las actividades de esta Etapa se debió a la terminación anticipada del Contrato sin causa o hecho imputable al Concesionario” (Página 41 de la demanda).
52. Afirma la Convocante que “Durante la Etapa de Preconstrucción el Concesionario venía dando estricto y puntual cumplimiento a las obligaciones correspondientes a esta fase contractual, ciñéndose a lo establecido en las cláusulas del Contrato de Concesión y sus Apéndices” y, de manera concreta, describe lo relativo a la constitución del fideicomiso, al otorgamiento de garantías, y al pago de la Comisión de Éxito al Estructurador del Proyecto (Página 41 de la demanda).
53. Afirma la Convocante que el ocho (8) de septiembre de 2010 se expidieron de manera simultánea (i) la Circular Conjunta Externa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Procuraduría General de la Nación, La Contraloría General de la República y la

Auditoría General de la República, y (ii) la Circular Externa No. 008 Expedida por el Auditor General de la República y dirigida a las Contralorías Departamentales, Municipales y Distritales, mediante las cuales, por un lado, se ordenó la derogatoria de las vigencias futuras excepcionales, y por el otro se ordenó a las contralorías del orden territorial que realizaran una revisión minuciosa de la forma en las que estas apropiaciones se venían realizando por las entidades y reportaran “*en rendición de cuenta, el monto, destino y uso de las vigencias futuras de sus sujetos vigilados, así como las acciones de control realizadas sobre las mismas*” (Hecho 16, página 43 de la demanda).

54. Afirma la Convocante en el Hecho 18 que “En correo electrónico enviado el 26 de octubre de 2010 a la doctora DIANA COLLAZOS SAENZ, representante legal de la sociedad concesionaria, la funcionaria MARIA DEL PILAR GIRALDO SANCHEZ, Contralora Auxiliar para el Sector Central de la Contraloría del Valle del Cauca, manifestó: “De acuerdo a conversación telefónica, le remito pronunciamiento sobre vigencias futuras de febrero de 2009, emitido por el señor Contralor del Valle, Doctor Carlos Hernán Rodríguez B. De igual forma nos informe a la mayor brevedad posible el estado actual del contrato de concesión No. 002 de enero 7 de 2010 firmado con la Gobernación del Valle del Cauca. De existir alguna pretensión por un posible incumplimiento nos la haga llegar, esto en razón a la auditoría regular que se está ejecutando por este órgano de control a la administración central del Departamento.””
55. Afirma la Convocante que lo anterior ocurrió a pesar de que “En su momento, la Contraloría del Valle del Cauca, conceptuó favorablemente sobre las vigencias futuras solicitadas por el Gobernador del Departamento, que posteriormente ampararon,

entre otros proyectos, las obligaciones asumidas por el (sic) entidad territorial en el contrato de concesión No. 002 de 2010” (Hecho 19, página 44 de la demanda).

56. Igualmente afirma la Convocante que “La misma contraloría departamental, en informe remitido al Gobernador del Departamento el 22 de noviembre de 2010, suscrito por el mismo funcionario –Dr. Carlos Hernán Rodríguez Becerra- que impartiera su conformidad con la solicitud de autorización de vigencias futuras formulada por el Departamento en el año 2009, y que posteriormente fueran aprobadas por la Asamblea Departamental en Ordenanza No. 280 de 2009, manifestó... **LA LEGALIDAD EN LA CELEBRACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS (3) CONTRATOS DE CONCESIÓN RESPALDADOS EN LAS AUTORIZACIONES PARA COMPROMETER VIGENCIAS PRESUPUESTALES FUTURAS Y EXCEPCIONALES EN EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**”. La Convocante dedica las páginas 45 a 49 a transcribir las razones de la Contraloría Departamental (Hecho 20, página 45 de la demanda, mayúsculas y negrillas del texto).
57. Afirma la Convocante que “Los actos administrativos expedidos por los entes nacionales de control antes mencionados, tuvieron como resultado la inminente afectación de las fuentes de pago pactadas en el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, al poner en tela de juicio la legalidad de las Vigencias Futuras apropiadas por la administración contratante para cumplir con las obligaciones asumidas respecto de la REMUNERACIÓN DEL CONCESIONARIO” (Hecho 21, página 49 de la demanda).
58. Afirma la Convocante en el Hecho 22, página 49 ibídem que “la grave situación que se presentaba y sus efectos en el contrato de concesión No. 002 de 2010, así como el impacto de la misma en el entorno económico financiero en el que debían cumplirse las

obligaciones de las partes de esta naturaleza y desarrollarse el objeto pactado, fue puesta de presente al Departamento, casi desde el inicio mismo del contrato. En efecto, fueron muchas las ocasiones en que el concesionario se dirigió a su contratante con el fin de informarle las nocivas consecuencias que en el contrato tenía la situación creada, que ponía en riesgo la estructura financiera del proyecto, en punto a su solidez, lo que en últimas acarrearía la inviabilidad de su financiación”.

59. En el Hecho 23 afirma la Convocante que “Fue insistente el Concesionario en solicitar la suspensión del contrato, casi desde el inicio mismo de su ejecución, con el fin de lograr un escenario en el que las partes pudieran definir el futuro del contrato sin la presión inmediata del cumplimiento mutuo de obligaciones que en la Etapa en que se encontraba el contrato, y por las razones expuestas, resultaban de imposible cumplimiento, puesto que ello dependía precisamente de la certeza y seguridad jurídica y financiera de las condiciones contractuales” (Página 50 de la demanda).
60. Sostiene la Convocante que “la situación antedicha ponía en evidente riesgo de incumplimiento la priorización de las obras por parte del Departamento y el cierre financiero por parte del Concesionario. Ello resultaba lógico y consecuente, puesto que mal podían los cocontratantes desplegar con mediano éxito actividades y gestiones en ese sentido si ni siquiera contaban con la certeza de la continuidad del contrato, dada la “ORDEN” impartida por los organismos de control, en el sentido de cancelar los compromisos asumidos por las entidades territoriales con cargo a vigencias futuras, como era el caso del Contrato de Concesión No. 002 de 2010” (Hecho 24, página 50 de la demanda).
61. Sostiene la Convocante que “Esta circunstancia afectó gravemente la salud financiera del proyecto, a un punto tal que amenazaba con

dar al traste con las gestiones y acuerdos que en firme había logrado el concesionario, para obtener el cierre financiero del proyecto. De esta situación informó el concesionario a su contratante y planteó la posibilidad de suspensión del contrato, con el propósito de hallar un escenario en el que las partes pudieran explorar las alternativas que logran devolver la seguridad financiera al proyecto en múltiples oportunidades”. La Convocante sostiene que su comunicación CERUV-0084-2010 del 22 de septiembre de 2010 amerita ser transcrita de manera íntegra para fundamentar lo que afirma en este Hecho, y a ello dedica las páginas 50 (*in fine*) y 51.

62. “Por esta razón, el Concesionario acudió a su contratante con el fin de dilucidar la situación y encontrar soluciones que le proporcionaran certeza en punto a la vigencia de las condiciones bajo las cuales celebró el referido contrato de concesión” y “Así, mediante Comunicación CERUV – 0111 – 2010, radicada en la Gobernación del Valle del Cauca el día 2 de noviembre de 2010 bajo el No. 67481, Reurvalle una vez más, solicitó la suspensión del plazo de ejecución del contrato, con el fin de realizar análisis y llegar a acuerdos y definiciones conjuntos que permitieran adoptar medidas para dotar el convenio de la seguridad jurídica requerida para su adecuada ejecución. A ello tenía derecho el contratista, y el Departamento entendió sus razones” (Hechos 26 y 27, páginas 51 y 52 de la demanda).
63. Sostiene la Convocante que “De esta manera, finalmente, meses después, el 10 de noviembre de 2010, se suscribió un acta en la que se pactó suspender el contrato por un término de 30 días calendario. En esta Acta, reconoció el Departamento la existencia de circunstancias anómalas que afectaban la normal ejecución del convenio, y la necesidad de su suspensión “mientras se realizan

conjuntamente análisis y se llegan a acuerdos y definiciones para la continuación o terminación del contrato, dado que existen circunstancias que afectan la ejecución del mismo, entre otras, que el municipio de Cali no ha suscrito el Acta de Priorización de Obras”, y “adelantar estudio conjunto con relación a lo expresado por REURVALLE S.A.S. con el fin de determinar la procedencia o no de los planteamientos formulados y eventualmente llegar a los acuerdos que sean legalmente procedentes”. A tales efectos, las partes acordaron “(...) la integración de una mesa de trabajo para el análisis y determinación de los puntos materia de análisis y acuerdos, con el fin de determinar la procedencia de la continuidad o terminación del contrato” (hecho 28, página 52 de la demanda). Los Hechos 29 a 40 de la demanda (páginas 52 a 57) detallan las reiteradas y consecutivas actas de ampliación de la duración de la suspensión del Contrato de Concesión que nos ocupa que, a términos de lo que obra en el Hecho 40, habría ido hasta el 12 de agosto de 2011.

64. Afirma la Convocante que “el 29 de Julio de 2011, mediante comunicación 210-060 No. SAD: 79328, el Secretario de Infraestructura del Departamento, señor JUAN GERARDO SANCLEMENTE QUINCENO, certificó que el avance de los estudios y diseños a los que estaba obligado el concesionario en virtud del Contrato y sus apéndices, era de un NOVENTA Y CINCO POR CIENTO (95%)” (Hecho 42, página 57 de la demanda).
65. Afirma la Convocante que “durante el término de suspensión acordado, las partes encontraron viable la terminación anticipada del Contrato y su liquidación, para lo cual se adelantaron procesos de presentación, sustentación, revisión y análisis de los gastos en los que incurrió el Concesionario”. A manera de alegato, agrega la Convocante que “el Concesionario nunca renunció a su derecho de

reclamar y exigir a su contratante el reconocimiento y pago de sus derechos económicos y de los perjuicios derivados de la ejecución fallida del contrato. Tanto es así, que aún al concurrir libremente a la suscripción del Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión, dejó a salvo sus derechos de reclamar judicialmente los mayores costos y perjuicios que, a su criterio, no le habían sido reconocidos en el Acta de Liquidación” (Hecho 42, páginas 57 y 58 de la demanda).

66. Afirma la Convocante que “El 17 de agosto de 2011 el Departamento del Valle del Cauca y REURVALLE suscribieron el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión Número 002 de 2010. En este documento se dejaron consignadas las obligaciones que quedaron pendientes para cada una de las partes, y se identificaron y definieron los conceptos objeto de reclamaciones por el Concesionario sobre los cuales no recaía la liquidación del contrato ni quedaban cobijados por sus efectos. De esta manera, de los pactos consignados por las partes en el documento de liquidación contractual se destacan, a los efectos del contexto y los extremos de la litis que ha de resolver este Tribunal:
- a) Las causas de la terminación y liquidación del contrato de concesión, todas ajenas a la órbita de responsabilidad de REURVALLE.
 - b) El reconocimiento del cumplimiento de REURVALLE de sus obligaciones contractuales.
 - c) El consenso de las partes de someter a la decisión de un Tribunal de Arbitramento la viabilidad de las pretensiones económicas del concesionario que no fueron objeto de reconocimiento en el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato” (Hecho 43, página 58 de la demanda).
67. En el Hecho 44 la Convocante afirma haber cumplido sus compromisos bajo el Contrato de Concesión y considera que así quedó consignado en el Acta de Terminación y Liquidación y de

esta acta destaca las partidas que el Departamento pagará a REURVALLE por concepto de la liquidación del Contrato de Concesión 002 de 2010, que resume en este cuadro insertado en la página 59 de la demanda:

CONCEPTO	VALOR
PAGOS REALIZADOS	
Comisión de éxito	-
Subtotal INVERSION	4,757,176,135
Conalvias - Diseños	2,817,087,567
Fondeo Interventoria	1,940,088,568
Subtotal GASTOS ADMINISTRATIVOS (3)	142,715,284
TOTAL PAGOS	4,899,891,419
UTILIDAD	387,563,983
GRAN TOTAL	5,287,455,403

68. Afirma la Convocante que “El numeral sexto de los acuerdos a los que se llegó mediante el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión establece que “El Departamento autoriza a la FIDUCIARIA BOGOTÁ para que termine el Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración de Pago y Pagos suscrito el 11 de marzo de 2010 con REURVALLE, de conformidad con el numeral tercero (3) del artículo 10.2 del mencionado contrato, y procederá a realizar la devolución a REURVALLE de todos los dineros que se encuentren en dicho fideicomiso, incluyendo los de la subcuenta de fondeo de interventoría” (Hecho 44, página 60 de la demanda).

69. **“Los Reclamos Económicos del Concesionario”**. Este es el rótulo del Capítulo Sexto de la demanda en el que la Convocante cuantifica los conceptos no reconocidos por el Departamento y cuya definición somete a este Tribunal. Los presenta valorados a 31 de octubre de 2011.

70. Sobre la Tabla que se transcribe a continuación, según nota de pié de página visible en el texto de la PRETENSIÓN CUARTA PRINCIPAL ya transcrita, advierte la Convocante: *“El cuadro corresponde exactamente al cuadro consignado en el Acta de Terminación y Liquidación del contrato 002 de 2011, con los valores actualizados al 31 de octubre de 2011, de conformidad con los pactos contractuales contenidos en la misma Acta”*.

CONCEPTO	CONCESIÓN	FIDUCIARIA	TOTAL
PAGOS REALIZADOS			
1. Comisión de Éxito	2.269.397.794		2.269.397.794
2. Diseños Conalvias		3.130.097.297	3.130.097.297
3. Comisión Fiduciaria		31.761.766	31.761.766
4. Gravamen Financiero y Gastos Bancarios	5.501.692	19.565.967	25.067.659
5. Infracon	179.763.042	129.448.446	309.211.488
6. Papelería		717.357	717.357
7. Legales	3.881.200		3.881.200
8. Corficolombiana	46.400.000		46.400.000
9. Polizas	746.789.586	139.914.218	886.703.804
10. Gastos de Viaje	3.094.855	13.325.938	16.420.793
11. Revisoria Fiscal		17.291.235	17.291.235
12. Fondeo Interventoria		2.834.836.952	2.834.836.952
13. Honorarios		148.203.250	148.203.250
TOTAL PAGOS REALIZADOS	3.254.828.169	6.465.162.426	9.719.990.595
CUENTAS POR PAGAR			
1. Conalvias		-	-
2. Comision fiduciaria		8.913.208	8.913.208
3. Infracon		256.893.463	256.893.463
4. Papelería		117.821	117.821
5. Gastos de Viaje		466.990	466.990
6. Revisoria Fiscal		-	-
7. Honorarios		1.146.080	1.146.080
TOTAL CUENTAS POR PAGAR		267.537.562	267.537.562
Costo Financiero	1.023.255.764	1.242.033.681	2.265.289.445
Pago Neto Realizado por Gobernación del Valle del Cauca		5.722.195.166	5.722.195.166
TOTAL A RECLAMAR	4.278.083.933	2.252.538.503	6.530.622.436

VIII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

71. Al contestar la demanda, la Convocada negó algunos hechos, reconoció otros como ciertos o como parcialmente ciertos y frente a otros manifestó no constarle. Igualmente se opuso a todas las pretensiones arguyendo que carecen de fundamento jurídico y para que se las rechace o se declare su improcedencia, articuló las siguientes excepciones:

(i) Falta a la buena fe contractual.

- (ii) No afectación del equilibrio económico del Contrato.
- (iii) Desconocimiento del contenido del Acta de Terminación y Liquidación y falta de salvedad – Falta de Competencia del Tribunal Arbitral para conocer, pronunciarse y resolver controversias o presuntos incumplimientos y/o la incursión o presencia de situaciones consideradas en la matriz de riesgos en cabeza del contratante, no planteadas como salvedad en el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato, suscrita por las partes el diecisiete (17) de agosto de dos mil once 2.011.

IX. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. De la Parte Convocante.

72. Luego de transcribir las Pretensiones de su demanda, la parte Convocante afirma *“que ellas obedecen o se centran en dos conceptos principales: Uno sustancial, la declaración de incumplimiento del contrato por la parte estatal, como hecho generador de los perjuicios, cuya reparación se reclama, generados en la inejecución del contrato de concesión, sin causa o hecho imputable al concesionario; otro derivado de la terminación misma del Contrato, encaminada a obtener el resarcimiento de los mismos”* (página 5).
73. En la página 11 del resumen agregado al plenario recuerda que se trata de un contrato estatal de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuya terminación ocurrió de manera anticipada *“por hechos claramente extraños al cumplimiento de las obligaciones por parte del concesionario”* que considera fueron *“de naturaleza política, o equivocadamente tenidas como de interés público u orden público”*.

74. Sostiene la Convocante que por esta terminación anticipada *“hubo de padecer los sobre costos derivados de la inejecución total de la obra y de la imposibilidad de recuperar la inversión realizada y las utilidades previstas... negándosele incluso el derecho a recuperar los MEROS COSTOS...”* (p. 11 *ibídem*, mayúsculas del texto).
75. A renglón seguido (p. 12) concluye la Convocante que *“el contratista concesionario renunció a reclamar... el lucro cesante derivado de la inejecución contractual, así como la utilidad dejada de recibir por habersele negado el derecho a desarrollar el objeto pactado”*.
76. Luego vuelve la Convocante sobre el tema de las vigencias futuras, las circulares de los órganos de control y vigilancia (una de ellas era conjunta), y reedita lo que con detalle expuso en la demanda respecto de la legalidad, justificaciones administrativas y la conformidad que en su momento dio a ese esquema de financiación o pago (comprometiendo vigencias futuras) la Contraloría Departamental (ps. 13 a 20).
77. A continuación (ps. 20 a 26) describe las consecuencias de esas *“intromisiones no autorizadas por la ley que resultaron determinantes en la terminación del contrato”*... *“al poner en tela de juicio la legalidad de las Vigencias Futuras apropiadas por la Administración contratante...”* (p. 20) y relata las sucesivas suspensiones de la ejecución del contrato y la manera como llegaron a plantearse la terminación anticipada del mismo.
78. Dentro de estas tratativas se hicieron varias mediciones y verificaciones y entre ellas se estableció (29 de julio de 2011) *“que el avance de los estudios y diseños a los que estaba obligado el*

concesionario era un NOVENTA Y CINCO POR CIENTO (95%)” (p. 26, mayúsculas del texto).

79. Luego recuerda que el 17 de agosto de 2011 las partes suscribieron el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión 002 de 2010 y afirma que el hecho de haber concurrido a la suscripción de ese negocio jurídico no constituye una legitimación del incumplimiento de la ley y del contrato en que incurrió el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA (p. 27) y por ello, sostiene, la parte Convocante está legitimada para solicitarle al juez arbitral *“el reconocimiento de los perjuicios derivados de la conducta administrativa que –legítima o no– resultó en la inejecución del Contrato”* (p. 27), posición que sustenta en textos legales y en pronunciamientos del Consejo de Estado que cita y transcribe (ps. 27 a 33).
80. En su alegato, la Convocante sostiene que “En el presente caso, quedó probado”:
- (i) Que el Contrato de Concesión que nos ocupa se celebró con el lleno de los requisitos legales y reglamentarios.
 - (ii) Que la inversión del Concesionario tenía una fuente de pago clara, establecida dentro del principio de planeación, determinada con anterioridad a la suscripción del Contrato, inclusive antes del inicio del proceso de selección del contratista.
 - (iii) Que a la fecha del alegato de conclusión estaba vigente la Ordenanza No. 280 de 2009 en la que la Asamblea del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA autorizó al

Gobernador para asumir compromisos económicos con cargo a vigencias futuras excepcionales.

- (iv) “Que de todo lo anterior dio cuenta el Departamento en los pliegos de la Licitación Pública SCHP-002-2009, ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL VIGENTE” (ps. 34 y 35) y hace una extensa transcripción para confirmar su aserto (ps. 35 a 42).
- (v) Que a la suscripción del Contrato que nos ocupa la Gobernación había cumplido en debida forma con el PRINCIPIO DE PLANEACION (p. 43).
- (vi) *“Que el Contrato de Concesión No. 002 de 2010 terminó por las razones consignadas en el Acta de Terminación y Liquidación”* y hace una extensa transcripción de *“las razones que cada una de las partes sostuvo y mantuvo durante el trámite de la terminación”* (ps. 43 a 51).
- (vii) Que ninguna de las razones que transcribe *in extenso*, a que se refiere el punto anterior, le es atribuible al concesionario. *“Por el contrario...expresamente reconocieron las partes en el texto del Acta en cita el cumplimiento del Concesionario de sus obligaciones bajo el convenio”* (p. 51).
- (viii) Que las reservas que el Concesionario manifestó en varias ocasiones *“se referían estrictamente a las indefiniciones... de la fuente de pago del Contrato; pero NUNCA tuvo reparos el Concesionario respecto de la posibilidad jurídica y material de la ejecución del Contrato y del cumplimiento de su objeto”*. (ps. 51 y 52. Mayúsculas del texto).

(ix) *“Que las causas de terminación anticipada del Contrato de Concesión No. 002 de 2010 manifestadas por el Departamento – y enteramente atribuibles a este ente estatal-, no tienen ni cuentan con respaldo legal o contractual alguno, toda vez que, como se vio, no le es dado a la administración pública contravenir, no solo sus propios actos – como en el caso que aquí se debate- sino, además, desconocer la estructuración de un proyecto que constituyó el resultado de la planeación administrativa , y cuya ejecución, de modo imperativo ordenaban los actos administrativos producidos a ese efecto”* (p. 52).

(x) *“Que no le es permitido a las partes de un contrato estatal, la terminación “a su arbitrio” del convenio, sin que exista causa legal o contractual, y siempre superior a la mera voluntad para su procedencia”* (p. 52).

81. La Convocante dedica las páginas 52 a 56 de su alegato a relatar la manera como ella cumplió efectivamente el contrato, haciendo énfasis en el pago de la Comisión de Éxito, en la constitución del fideicomiso, en el otorgamiento de las garantías y en la iniciación a tiempo de la ejecución del contrato.

82. La Convocante expone en las páginas 56 y 57 las razones que tuvo para concurrir a la terminación del Contrato de Concesión y afirma, que *“si bien es cierto, el contratista ha podido oponerse a la decisión de la administración, ello sólo hubiera contribuido para abundar en controversia sin propósito alguno”*, puesto que el contrato se había quedado sin fuente de pago y la administración departamental estaba decidida a terminarlo.

83. Bajo el rótulo **“Las condenas derivadas de la terminación anómala del Contrato”** la Convocante manifiesta *“que los reclamos económicos del Concesionario se restringen a lograr RECUPERAR LOS COSTOS en que incurrió para la celebración del contrato, y en la preparación que tuvo que asumir para su ejecución, que se encuentran discriminados en el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato del 15 de agosto de 2011, y que más adelante se precisan”* (p. 57. Mayúsculas del texto).
84. Para compensar la totalidad de los costos en que el concesionario incurrió por la celebración del Contrato y su fallida ejecución la parte contratante acudió de manera directa a la fórmula de la cláusula 27 del Contrato, ejercicio improcedente puesto que dicha fórmula contractual nunca contempló las circunstancias, ni la etapa, en la que ocurrió, en este caso, la terminación del Contrato (p. 57).
85. Para fundar el anterior aserto sostiene la Convocante: *“De esta manera, es inaplicable la fórmula contractual, en cuanto ella parte de un contrato en ejecución y refleja los riesgos asignados y libremente asumidos por las partes, de modo que al terminar el contrato anticipadamente en la ETAPA DE EJECUCION las compensaciones se corresponderán con la asignación de riesgos del contrato, lo que se reflejará finalmente en deducciones y adiciones sobre las sumas equivalentes a costos y perjuicios a pagarse a la parte que resulte afectada con la terminación”* (p. 58).
86. Por esa misma razón, agrega la Convocante, la fórmula no contempla actividades correspondientes a la ETAPA DE PRECONSTRUCCION o PRELIMINAR, puesto que el entendimiento de las partes, de cara a la eventual aplicación de esa fórmula, es que ella sólo se aplicaría para la ETAPA DE EJECUCIÓN-CONSTRUCCIÓN *“y así lo concibieron y consignaron en el contrato”*.

Y como conclusión de este argumento y con el énfasis que aquí se transcribe (mayúsculas fijas) sostiene: “*AQUÍ DEBEN PAGARSE LOS COSTOS REALES EN LOS QUE INCURRIO EL CONCESIONARIO Y QUE SE REPRESENTAN EN LOS ITEMS PREVISTOS EN EL NUMERAL 3 DE LOS ACUERDOS DEL ACTA DE TERMINACION Y LIQUIDACION DEL CONTRATO*” (p. 58).

87. En su alegato de conclusión la Convocante insiste en las reclamaciones económicas del Cuadro que forma parte de la PRETENSIÓN CUARTA PRINCIPAL y como fundamento jurídico de las mismas sostiene que esos montos corresponden a costos reales de un contrato cuya ejecución se frustró “*por razones inadmisibles a la luz de la ley que la contratante estaba llamada a observar y hacer cumplir*” (p. 58).
88. En este orden de ideas, los ítem económicos en los que insiste de manera expresa la Convocante (ps. 61 y 62) son los siguientes:
- (i) En primer lugar la suma de \$ 2.269.397.794, correspondiente a la Comisión de Éxito varias veces mencionada.
 - (ii) Por Estudios y Diseños reclama un saldo pendiente por \$ 313.009.730.
 - (iii) Para el funcionamiento del fideicomiso exigido por la Cláusula 18 del Contrato de Concesión, la Convocante pagó a Fiduciaria Bogotá comisiones por valor de \$ 40.674.974 que no le han sido reconocidos.
 - (iv) La administración del concesionario se hizo mediante una especie de *outsourcing* con INFRACON S. A. Por razón de estos gastos administrativos reclama la suma de \$ 566.104.951.

- (v) Con el fin de acreditar el cierre financiero (cumplimiento de la Cláusula 5.2.2) el concesionario contrató como banquero de inversión a CORFICOLOMBIANA. Por el pago de sus honorarios reclama el reembolso de \$ 46.400.000.
- (vi) Teniendo en cuenta las devoluciones de primas que obtuvo el concesionario de las compañías de seguros por haberse terminado en forma anticipada el contrato (situación que se informó al Tribunal), la reclamación por este rubro ha quedado reducida a \$ 324.165.764.
- (vii) Por razón de otros rubros originalmente incluidos y mantenidos en la reclamación económica (gravámenes financieros; revisoría fiscal; papelería; gastos de viaje; gastos y honorarios legales), el concesionario reclama la suma de \$ 213.312.385.

A lo anterior, con una metodología que explica en las páginas finales de su alegato de conclusión (63 a 65), la Convocante le agrega “*el reconocimiento del costo financiero*” liquidado al 30 de octubre de 2011 lo que arroja la suma de \$ 2.265.289.445, para un total (p. 62, *in fine*) de \$ 6.037.355.043.

2. De la Parte Convocada.

89. Sostiene la parte Convocada, de entrada, que estamos ante un caso “*de puro derecho*” que “*no depende... del recaudo y confrontación de pruebas sofisticadas*” y que “*lo que aquí se discute, no es más ni menos que otro pasaje de nuestra tragedia nacional, plagada de obras inconclusas, carruseles, impunidades y otros demonios*” (ps. 1 y 2).

90. Al *terminar* su introducción deja sentado que las partes decidieron “de Mutuo Acuerdo, dar por terminado el contrato” (p. 3. Mayúsculas y subrayado del texto).
91. En un *segundo* bloque o segmento de su escrito de bien probado transcribe las Pretensiones de la demanda (ps. 4 a 7), reseña los alcances de su contestación y presenta el elenco de sus excepciones. En esta parte del alegato se encuentra una de las claves básicas de su argumentación, que reza: “*la única razón para la terminación y liquidación del Contrato de Concesión, fue el acuerdo libre de las voluntades del Concesionario y el Departamento del Valle del Cauca, quienes convinieron en terminarlo y liquidarlo de mutuo acuerdo, sin que ello fuera imputable a hechos o causas de alguna de las Partes*” (p.7).
92. Al estar plenamente *probado* el Contrato de Concesión que nos ocupa, argumenta la Convocada que su texto ofrece elementos para fundar sus razones. Luego de transcribir el objeto del mismo (p. 8), encamina la atención del Tribunal a los eventos previstos contractualmente de (i) terminación anticipada del Contrato, (ii) la oportunidad y término en que debe liquidarse en estos casos, (iii) la previsión de una fórmula económica para esos efectos (Cláusula 27) y (iv) la estipulación que previene que en las sumas que se acuerden en la liquidación del contrato “se entienden incluidas las indemnizaciones mutuas por concepto de todo perjuicio derivado de la terminación anticipada de este Contrato incluyendo, pero sin limitarse a, daño emergente, lucro cesante, perjuicios directos e indirectos, presentes y futuros, pérdidas o interrupciones en los negocios, y otros similares” (p.9, subrayas del texto).
93. A continuación encamina la atención del Tribunal al Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de *Concesión* 002 de 2010, y con base en el texto de la misma destaca de su contenido (y para

ello se vale de varias transcripciones): (i) Que el contrato se terminó por mutuo acuerdo de las partes y no por otra u otras causas; (ii) Que *“Otra cosa son las razones que llevaron al Departamento a buscar el acuerdo de terminación anticipada del contrato, las cuales en nada impactan la Transacción que está a la base de dicha terminación”* (p. 10) ; (iii) Transcribe los Párrafos 46, 47 y 48 del Acta de Terminación y Liquidación para destacar que el Departamento le reconoció al concesionario lo que resultó de aplicar la fórmula de la Cláusula 27 del Contrato prevista para los eventos de terminación anticipada del contrato, que los ítems no incluidos en el elenco de gastos reconocidos *“no serán objeto de liquidación por mutuo acuerdo y su definición se someterá a la decisión de un Tribunal Arbitral”*, y que *“sobre los acuerdos logrados y... sobre los compromisos mutuamente asumidos... se predicán los efectos de la transacción”* (ps. 13 y 14).

94. Con fundamento en los razonamientos anteriores la Convocada propone al Tribunal que solamente tendrían legitimación o fundamento las PRETENSIONES PRINCIPALES TERCERA y CUARTA pero solamente *“en relación con los ítems que fueron incluidos en el Acta de Liquidación y terminación del Contrato”* (p. 16 in fine). Las demás no tienen vocación alguna de prosperidad.
95. De manera consecuencial concluye (ps. 17 a 22) *“que han prosperado las excepciones de mérito que fueron formuladas con la contestación de la demanda”*, rotuladas así: (i) *“Falta a la buena fe contractual”* (ps. 17 a 19); (ii) *“No afectación del equilibrio económico del Contrato”*; (iii) Un tercer grupo de excepciones que pueden distinguirse así: *“Desconocimiento del contenido del Acta de Terminación y Liquidación”*; *“Falta de salvedad”* en esa Acta: *“Falta de competencia del Tribunal Arbitral para conocer,*

pronunciarse y resolver... incumplimientos... en cabeza del Contratante".

3. Del Ministerio Público.

96. En la primera parte de su escrito, luego de identificar las razones habilitantes de este arbitraje, el Ministerio Público hace un recuento de los presupuestos fácticos de esta controversia, transcribe las Pretensiones de la Convocante, hace un resumen de la contestación y transcribe las excepciones de la Convocada (ps. 2 a 11).
97. En una segunda parte de su escrito, bajo el título **"Consideraciones del Ministerio Público"** se pregunta si la parte contratante habría incumplido las obligaciones del Contrato de Concesión 002 de 2010 y si, de manera consecencial, habría que reconocerle al concesionario *"los valores que no fueron admitidos en el acta de terminación y liquidación bilateral del 17 de agosto de 2011"*.
98. Para tomar posición respecto de lo que acaba de plantearse el Ministerio Público toma como únicos medios probatorios que deben orientar su conclusión el Contrato de Concesión 002 de 2011 y el Acta de Terminación y Liquidación ya referidos.
99. El Ministerio Público sienta que el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión se suscribió sin que las partes *"hubiesen dejado alguna constancia u observación sobre probables incumplimientos en el contrato por parte del contratante"* y que de acuerdo con el tenor de esa misma Acta, lo que el Tribunal puede conocer *"se contrae únicamente a las pretensiones contenidas en el numeral tercero"* por lo que, concluye, *"el Tribunal de Arbitramento carece de competencia para pronunciarse sobre las*

pretensiones denominadas primera principal, segunda principal y subsidiaria”, esto es, (i) sobre **el incumplimiento del contrato**, (ii) respecto de **si el contrato se terminó en forma anticipada por hechos imputables al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** y, (iii) o sobre **si la terminación del contrato ocurrió por hechos o circunstancias imprevistas no imputables al Contratista** (p. 12).

100. Como corolario de lo anterior la materia que debe resolver el Tribunal *“se redujo exclusivamente a los conceptos y valores establecidos en la columna que en el acta de terminación y liquidación se denomina TRIBUNAL, jamás al probable incumplimiento del contrato de concesión, situación que... no contó con reparo, observación y/o salvedad por parte de REURVALLE”* (p. 12). Este aserto lo apoya en jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los efectos o alcances de la liquidación del contrato estatal y el respeto a los actos propios (*venire contra factum proprium non valet*).
101. Sostiene el Ministerio Público que a pesar de ser el Tribunal de Arbitraje competente para conocer las reclamaciones económicas a que se refiere expresamente el Acta de Terminación y Liquidación, articuladas en las PRETENSIONES PRINCIPALES CUARTA, QUINTA y SEXTA, tampoco procede su reconocimiento y pago puesto que, a términos de la Cláusula 27, dentro de los montos que se reconozcan como consecuencia de la terminación anticipada del contrato y la aplicación de la fórmula prevista para esa liquidación, en ellos quedan incluidos todo tipo de perjuicios, indemnizaciones, daños y pérdidas (p.14), y por eso *“no resulta viable argumentar que se presenta un desequilibrio económico del contrato”*. En otras palabras, ese equilibrio se habría logrado al amparo de lo que

prevén la Cláusula 27 y la fórmula de liquidación tantas veces citadas (ps. 14 y 15).

102. Un comentario especial le merece *“la mal denominada comisión de éxito”* para afirmar que si la Cláusula 27 no resultare suficiente para negar su reconocimiento igual así debe ocurrir porque *“era una obligación del concesionario tomada como un aporte exclusivo y a riesgo de REURVALLE”* (p. 15).

SEGUNDA PARTE. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

103. Al entrar a hacer sus consideraciones el Tribunal observa que en el presente proceso arbitral se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo o de mérito y que no existe circunstancia alguna que obligue a retrotraer total o parcialmente las actuaciones surtidas.

I. CARACTERIZACIÓN DEL CONTRATO.

104. Solamente por razones de orden y claridad se hacen estas precisiones porque, al respecto, nada disputan las partes.

1. Clase de Contrato.

105. El Contrato de Concesión No. 002 del 7 de enero de 2010, suscrito por quienes fueron las partes originalmente Convocante y Convocada de este arbitraje es un CONTRATO ESTATAL DE

CONCESIÓN bajo la definición y preceptiva del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes y estatutos complementarios o reglamentarios, a cuyos términos, en este caso, la mera presencia de una repartición estatal, el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, le imprime el carácter de estatal.

2. Objeto del Contrato.

106. El Objeto del Contrato está definido en su Cláusula 2 (Anexo de la Demanda), que reza:

*“El objeto del presente **Contrato** es el otorgamiento de una **Concesión** para que, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, el **Concesionario-Inversionista** realice por su cuenta y riesgo la financiación, los estudios y diseños, gestión social, gestión ambiental y ejecución de las **Obras de Construcción** de los proyectos de infraestructura y urbanismo para vivienda de interés social, saneamiento básico para viviendas urbanas y rurales y mitigación de riesgos y obras de infraestructura, equipamiento y renovación urbana en el **Departamento del Valle del Cauca**, incluyendo la solicitud, trámite, modificación, obtención y mantenimiento de las Licencias Ambientales, Licencias de Construcción y Licencias de Conexión y/o Reconexión de servicios públicos que sean necesarias para la ejecución de las obras objeto de este **Contrato**”. (negrillas del texto).*

3. Plazo y etapas.

107. El plazo estimado del Contrato era de ciento treinta y dos (132) meses contados a partir del Acta de Inicio (Cláusula 4), y su ejecución se dividía en cuatro etapas, así:

- (i) Etapa de Actividades Preliminares: Se iniciaba con la firma del Contrato y terminaba cuando el Concesionario cumpliera las obligaciones de su perfeccionamiento. El Acta de Inicio de Ejecución debía suscribirse en la fecha máxima de treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de suscripción (Cláusula 5.1).

- (iv) Etapa de Preconstrucción: Se fijó en seis (6) meses contados a partir del Acta de Inicio y terminaba con el Acta de Inicio de la Etapa de Construcción (Cláusula 5.2).

- (v) Etapa de Construcción: Tenía una duración estimada de veinticuatro (24) meses contados a partir del Acta de Inicio y terminaba con el Acta de Finalización de la Etapa de Construcción. Sin embargo la duración efectiva de esta etapa correspondía al término que corriera entre la fecha de la firma de esta Acta y la fecha en que se suscribiera el Acta de Finalización de la Etapa de Construcción (Cláusula 5.3).

- (vi) Etapa Final o de Repago: Se extendía por un periodo de ciento dos (102) meses contados a partir de la terminación de la etapa anterior (Cláusula 5.4).

4. Acta de inicio de la ejecución del Contrato.

108. El Acta de iniciación de la ejecución del Contrato se suscribió el 5 de abril de 2010 para los municipios de Buenaventura, Buga, Cartago, Calima-Darién, El Cerrito, El Dovio, La Cumbre, Guacarí, Palmira, Riofrío, Tulúa, Vijes, Alcalá, Bolívar, Caicedonia, El Águila, El Cairo, La Unión, Obando, Pradera, Restrepo, Roldanillo, Toro, Trujillo y Versalles. Se determinó no dar inicio a las obligaciones

contractuales respecto del municipio de Cali porque no se contaba con el Acta de Priorización de actividades.

109. Con esta Acta se dio inicio a la Etapa de Preconstrucción que de conformidad con los Otrosíes suscritos se amplió, de los seis (6) meses a partir del Acta de Inicio previstos en la Cláusula 5.2 del Contrato, a nueve (9) meses que terminaban el cinco (5) de enero de 2011.

II. LA FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL.

110. En los Antecedentes (Primera Parte de este laudo) se consignaron los eventos, decisiones e intervenciones de varios órganos de vigilancia y control que dieron como resultado la frustración de la ejecución contractual, situación que se resume en haberse encontrado la parte estatal contratante, el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, en la disyuntiva, o de no continuar la ejecución del contrato, o de hacerlo y, a la vez, ponerse en rebeldía con órganos de vigilancia y control del orden nacional y departamental que emprendieron una estrategia conjunta para que se revisara el Contrato 002 que nos ocupa –y otros dos contratos, con otros contratistas- por estar basada su financiación y fuente de pago en vigencias fiscales futuras del Departamento, entidades *“que han cuestionado este mecanismo de financiación por considerar que se trata de una operación de crédito”* (Párrafo 23 de los Antecedentes del Acta de Terminación y Liquidación, p. 6).
111. Para lo que interesa a este arbitraje, no existe demanda de reconvencción, ni excepción alguna, en la que hubiera pretextado la parte estatal incumplimiento del contratista, ni el contrato se terminó por el ejercicio de la potestad exorbitante que tenía el ente

estatal para hacerlo al amparo de la Cláusula 32 (“Terminación Unilateral”).

III. ACTA DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN.

1. Su suscripción.

112. El ACTA DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN fue suscrita por las partes el 17 de agosto de 2011 y en ella se consignó *“la decisión de las partes de terminar de mutuo acuerdo el Contrato de Concesión No. 002 de enero 7 de 2010, celebrado entre EL DEPARTAMENTO y REURVALLE, y pactar el modo como habrá de realizarse su liquidación por mutuo acuerdo o por la vía judicial en caso de no darse el consenso entre las partes”*.

2. Su naturaleza y efectos.

113. El ACTA DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN es un instrumento de naturaleza contractual, y la circunstancia de que puedan distinguirse dos partes, los ANTECEDENTES y los ACUERDOS, no significa que deba procederse en su interpretación como si se tratara de una sentencia en la que debe separarse, especialmente para sus fines ejecutivos, lo que son CONSIDERACIONES y lo que constituye RESOLUCIONES y es por ello que lo que procede en este caso es la aplicación de las reglas de hermenéutica bien conocidas, en particular las de la razonabilidad, verosimilitud y las que obran, con carácter mandatorio para el juez, en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil.

114. Lo anterior impone concluir, tal y como lo consignaron las partes en el Párrafo 48 de los ANTECEDENTES, que estamos ante un indiscutible CONTRATO DE TRANSACCIÓN en los términos y con los efectos de los artículos 2469 a 2487 del Código Civil, uno de ellos que *“La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia”* (artículo 2483).
115. A voces del artículo 2469 citado lo que caracteriza o tipifica a la transacción es la virtud que tiene, entre las partes, de *“termina(r) extrajudicialmente un litigio pendiente o precave(r) un litigio eventual”*, efecto evidente en el ACTA que nos ocupa y del que son prueba directa las reclamaciones económicas que reconoció y pagó el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA a REURVALLE (Párrafo 46 de los ANTECEDENTES y Tercer Acuerdo) y el pacto de lo que deferían a un Tribunal de arbitraje (Párrafo 48 de los ANTECEDENTES y segunda parte del Tercer Acuerdo).
116. Igualmente, si al margen de lo que preceptúa el artículo citado, se sostiene que lo que caracteriza a la transacción es la existencia de concesiones recíprocas por esa vía también abundan las previsiones en este texto contractual, la más importante en la valoración que hace el Tribunal, haber consentido o haberse avenido el concesionario a terminar por mutuo acuerdo el Contrato de Concesión No. 002 (Párrafo 38 de los ANTECEDENTES), a resignar sus reclamaciones por lucro cesante y recibir de manera inmediata, como consecuencia de un arreglo directo, una importante suma de dinero que cubre aproximadamente la mitad de sus reclamaciones económicas, decisión que tuvo como reciprocidad para la parte contratante haber reducido el monto de las reclamaciones del contratista, definir la naturaleza y alcances de lo que continuaría siendo *res dubia* sometida a la decisión de un Tribunal de arbitraje, y haber terminado la situación de

incertidumbre en que fue puesta frente al concesionario por causa de las acciones ya reseñadas de diversos órganos de control nacionales y departamentales.

3. La proyección de la Transacción en este Arbitraje.

117. Por las razones que anteceden el Contrato de Transacción que nos ocupa tiene efectos incuestionables en este arbitraje que se contraen a dos grupos o especies: el primero, lo que quedó deferido a la solución arbitral, que son las reclamaciones económicas determinadas de manera inequívoca en el ACTA DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN, sobre las que no existe disputa alguna en el plenario. En efecto, un grupo de declaraciones y condenas que el concesionario ha articulado en este proceso mantienen el carácter de *res dubia* y deben ser definidas bajo esta cuerda.

118. El segundo grupo son las materias que perdieron su carácter de *res dubia* y que fueron satisfechas mediante los reconocimientos económicos que en esa misma ACTA se consignan (Párrafo 46 de los ANTECEDENTES), así como otras materias que juegan con las causas de la frustración del contrato y que aunque se articularon en esa ACTA con cierto detalle (Párrafos 23 a 34 de los ANTECEDENTES), no constituyen la causa eficiente de la terminación del contrato puesto que las partes en un claro ejercicio de la autonomía de la voluntad acordaron poner fin a esta ejecución contractual "*de común acuerdo*", tal y como reza el inicio del **Primer Acuerdo** (p. 14), manifestación que constituye una de las concesiones más importantes del contratista puesto que implica declinar el derecho a persistir en la ejecución contractual o, si su terminación resultaba inexorable, a reclamar a plenitud sus derechos económicos incluida su utilidad, y son estas decisiones, declinaciones de derechos y mutaciones de justificaciones las

materias que están llamadas a tener los efectos de la *cosa juzgada en última instancia*, que impide a las partes volver sobre ellas porque, precisamente, quedaron resueltas de manera definitiva en sede transaccional.

119. Para lo que de manera concreta interesa a este arbitraje, las partes acordaron en el ACTA DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN una manera específica e inequívoca de TERMINAR el Contrato de Concesión No. 002 de 2010, **el mutuo acuerdo**, y en ese mismo instrumento, y también de **común acuerdo**, efectuaron la LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO y señalaron lo que quedaba, en forma residual, librado a la decisión de un Tribunal de arbitraje.
120. El texto del ACTA tantas veces citada abunda en manifestaciones que corroboran este entendimiento del Tribunal, entre tantas las siguientes:
 - (i) “... el DEPARTAMENTO expresó su voluntad de iniciar un proceso conciliatorio entre las partes, para terminar de común acuerdo el CONTRATO...” (Antecedentes, Párrafo 33).
 - (ii) “REURVALLE presentó la comunicación CERUV 0226-2010, radicada el 1 de marzo de 2011, en la cual planteó la posibilidad de terminar por mutuo acuerdo el Contrato de Concesión y someter las diferencias respecto de las cuales las partes no logren acuerdo en su liquidación al conocimiento y decisión de un Tribunal de Arbitramento...” (Antecedentes, Párrafo 38). “En reunión celebrada el día 7 de marzo de 2011, las partes encontraron viable la terminación del CONTRATO en los términos planteados en el numeral 2.4 de la comunicación CERUV 0226-2010” (Antecedentes, Párrafo 39).

- (iii) El Párrafo 40 de los Antecedentes indica los instrumentos (Anexos) que *“harían parte de esta acta de terminación como contentivos de la posición del DEPARTAMENTO, para acordar los términos de la terminación y eventual liquidación bilateral del CONTRATO”*. En igual sentido el Párrafo 42 *ibídem*.

- (iv) En el Párrafo 43 del ACTA bajo examen el DEPARTAMENTO afirma y confiesa *“su posición final respecto de la verificación realizada del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de REURVALLE...”*, posición que ratifica en el Segundo ACUERDO de esta misma ACTA.

- (v) En el Párrafo 47 las partes convienen que *“las controversias enlistadas no serán objeto de liquidación por mutuo acuerdo y su definición se someterá a la decisión de un Tribunal Arbitral”*. La lista obra en este mismo instrumento (Tercer ACUERDO).

- (vi) En una cláusula colectora y conclusiva las partes acordaron que *“Todos los demás aspectos y pretensiones que se hubieren formulado durante el término ... en el que adelantaron conversaciones... se entienden objeto de ACUERDO ENTRE LAS PARTES e incluidas en la liquidación bilateral del contrato”*, y a renglón seguido manifiestan que *“Es el entendimiento del DEPARTAMENTO y del CONCESIONARIO que sobre los acuerdos logrados y consignados en la presente Acta, así como sobre los compromisos mutuamente asumidos por las partes en esta instancia, **se predicán los efectos de la transacción y por lo mismo los de cosa juzgada**, que impide a las partes volver a formular requerimientos o pretensiones en sede administrativa, extrajudicial, prejudicial o judicial sobre los mismos temas”* y para que no quede dudas expresan la misma

idea con otras palabras en la segunda parte de este Párrafo 48 (Mayúsculas del texto, negrillas fuera del texto).

(vii) Finalmente, el Tercer ACUERDO de esta ACTA (ps. 15 y 16) contiene el listado (Cuadro) de la *res dubia* residual, únicas materias que podrían ser sometidas a un arbitraje.

IV. LA TRANSACCIÓN Y LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

121. A términos de lo que ha planteado la Convocante en su demanda y de lo que han contestado o replicado tanto la Convocada como el Ministerio Público debe el Tribunal dilucidar un tema que juega con la competencia asumida por el Tribunal en la Primera Audiencia de Trámite, punto que resolvió sin perjuicio de lo que se provea en el laudo arbitral.

1. Posición de la Convocante.

122. La posición de la Convocante se infiere de sus Pretensiones Principales PRIMERA y SEGUNDA, y de la SUBSIDIARIA de esta última, transcritas textualmente en los Párrafos 23, 24 y 25 de este laudo, que para mayor claridad apuntan a que el Tribunal declare:

- El incumplimiento del Contrato de Concesión por parte del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA;
- Que el Contrato de Concesión terminó en forma anticipada por hechos imputables al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA;
- Que el Contrato de Concesión terminó por hechos o circunstancias imprevistos no imputables al contratista.

2. Posición de la Convocada.

123. Frente a las anteriores Pretensiones del Concesionario el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA sentó posición al contestar la demanda, oportunidad en la que expresó, al oponerse a las Pretensiones, que *“en el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato... se dejó claramente establecido que la única razón para la terminación y liquidación del Contrato de Concesión, fue el acuerdo libre de las voluntades del Concesionario y del Departamento del Valle del Cauca, quienes convinieron en terminarlo y liquidarlo de mutuo acuerdo, sin que ello fuera imputable a hechos o causas de alguna de las partes”* (p. 11 de la Contestación, subrayas del texto).
124. Luego, al formular la excepción de mérito rotulada **“Falta a la buena fe contractual”** afirma que pretextar ahora que *“el Departamento del Valle del Cauca incumplió el Contrato de Concesión y que esta circunstancia y no el mutuo acuerdo entre las parte, fue la causa... de la terminación del contrato...”* implica *“violar su deber de honestidad y lealtad”* (p. 13 ibídem).
125. La segunda excepción, **“No afectación del Equilibrio Económico del Contrato”** (ps. 15 a 19 ibídem) tiene como fundamento que el contrato se terminó por mutuo acuerdo de las partes y que en estos casos corresponde aplicar de manera estricta lo previsto en la Cláusula 27 del Contrato, especialmente su fórmula de liquidación, y que en su producto quedan incluidos todo tipo de indemnizaciones o resarcimientos por cualquier clase de daños.
126. La tercera excepción, en esencia, es la **“Falta de competencia del Tribunal Arbitral”** originada en el desconocimiento del Acta de Terminación y Liquidación del Contrato (ps. 20 a 23 ibídem).

127. El alegato de conclusión de la Convocante vuelve sobre estos argumentos y al referirse de manera puntual a las Pretensiones cuestionadas reitera que *“el Tribunal... carecería de competencia... por efectos de la transacción contenida en el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato, la cual fijó de manera clara y expresa los temas que podían llevarse a una eventual contienda arbitral”* (p. 16).

3. El Ministerio Público.

128. En las páginas 12 a 14 de su escrito de conclusiones el Ministerio Público sostiene que el “Tribunal de Arbitramento carece de competencia para pronunciarse sobre las pretensiones” que ha destacado el Tribunal al comienzo de este capítulo, en la medida en que esas materias no están contempladas en las tantas veces referida Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión. En otras palabras, concluye, “el Tribunal de Arbitramento se redujo exclusivamente a los conceptos y valores establecidos en la columna que en el acta de terminación y liquidación se denomina *TRIBUNAL*, jamás al probable incumplimiento del contrato de concesión...” (p. 13).

4. Conclusión del Tribunal.

129. El Tribunal confirma su competencia para conocer, *in integrum*, las pretensiones de la demanda, pero ello no significa que deba estimarlas de mérito, ni siquiera detenerse en algunas de ellas, y las razones que avalan este aserto se exponen a continuación.
130. En primer lugar, la intención expresa de las partes fue someter a arbitraje *“Toda controversia o diferencia derivada del presente Contrato que no pueda dirimirse amistosa y directamente por las partes”* y no existe duda alguna de que las etapas de terminación y

liquidación del contrato estatal, y las controversias que de manera natural pueden surgir en ellas, son materias que quedan amparadas por la Cláusula Compromisoria que, en este caso, no contempla restricción alguna. En este sentido, y solo en este sentido, el Tribunal expresó que el Contrato y el Acta de Terminación y Liquidación constituían *“un mismo cuerpo negocial... por lo que no parece razonable desvincular el Acta de Terminación y Liquidación de este Contrato de la precaria ejecución que alcanzó a tener...”*, para efectos de definir la competencia del Tribunal (Acta No. 4, Primera Audiencia de Trámite, p. 3).

131. Es evidente que este arbitraje se funda tanto en el CONTRATO DE CONCESIÓN suficientemente identificado como en el ACTA DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL 17 de agosto de 20011, y por ello resulta forzoso que el Tribunal detenga su atención en lo que informa y dispone este último instrumento en el que las partes llegaron a importantes decisiones que tienen que ver tanto con aspectos económicos, como con la terminación de la ejecución contractual, con la resignación de algunas reclamaciones y con la indicación de las materias que serían deferidas a este arbitraje.
132. Así las cosas, el Tribunal confirma la decisión que tomó en la Primera Audiencia de Trámite en el sentido de ser plenamente competente para conocer la totalidad de las Pretensiones de esta demanda y decidir la suerte que corresponde a cada una de ellas y es en este ejercicio, precisamente, en donde tiene que determinar los alcances del Contrato de Transacción incrustado en el ACTA DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN que, como se ha advertido, tiene por mandato de la ley efectos de cosa juzgada en última instancia.
133. Razonando sobre observaciones ya formuladas y tomando en cuenta las relaciones recíprocas e inevitables entre el Contrato de

Transacción y las Pretensiones de este arbitraje, el Tribunal concluye que efectivamente deberá desestimar las que aparecen enlistadas como (i) **“PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL”**, (ii) **“PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL”**, (iii) **“PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL”** y **“PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA PRINCIPAL”** cuyos contenidos y alcances obran en los Párrafos 23, 24, 25 y 31 de este laudo, por tratarse de materias sobre las que se producen los efectos de la cosa juzgada derivados del Contrato de Transacción (ACTA DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN), esto es, por tratarse de materias que ya fueron decididas o definidas con esos alcances.

134. En consecuencia, dentro del marco de su competencia y con fundamento en el artículo 306 del C. de P. C. el Tribunal declarará de oficio la existencia de la excepción de cosa juzgada, respecto de las Pretensiones **PRIMERA y SEGUNDA PRINCIPALES, PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA PRINCIPAL y PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA PRINCIPAL**, y así lo consignará en la parte resolutive.

V. LA SITUACIÓN PROBATORIA DEL PLENARIO.

135. El Tribunal toma en consideración algo obvio como es que no puede pronunciar una decisión de mérito que no se funde en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (art. 174 del C. de P. C.), que incumbe a las partes probar los supuestos fácticos de las normas que invocan para que se desaten determinados efectos jurídicos (ar. 177 ibídem) y que la convicción del juez, que debe ser fundada y motivada (art. 304 ibídem), es un proceso personal e indelegable, completamente autónomo.

136. También considera el Tribunal que la facultad que tiene el juez de decretar pruebas de oficio no es ilimitada y bajo ese expediente no puede romper el equilibrio en el tratamiento de las partes y debe preservar, más en el caso del arbitraje, altos estándares de neutralidad e independencia.
137. Teniendo en cuenta estas cortas reflexiones en las que están implicados caros principios del derecho probatorio, el Tribunal no encuentra la plena prueba de varias reclamaciones que se han presentado bajo la cuerda de este arbitraje, punto sobre el que llama la atención, de entrada, pero que será estudiado, en concreto, al despachar cada una de las reclamaciones económicas del concesionario.
138. En este orden de ideas, no se puede pretender que está probado plenamente en sede arbitral lo que pudo alcanzar ese grado de certeza en sede administrativa porque el proceso arbitral o judicial no es una continuación de lo que haya ocurrido en un trámite administrativo (la terminación y liquidación del contrato, por ejemplo). En otros términos, cuando se llega al proceso arbitral o judicial la convicción que tuvo el funcionario administrativo puede ser un dato útil pero de ninguna manera una consideración forzosa para el operador jurisdiccional, y los tribunales de arbitraje tienen esta naturaleza.
139. El DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA asumió el estudio de todas las reclamaciones del concesionario porque tenía el privilegio de la información (era una parte contractual), contaba con los informes de los controladores de diversos aspectos del avance de la ejecución contractual y con ese conocimiento y convicción apreció,

aceptó y pagó las reclamaciones de que da cuenta el ACTA DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO que nos ocupa, que corren bajo el principio de la cosa juzgada y no son materia de este arbitraje.

140. Distinto es el caso de las reclamaciones rechazadas, deferidas a este arbitraje, en las que no es posible conocer cuál fue el grado de percepción de la parte estatal, mucho menos su convicción que, de haber existido, tenía que estar fundada en la razonabilidad, verosimilitud y congruencia del material probatorio, en fin en todos los elementos y circunstancias que tienen que concurrir en quien deba apreciar un determinado material probatorio, estado de ánimo que también se predica del gestor contractual estatal, desde el mismo momento en que no son de recibo conciliaciones, arreglos directos, transacciones o cualquiera otra forma alternativa de solución de conflictos que no se funde en pruebas, tratándose de un contrato estatal.
141. Lo que informa el plenario es que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA rechazó las reclamaciones económicas que quedaron libradas a lo que defina un tribunal de arbitraje, precisamente este, porque no se adecuaban de manera típica o estricta a lo que prevé el Contrato de Concesión 002 en sus Cláusulas 32 (*“terminación unilateral y anticipada”*, expresión que obra dos veces en su texto) y 27, LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO, en la que se prevé la hipótesis de *“la terminación anticipada del mismo”* y una fórmula para todos los casos. En otros términos, esas reclamaciones se rechazaron sin que sepamos el resultado de su escrutinio probatorio.
142. Sin embargo, aunque se hubiera surtido ese proceso crítico de valoración de las pruebas y en sede administrativa obrara una determinada convicción del gestor estatal sobre las reclamaciones que ahora interesan (las rechazadas), tampoco ello constituiría un

juicio crítico mandatorio para este o cualquiera otro tribunal de justicia porque el trámite de ofrecimiento, solicitud y práctica de la prueba es algo propio de cada proceso jurisdiccional y si se quieren hacer valer recaudos probatorios de otros escenarios jurisdiccionales es necesario acudir al rito de la prueba trasladada (art. 185 del C. de P. C.) hipótesis que no procede en este caso, para comenzar, por la imposibilidad de que el instituto aplique para trasladar pruebas de un escenario estrictamente administrativo a uno jurisdiccional, sin perjuicio de lo que procede en el Derecho Penal.

143. Adicionalmente a lo anterior, la parte Convocante de ese arbitraje es un comerciante sometido a un derecho especial que le impone deberes estrictos, uno de ellos *“Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales”* (arts. 19 y 48 del C. de Co; Decretos 2649 y 2650 de 1993; Decreto 2894 de 1994), obligación que se expresa en la necesidad de llevar *“Libros y Papeles”* ajustados a derecho (arts. 48 a 60 del C. de Co.) en donde reposa de manera natural la plena prueba *“en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente”* (art. 68, C. de Co. y art. 2°, Decreto 2469 de 1993).
144. Y si se pensara que el asunto es menos estricto o riguroso cuando el comerciante se enfrenta a una persona no comerciante (y el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA no lo es), en estos casos ocurre lo contrario. La ley somete al comerciante a mayores exigencias probatorias cuando debe probar ante una persona no comerciante, tal y como lo preceptúa en forma palmaria el artículo 69 del C. de Co.

145. Desde el punto de vista del aporte de documentos al proceso como medio de prueba también es importante detenerse en la consideración según la cual si bien obran en copia simple, ni la Convocada ni la Convocante hicieron observaciones, reparos o reservas encaminadas a discutir su valor demostrativo, dentro del término de traslado concedido por el Tribunal para el efecto, precisamente porque para ellas fue claro que habían formado parte de los documentos que constituyeron el anexo del Acta de Terminación y Liquidación del contrato de concesión, que en sede administrativa fueron sometidos a su análisis crítico.
146. Por ello en este caso en particular en el Acta No. 4 correspondiente a la audiencia celebrada el 11 de abril de 2012 el Tribunal respecto de la inspección judicial solicitada por la parte Convocante para la verificación y cotejo de documentos en las instalaciones del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, decidió denegar su decreto por el principio general de la buena fe de rango constitucional y *“porque se impone partir de la más absoluta presunción de autenticidad de toda la documentación agregada al plenario por ambas partes”*, determinación que no se hizo objeto del recurso de reposición por ninguna de ellas, a pesar de que procedía por disposición del inciso 2° del artículo 151 del Decreto 1818 de 1998.
147. Así las cosas, la conducta de las partes de aceptación de los documentos para efectos probatorios, está llamada a producir efectos y a partir de ese entendimiento resultaría contrario a derecho restarle mérito a las copias de documentos recolectadas en el expediente, que el Tribunal apreciará de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con estricto apego a los requisitos de valoración que rigen este particular.

148. Al amparo de las anteriores consideraciones, formuladas desde el Derecho Probatorio, pasa el Tribunal a hacer el estudio casuístico de las reclamaciones económicas del concesionario deferidas a lo que resuelva este panel arbitral.

VI. DE LAS RECLAMACIONES ECONÓMICAS.

149. Por razón de la excepción de transacción que de oficio el Tribunal declarará, se impone detenerse en la revisión de las pretensiones formuladas en la solicitud de convocatoria que plantean como objeto final el reconocimiento de sumas de dinero a favor de la parte Convocante, que no fueron objeto del acta de terminación y liquidación del contrato de concesión No. 002 de 2.010, suscrita por las partes el 17 de agosto de 2.011, y referidas a los conceptos que aparecen expresados en el cuadro obrante a folios 9 y 10 del escrito de demanda.
150. Los conceptos relacionados como Comisión de Éxito y diseños se concretan fundamentalmente en honorarios que la Convocante sostiene haber cancelado, en el primer caso al Consorcio Desarrollo Valle del Cauca por la estructuración del proyecto y, en el segundo, a Conalvías por la realización de los diseños para la posterior ejecución de las obras de construcción y obras para redes.
151. Los demás ítems parecen corresponder a gastos administrativos en general, concepto éste que no es sometido en el contrato de concesión a un tratamiento especial; es más, no dispone de cláusulas que hagan referencia a él.
152. La Cláusula 14 sobre remuneración del concesionario dice que dentro de la misma se incluyen y remuneran *“todos los costos*

directos e indirectos en que incurra el concesionario durante la Etapa de Preconstrucción, Construcción y Final, todas las obligaciones y riesgos asumidos por el concesionario, el fondeo de las Subcuentas de Interventoría y Manejo de Redes, Labores de Manejo Ambiental y Gestión Social y las que se deriven del Componente de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos”.

153. Por su parte, haciendo alusión al valor estimado del contrato de concesión, dice su cláusula 10:

“El valor del presente contrato es indeterminado pero determinable a partir de las remuneraciones que efectivamente reciba el Concesionario a las cuales tenga derecho según lo dispuesto en la CLAUSULA 13.- FORMA DE PAGO, en la CLAUSULA 14.- REMUNERACION DEL CONCESIONARIO de este Contrato. Por lo tanto, las deducciones de orden tributario se causaran proporcionalmente por cada remuneración efectiva que reciba el Concesionario, es decir, por cada traslado que se realice de la Subcuenta de Pagos a la Subcuenta Principal, según lo establecido en las clausulas mencionadas.

El Valor Estimado del Contrato se fija en la suma agregada de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE (\$245.074.630.769) DE PESOS CONSTANTES de junio de 2.009 y se encuentra compuesto por los siguientes elementos:

- *Valor de todas y cada una de las actividades a ejecutar: En el diseño, construcción de las obras, financiación, gestión (social y ambiental), transferencia de las obras que construya y realización de todas las actividades necesaria relacionadas con la infraestructura.*

- *Valor de todos los Estudios y Diseños.*
- *Costo estimado de la Interventoría durante la Etapa de Preconstrucción, Etapa de Construcción y Etapa Final.*
- *Costos de Licenciamiento.*
- *Monto de los recursos aportados por el Concesionario a la Subcuenta de Manejo de Redes.*
- *Valor de la ejecución de las medidas de manejo socio ambiental, entendido como la gestión ambiental y social para todas las etapas del proyecto, incluido los costos de licenciamiento, los costos de visita de evaluación y seguimiento por parte de la Autoridad Ambiental si a estos hubiere lugar.*
- *Valor de las inversiones correspondientes a preoperativos y que incluyen los gastos de legalización del Contrato, Comisión de Éxito y Seguros.*
- *Valor de la financiación destinada a la ejecución de las obras Objeto del Contrato.*
- *Valor del Fideicomiso que administra los recursos...”.*

154. De acuerdo con las estipulaciones transcritas del contrato de concesión, los conceptos del segundo grupo son gastos que el escrito de convocatoria refiere en relación con la comisión fiduciaria, el gravamen financiero y gastos bancarios, INFRACON, papelería, legales, Corficolombiana, pólizas, gastos de viaje, revisoría fiscal, fondeo de interventoría y honorarios.

155. Procede, entonces, el estudio de estos dos grupos que se forman para facilitar el desarrollo del tema relativo a las reclamaciones de orden económico.

VII. RECLAMACIONES QUE SE ACEPTAN.

1. "Diseños".

156. Está visto que la cláusula 10 del contrato de concesión relaciona expresamente como elemento que integra su valor, el "correspondiente a "todos los Estudios y Diseños", de los cuales se hacen objeto de las pretensiones los realizados por Conalvías en los términos que aparecen mencionados en nueve (9) facturas de cobro de los honorarios causados por tal concepto, según se lee entre los folios 219 y 227 del Cuaderno de Pruebas aportadas por la parte Convocante en la audiencia celebrada el 15 de mayo de 2012.
157. De conformidad con el Acta de Terminación y Liquidación del contrato de concesión, por el concepto mencionado el valor de los honorarios asociados a los diseños ascendía en total a la suma de \$3.130.097.297, coincidente con el consolidado de las facturas antes citadas, pero el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA reconoció el valor de \$2.817.087.567, equivalente al 90% del total.
158. La diferencia que las partes acordaron someter por este concepto a la decisión arbitral, que corresponde exactamente a la suma de \$313.009.730, equivale, entonces, al 10% del total reclamado por Reurvalle. Sin embargo, las pruebas llevan a concluir que en el plenario es evidente que el saldo que procede reconocer a favor de la parte Convocante asciende tan solo a \$156.504.865, equivalente al 50% del valor de la reclamación, considerando el documento que

corre a los folios 48 y 49 del Cuaderno 5, Tomo I, Pruebas aportadas por la parte Convocada en audiencia de exhibición de documentos del 22 de junio de 2012, consistente en el Oficio 210-060-1539 SAD 79320 del 29 de julio de 2011 expedido por el doctor Juan Gerardo Sanclemente Quiceno, Secretario de Infraestructura del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, por medio del cual declaró:

“Con base en las respuestas dadas por el Concesionario y en el informe de la Interventoría, se realizaron varias reuniones entre los equipos técnicos, tanto del Departamento como de REURVALLE, con el fin de determinar el estado de avance de los diseños y estudios indicados en el Contrato de Concesión, circunstancia que le ha permitido al Departamento verificar que a la fecha, el porcentaje CUALITATIVO de avance de los estudios y diseños a los que estaba obligado el Concesionario, es del noventa y cinco por ciento (95%)

La revisión que se ha hecho es de manera CUALITATIVA y basada en conceptos técnicos generales, de acuerdo con la experticia y experiencia de los Ingenieros de esta Secretaría”.

159. En tal orden de ideas, si del propio DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA proviene la certificación del cumplimiento cualitativo de la obligación referida a los diseños efectuados por Conalvías en un 95%, a aquella entidad le correspondía el reembolso a Reurvalle del importe del gasto hasta el mismo porcentaje; no obstante, lo hizo hasta el 90%, generándose una diferencia aún insatisfecha del 5% que asciende a la suma de \$156.504.865. En conclusión, por concepto de “Diseños Conalvías” en este laudo se harán los reconocimientos de rigor por la suma probada de **\$156.504.865.**

2. “Comisión Fiduciaria”.

160. La solicitud de convocatoria recae igualmente sobre la comisión fiduciaria, que dice se causó mes a mes con base en el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, fuente de pago y pagos celebrado el día 11 de marzo de 2010 entre la sociedad Reurvalle y la Fiduciaria Bogotá, la primera como fideicomitente y la segunda en su condición fiduciaria, cuyo objeto se hizo consistir en la conformación de un patrimonio autónomo para el manejo de los recursos resultado de transferencias de aportes para el pago del servicio de la deuda a favor del acreedor vinculado y la realización de los pagos de las órdenes impartidas para el efecto, en cumplimiento de las disposiciones de los puntos 5.1 y cláusula 18 del contrato de concesión.
161. La estipulación 21.1 del mismo contrato de fiducia establece que *“Para todos los efectos legales incluidos los aspectos fiscales, el valor del presente contrato, será el valor de la comisión fiduciaria que devengará la FIDUCIARIA en desarrollo del presente contrato, que para dichos efectos se ha estimado en la suma de QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA MIL PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$534.570.000)”*.
162. Sobre la Comisión Fiduciaria el parágrafo cuarto de la cláusula 9.2 reza así:

“1. Una comisión por estructuración equivalente a tres millones de pesos m/cte \$3.000.000, pagadera por una sola vez a la firma del contrato de Fiducia.

2. Etapa de Preconstrucción: desde la firma del presente Contrato y durante seis (06) meses, se cobrará una comisión fija mensual equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes hasta por cincuenta (50) pagos mensuales. Por cada pago adicional se contará una comisión por pago de dieciocho mil pesos m/cte \$18.000, este valor se ajustará cada año según la variación IPC del año anterior. ...parágrafo 1: la

presente comisión Fiduciaria se liquidará, causará y descontará mensualmente y de manera automática por la FIDUCIARIA, directamente de los recursos administrados en la SUBCUENTA PRINCIPAL”.

163. Entre las partes del contrato de fiducia se introdujeron algunas modificaciones por la vía del otro si No. 2 de fecha 06 de marzo de 2011, por virtud de cuya cláusula primera se reformó el punto 9.2 de la comisión fiduciaria, que en la parte pertinente dice:

“Una comisión por estructuración equivalente a tres millones de pesos \$3.000.000, pagadera por una sola vez a la firma del Contrato de Fiducia.

2. Etapa de Preconstrucción: Desde la firma del presente contrato hasta la terminación de dicha etapa, circunstancia que se verificará con la construcción del Acta de inicio de la Etapa de construcción del Contrato de Concesión, se cobrará una comisión fija mensual equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, hasta por cincuenta (50) pagos mensuales, por cada pago adicional se cobrará una comisión por pago de dieciocho mil pesos m/cte \$18.000, este valor se ajustará cada año según la variación IPC del año anterior”.

164. Es, pues, indudable que en desarrollo del contrato de concesión el concesionario adquirió luego, como fideicomitente, la obligación de pago a favor de Fiduciaria Bogotá de la remuneración por la gestión de esta última. Para determinar los valores cuyo reembolso se solicita por tal concepto es necesario remitirse a las facturas de venta visibles entre los folios 229 y 236 del Cuaderno No. 4 correspondiente a las Pruebas aportadas por la parte Convocante en audiencia celebrada el 15 de mayo de 2011, en las cuales se identifica bajo el No. 4.2.16073 el contrato de fiducia, que sus Otrosíes No. 1 y 2 le asignan al fideicomiso.
165. Las facturas en mención se relacionan de la siguiente manera:

FECHA	CONCEPTO	No. de FACTURA	PERIODO	VALOR
13/07/20 10	Comisión	15746	may-10	\$ 5,476,166
13/07/20 10	Comisión	16565	jun-10	\$ 2,987,000
04/08/20 10	Comisión	17593	jul-10	\$ 2,987,000
27/09/20 10	Comisión	18756	ago-10	\$ 2,987,000
28/10/20 10	Comisión	19728	sep-10	\$ 2,987,000
03/12/20 10	Comisión	20792	oct-10	\$ 4,779,200
03/12/20 10	Comisión	21809	nov-10	\$ 4,779,200
14/01/20 11	Comisión	22864	dic-10	\$ 4,779,200
TOTAL				\$ 31,761,766

166. Si el contrato de fiducia se suscribió el 11 de marzo de 2010 y el Acta de Terminación y Liquidación del contrato de concesión se celebró el 17 de agosto de 2011, es claro que la comisión fiduciaria objeto de las pretensiones de la demanda se ubica dentro de las dos fechas mencionadas, lo que excluye cualquier motivo de duda sobre la causación de esta obligación a cargo de Reurvalle, que finalmente se constituye en un gasto de aquellos que expresamente relaciona su Cláusula 10 como elemento del valor del contrato de concesión.
167. Dicha conclusión se puede confirmar a partir de los documentos obrantes en los folios 713 y 751, por medio de los cuales la Fiduciaria Bogotá presentó rendición de cuentas de los períodos de su gestión comprendidos entre los meses de julio y septiembre de 2010 y octubre y diciembre del mismo año, en donde da cuenta de

la cancelación de las comisiones a su favor (Tabla antes señalada), por débito automático.

168. Como no obra en el plenario manifestación alguna que en concreto hubiese tendido a discutir la causación de la referida obligación, corresponde reconocer a favor de la parte Convocante el valor de **\$31.761.466** por concepto de comisión fiduciaria, que la propia Acta de Terminación y Liquidación del contrato de concesión relaciona como parte de las cuentas efectivamente pagadas, hecho del que dan fe las facturas por razón del sello en ellas estampado como constancia de su cancelación, lo cual así será declarado en la parte resolutive del presente laudo.
169. No sucede lo mismo con la reclamación de la comisión fiduciaria que cuantifica en \$8.913.208 bajo la partida de cuentas por pagar, ya que en el plenario no obran los elementos de juicio que permitan establecer a partir de documentos idóneos los períodos de causación de la remuneración, sus valores mensuales y las facturas por medio de las cuales la Fiduciaria Bogotá hubiese reclamado la cancelación de ese importe.

3. “Gravamen Financiero”.

170. En el Acta de Terminación y Liquidación del contrato de concesión se relaciona el gravamen a las operaciones financieras bajo la partida de pagos realizados, tema sobre el cual el Tribunal encuentra como únicas evidencias probatorias los extractos bancarios sobre el estado y movimientos, adosados a la cuenta del patrimonio autónomo del fideicomiso que rindió la Fiduciaria Bogotá con destino a Reurvalle, correspondientes a los siguientes períodos: junio de 2010, julio – septiembre de 2010, octubre – diciembre de 2010 y abril – junio de 2011.

171. El primer extracto bancario obra visible al folio 692 del Cuaderno No. 4 de las pruebas aportadas por la parte Convocante en audiencia de mayo 15 de 2012. El concepto gravamen a movimientos financieros se cuantifica respecto del mes de junio de 2010 en \$834.807.
172. El informe de rendición de cuentas que aparece visible al folio 705 del mismo cuaderno, cuantifica el gravamen a los movimientos financieros entre julio y septiembre de 2010 en la suma de \$8.794.370. Pero a la luz de los extractos bancarios del manejo de la Fiduciaria que corren a los folios 719, 723 y 727 del Cuaderno No. 4, las deducciones registradas por tal concepto se discriminan por mes así: para julio de 2010 en \$2.659.064; respecto de agosto de 2010 en \$2.732.139; y, por último, para septiembre de 2010 en \$3.128.967, cuya sumatoria da la cifra total por el trimestre de \$8.521.170.
173. En el resultado consolidado existe una diferencia del orden de \$273.200, según que la fuente de la información sea la rendición de cuentas o los extractos bancarios. Con criterio lógico, adquiere prevalencia en este análisis probatorio la información que surge de los segundos documentos, esto es, de los estados de cuenta que refleja el movimiento financiero mensual de los recursos del patrimonio autónomo.
174. La rendición de cuentas en el folio 746 del Cuaderno No. 4 cuantifica el gravamen a los movimientos financieros entre octubre y diciembre de 2010 en la suma de \$4.113.111.
175. Por último, respecto del período comprendido entre los meses de abril y junio de 2011, el gravamen a los movimientos financieros se

establece en la suma de \$438.276,99, tal y como lo informa el documento del folio 814.

176. Esos documentos provienen de la Fiduciaria y algunos del Banco Bogotá, la primera encargada de la administración del patrimonio autónomo, razón por la cual cuenta con mérito probatorio, adicionalmente porque no median en el proceso manifestaciones dirigidas a desvirtuar este concepto ni a discutir la causación del gravamen financiero ni su valor.
177. Pero como las cuatro partidas ascienden a la suma total de \$13.907.364,99 por gravamen a los movimientos financieros, solo a su reconocimiento habrá lugar, pues las solicitudes de la parte Convocante que cuantifican este concepto en \$25.067.659, no pueden ser reconocidas más allá de lo probado.
178. Es importante hacer constar que obran en el expediente otros documentos que contienen información no específica ni determinable por una simple operación matemática, como para deducir evidencias en materia del gravamen a los movimientos financieros, tales como estados financieros y balances, flujos de caja acumulados con cortes anuales y desprovistos en su mayoría de firma, pero que difieren de datos numéricos de las rendiciones de cuentas trimestrales a cargo de la Fiduciaria. Inclusive, constan entre los folios 240 y 253 extractos bancarios de Bancolombia, sucursal Chicó de Bogotá, correspondientes a la cuenta corriente No. 65255728656 a nombre de REURVALLE, contentivos de la relación de gastos financieros, entre los que se menciona el gravamen a los movimientos financieros, sin que al mismo tiempo obre prueba idónea que establezca la relación de ese producto financiero con los contratos de concesión y de fiducia. Si se encuentra acreditada la apertura de una cuenta por parte del Fideicomiso a nombre del patrimonio autónomo, no entiende el

Tribunal qué relación con estos actos podría tener la referida cuenta corriente de Bancolombia.

179. Ningún reconocimiento hará este laudo a favor de la parte Convocante por otros gastos financieros, relacionados así entre los folios 9 y 10 de la solicitud de convocatoria junto con los gravámenes financieros, ya que es éste último concepto el que aparece enlistado en el Acta de Terminación y Liquidación del contrato de concesión, lo cual excluye que la voluntad de las partes en el tema de orden económico recayera sobre los otros gastos financieros, ajenos entonces a la decisión arbitral.
180. Por concepto de gravámenes financieros se le reconocerá a la parte Convocante la suma de **\$13.907.364,99**, tomado del valor de las pretensiones cuantificado en \$25.067.659, razón por la cual la diferencia del orden de \$11.160.294,01 no será concedida.

4. "Gastos Legales".

181. Las pretensiones de la demanda mencionan entre sus folios 9 y 10 en la partida correspondiente a pagos realizados el 31 de marzo de 2010 la suma de \$3.881.200 por concepto de gastos legales asociados con los derechos de registro ante la Cámara de Comercio de Bogotá del contrato de fiducia mercantil, a que se contrae el documento privado que refiere la autorización expedida para que dicha cantidad de dinero fuera debitada por Bancolombia de una cuenta corriente.
182. Los documentos en referencia obran entre los folios 402 y 403 del Cuaderno No. 4, que dan fe sobre la realización de la erogación, gasto que sin duda alguna se relaciona con el contrato de

concesión y que por razón de su cláusula 10 integra su valor, ya que previó la celebración por REURVALLE de una fiducia mercantil.

183. Por tal razón hay lugar a aceptar este gasto y, en consecuencia, en la parte pertinente del presente laudo se harán las declaraciones de rigor para hacerle a la parte Convocante los reconocimientos a que tiene derecho por la suma de **\$3.881.200**.

VIII. RECLAMACIONES QUE SE RECHAZAN.

1. La denominada "Comisión de Éxito".

A. La Convocante.

184. Solicita la parte demandante que se le reconozca el pago de la Comisión de Éxito que no le fue reconocida al momento de terminar el Contrato, para lo cual señala que en cumplimiento de lo establecido en numerales 5.1 y 5.2 de la cláusula quinta y la cláusula 43 del Contrato de Concesión, el Concesionario realizó el pago de la Comisión de Éxito correspondiente a la etapa de Actividades Preliminares, es decir, el cuarenta por ciento (40%) de la misma. Agrega que dicha erogación se hizo bajo el entendido que el desarrollo del contrato le implicaría el repago de esta suma, con un dividendo adicional, todo bajo el marco constitucional y legal de la conservación del equilibrio económico del contrato.
185. Advierte que el Departamento al aplicar la fórmula contractual de compensación por terminación anticipada, contenida en el Contrato, cumplía con su deber legal y contractual de reparar al concesionario íntegramente los daños irrogados por la terminación del contrato sin causa o hecho que le fuera atribuible. Sólo que

olvidó el Departamento que la fórmula contractual NUNCA contempló las circunstancias ni la ETAPA en la que ocurrió la terminación del Contrato. Por lo anterior, la Convocante considera inaplicable la fórmula contractual, en cuanto ella parte de un contrato en ejecución y refleja los riesgos asignados y libremente asumidos por las partes, de modo que al terminar el contrato anticipadamente en la ETAPA DE EJECUCIÓN las compensaciones se corresponderán con la asignación de riesgos del contrato, lo que se reflejará finalmente en deducciones y adiciones sobre las sumas equivalentes a costos y perjuicios a pagarse a la parte que resulte afectada con la terminación. Agrega que no contempla la fórmula, precisamente por la misma razón, ítems o actividades correspondientes a la ETAPA DE PRECONSTRUCCIÓN O PRELIMINAR. Fue el entendimiento de las partes, de cara a su aplicación, que ella solo sería posible para la ETAPA DE EJECUCIÓN - CONSTRUCCIÓN, y así la concibieron y consignaron en el contrato.

186. Advierte que la ley ordena el reconocimiento de esta reclamación, ya que corresponde a los costos reales en que incurrió para la ejecución de un contrato estatal que le fue sustraída sin su voluntad o concurso, y por razones inadmisibles a la luz de la ley que la contratante estaba llamada a observar y hacer cumplir.
187. Agrega que la asunción por el Concesionario de la obligación de pago de esa prima de éxito no tenía efecto distinto en el Contrato de Concesión, que habilitar su inicio, con la acreditación de haberse pagado esa Comisión.
188. El concesionario realizó una erogación, una inversión que esperaba recuperar mediante el desarrollo del contrato, pero la imposibilidad de apropiar vigencias futuras implica la ausencia absoluta de una

fuelle de pago para el concesionario, lo que determina un detrimento patrimonial de más de dos mil millones de pesos de 2010.

B. La Convocada.

189. Por su parte la Convocada afirma que la pretensión no puede prosperar, pues no existe dentro del expediente hecho alguno en que pueda sustentarse el pretendido derecho reclamado por el Concesionario. Advierte que el contrato que suscribió el Concesionario con el Departamento tenía su fórmula de liquidación para el caso de la terminación anticipada y no hay razón para que se modifique por vía del laudo este acuerdo. En desarrollo de la cláusula contractual mencionada el Departamento pagó la suma de \$5.287.455.403, honrando el compromiso contractual que había adquirido, no obstante que con este pago estaba generando un impacto significativo en sus finanzas, pues estaba invirtiendo una muy importante suma de dinero, sin recibir a cambio obra alguna. Advierte que dista mucho de la realidad fáctica y legal la pretensión de desequilibrio contractual que alega el Concesionario, quien pretende que se le reconozcan en total, con lo ya recibido, 12 Mil Millones de pesos.

C. Consideraciones y decisiones del Tribunal.

190. En primer lugar, está claro que en el contrato objeto del presente proceso se pactó que el contratista habría de pagar la comisión de éxito del estructurador del proyecto. En efecto, en el contrato se establece en el numeral 12 de la cláusula primera lo siguiente:

“12. ‘Comisión de Éxito’.

“Se entenderá como la porción de los honorarios del Consorcio Desarrollo Valle del Cauca que deberá ser cancelada por el Concesionario y que hará parte del costo total del Proyecto, tal y como se define en la CLAUSULA 43.- COMISIÓN DE ÉXITO de este Contrato”.

191. Es importante aclarar que como se desprende de la Cláusula 43 la Comisión de Éxito que allí se contempla no es una comisión por el éxito del proyecto objeto del Contrato de Concesión, sino la comisión que habría de pagarse al estructurador del proceso de contratación como consecuencia del cual se celebró el Contrato de Concesión. En otros términos, su finalidad era atender los honorarios del Estructurador del proyecto (un tercero) cuyo pago le correspondía al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

192. Ahora bien en su demanda, la Convocante afirmó que el 22 de enero de 2010, en cumplimiento de los términos establecidos en la cláusula 5.1 precitada, y en la cláusula 43 del Contrato de Concesión, REURVALLE realizó el pago del cuarenta por ciento (40%) del valor total de la Comisión de Éxito al Estructurador del Proyecto. Esta obligación se cumplió mediante transferencia bancaria de DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$2.269.397.794) a la cuenta corriente No. 019 – 06639 – 8 del Banco de Occidente, a nombre del Consorcio Desarrollo Valle del Cauca. De esta circunstancia informó el Concesionario al Representante Legal del Estructurador y al Departamento mediante comunicación CERUV – 004 – 2010. En conclusión, en el plenario está plenamente acreditado el pago de esta partida cuyo reembolso solicita la Convocante.

193. Ahora bien, estando acreditado el pago, procede establecer si debe o no reconocerse dicho valor al Concesionario. A este respecto lo primero que observa el Tribunal es que en la Cláusula 27 del Contrato se previó:

“CLAUSULA 27. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

“El Contrato se liquidará en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la Fecha Efectiva de Terminación del Contrato, en los términos del artículo 60° de la Ley 80 de 1993 y 11° de la Ley 1150 de 2007. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que hubieren llegado las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

“Para efectos de la liquidación se seguirán las siguientes reglas:

“Si en el transcurso de las etapas de ejecución del Contrato, se presenta la Terminación Anticipada del mismo, el Departamento pagará al Concesionario el monto P según la fórmula siguiente:

$$P = \left[\sum_{i=1}^n (I_i + GA - RP_i)(1+r_i) \right] - PP - M + O$$

“Donde:

<i>n:</i>	<i>Mes en que se produce la liquidación del Contrato contado a partir de la iniciación de la ejecución del Contrato.</i>
<i>Ii:</i>	<i>Monto de la inversión realizada por el CONCESIONARIO en el mes i en Pesos del mes i de acuerdo con los reportes del Fideicomiso.</i>
<i>RPi</i>	<i>Pago efectivamente entregado y depositado en el</i>

	<i>Fideicomiso del mes i en pesos corrientes correspondientes a la Remuneración de acuerdo con lo definido en la CLAUSULA 14 del presente Contrato.</i>
<i>GAI:</i>	<i>Gastos de administración el mes i en Pesos del mes i, de acuerdo con los registros contables del Fideicomiso para estos rubros. No se podrán incluir gastos o costos que se hayan tenido en cuenta en los montos de inversión. En todo caso estos gastos no podrán ser superiores al 3% del valor de la inversión (Ii) de cada período.</i>
<i>PP:</i>	<i>Pena pecuniaria causada en el evento de declararse la caducidad del Contrato por incumplimiento del CONCESIONARIO, en Pesos del momento de la liquidación.</i>
<i>M:</i>	<i>Multas pendientes de Pago por parte del Concesionario</i>
<i>O:</i>	<i>Obligaciones del Departamento con el CONCESIONARIO pendientes de pago en Pesos del momento de la liquidación.</i>

"O= ROR+ ROD +Otras

"Donde:

<i>ROR</i>	<i>Remuneración por Obras para Redes Pendiente de Pago</i>
<i>ROD</i>	<i>Remuneración por Obras de Demolición Pendiente de Pago</i>
<i>Otra s</i>	<i>Otras cuentas Pendiente de Pago por parte del Departamento</i>

"ri: Definido como: 1

$$r_i = [(1 + DTF_m) * (1 + 5\%)]^{(n-1)/12} - 1$$

"Donde:

<i>DTF,m</i>	<i>Corresponde a la DTF del mes anterior al mes "i" expresado en términos efectivos anuales</i>
--------------	---

"Si el monto P resulta negativo, el pago deberá hacerse por el CONCESIONARIO al CONCEDENTE.

"Para determinar el monto de la inversión realizada por el CONCESIONARIO en cada uno de los meses desde el inicio de la ejecución del Contrato, se tendrá en cuenta las inversiones

realizadas en predios, Interventoría, diseños, construcción de obras e infraestructura de operación, de la siguiente manera:

$$IOC_i = I_{inti} + I_{redi} + I_{disi} + I_{consi}$$

Donde:

<i>IOC_i</i> :	<i>Monto de la inversión realizada por el CONCESIONARIO en el mes i en Pesos del mes i.</i>
<i>I_{inti}</i> :	<i>Monto de la inversión realizada por el CONCESIONARIO en el mes i en Pesos del mes i destinada al pago de la Interventoría. Estos montos corresponderán a los recursos efectivamente depositados por el CONCESIONARIO en la Subcuenta de Interventoría durante el mes i.</i>
<i>I_{redi}</i> :	<i>Monto de la inversión realizada por el CONCESIONARIO en el mes i en Pesos del mes i destinada al fondeo de la Subcuenta de Redes. Estos montos corresponderán a los recursos efectivamente depositados por el CONCESIONARIO en la Subcuenta de Redes durante el mes i.</i>
<i>I_{disi}</i> :	<i>Monto de la inversión en diseños realizada por el CONCESIONARIO en el mes i en Pesos del mes i. Para definir esta valor se tendrán en cuenta los reportes contables del fideicomiso, sin embargo no se pagarán recursos superiores a lo establecido en el numeral Presentación de Estudios y Diseños del presente pliego</i>
<i>I_{consi}</i> :	<i>Monto de la inversión realizada por el CONCESIONARIO en el mes i en Pesos del mes i destinada a las Obras de Construcción debidamente reportada por el Fideicomiso. Dentro de las Inversiones en Construcción se deberán contabilizar los gastos realizados para Labores Ambientales y Sociales, Labores de Manejo de Tráfico. En todo caso hasta por los montos máximos definidos en el Acta de Alcance Físico de las Obras en pesos del mes de ejecución</i>

“Las partes aceptan que dentro de los montos acordados en los numerales anteriores se entienden incluidas las indemnizaciones mutuas por concepto de todo perjuicio derivado de la terminación anticipada de este contrato, incluyendo, pero sin limitarse a, daño emergente, lucro cesante, perjuicios directos e indirectos,

presentes y futuros, pérdidas o interrupciones en los negocios, y otros similares.”

194. Si se revisa la formula transcrita se aprecia que la misma incluye como factores a reconocer correspondientes a las erogaciones del Concesionario, el **Monto de la Inversión Realizada** y los **Gastos de Administración**.
195. En cuanto se refiere a los Gastos de Administración, la cláusula contractual prevé que se rembolsan de acuerdo con los registros contables del Fideicomiso. Es claro que la Comisión de Éxito no encaja en este concepto, por cuanto el propio Contrato la califica de inversión en la cláusula 10 y porque, de otra parte, la misma no se paga por el fideicomiso, sino por el Concesionario.
196. Por lo que se refiere al Monto de la Inversión, la fórmula prevista en el Contrato incluye el monto de la inversión realizada por el CONCESIONARIO destinada al pago de la Interventoría; el monto de la inversión realizada por el CONCESIONARIO destinada al fondeo de la Subcuenta de Redes; el monto de la inversión en diseños, y el monto de la inversión realizada por el CONCESIONARIO destinada a las Obras de Construcción debidamente reportada por el Fideicomiso, lo que incluye los gastos realizados para Labores Ambientales y Sociales, Labores de Manejo de Tráfico.

Primera conclusión sobre la Comisión de Éxito

197. Como se puede apreciar, la fórmula contractual pactada no incluye dentro de los factores que han de tenerse en cuenta el monto de la Comisión de Éxito, por consiguiente, lo que ha de determinarse es si a pesar de ello, la misma debe ser reconocida.

198. Desde este punto de vista observa el Tribunal que la cláusula contractual establece que “Si en el transcurso de las etapas de ejecución del Contrato, se presenta la Terminación Anticipada del presente Contrato, el Departamento pagará al Concesionario el monto P según la fórmula siguiente:...” (se subraya)
199. De este modo la cláusula prevé que la regla contractual se aplica cuando el contrato termina en el transcurso de las etapas de ejecución del Contrato. Ahora bien, el Contrato contemplaba diversas etapas. Así se desprende de la cláusula primera del Contrato que define:

“27. ‘Etapa de Actividades Preliminares’.

“Será aquella Etapa descrita en el numeral 5.1 ETAPA DE ACTIVIDADES PRELIMINARES del presente Contrato, y durante la cual el Concesionario deberá constituir el Fideicomiso en los términos de la CLAUSULA 18.- FIDEICOMISO, constituir y obtener la aprobación por parte del Departamento de la Garantía Unica de Cumplimiento en los términos contemplados en la CLAUSULA 8.- GARANTÍAS del presente Contrato. El cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Etapa de Actividades Preliminares, se entenderá como requisito para la suscripción del Acta de Inicio de Ejecución del Contrato.

...

“28. ‘Etapa de Construcción.

“Se refiere a la segunda etapa del Contrato de Concesión durante la cual el Concesionario se encargará de realizar las inversiones y ejecutar las Obras de Construcción a que se refiere el presente Contrato, así como las labores de traslado, modificación, reparación, reposición y extensión de Redes de Servicios Públicos a que haya lugar. Esta Etapa de Construcción se extiende desde el momento de la firma del Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción hasta la suscripción del Acta de Finalización de la Etapa de Construcción, en los términos del numeral 5.3 ETAPA

DE CONSTRUCCIÓN de la CLAUSULA 5 - del presente Contrato de Concesión.

“29. ‘Etapa de Preconstrucción

“Se refiere a la primera Etapa del Contrato de Concesión durante la cual el Concesionario deberá cumplir con las obligaciones señaladas en el numeral 5.2 ETAPA DE PRECONSTRUCCIÓN de la CLAUSULA 5 del Contrato, como requisito indispensable para dar inicio a la Etapa de Construcción, salvo acuerdo en contrario.

“30. ‘Etapa Final’ o ‘Etapa de Repago’

“Se refiere a la tercera etapa del Contrato de Concesión, establecida en el numeral 5.4 ETAPA FINAL O DE REPAGO de la CLAUSULA 5, durante la cual el Departamento se encargará de realizar la remuneración a que se refieren la CLAUSULA 13.- FORMA DE REMUNERACIÓN y la CLAUSULA 14.- REMUNERACION DEL CONCESIONARIO a que tiene derecho el Concesionario. Esta Etapa iniciará con la suscripción del Acta de Finalización de la Etapa de Construcción, y se extenderá hasta la Fecha Efectiva de Terminación del contrato”.

200. Igualmente la cláusula quinta dispone en lo pertinente:

“CLAUSULA 5. ALCANCE Y DESARROLLO DEL OBJETO.

“Para efectos de la ejecución, el presente Contrato de Concesión se ha dividido en una Etapa preliminar y tres etapas más diferenciadas así:

“5.1. ETAPA DE ACTIVIDADES PRELIMINARES.

...

“5.2. ETAPA DE PRECONSTRUCCION.

...

“5.3. ETAPA DE CONSTRUCCION

...

“5.4. ETAPA FINAL O DE REPAGO”.

Segunda conclusión sobre la Comisión de Éxito

201. Por consiguiente, habiéndose dispuesto que la fórmula se aplique en las etapas de ejecución del Contrato, es claro que la misma se puede aplicar en cualquiera de las etapas indicadas, dado que el Contrato no hizo distinción alguna sobre el particular.
202. Es importante señalar que la ejecución de un contrato comienza con el cumplimiento de las obligaciones que de él se derivan, lo que ocurría en el presente caso desde la Etapa de Actividades Preliminares. Así, además, se desprende del clausulado del Contrato. En efecto, la cláusula cuarta establece: *“La vigencia del Contrato de Concesión comprende el Plazo Estimado de ejecución del Contrato y el de liquidación del mismo”*. De conformidad con esta estipulación es claro que la ejecución comprendía todas las etapas mencionadas. En armonía con lo anterior, la cláusula quinta dispone: *“Para efectos de la ejecución el presente Contrato de Concesión se ha dividido en una Etapa preliminar y tres etapas más diferenciadas....”*.
203. Ahora bien, en su demanda (Hecho Décimo) la parte demandante afirmó que el 5 de abril de 2010 se suscribió el Acta de Inicio de Ejecución del Contrato de Concesión No. 002 de 2010, documento que determinó la finalización de la etapa de Actividades Preliminares, y el inicio de la fase de Preconstrucción. Dicho Hecho fue aceptado por el Departamento en su contestación a la demanda. Además, las partes dan fe en el Acta de Terminación y Liquidación (numeral 13) que el 5 de abril de 2010 se suscribió el Acta de Inicio de Ejecución del Contrato en relación con una serie de municipios y se determinó no dar inicio a las obligaciones contractuales respecto del municipio de Cali, en atención a que no se contaba con el Acta de Priorización del mismo. Igualmente ellas señalan (numeral 16) que la Etapa de Preconstrucción se estableció

en nueve meses contados desde el Acta de Inicio, extendiéndose hasta el 5 de enero de 2011.

Tercera conclusión sobre la Comisión de Éxito

204. Así las cosas, de conformidad con el texto del Contrato las reglas previstas en la cláusula transcrita se aplican a la liquidación del mismo en la etapa en que este se encontraba. Por otra parte, no halla el Tribunal acreditada en el expediente una voluntad de las partes diferente a la que se desprende del tenor literal del Contrato en el sentido que la cláusula mencionada sólo se aplicaría con posterioridad a la Etapa de Preconstrucción.
205. Adicionalmente destaca el Tribunal que en la Etapa de Preconstrucción debían realizarse actividades importantes de ejecución del Contrato como se desprende de la cláusula 5.2

“5.2.1. Aportes a la Subcuenta de Interventoría.

...

“5.2.2. Cierre Financiero.

...

“5.2.3. Puesta a Disposición de los lugares para la ejecución de las obras a ejecutar

...

“5.2.4. Movilización de Equipo.

...

“5.2.5. Presentación de los Estudios y Diseños

...

“5.2.6. Suscripción del Ata de Alcance Físico de las Obras.

“...

“5.2.7. Presentación del Cronograma de Obras e Inversiones

...

“5.2.8. Obligaciones de Constitución y Aprobación de Licencias para el Proyecto”.

206. Por lo demás, no es posible aceptar que la cláusula contractual sólo sea aplicable a un contrato en la etapa de ejecución – entiende el Tribunal que la ejecución en este argumento hace referencia a la construcción-, pues según afirma la demandante *“refleja los riesgos asignados y libremente asumidos por las partes, de modo que al terminar el contrato anticipadamente en la ETAPA DE EJECUCIÓN las compensaciones se corresponderán con la asignación de riesgos del contrato”*, y que por ello en la etapa en que se terminó el presente contrato procede reconocer la comisión de éxito.
207. En efecto, para que el argumento de la demandante pudiera tener valor para interpretar el contrato sería necesario que la aplicación de la fórmula pactada en el contrato durante la ejecución de la etapa de construcción resarciera al contratista por la suma pagada como comisión de éxito. Ahora bien, si se analiza la situación que se presentaría si se produjera la terminación del contrato durante la mayor parte de la ejecución de la etapa de construcción es claro que la fórmula contractual no permitiría resarcir al concesionario. En efecto, si se toman en cuenta los costos y gastos de REURVALLE de acuerdo con el Acta de Terminación y Liquidación (numeral 36) que, según su afirmación, ascienden a \$11.861.476.297, y se compara dicha cifra con los traslados previstos en la cláusula 14 como remuneración al Concesionario a lo largo del contrato en las etapas de preconstrucción, construcción y final, se aprecia que sólo en el séptimo trimestre de la etapa de construcción el Contratista habría recibido una suma superior a la que reclama, y ello sin tomar en cuenta los costos en que habría incurrido en dicha etapa.

Cuarta conclusión sobre la Comisión de Éxito.

208. Lo anterior permite entonces concluir que, contrario a lo que sostiene la parte Convocante, no es posible afirmar que la fórmula contractual prevista habría de permitir el resarcimiento de la Comisión de Éxito en otras etapas del contrato, comenzada la construcción, y que por ello ha de concluirse que dicha fórmula no es aplicable en la etapa en que terminó el contrato.
209. Establecido entonces que la cláusula es aplicable a la etapa en que se terminó el Contrato, es entonces necesario determinar si ella es inválida al precisar los conceptos que deben pagarse al momento de liquidar el Contrato y, particularmente, al establecer que dentro de los montos acordados se entienden incluidas *“las indemnizaciones mutuas por concepto de todo perjuicio derivado de la Terminación Anticipada de este Contrato, incluyendo pero sin limitarse a, daño emergente, lucro cesante, perjuicios directos e indirectos, presentes y futuros, pérdidas o interrupciones en los negocios, y otros similares”*.
210. A este respecto observa el Tribunal que la parte demandante no ha controvertido la validez de la cláusula, pues lo que ha sostenido es que no es aplicable al presente caso. Sin embargo, como ya se vio, de acuerdo con el tenor del contrato, la cláusula contractual, rige la situación puesta a consideración del Tribunal.
211. Es claro que podría discutirse si dicha cláusula es aplicable en aquellos eventos en que existe un incumplimiento de una de las partes que da lugar a la terminación del contrato; sin embargo, dicha hipótesis no puede ser considerada en el presente caso pues, como ya se vio, existe un acuerdo transaccional de las partes en el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato que excluye su consideración por este Tribunal.

212. Finalmente, cabe preguntarse si por razón del principio del equilibrio económico de los contratos estatales, debe reconocerse a la parte contratante las sumas reclamadas. A este respecto debe recordarse, en primer lugar, que como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia el principio del mantenimiento del equilibrio económico de los contratos es de orden público, pues no sólo tiene por objeto proteger al contratista del Estado sino, también, permitir que el mismo subsista de tal manera que ejecute el Contrato y con ello se logre el interés público que con este último se persigue. Por consiguiente, no es posible renunciar por anticipado a dicho principio.
213. En este sentido es bien conocido el laudo proferido en el proceso adelantado entre el Consorcio Mora Mora y Cia Ltda. - Conciviles S. A. y el Incora³ en el cual se consideró que el principio del equilibrio económico del contrato es de orden público por el interés que en él está envuelto y que por ello no es permitido estipular cláusulas que de una u otra forma alteren, afecten o sean contrarias al mantenimiento del equilibrio económico del contrato. En el mismo sentido se pronunciaron los laudos proferidos en los arbitrajes del Consorcio Cosacol contra Ecopetrol⁴ y de Augusto Moreno Murcia y otros contra el Invías⁵.
214. Ahora bien, el carácter de orden público del principio del equilibrio económico de los contratos estatales, no significa que no sean posibles los acuerdos de las partes para determinar el alcance de

³ Laudo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá del 19 de marzo de 1996.

⁴ Laudo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá del 28 de mayo de 2000.

⁵ Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, decisión del 15 de marzo de 2002.

sus obligaciones y los riesgos previsibles que cada una asume. A este respecto debe observarse que el artículo 4° de la ley 1150 de 2007 dispone:

“Artículo 4°. De la distribución de riesgos en los contratos estatales. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación...”

215. Dicha disposición legal impone concluir que no se opone al mencionado principio del equilibrio económico, que los contratantes contemplen en su contrato lo que ha de suceder frente a los riesgos previsibles.
216. El alcance del concepto de riesgo previsible se desprende de la propia Ley 1150, en la medida en que ella exige incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos. Lo anterior implica, por consiguiente, que la previsibilidad del riesgo debe predicarse tanto de su estimación como de su tipificación. En consecuencia, no entra dentro del concepto de riesgo previsible, y por consiguiente, en este aspecto podrá operar el principio del equilibrio económico del contrato, el evento que no era previsible, así como también las consecuencias de un riesgo tipificado que por las características con que se presentaron no podían preverse.
217. En este contexto la orientación de la Ley 1150 corresponde a la que adoptó la doctrina y la jurisprudencia sobre el significado del daño previsible en relación con el artículo 1616 del Código Civil que dispone que *“Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato”*. En efecto, se ha discutido si en este artículo lo previsible es el tipo de perjuicio que se puede presentar o si lo previsible debe ser también el monto del mismo. A este respecto

señalan los Mazeaud y Tunc⁶ al explicar esta regla: “... en materia contractual, todo descansa sobre la previsión. Cada una de las partes no se compromete para con la otra sino en previsión de las ventajas que le procurará el contrato. Cada cual prevé su incumplimiento y las consecuencias que se derivarán del mismo con cargo a ella. Así, pues, no ha de quedar obligado por las consecuencia de esa culpa cuando fueren imprevisibles en el momento del contrato en el caso de que no pueda cumplir o en que cometa entonces una culpa contractual”. Así mismo al definir el alcance de la imprevisibilidad despues de citar jurisprudencia de la Corte de Casación Francesa, señalan: “Así el término de imprevisibilidad debe ser entendido en el sentido más amplio. El deudor nada debe por lo que fuera imprevisible en su causa y en su cuantía. No debe sino la cuantía previsible del perjuicio”⁷. Otros autores hacen énfasis en que lo previsible debe ser el monto del daño⁸.

218. La asunción por un contratista de los riesgos previsible es además congruente con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Así en materia de teoría de la imprevisión señaló en sentencia del 26 de febrero de 2004, Radicación: 25000-23-26-000-1991-07391-01(14043):

“En cuanto a la alteración de la economía del contrato, es de la esencia de la imprevisión que la misma sea extraordinaria y anormal, supone que las consecuencias de la circunstancia

⁶ Henri y Leon Mazeaud y André Tunc. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, t. III, v. 1, página 370. Ejea, Buenos Aires, 1993.

⁷ *Ibidem*, página 574.

⁸ Paul Esmein en el *Traite Pratique de Droit Civil Francais de Planiol y Ripert*. Tome VII, número 864. Ed LGDJ, Paris 1954. Alex Weill. Francois Terre. Droit Civil. Les Obligations. Ed Dalloz. Paris 1980, número 393. Igualmente Francois Terre, Philippe Simler e Yves Lequette. Droit Civil. Les Obligations. Ed Dalloz. Paris 2005, número 564.

imprevista excedan, en importancia, todo lo que las partes contratantes han podido razonablemente prever. Es preciso que existan cargas excepcionales, imprevisibles, que alteren la economía del contrato. El límite extremo de los aumentos que las partes habían podido prever (...) Lo primero que debe hacer el contratante es, pues, probar que se halla en déficit, que sufre una pérdida verdadera. Al emplear la terminología corriente, la ganancia que falta, la falta de ganancia, el lucrum cessans, nunca se toma en consideración. Si el sacrificio de que se queja el contratante se reduce a lo que deja de ganar, la teoría de la imprevisión queda absolutamente excluida. Por tanto lo que se deja de ganar no es nunca un álea extraordinario; es siempre un álea normal que debe permanecer a cargo del contratante⁹ (Subraya la Sala)”

219. En este sentido el H. Consejo de Estado en sentencia del 26 de febrero de 2004 (Expediente 14043) expresó:

“Los riesgos externos, extraordinarios o anormales, configuran la teoría de la imprevisión y, por tanto, deben ser asumidos por la entidad. De manera que la teoría del equilibrio financiero del contrato, fundada en la imprevisión, sólo se aplica cuando el contratista demuestre que el evento ocurrido corresponde al álea anormal del contrato, porque es externo, extraordinario e imprevisible y porque alteró gravemente la ecuación económica del contrato, en su perjuicio.”

220. Por otra parte, en relación con el hecho del príncipe expresó igualmente en sentencia del 8 de febrero de 2012, Radicación No. 170012331000199605018-01 20344:

“Así, los requisitos que deben reunirse para la procedencia de la indemnización basada en la teoría del “hecho del príncipe”, son:

“(i) Que exista un acto de carácter general expedido por el órgano o autoridad pública contratante (ley o acto

⁹ Jeze Gastón, Principios Generales del Derecho Administrativo, Traducción directa de la tercera edición francesa; Depalma, Buenos Aires, 1950; tomo V, págs. 51 y 52.

administrativo) en ejercicio de una competencia diferente a la contractual que afecte gravemente la ecuación financiera de un contrato; es decir que no se dirija en forma particular, concreta o directa al contrato, aun cuando incida en él tornándolo excesivamente oneroso;

“(ii) Que el acto que genera el daño sea sobreviniente, súbito, anormal, extraordinario e imprevisible al momento de celebrar el contrato y no imputable al contratista que resulte afectado;

“(iii) Que, como consecuencia de lo anterior, exista una relación causal entre el acto y el daño o perjuicio resarcible; y

“(iv) Que quien alegue como motivo o causa el “hecho del príncipe”, pruebe objetivamente el desequilibrio económico del contrato y la existencia de un perjuicio cierto y directo”.

221. Así las cosas es claro que si un evento es previsible y se asigna al contratista, dicha circunstancia forma parte del álea normal del contrato que le corresponde y no podrá reclamar por él.
222. Es pertinente aclarar que la distribución de riesgos puede resultar tanto de la cláusula en la cual expresamente se distribuyen entre las partes, como de las demás estipulaciones en las cuales, por ejemplo, se determinan las sumas que han de pagarse en determinados supuestos.

Decisión del Tribunal.

223. En el presente caso es claro que la terminación anticipada del contrato es un evento previsible. Así por lo demás se desprende del Contrato que establece en la cláusula 26 lo siguiente “...Adicionalmente, el contrato podrá terminarse anticipadamente en los siguientes casos” y contempla como supuestos para el efecto, la declaratoria de caducidad, la terminación unilateral por parte de la

entidad pública y la terminación por causas imputables al Departamento.

224. Por lo demás, se reitera, la formula prevista en el contrato claramente indicaba qué habría de reconocerse en caso de terminación anticipada y no incluía las sumas pagadas por Comisión de Éxito. De este modo era claramente previsible para el contratista la posibilidad de terminación anticipada y que en tal caso no podría pretender el pago de la Comisión de Éxito. Bastaba para el efecto un examen cuidadoso del texto contractual.
225. Así las cosas, existiendo una previsión contractual cuya validez no ha sido cuestionada, que además es aplicable al caso que se analiza, y que la no inclusión del reconocimiento de dicha suma de dinero en la fórmula pactada no desconoce el principio del equilibrio económico del contrato, habrá que concluir que no existe fundamento legal ni contractual para reconocer esta reclamación de la parte Convocante.

2. "Pólizas".

226. Obran en el plenario pruebas fehacientes de las pólizas y primas que el concesionario tuvo que contratar y pagar para emprender y adelantar la precaria ejecución que tuvo este contrato, de tal manera que si hubiera que estimar de mérito esta reclamación ningún reproche probatorio podría hacerse. En efecto están probadas las expediciones de las pólizas, su relación causal con precisas exigencias del contrato de concesión y las primas pagadas.
227. Adicionalmente a lo anterior también se recaudó en el plenario la devolución de primas que obtuvo la Convocante y el saldo que,

finalmente, disputa y reclama con la Convocada, cuyo resumen se lee en la página 62 de los alegatos de conclusión, así: *“En este sentido, el valor actualmente reclamado asciende a la suma de \$324.165.764, saldo de esta obligación, que deberá serle reconocido al Concesionario en Laudo que ponga fin al proceso”*

228. A pesar de lo anterior el Tribunal no accederá a lo solicitado por la parte Convocante porque al hacer un sencillo ejercicio de adecuación del concepto por el que se reclama, con los factores, ítems o elementos previstos de manera expresa y limitativa en la formula de la cláusula 27 del contrato, para liquidarlo en cualquier evento de terminación anticipada, es imposible encontrar esa adecuación típica o, en otros términos, encontrar probado el supuesto de hecho que el contrato exige para que se desaten los efectos en el mismo previstos.
229. Sin necesidad de más consideraciones o justificaciones, el Tribunal rechazará esta reclamación porque, en este caso, resultan pertinentes y conducentes la totalidad de los argumentos de estirpe legal y contractual que acaba de exponer el Tribunal para rechazar la reclamación por la denominada Comisión de éxito, y así lo consignará en la parte resolutive.

3. “Infracon”.

230. Ninguna duda existe con relación a la diferencia planteada por las partes en el Acta de Terminación y Liquidación del contrato de concesión sobre el concepto que denominaron “INFRACON” y que REURVALLE estima en la suma de \$309.211.788.
231. No cuenta el plenario con mayor información sobre el significado del concepto INFRACON, que no está mencionado en el contrato de

concesión, y parece surgir del Fideicomiso en donde se relaciona bajo esa misma denominación en las rendiciones de cuenta trimestrales de la Fiduciaria que se encuentran adosadas al expediente.

232. Consultando la totalidad de las pruebas para establecer la relación de causalidad de "INFRACON" con la ejecución contractual y con la contabilidad del Fideicomiso o del concesionario, no es posible determinarla. Teniendo en cuenta que sí obran facturas de venta dirigidas al patrimonio autónomo, se infiere de su concepto que se trata de una asesoría contable, administrativa y financiera; sin embargo, no se observa la demostración del contrato fuente de las citadas actividades. Si una expresión o rótulo de actividades que no se definen en el contrato llega a tener un valor entendido, inclusive inequívoco, entre las partes, ello en nada mitiga o excusa la carga de claridad de las partes para revelarle al juez el significado de esas expresiones que, en el Derecho Comercial, se convierten en *nombres de fantasía*, mientras se explica lo que realmente denotan.
233. A folio 207 aparece un documento con una relación de conceptos varios, entre los cuales se mencionan a cargo de INFRACON dos actividades o servicios. De un lado, la asesoría contable de abril 29 de 2010 por valor de \$21.181.600 y, del otro, el reintegro de gastos y asesoría contable del 14 de abril de 2010 por la suma \$151.803.330. Simultáneamente corren a folios 273 al 275, 329, 330 y 336 del Cuaderno No. 4 facturas de venta sin ninguna referencia concreta a contrato alguno y que en general hablan del Outsourcing contable, administrativo y financiero por concepto de honorarios, con constancia de recepción para su estudio y desprovistas de cualquier registro sobre su conformidad, trámite y suerte respecto del pago.

234. Desconociéndose el contrato fuente, igualmente existe ausencia de conocimiento en cuanto concierne a las obligaciones que hubiese asumido REURVALLE a título de honorarios por servicios y en materia de gastos, cuyos valores de acuerdo con las cifras mencionadas en el párrafo anterior, no coinciden con los que la demanda hace objeto de reclamación con base en el Acta de Terminación y Liquidación del contrato de concesión, documento éste último que bajo la partida de pagos realizados habla de \$309.211.789 y en cuentas por pagar relaciona \$225.493.895.
235. Entonces, los servicios mismos no pueden ser reconocidos. No le corresponde al Tribunal realizar ejercicios probatorios más allá de los elementos de juicio recaudados en el proceso, ni le es permitido a partir de meras suposiciones dar por sentado, tomando en cuenta los documentos obrantes en el plenario, que la existencia en el mismo de las facturas de venta números 767 y 768 se constituye en prueba de las respectivas erogaciones a favor de una firma de asesoría contable que al parecer gestionaba paralelamente en materia de contabilidad, servicios propios de la actividad y registros esperados de la Fiduciaria.
236. El tema de gastos se quiso justificar con documentos que consisten fundamentalmente:
- En recibos de caja menor por transporte vía terrestre y toma de copias que no identifican a quien los expide y se emiten a nombre de personas naturales cuya relación con INFRACON o REURVALLE no aparece acreditada en el proceso, ni especificada frente al Fideicomiso o el contrato de concesión en concreto.
 - En facturas por alimentación y estadía en la ciudad de Cali, igualmente desprovistas de las pruebas que demuestren la

relación de causalidad de tales documentos con la ejecución contractual.

- En documentos en general de otro orden que hablan de INFRACON sin que sean la prueba suficiente de gastos, ni de la obligación de REURVALLE de cancelarlos con cargo al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

237. Por las anteriores razones, esta reclamación de la parte Convocante se rechazará, y así se declarará en la parte resolutive de la presente providencia.

4. “Corficolombiana”.

238. La reclamación de la demanda por este rubro no aparece ilustrada probatoriamente. Si bien al folio 416 del cuaderno No. 4 aparece glosada una cuenta de cobro del orden de \$42.000.000, presentada por Corficolombiana con destino a REURVALLE, con constancia de recepción para estudio impuesta el 25 de marzo de 2010, describe como concepto honorarios fijos relacionados directamente con la oferta mercantil No. 002-180110, documento que se echa de menos.

239. De ahí que en nada varíen las cosas si se tomara en consideración el informe de actividades del crédito sindicado de interés de REURVALLE y de fecha 30 de agosto de 2010, visible entre los folios 555 y 557 del Tomo II del Cuaderno No. 1, contentivo del escrito de convocatoria y pruebas aportadas por la parte Convocante, donde se hace constar que Corficolombiana estima que la finalización de la Fase 2 correspondiente a la etapa de distribución presenta dificultades por variables no controlables por

el asesor en el corto plazo y que dependen de factores externos, asuntos totalmente ininteligibles para el Tribunal.

240. No le es dado al Tribunal tomar ese último documento como la certificación del cumplimiento de actividades sin soporte en una relación contractual, que al parecer estaría dada por una oferta mercantil no incorporada al plenario, y, por ende, desconociéndose el objeto a cumplir, naturaleza y alcance de las obligaciones fundamentales de Corficolombiana, al igual que la etapa o momento de finalización de sus compromisos, como para establecer el valor de la prestación o remuneración y su exigibilidad, por lo que claramente se concluye que faltan los elementos probatorios necesarios para estimar de mérito esta reclamación y esta es razón suficiente para su rechazo.

5. "Papelería".

241. Por concepto de papelería la solicitud de convocatoria menciona como pagos realizados la suma de \$717.357 y en la partida de cuentas por pagar el valor de \$117.821, cuyo reembolso y reconocimiento, respectivamente, pretende con base en los acuerdos sobre las diferencias marcadas por las partes en el Acta de Terminación y Liquidación del contrato de concesión, aunque viene a aclarar que las cantidades expresadas por tal concepto son las señaladas allí en \$446.451 y en \$90.318.
242. Ante todo es necesario para efectos de definir el objeto de la litis, precisar que el Tribunal solamente podrá tener en cuenta los valores por concepto de papelería expresados en el contexto de las diferencias entre las partes en las sumas de \$446.451 y \$90.318, la primera como parte de la cuenta de pagos realizados y la segunda

integrante de las cuentas por pagar. Lo contrario sería ir más allá de los desacuerdos económicos de las partes.

243. Centrada así la discusión, corresponde analizar la reclamación desde el punto de vista probatorio. Entre los folios 418 y 434 obran facturas fechadas a partir del 02 de julio de 2010 y hasta el 09 de agosto de 2011, todas recibidas por REURVALLE para estudio por concepto de fotocopias y/o anillado. Con todo, existen dos razones para que no puedan ser aceptados estos gastos puesto que ninguna de esas facturas describe el servicio en relación específica con los contratos de concesión y de fiducia, y, porque tampoco está acreditada la justificación de esas erogaciones.
244. La reclamación dirigida al reconocimiento de unos gastos para el reembolso de los mismos o su pago a quien sea su deudor, no solo debe estar acompañada de los elementos de juicio que demuestren su causación, sino también soportada en las justificaciones de las erogaciones, porque a partir de meras conjeturas o enlaces artificiosos no le es posible al Tribunal llegar a conclusiones aproximadas. En materia de gastos, las demostraciones deben ser exactas. Por tanto, se rechazará este cargo de la demanda.

6. "Revisoría Fiscal".

245. Refieren las actuaciones desde el punto de vista probatorio que la firma GPB AUDIT S.A presentó con destino a la Fiduciaria Bogotá facturas por servicio de revisoría fiscal prestados entre el 13 de julio de 2010 y el 02 de agosto de 2011, incorporadas entre los folios 453 y 468 del Cuaderno 4.
246. Respecto de ese rubro se destaca que las facturas en cuestión al describir el concepto simplemente hacen mención a la prestación del servicio de revisoría fiscal sin referencia alguna específica al

contrato de concesión o al de fiducia, sin el acompañamiento de soportes ni de los documentos que demuestren la existencia de la relación que daba lugar a la generación de las mencionadas cuentas, como para establecer el vínculo necesario a objeto de que este Tribunal de justicia tuviera a su disposición todos los elementos de juicio que le permitieran encontrar respaldo probatorio a los hechos alegados en la solicitud de convocatoria sobre el tema que se desarrolla, sobre todo a la luz del inciso segundo del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil, por virtud del cual se toma como indicio grave en contra de la parte interesada la inexistencia de prueba sobre el acto, al tiempo que nada hay establecido sobre la ocurrencia en este caso de alguna circunstancia impeditiva.

247. No considera este Tribunal que las facturas expedidas de la manera indicada constituyan principio de prueba por escrito, porque resulta inadmisibile que por parte de una revisoría fiscal y aún de REURVALLE se reserve la prueba de la relación causal con el contrato de concesión a su constatación verbal. En consecuencia, este rubro de la reclamación de la Convocante será rechazado.

7. "Gastos de Viaje".

248. Obran entre los folios 469 y 491 facturas de venta con destino al patrimonio autónomo que aunque posteriores a la suscripción del contrato, no constituyen prueba alguna que demuestre la necesidad del gasto y si el mismo se relacionaba con el contrato, entre otras cosas porque aparecen emitidas, al igual que tiquetes aéreos, a nombre de personas naturales cuyo vinculo con REURVALLE o el fideicomiso no se encuentra establecido, a fin de hacer la relación causal necesaria para que con suficientes

elementos de juicio le fuera dado al Tribunal imponer condenas por los valores reclamados en contra de la parte Convocada.

249. Que dichos papeles hablen de terceras personas obligaba a la parte Convocante a conectarlas como dependientes o relacionadas con REURVALLE por razón específica de las actividades que a esta competían en desarrollo del contrato de concesión. La única persona natural de quien en este proceso hay evidencia de su relación con REURVALLE es la Doctora Patricia Mier Barros, como apoderada para el presente proceso arbitral, pero al mismo tiempo no dispone el Tribunal de la justificación del gasto para efectos de su traslado al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. Por todo ello se rechazará esta reclamación.

8. "Honorarios".

250. Una revisión minuciosa del expediente permite establecer que la parte Convocante recurrió a cuatro personas distintas en procura de recibir asesoría jurídica.
- (i) Al folio 405 corre la factura de venta No. 18614 emitida por la firma de abogados Gómez - Pinzón Zuleta, por la suma de \$15.080.000, recibida por REURVALLE el 10 de noviembre de 2010, referente a opinión legal relacionada con contrato de la Gobernación del Valle del Cauca. Esta descripción del objeto no es suficiente porque no es específica respecto del contrato de concesión y, aunque lo fuera, no está probada la necesidad de ese servicio para que exista la justificación que permita trasladar como gasto esa partida al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

Desconoce este Tribunal el alcance de la asesoría y si la misma tenía por objeto acompañar a REURVALLE ó el buen suceso de

las relaciones desde el punto de vista de los intereses del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA durante la discusión entre las partes sobre la eventualidad de la suspensión del contrato de concesión. Ni siquiera aparece evidenciado el correspondiente contrato de prestación de servicios.

- (ii) Tratándose del Doctor Fernando Jordán Mejía aparecen visibles entre los folios 406 a 409 facturas de venta fechadas al 01 de diciembre de 2010, enero 03 de 2011 y febrero 01 de 2011 por el servicio de asesoría jurídica prestada en relación con el contrato de concesión, concepto este que establece el nexo de causa, pero que no conlleva la justificación de ese gasto para ser trasladado al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. Las pruebas nada indican sobre el alcance de las tareas cumplidas por dicho abogado, ni el cumplimiento de sus obligaciones a conformidad de la parte interesada. No obra en el plenario el contrato de prestación de servicios, ni ninguna evidencia existe sobre el buen desempeño de la labor encomendada.
- (iii) Al folio 411 del cuaderno No. 4 discurre la factura de venta confeccionada por el Doctor Fernando Álvarez Rojas por la asesoría jurídica que le fuera solicitada como consecuencia del proceso administrativo de responsabilidad fiscal adelantado por la Contraloría General de la Nación. Tampoco en este caso obra el contrato soporte, razón por la cual se desconocen las actividades contratadas y el punto de vista de la gestión a adelantar. Nada informa a este Tribunal sobre el cumplimiento por parte del contratista.

En general, es común denominador con respecto a las asesorías en cuestión es que no hay evidencia probatoria que lleve al

Tribunal a la convicción de que se trata de gastos respecto de los cuales existe sobrada justificación para su traslado a la Convocada.

- (iv) Por último, se relacionan en esta partida honorarios cancelados a título de anticipo a la apoderada de la parte Convocante con fundamento en su propuesta de honorarios para la interposición de la demanda arbitral, lo cual no participa de la naturaleza de gasto del contrato de concesión, sino que constituiría un valor a ser reconocido en el proceso bajo el concepto de costas. Por este motivo, aunado a los demás expuestos en precedencia, no hay lugar a hacer reconocimientos a favor de la Convocante. Importa advertir que si el Acta de Liquidación previó el arbitramento como fórmula para superar las diferencias económicas que no pudieron ser objeto de liquidación voluntaria entre las partes, un hecho que se presume posterior, esto es, la causación de honorarios para la interposición del proceso arbitral, no puede ser tenido en cuenta.

9. "Utilidad".

251. El Acta de Terminación y Liquidación del contrato de concesión muestra que igualmente fue voluntad de las partes incluir como concepto donde se marcan diferencias económicas el de la "utilidad", que allí aparece cuantificada en \$1.621.982.852, suma que en verdad corresponde aproximadamente al 40% del valor acumulado de todos los gastos incluidos en la reclamación.
252. Aunque en el proceso no aparece mayor referencia sobre este tema, todo parece indicar que la Convocante lo relaciona con el derecho que tendría a obtener un reconocimiento desde el punto de vista de la utilidad que hubiese recibido por la ejecución del contrato de

concesión, considerando su condición de parte cumplida. Pero como esta apreciación supone la atribución de incumplimientos frente a la Convocada, por razón de la cosa juzgada que imponen los acuerdos del Acta de Terminación y Liquidación del contrato de concesión, que como excepción oficiosamente el Tribunal declarará, no hay lugar a impartir por dicho concepto las condenas solicitadas.

IX. PRONUNCIAMIENTO RESIDUAL SOBRE LAS EXCEPCIONES.

253. En su escrito de contestación de la demanda la parte Convocada formuló las excepciones de mérito que denominó “Falta a la buena fe contractual”, “No afectación del equilibrio económico del contrato”, “Desconocimiento del contenido del Acta de Terminación y Liquidación y falta de salvedad – Falta de competencia del Tribunal para conocer, pronunciarse y resolver controversias o presuntos incumplimientos y/o la incursión o presencia de situaciones consideradas en la matriz de riesgos en cabeza del contratante, no planteadas como salvedad en el Acta de Terminación y Liquidación del contrato, suscrita por las partes el diecisiete (17) de agosto de 2011”.
254. Todas ellas están enfocadas a discutir las pretensiones de la demanda que contienen peticiones en materia de incumplimientos del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y del equilibrio económico del contrato de concesión bajo el principio de la buena fe contractual.
255. Ninguna versa en particular sobre las reclamaciones de la demanda desde el punto de vista de la individualidad de las partidas que fueron objeto de consideración para determinar de cuáles se predica su prosperidad y de cuáles su rechazo.

256. En tal entendido importa hacer claridad en cuanto a que las reclamaciones que se aceptarán no enfrentan manifestaciones de oposición configurativas de medios de defensa que haya lugar a reconocer. Todo lo contrario. Para la Convocada las diferencias con su contraparte que no fueron objeto de los acuerdos del Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión, son las únicas llamadas a tener curso en el presente proceso arbitral.
257. Por razón de lo anterior, y como el Tribunal de manera oficiosa encontró estructurados los elementos de la cosa juzgada que declarará probada en la parte resolutive de este laudo, las ya referidas excepciones, como también se expresó, están llamadas a su fracaso. Es clara la inviabilidad, por el efecto de la cosa juzgada, de las pretensiones primera principal, segunda principal, primera subsidiaria de la segunda principal y primera subsidiaria de la séptima principal.

X. CONSOLIDACIÓN DE RECLAMACIONES Y ACTUALIZACIÓN DE VALORES.

258. A continuación se presentan de manera consolidada las reclamaciones económicas de la demanda que prosperaron, de conformidad con las razones expuestas a lo largo del presente laudo, cuyos valores serán objeto de las declaraciones y condenas que más adelante se impartirán:

CONCEPTO	VALOR
Diseños	\$156.504.865
Comisión Fiduciaria	\$31.761.466

Gravamen Financiero	\$13.907.365
Gastos Legales	\$3.881.200
TOTAL	\$ 206.054.896

259. Las condenas se imparten de conformidad con las peticiones de la demanda, teniendo en cuenta que los valores de las reclamaciones económicas están actualizados al 31 de octubre de 2011, como se lee en la pretensión quinta principal.
260. La suma consolidada que acaba de indicarse se actualiza nuevamente entre la fecha que expresa la Pretensión Quinta Principal y la fecha de este laudo, con los factores públicos del IPC del 31 de octubre de 2011 (**108,55**) y el del 30 de septiembre de 2012, último disponible a la fecha del laudo (**111,37**) lo que arroja la suma de doscientos once millones cuatrocientos siete mil novecientos cincuenta y siete (**\$211.407.957**).
261. Esta suma devengará intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de este laudo arbitral, y moratorios a la tasa más alta que legalmente resultare pertinente a partir del vencimiento de este término, todo ello al amparo del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo solicitado en la PRETENSIÓN OCTAVA PRINCIPAL.

XI. SUCESIÓN PROCESAL.

262. En los ANTECEDENTES de este laudo arbitral (Párrafos 18 y 19) el Tribunal consignó que mediante CONTRATO DE CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS suscrito entre REURVALLE S. A. S. en calidad de cedente, y CONALVIAS S. A. e INFRAESTRUCTURA CONCESIONADA S. A. - INFRACON S. A., en calidad de

cesionarias, se efectuó la cesión de derechos litigiosos a la sociedad INFRACON S. A. en un porcentaje del 65% correspondiente al porcentaje de participación de esta sociedad en REURVALLE S. A. S; y a la sociedad CONALVIAS S. A. en un porcentaje del 35% correspondiente al porcentaje de participación de esta sociedad en REURVALLE S. A. S.

263. Mediante Auto de fecha once (11) de abril de 2.012 (Acta No. 4), el Tribunal resolvió tener a las sociedades INFRAESTRUCTURA CONCESIONADA S. A. - INFRACON S. A. y CONALVIAS S. A. en los porcentajes ya mencionados, como cesionarias del derecho litigioso de la Convocante RENOVACION URBANA DEL VALLE S. A. S y en consecuencia, se les dio la calidad de sucesoras de la parte Convocante en el presente Tribunal de arbitraje.
264. Con fundamento en lo anterior el Tribunal consignará en la parte resolutive la cesión de los derechos litigiosos de la parte Convocante.

XII. COSTAS.

265. Con fundamento en las consideraciones que anteceden el Tribunal declarará la prosperidad parcial de las pretensiones de la Convocante y respecto de un grupo de pretensiones declarará de manera oficiosa una determinada excepción.
266. Es evidente la prosperidad parcial de algunas reclamaciones de la Convocante, sin importar la proporción en que ello haya ocurrido, y los recursos que tuvo que comprometer para hacer valer sus razones, lo que constituye suficiente fundamento, a la luz de las normas procesales, para condenar en costas a la parte Convocada por el 10% de los gastos y expensas acreditados en el plenario y, en

la misma proporción, a lo que el Tribunal estime como agencias en derecho de acuerdo con el siguiente detalle:

Honorarios totales de los árbitros y Secretaria	\$285.250.00 0
IVA de los anteriores honorarios	\$ 45.640.000
Expensas Cámara de Comercio de Cali más IVA	\$ 47.250.000
Protocolización y otros gastos del Tribunal	\$ 60.000.000
Total de los ítems anteriores	\$438.140.00 0
Cincuenta por ciento (50%) sufragado por la Convocante	\$219.070.00
A título de agencias en derecho el Tribunal estima lo correspondiente a uno de los árbitros más el respectivo IVA	\$ 94.540.000
Suman las dos partidas anteriores	\$313.610.00 0
Diez (10%) de la partida anterior	\$ 31.361.000

En consecuencia, el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA pagará a la parte Convocante, a título de costas, la suma de treinta y un millones trescientos sesenta y un mil pesos (\$ 31.361.000).

TERCERA PARTE.- DECISIONES DEL TRIBUNAL.

267. El Tribunal de arbitraje constituido para decidir en derecho las reclamaciones de la sociedad REURVALLE S. A. S., parte

Convocante, contra el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, parte Convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes,

RESUELVE

268. **Primero.-** Reconocer de oficio la excepción de cosa juzgada en última instancia de acuerdo con las consideraciones que anteceden y, en consecuencia, desestimar las PRETENSIONES PRIMERA y SEGUNDA PRINCIPALES, y las PRETENSIONES PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL y PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA PRINCIPAL.
269. **Segundo.-** Declarar que el Contrato de Concesión No. 002 que existió entre las partes, suscrito el siete (7) de enero de dos mil diez (2010), fue liquidado de común acuerdo por ellas el diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011), según consta en el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión. En consecuencia, prospera la PRETENSIÓN TERCERA PRINCIPAL.
270. **Tercero.-** Declarar que la parte Convocante, REURVALLE S.A.S., de conformidad con la parte motiva de esta providencia, no tiene derecho a percibir los valores de sus reclamaciones económicas respecto de los conceptos denominados "Comisión de Éxito", "Pólizas", "Infracon", "Corficolombiana", "Papelería", "Revisoría Fiscal", "Gastos de Viaje", "Honorarios" y "Utilidades". Por tanto, no prosperan las pretensiones en relación con estas materias.

271. **Cuarto.**- Declarar que la parte Convocante, REURVALLE S.A.S., de acuerdo con lo sentado en la parte motiva de esta providencia, tiene derecho a recibir las siguientes sumas de dinero, y por los conceptos que en cada caso se indican, que no le fueron reconocidas por el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA en el Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión 002 ya referida, valores expresados y actualizados al treinta y uno (31) de octubre de dos mil once (2011):

CONCEPTO	VALOR
Diseños	\$156.504.865
Comisión Fiduciaria	\$31.761.466
Gravamen Financiero	\$13.907.365
Gastos Legales	\$3.881.200
TOTAL	\$ 206.054.896

272. La cantidad total de doscientos seis millones cincuenta y cuatro mil ochocientos noventa y seis pesos (**\$ 206.054.896**) actualizada a la fecha del laudo según la liquidación consignada en la parte motiva, asciende a la suma de doscientos once millones cuatrocientos siete mil novecientos cincuenta y siete pesos (**\$211.407.957**). En consecuencia, prosperan parcialmente las PRETENSIONES CUARTA, QUINTA y SEXTA PRINCIPALES, por los conceptos indicados en la Tabla incluida en esta resolución.
273. **Quinto.**- Como consecuencia de la declaración anterior condenar al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, parte Convocada, a pagar a REURVALLE S.A.S., parte Convocante, la suma de doscientos once millones cuatrocientos siete mil novecientos cincuenta y siete pesos (**\$211.407.957**) dentro de los treinta (30)

días siguientes a la ejecutoria de este laudo arbitral. Esta suma devengará intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de este laudo arbitral, y moratorios, a partir del vencimiento de este término, a la tasa más alta que legalmente resultare procedente. En consecuencia, bajo las consideraciones expuestas en la parte motiva, prosperan las PRETENSIONES SÉPTIMA y OCTAVA PRINCIPALES.

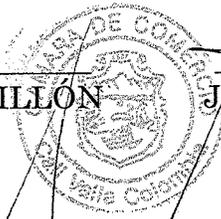
Sexto.- Condenar en costas al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, parte Convocada, de acuerdo con las consideraciones y liquidación que obran en la parte motiva. En consecuencia, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de este laudo arbitral pagará a la parte Convocante la suma de treinta y un millones trescientos sesenta y un mil pesos (\$ 31.361.000). Esta suma devengará intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de este laudo arbitral, y moratorios, a partir del vencimiento de este término, a la tasa más alta que legalmente resultare procedente.

274. **Séptimo.-** Declarar la cesión de derechos litigiosos que existió entre REURVALLE S. A. S., en calidad de cedente, y CONALVIAS S. A. e INFRAESTRUCTURA CONCESIONADA S. A.-INFRACON S. A., en calidad de cesionarias, estas últimas en porcentajes de treinta y cinco por ciento (35%) para la primera y sesenta y cinco por ciento (65%) para la segunda.
275. **Octavo.-** Declarar causado el saldo de los honorarios de los árbitros y de la secretaria. El Presidente del Tribunal hará los pagos e informará el estado de la partida denominada "Gastos" y de cualquiera otra suma de dinero que hubiera estado bajo su cuidado por razón de este arbitraje.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



GILBERTO PEÑA CASTRILLÓN
Presidente



JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA
Árbitro



JORGE ENRIQUE CRESPO
BOTERO
Árbitro



CARLOS H. MAYORCA ESCOBAR
Secretario ad-hoc