

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**CONSORCIO PATIOS SUR
(CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROMANA S.A., GARCIA RIOS
CONSTRUCTORES S.A., GRUPO EMPRESARIAL NIRVANA S.A.S.)**

Vs.

METROCALI S.A.

LAUDO ARBITRAL

Cali, veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Encontrándose surtidas en su totalidad las actuaciones procesales previstas por la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del proceso arbitral y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere en derecho el Laudo en el proceso convocado para liquidar los contratos de Concesión "NUMERO 3 PARA LA ADQUISICIÓN DEL PREDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL PATIO TALLER DENOMINADO VALLE DEL LILI DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE SANTIAGO DE CALI" y "NUMERO 4 PARA LA ADQUISICIÓN DEL PREDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL PATIO TALLER DENOMINADO AGUABLANCA DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE SANTIAGO DE CALI", suscritos el día 16 de marzo de 2007, entre el CONSORCIO PATIOS SUR (CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROMANA S.A., GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., GRUPO EMPRESARIAL NIRVANA S.A.S.) y la demandada METROCALI S.A., contratos terminados en forma anticipada el 11 de Junio de 2013.

CAPITULO I

PARTES. PACTO ARBITRAL

1. PARTES

Parte Convocante: **CONSORCIO PATIOS SUR**, identificado con el NIT No 900.118.261-9, representado legalmente por su representante



convencional, señor MAURICIO ROJAS SOTO, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.379.923 de Bogotá, Consorcio conformado de acuerdo con el artículo 7 de la ley 80 de 1993 por las sociedades CONSTRUCTORA INMOBILIARIA ROMANA S.A., NIT 900.190.824-0, GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A., NIT 800.093.266-2 y GRUPO EMPRESARIAL NIRVANA S.A.S, NIT 900.395.818-7.

Parte Convocada: La sociedad **METROCALI S.A.**, identificada con NIT No. 805.013.171-8, representada legalmente por el señor CARLOS ARMANDO GARRIDO OTOYA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.225.378 de Cali.

2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS

Consta en acta de 25 de junio de 2015 (Visible a Folio 022 Cuaderno 2 Actuación del Centro), que las partes procedieron de común acuerdo a modificar la Cláusula Compromisoria de los Contratos de Concesión No. 3 “Para la Adquisición de predio, Diseño y Construcción del Patio y Taller denominado Valle del Lili del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santiago de Cali- Sistema MIO”, y No. 4 “Para la Adquisición de predio, Diseño y Construcción del Patio y Taller denominado Aguablanca del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santiago de Cali- Sistema MIO”, objeto del presente litigio, para lo cual designaron como árbitros a los abogados, señores IVÁN RAMÍREZ WURTTEMBERGER, FERNANDO RESTREPO VALLECILLA Y FERNANDO JORDÁN MEJÍA.

3. PACTO ARBITRAL

En los Contratos de Concesión No. 3 y 4, materia de este proceso arbitral, los contratantes, CONSORCIO PATIOS SUR, y METROCALI S.A., decidieron someter las diferencias, incluyendo su liquidación, a la justicia arbitral, por lo cual incluyeron la cláusula denominada TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO¹, que reza textualmente:

“Cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución o liquidación del presente contrato, que no sea posible solucionar amigablemente, mediante arreglo directo o conciliación, será

¹ Clausula 74 de ambos contratos



dirimida por un Tribunal de Arbitramento, el cual se regirá por las siguientes reglas:

74.1. Estará compuesto por tres (3) árbitros, designados uno por cada una de las partes y el tercer arbitro lo designará un tercero neutral o acogerse a los árbitros que designe el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición elegido, siempre y cuando la cuantificación de la pretensión o la valoración del conflicto sea igual o superior a mil (1000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la presentación de la respectiva solicitud de citación del Tribunal. En el caso en que el valor de estimación del conflicto o de las pretensiones se encuentren por debajo del valor señalado anteriormente, se designará un único árbitro que sea designado por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición elegido.

74.2. La designación del (los) arbitro (s) deberá realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se entienda agotada la etapa de conciliación. Si tal acuerdo no se lograra, las partes recurrirán a la Cámara de Comercio de Cali para que sea ésta corporación quien los designe.

74.3. Los árbitros decidirán en derecho, conforme a lo establecido por la Ley.

74.4. El tribunal se sujetara al reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y se regirá por lo previsto en esta cláusula y por todas las disposiciones aplicables y en particular, por el Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, la Ley 445 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998, o por las normas que los adicionen, modifiquen o remplacen.

74.5 El tribunal sesionará en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, o en cualquier otro lugar que designen las partes de mutuo acuerdo.



74.6. Los gastos que ocasione el tribunal serán cubiertos por la parte que resulte vencida.”

En la audiencia de designación de árbitros llevada a cabo el 25 de junio de 2015, en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, las partes modificaron parcialmente la cláusula atrás transcrita, para fijar honorarios y gastos.

4. DURACIÓN DEL PROCESO

Por no señalar las partes término para el proceso arbitral, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, su duración será de seis meses, contada a partir de la fecha de la primera audiencia de trámite, que en este caso tuvo lugar el 20 de enero de 2016. El cómputo de términos arroja que en la fecha de proferirse el presente laudo arbitral el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal, pues su vencimiento es el día 20 de julio de 2016, ya que el plazo no fue suspendido por las partes o interrumpido por causas legales.

CAPÍTULO II

DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL

1. DEMANDA PRINCIPAL. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL. DEMANDA PRINCIPAL. REFORMA. ADMISIÓN Y NOTIFICACIÓN.

La demanda fue presentada el 11 de junio de 2015 (folios 002 a 020 y anexos del 021 al 279, Cuaderno 1). El Tribunal de Arbitramento se instaló el 23 de julio de 2015, según consta en Acta No. 1 del mismo año (folios 002 a 005, Cuaderno 6). La demanda fue reformada mediante escrito de 5 de agosto de 2015 (folios 001 al 401, Cuaderno 3), e inadmitida mediante Auto No. 02 del 13 de agosto de 2015 (folios 18 al 23, Cuaderno 6). La demandante la subsanó dentro del término legal, mediante escrito de 19 de agosto de 2015 (folios 026 al 029, Cuaderno 6).

El 21 de julio de 2015 la sociedad “ROCALES Y CONCRETOS S.A.S.” presentó petición de vinculación como litisconsorte necesario o litisconsorte cuasi-necesario. Esta solicitud fue resuelta por el Tribunal mediante Autos Nos. 05 y 06 de 27 de agosto de 2015 (folios 035 al 041, Cuaderno 6), vinculándola como interviniente excluyente de acuerdo con el Art. 37 de la Ley 1563 del 2012.



La demanda fue admitida el 27 de agosto de 2015 por Auto No. 05 (folios 035 al 038, Cuaderno 6).

La Convocada METROCALI S.A., fue notificada personalmente de la admisión de la demanda el 28 de agosto de 2015 (folio 047, Cuaderno 6). ROCALES Y CONCRETOS S.A.S. fue notificada personalmente (folio 043 a 044, Cuaderno 6), e igualmente lo fue la Procuraduría Delegada para Asuntos Administrativos de la Procuraduría General de La Nación, que designó a la señora Procuradora 19 Judicial II, Doctora Aurora Martínez Arango, quien fue notificada personalmente del auto admisorio (folios 045 a 046, Cuaderno).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. EXCEPCIONES. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO. TRASLADO.

METROCALI S.A., contestó la demanda el 25 de septiembre de 2015 (folios 05 a 211, Cuaderno 5), pronunciándose acerca de las pretensiones y hechos de la demanda. Propuso excepciones de mérito y objetó el juramento estimatorio efectuado por la demandante cuando subsanó la demanda. De las excepciones de mérito y de la objeción al juramento estimatorio se corrió traslado por el término de cinco días a la parte demandante (folio 079, Cuaderno 6).

3. CONCILIACIÓN

Mediante Auto No. 07 de 8 de octubre de 2015, el Tribunal fijó fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación el día 3 de noviembre de 2015. Las partes presentaron en la audiencia acuerdo conciliatorio para la liquidación de los Contratos de Concesión números 03 y 04.

Con Auto No. 08 de 3 de noviembre del 2015, el Tribunal corrió traslado del escrito que contenía la fórmula de arreglo conciliatorio al Ministerio Público. Se suspendió la audiencia de conciliación y se fijó fecha para continuarla el 13 de noviembre del 2015.

El 13 de noviembre de 2015, se continuó con la audiencia de conciliación, en la cual rindió concepto el Ministerio Público, que no avaló el acuerdo conciliatorio.



Por Auto No. 11 de 13 de noviembre de 2015, de acuerdo con la solicitud de las partes para presentar una fórmula sustitutiva de la presentada el 3 de noviembre de 2015, resolvió suspender la audiencia de conciliación.

El 27 de noviembre de 2015 las partes presentaron un nuevo acuerdo de conciliación, del cual se corrió traslado al Ministerio Público.

El 07 de diciembre de 2015, mediante Auto No. 12, el Tribunal fijó el 16 de diciembre de 2015 para continuar la audiencia de conciliación.

El 16 de diciembre del 2015 el Ministerio Público presentó escrito mediante el cual no avaló el acuerdo conciliatorio.

Con Auto No. 13 de 16 de diciembre de 2015, el Tribunal no aprobó el acuerdo conciliatorio y declaró fracasada la etapa conciliatoria. Contra esta decisión la sociedad Rocales y Concretos S.A.S. y el Consorcio Patios Sur interpusieron sendos recursos de reposición que fueron resueltos por el Tribunal, mediante Auto No. 14 de mismo día, para confirmar la providencia recurrida.

4. HONORARIOS Y GASTOS DEL PROCESO.

Fracasada la audiencia de conciliación, en Auto 15 de 16 de diciembre de 2015, el Tribunal fijó el valor correspondiente a los gastos y honorarios a cargo de las partes, así como los que correspondían a Rocales y Concretos S.A.S.

5. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE.

El Tribunal se declaró competente para resolver las controversias presentadas por las partes, según consta en Auto 17 de 20 de enero de 2016 y decretó pruebas.

6. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO.

6.1. PRUEBAS

Por Auto 17 de enero 20 de 2016, el Tribunal decretó como pruebas conjuntas las pedidas por las partes en los escritos de reforma de demanda y de contestación de la demanda. Igualmente decretó las pruebas pedidas por la convocante, en la reforma de la demanda, en el numeral 6.1., así como las



solicitadas por la misma parte al descorrer el traslado de las excepciones. Se decretaron las solicitadas por la parte demandada y el Tribunal decretó pruebas de oficio. Con posterioridad el Tribunal, mediante auto 22 de febrero de 2016, decretó otras pruebas de oficio.

El Tribunal practicó todas las pruebas decretadas, las cuales se incorporaron al expediente mediante Autos Nos. 24 de febrero 26 de 2016 y 26 de 09 de marzo de 2016, los que se notificaron a las partes que guardaron silencio.

6.2. MEDIDAS CAUTELARES

Con memorial de 01 de febrero de 2016, METROCALI S.A. solicitó decretar como medida cautelar la inscripción de la demanda en los folios de las matrículas Inmobiliarias Nos. 370-878088, 370- 878779, 370-335877 y 370-776021, para lo cual indicó que los inmuebles correspondientes a esas matrículas estaban afectos a los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04.

Por Auto 19 de 26 de febrero de 2016, el Tribunal negó la medida cautelar solicitada por METROCALI S.A. por carecer de fundamentos de derecho.

Mediante Auto 25 de 29 de febrero de 2016, el Tribunal decretó medidas cautelares de oficio de naturaleza innominada, consistente en la "*inenajenabilidad*" de los inmuebles identificados con los folios de las matrículas inmobiliarias, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, Nos. 370-878088 y 370-878779. Esta medida fue comunicada al Registrador de instrumentos Públicos de Cali, mediante Oficio No. 01 de 03 de marzo de 2016, con solicitud de la inscripción respectiva. En oficio calendado el 29 de marzo de 2016, el Tribunal requirió al Registrador para que procediera al registro de la medida cautelar decretada. El 25 de abril de 2016, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali hizo entrega del Formulario de calificación y constancia de inscripción, en el número de la Matrícula 878088, impreso el 22 de abril de 2016, en el cual consta según Anotación 03 de marzo 29 de 2016, la inscripción de la medida cautelar decretada, así como del Formulario de calificación y constancia de inscripción en el número de Matrícula 878779, impreso el mismo 22 de abril de 2016, en el cual consta la Anotación 4 de marzo 29 de 2016, la inscripción de la medida cautelar decretada. Igualmente hizo entrega esa Oficina de los



certificados correspondientes al folio de la Matricula Inmobiliaria No.370-878779, impreso abril 23 de 2016, en cuya anotación 04 obra inscrita la medida cautelar decretada, así como el folio de la Matricula Inmobiliaria No. 370- 878088, impreso abril 23 de 2016, en el cual, en la Anotación 3, obra la inscripción de la citada medida cautelar. Inscritas las medidas, el Tribunal procedió a notificar el 04 de mayo de 2016 la providencia en la cual decretó tales medidas.

El 11 de mayo de 2016 la convocante recurrió en reposición la providencia que decretó las medidas cautelares, recurso que fue resuelto en forma negativa por el Tribunal, en Auto 32 de 07 junio de 2016.

6.3. RECURSO EXTRAORDINARIO DE NULIDAD

Mediante Auto No. 20 de 26 de febrero de 2016, el Tribunal rechazó por improcedente el recurso extraordinario de nulidad presentado por el señor Mauricio Rojas Soto, por intermedio de apoderado, auto que fue recurrido en reposición y confirmado por el Tribunal en Auto 21 del mismo día 26.

6.4. INCIDENTE DE NULIDAD

En Auto 27 de 23 de marzo de 2016, el Tribunal rechazó el incidente de nulidad presentado por el apoderado del Sr. Mauricio Rojas S. y ordenó compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura para adelantar la investigación disciplinaria al apoderado por presuntas faltas a la ética de la profesión de abogado.

6.5. CUMPLIMIENTO DE ETAPA PROBATORIA Y FIJACIÓN DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto No. 28 de 20 de abril de 2016 se reconoció personería al nuevo apoderado de la convocante y se declaró cerrada la etapa probatoria por la práctica de las pruebas decretadas. El Tribunal fijó el día 5 de mayo de 2016 para alegaciones de conclusión, fecha que postergó para el 12 de mayo de 2016, por solicitud de la parte convocada.

6.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. FIJACIÓN DE FECHA PARA PROFERIR LAUDO ARBITRAL



El 12 de mayo de 2016 se celebró audiencia en la cual se escucharon las alegaciones de conclusión de las partes y el concepto del Ministerio Público. El Tribunal fijó mediante Auto No. 33 de 09 de junio, el 22 de junio de 2016 para proferir el laudo arbitral.

CAPÍTULO III

SINTESIS DE LA CONTROVERSIA

1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Como en escrito de 05 de agosto de 2015 la demandante reformó íntegramente la demanda, con sustitución de hechos y pretensiones contenidas en la misma, y como posteriormente la subsanó el 19 de agosto de 2015, el Tribunal procede hacer la síntesis de sus hechos y pretensiones, así:

El litigio materia de pronunciamiento lo precisó el convocante así:

“Para que decida en DERECHO las controversias jurídicas surgidas entre las sociedades a cual represento y la sociedad a METROCALI S.A., por medio de este mecanismo de resolución de conflictos para la liquidación de los contratos de concesión” NUMERO TRES PATIO Y TALLER VALLE DEL LILI” y NUMERO CUATRO PATIO Y TALLER AGUABLANCA”, suscritos el día 16 de marzo de 2007 y terminados anticipada y bilateralmente el día ONCE (11) de Junio de dos mil trece (2013).”

1.1. HECHOS

Expresó la convocante lo siguiente:

Para efectos de presentarse al proceso licitatorio convocado por METROCALI S.A., MC-DT-003-2006, las sociedades DESARROLLO DE NEGOCIOS S.A., GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A., CENTRAL DE TRANSPORTES S.A. Y DINAMO CONSULTORES S.A., con participaciones de 6.1%, 29.9%, 20% y 4%, respectivamente, conformaron el CONSORCIO PATIOS SUR.



Al Consorcio le fueron adjudicados y suscribió con METROCALI S.A., los Contratos de Concesión "NUMERO 03 PATIO Y TALLER VALLE DE LILI" y "NUMERO 4 PATIO Y TALLER AGUABLANCA", cuyo objeto es otorgar en concesión, por parte de METROCALI S.A., la adquisición, diseño, construcción, explotación y entrega a plena satisfacción de METROCALI S.A., los Patios y Talleres denominados Valle del Lili y Aguablanca, respectivamente, del Sistema MIO de Santiago de Cali y su área de influencia, actividades que el Concesionario debía desarrollar por su cuenta y riesgo y bajo el control de METROCALI S.A. En contraprestación, el Concesionario recibiría el pago de una remuneración consistente en el valor licitado por cada uno de los viajes que constituyen pago y que fueran efectivamente realizados por los usuarios del sistema MIO, conforme a su propuesta.

Los plazos de duración de los contratos de concesión citados Nos. 03 y 04 son indeterminados pero determinables, según el término de agotamiento de las etapas de la cláusula 4 de los contratos, que se fijaron en la de Preconstrucción, con duración máxima de tres meses, la de Construcción, con duración máxima de ocho meses, la de Reversión de dos meses, y la de explotación de quince años. El plazo de duración de los contratos fue modificado mediante Acta No. 11 de fecha 01 de noviembre de 2011

En mayo y noviembre de 2007 METROCALI S.A., declaró desierta en dos ocasiones la licitación del SIUR, lo cual generó un impacto negativo en el mercado bancario y asegurador sobre la viabilidad del proyecto Sistema MIO y determinó que los bancos y aseguradoras que habían negociado con el Consorcio Patios Sur solicitaran renegociación de las créditos y aseguramientos otorgados, con lo cual se generó también mayor incertidumbre en el sector asegurador y financiero, ocasionando perjuicios económicos al Consorcio para que finalmente en julio de 2008 se contratara al concesionario del SIUR.

Ambos Contratos de Concesión fueron suscritos el 16 de marzo de 2007. Los requisitos de ejecución se acreditaron el 20 de abril de 2007 y en junio de 2007 METROCALI S.A., contrató la Interventoría, lo cual generó retraso en la ejecución de los Contratos, lo que impidió iniciar los contratos en la fecha prevista, es decir el 16 de enero de 2008. La falta de interventoría se



extendió desde enero de 2008 hasta octubre del 2008, lo que obligó a la suspensión de los contratos de concesión mencionados.

En octubre de 2010 se aprobó la cesión de la participación de la mayoría de los miembros que constituía el Consorcio a favor de las sociedades Tevisat S.A. y Constructora e Inmobiliaria Romana y el 14 de diciembre de 2010 se reinició la ejecución de los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04. El 6 de octubre de 2010, se suscribió documento de cesión, aprobado por METROCALI S.A., en virtud del cual se reconoció a los nuevos integrantes del consorcio, las sociedades Constructora e Inmobiliaria Romana SA, Grupo Empresarial Nirvana SAS y García Ríos Constructores S.A. y se designó como representante del Consorcio al Señor Mauricio Rojas Soto.

El Consorcio Patios Sur solicitó y obtuvo prórrogas de la etapa de preconstrucción porque los términos inicialmente otorgados en los Contratos resultaron demasiado cortos para la magnitud del Proyecto.

En agosto de 2011 el Consorcio obtuvo la aprobación definitiva, por parte de la interventoría, de los estudios y diseños y atendiendo a que la mayoría de los diseños se encontraban aprobados por la interventoría y por METROCALI S.A., inició los trámites para la obtención de la licencia de construcción y de los permisos ambientales.

A mediados de 2011, METROCALI S.A. propuso al Consorcio Patios Sur la ampliación del Patio y Taller Valle del Lili y del Patio y Taller Agua Blanca y autorizó al Consorcio para iniciar con el rediseño de los Patios y Talleres, así como a suspender la continuación de los diseños que en ese momento faltaban por aprobarse. Igualmente propuso al Consorcio iniciar la etapa de construcción con el movimiento de tierras que ya estaba autorizado por la autoridad ambiental.

Los citados contratos fueron sujetos de prórrogas, ampliaciones y modificaciones durante su vigencia, según los hechos 10 y siguientes.

Vencido el Plazo de la etapa de construcción se dio inicio al procedimiento sancionatorio en ambos contratos y el Consorcio Patios Sur presentó descargos. Antes que se resolviera el proceso sancionatorio el Consorcio Patios Sur presentó a METROCALI S.A., solicitud de terminación anticipada de los contratos de concesión.



El 11 de junio de 2013, las partes acordaron la terminación anticipada de los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04, según consta en el hecho 35. En la cláusula quinta de los Acuerdos de terminación anticipada de los Contratos de Concesión, las partes convinieron iniciar los trámites y colaborar mutuamente en las acciones destinadas a la liquidación bilateral de los citados Contratos, al igual que a la reversión de los inmuebles.

El motivo de la prórroga de la suspensión de los contratos es imputable a METROCALI S.A., El Consorcio estuvo presto a terminar las obras acordadas, lo que se demuestra con los trabajos realizados.

Hasta la fecha de presentación de la demanda no se ha logrado llegar a un acuerdo para la liquidación bilateral de los contratos, como tampoco se ha realizado tal acto de manera unilateral por METROCALI S.A., afirma el hecho 46.

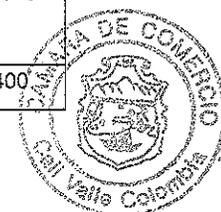
1.2. PRETENSIONES

La convocante ha formulado las siguientes pretensiones.

PRETENSIONES DECLARATIVAS

“**PRIMERA:** Reconocer, liquidar y pagar por este medio el Contrato de Concesión No. 3 del Patio y Taller Valle del Lili, suscrito entre METROCALI S.A. y el Consorcio Patios Sur, terminado bilateralmente el pasado 11 de junio de 2013, así:

PATIO	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	V.UNITARIO	VALOR
VALLE DEL LILI	Licencia de Urbanización y Construcción- Liquidación de expensas.	GBL.	1.00	\$165,294,766	\$165,294,766
VALLE DEL LILI	Área de Cesión vías.	M2	10,069.65	\$350,000	\$3,524,378.900
VALLE DEL LILI	Área de Cesión vías no proyectadas (fuero lindero)	M2	5,026.11	\$350,000	\$1,759,138,500
VALLE DEL LILI	Área útil lote 3-1	M2	53,944.51	\$350,000	\$18,880,578,500
VALLE DEL LILI	Obra ejecutada por liberaciones.	GBL.	1.00	\$4,336,437,070	\$4,336,437,070
VALLE DEL LILI	Intervención Especies	GBL.	1.00	\$466,229,400	\$466,229,400



LILI	Forestales en espacio Público para explanación y construcción.				
VALLE DEL LILI	Permiso Intervención Especies Forestales para la construcción de dique.	GBL.	1.00	\$6,022,402	\$6,022,402
VALLE DEL LILI	Permiso Intervención Especies Forestales que afectan los diseños.	GBL.	1.00	\$8,154,000	\$8,154,000
VALLE DEL LILI	Intervención individuos arbóreos en el separador vial 109 entre calles 25 y 42.	GBL.	1.00	\$4,705,560	\$4,705,560
VALLE DEL LILI	Compensación Social y Ambiental.	GBL.	1.00	\$326,031,599	\$326,031,599
VALLE DEL LILI	Explotación de la Concesión de los años 2010-2011-2012 a junio 2013.	GBL.	1.00	\$8,723,264,822	\$8,723,264,822

TOTAL VALLE DEL LILI: \$38.200.235.519 .

SEGUNDA: Reconocer, liquidar y pagar por este medio el contrato de concesión No. 4 del Patio y Taller Valle del Aguablanca, suscrito entre METROCALI S.A. y el Consorcio Patios Sur terminado bilateralmente el pasado 11 de junio de 2013, así:

PATIO	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	V. UNITARIO	VALOR
AGUABLANCA	Licencia de Urbanización y Construcción- Liquidación de expensas.	GBL.	1.00	\$226,958,110	\$226,958,110
AGUABLANCA	Área de Cesión de vías	M2	20,889.53	\$180,000	\$3,760,115,400
AGUABLANCA	Área de Cesión de Polígono.	M2	601.64	\$180,000	\$108,295,200
AGUABLANCA	Área Útil.	M2	59,730,39	\$180,000	\$10,751,400,000
AGUABLANCA	Obra ejecutada	GBL.	1.00	\$4,740,061,829	\$4,740,061,829



	por liberaciones.				
AGUABLANCA	Compensación Social y Ambiental.	GBL.	1.00	\$129,918,195	\$129,918,195
AGUABLANCA	Explotación de la Concesión de los años 2010-2011-2012 a junio 2013.	GBL.	1.00	\$11,309,188,575	\$11,309,188,575

TOTAL AGUABLANCA: \$31.026.007.309.

TERCERA: Reconocer, liquidar y pagar por este medio el contrato de concesión No, 3 del Patio y Taller Valle del Lili y No, 4 del Patio y Taller Valle de Aguablanca, suscrito entre METROCALI S.A. y el Consorcio Patios Sur, terminado bilateralmente el pasado 11 de junio de 2013, así:

CONCEPTO.	DESCRIPCIÓN.	UNIDAD.	CANTIDA D.	V.UNITARIO.	VALOR.
C.CALIMA	Interventoría.	GBL.	1.00	\$1,700,000,000	\$1,700,000,000
C.CALIMA	Incremento.	GBL.	1.00	\$517,897,776	\$517,897,776
C.CALIMA	Prorrogas.	GBL.	1.00	\$666,305,030	\$666,305,030
CONSORCIO PATIOS.	Gatos Administrativos del Consorcio Patios Sur.	GBL.	1.00	\$3,904,758,204	\$3,904,758,204
C. CONVISUAL.	Diseños.	GBL.	1.00	\$1,392,000,000	\$1,392,000,000

TOTAL GASTOS: \$ 8.180.961.010

PRETENSIONES DE CONDENA

CUARTA: Se condene y ordene a la parte convocada a la suma de OCHENTA Y SEIS MIL MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO (\$ 86,483,771,438) de pesos moneda circulante.

QUINTA: Intereses moratorios a la tasa establecida en la Ley 80 de 1993, sobre todas las sumas a la que resulte condenada, a partir de la ocurrencia de las causas a que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha del laudo.



PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARA A LA QUINTA PRINCIPAL: Intereses de mora a la más alta tasa aplicable legalmente, sobre todas las sumas a las que resulte condenada, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha del laudo.

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARA A LA QUINTA PRINCIPAL: Intereses moratorios sobre todas las sumas a las que resulte condenada, en los términos del artículo 884 Código de Comercio y el valor correspondiente a la actualización conforme al índice de Precios al Consumidor IPC sobre todas las sumas a las que resulte condenada, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena.

TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARA A LA QUINTA PRINCIPAL: Intereses moratorios o remuneratorios, según sea el caso, a la tasa que el Tribunal establezca, sobre todas las sumas a las que resulte condenada, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha del Laudo, o desde cuanto el Tribunal considere estos se deben, causar conforme a lo que se pruebe En este proceso.

SEXTA: Que se ordene a la parte convocada de cumplimiento del Laudo Arbitral que ponga fin a éste proceso, y se le condene al pago de intereses comerciales y moratorios sobre el monto total de la condena ya la tasa máxima establecida por la ley, desde la fecha de la ejecutoria del Laudo Arbitral y hasta la fecha del pago efectivo.

SÉPTIMA: Que se condene a la parte convocada al pago de la totalidad de las costas y honorarios del proceso arbitral y el pago de las agencias en derecho en que incurra el Consorcio Patios Sur.”

1.3. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y EXCEPCIONES

La demandada contestó la demanda el 25 de septiembre de 2016. En ella afirmó:

1.3.1. RESPECTO A LOS HECHOS Y PRETENSIONES

La convocada aceptó algunos hechos, aclaró y negó otros.



Frente a las pretensiones primera y segunda de la demanda se allanó a los conceptos y descripción relativos a “Área Útil”, “Obra ejecutada por liberaciones”, así como a “todas las cargas asociadas al inmueble como lo son permisos y licencias de urbanización y construcción”, pero se opuso a la cuantía. Respecto de la pretensión tercera, la negó, pero se allanó respecto del concepto de los “diseños” oponiéndose a su valor. Frente a las pretensiones de condena cuarta, quinta, sexta y séptima, se opuso. Al final objetó el juramento estimatorio.

1.3.2. EXCEPCIONES DE MÉRITO Y TRASLADO.

La demandada propuso tres excepciones, a saber: (i) improcedencia del derecho a la explotación de las Concesiones de los años 2010, 2011, 2012 a junio 2013; (ii) inexistencia del deber de asunción de compensaciones a favor del CONSORCIO PATIOS SUR por mayor permanencia; y (iii) la excepción genérica.

El 30 de septiembre de 2015, se corrió traslado a la parte convocante de la contestación de la demanda y excepciones de mérito y el 07 de octubre de 2015 las describió, para lo cual presentó las razones que en su criterio debían llevar a negarlas y solicitó se decretaran pruebas adicionales.

CAPÍTULO IV

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES:

La relación procesal se integró en debida forma. De la revisión de las etapas surtidas en este proceso, el Tribunal observa que no existen nulidades ni irregularidades. Las partes tampoco alegaron ningún hecho constitutivo de nulidades o irregularidades.

La controversia sometida a la decisión de Tribunal es de naturaleza patrimonial, transigible y no se refiere a control jurisdiccional de ningún acto administrativo, lo que la hace arbitrable en cuanto que ella se refiere a las liquidaciones de los Contratos de Concesión números 03 y 04 que celebró el Consorcio Patios Sur con METROCALI S.A., para la adquisición, diseño, construcción, explotación y entrega a METROCALI S.A., de los Patios y Talleres del Valle del Lili y Agua Blanca, liquidaciones que no fueron realizadas de común acuerdo entre



Concesionario y Concedente, como que tampoco fueron realizadas unilateralmente por METROCALI S.A. Por consiguiente, el Tribunal es competente por voluntad de las partes para liquidar los Contratos Nos. 03 y 04 para la “Adquisición de Predios, Diseño y Construcción del Patio y Taller Sur del Sistema Mio”, y para la “Adquisición, de Predios Diseño y Construcción del Patio y Taller Aguablanca”, según consta en las Cláusula 74 de los citados contratos, en los cuales las partes, en ejercicio de la libre autonomía contractual, convinieron, por estar legalmente autorizadas para ello², someter las diferencias relativas a la celebración, interpretación, ejecución o *liquidación* de estos contratos de concesión que no haya sido posible solucionar amigablemente, a la decisión del tribunal de arbitramento³, pacto este, cuya validez ha sido reiteradamente reconocida por la jurisprudencia en diferentes pronunciamientos, entre las cuales este Tribunal destaca el pronunciamiento de la Corte Constitucional⁴ cuando al estudiar la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, estableció como regla en cuanto al alcance de la competencia de los tribunales de arbitramento en materia de contratos estatales lo siguiente:

*“El Congreso de la República puede establecer que en los contratos estatales se permita incluir la cláusula compromisoria, a fin de someter a la decisión de árbitros las diferencias que puedan presentarse con ocasión de la celebración del contrato, su ejecución, desarrollo, **terminación o liquidación**, sin que ello implique que el árbitro pueda pronunciarse respecto de las actos administrativos y las cláusulas excepcionales y sin violar el derecho al debido proceso, porque:*

- 1. El Estado, al igual que los particulares, puede someter las divergencias surgidas con ocasión de un contrato donde es parte, a la decisión de terceros investidos de la facultad de dirimir definitivamente la controversia.*
- 2. Los límites del pronunciamiento arbitral están determinados a la naturaleza misma del arbitramento **y a los asuntos de carácter transigible**.*
- 3. Las cláusulas excepcionales sólo pueden ser objeto de examen de la jurisdicción contenciosa y no por particulares investidos temporalmente de la facultad de administrar justicia. A los particulares no se les puede transferir la competencia de decidir sobre cuestiones*

² Artículo 70 ley 80 de 1992

³ Artículo 141 de la ley 1437 de 2011

⁴ Corte constitucional sentencia C 1436 de 2000



que tocan funciones de carácter estatal, atribución que es exclusiva de los jueces.

4. *Las consideraciones de tipo económico que puedan surgir de las cláusulas excepcionales no pueden justificar una separación de competencias entre la jurisdicción contenciosa y los árbitros, que le permita a éstos pronunciarse sobre el aspecto económico.*
5. *Cuando la materia sujeta a decisión de los árbitros, se refiera exclusivamente a discusiones de carácter patrimonial que tengan como causa un acto administrativo, éstos podrán pronunciarse, como jueces de carácter transitorio. La investidura de árbitros no les otorga competencia para fallar sobre la legalidad de actos administrativos como los que se refieren a las cláusulas excepcionales, ya que, el Estado actúa en ejercicio de una función pública, en defensa del interés general que, por ser de orden público, no puede ser objeto de disponibilidad. En caso de controversia, sobre la legalidad de dichas actas, ella ha de ser definida por la jurisdicción contencioso administrativa” (Subrayas fuera de texto)*

El Tribunal observa que:

- (i) En la cláusula 74 de los contratos de Concesión No. 3 y 4 objeto de este proceso arbitral, las partes acordaron someter a Tribunal de Arbitramento cualquier divergencia que surgiera con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución o liquidación de los respectivos contratos;
- (ii) El acuerdo sobre el mecanismo para la solución de controversias cumple los presupuestos de validez y eficacia para cualquier contrato;
- (iii) Mediante comunicación el 15 de mayo de 2013⁵, el representante legal del Consorcio Patios Sur, presentó a METROCALI S.A. solicitud de terminación por mutuo acuerdo de los contratos de Concesión Nos. 3 y 4;
- (iv) El 11 de junio de 2013, los contratantes suscribieron Acuerdos de Terminación Anticipada y Bilateral de los Contratos de Concesión No. 3 y No. 4;
- (v) No fue posible que las partes, a pesar de diferentes mesas de trabajo, solucionaran amigablemente las diferencias existentes en las liquidaciones

⁵ Cuaderno 9.4, folios 1546 a 1548



de los contratos mencionados, de lo que son prueba las Actas de Imposibilidad de Liquidación Bilateral del Contrato de Concesión Numero 03 Patio y Taller Valle del Lili y Numero 04, Patio y Taller Agua Blanca, suscritas el 25 de marzo de 2014, en las cuales consta que entre el 11 de junio de 2013 y la fecha de suscripción de las respectivas actas METROCALI S.A., el Concesionario y el Interventor adelantaron trece reuniones, de las cuales se suscribieron actas de seguimiento, sin que las partes materializaran acuerdos de negociación que hubieran permitido liquidar bilateralmente los contratos y así poner fin a las divergencias existentes sobre el particular. Esta circunstancia fue reconocida por la convocante en el hecho 46 de la demanda en la que expresó que las partes no llegaron a acuerdo para liquidar los Contratos y que tampoco METROCALI S.A. los liquidó en forma unilateral. Este hecho fue aceptado expresamente por la convocada en el numeral 2.46 de la contestación de la demanda;

(vi) Está probada la decisión de las partes de someter las diferencias relativas a la liquidación de los Contratos de Concesión a la decisión del juez arbitral;

(vii) Ninguna de las partes alegó falta de competencia del Tribunal en la primera audiencia de trámite lo que convalidó la ausencia de la presunta nulidad por falta de competencia; y

(viii) El Tribunal arbitral está legalmente autorizado por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007⁶, en concordancia con la ley 1437 de 2011⁷ y con la Ley 1563 de 2012⁸, para resolver las diferencias relativas a la liquidación de los contratos estatales.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS OBJETO DE LA CONTROVERSIA

De conformidad con la demanda arbitral y la reforma a la demanda, el Tribunal de arbitramento se convocó para liquidar judicialmente los contratos de Concesión Nos. 03 y 04,” suscritos el 16 de marzo de 2007, terminados anticipada y bilateralmente el 11 de junio de 2013.”

⁶ Artículo 11
⁷ Artículo 141
⁸ Artículo 1



Se encuentra probada en el proceso⁹ la existencia de los Contratos de Concesión Nos. 3 para la “Adquisición del predio, Diseño y Construcción del Patio y Taller Denominado Valle del Lili del Sistema Integrado de Transporte Masivo – Mio”, suscrito el 16 de marzo de 2007, y No. 04 para la “Adquisición del predio, diseño y construcción del Patio Y Taller Denominado Agua Blanca del Sistema Integrado de Transporte Masivo – Mio”, de la misma fecha, suscritos entre el Consorcio Patios Sur y METROCALI S.A.

En la Cláusula 01 de los mencionados contratos, denominada objeto, METROCALI S.A., otorgó en Concesión al Consorcio Patios Sur la adquisición, diseño, construcción, explotación y entrega a plena satisfacción de aquella del Patio y Taller denominado Valle del Lili, referido al Contrato número 03, y del Patio y Taller Agua blanca, referido al Contrato número 04.

En la Cláusula 2 de ambos contratos se convino la naturaleza jurídica de los Contratos, señalando que se trata de contratos de Concesión, los cuales se rigen por la Ley 80 de 1993 en los aspectos aplicables a esta clase de contratos.

La Ley 80 de 1993¹⁰, dispone:

“Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(.....)

4o. Contrato de Concesión

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión; total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la

⁹ cuaderno 3 folios 44 a 102

¹⁰ artículo 32 numeral 4 contratos de concesión 3 y 4



obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”

Según la Ley 80 de 1993 los contratos de Concesión tienen como finalidad otorgar al particular, a cambio de una contraprestación, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público. En ambos casos, las actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio, son siempre por cuenta y riesgo del Concesionario, pero bajo la vigilancia y control de la entidad estatal. La contraprestación que recibe el Concesionario puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que le otorgue por la entidad estatal en la explotación del bien o en una suma periódica, única o porcentual, y, en general, cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden¹¹.

Sobre el objeto de los Contratos de Concesión ha sostenido la Corte Constitucional:

“la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”¹²

La misma Corte Constitucional en la sentencia parcialmente transcrita, indicó que son características del contrato de Concesión las siguientes:

¹¹ Numeral 4 artículo 32 ley 80 de 1993

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-250. 06 junio 1996.MP. Hernando Herrera.



“a) Se trata de una convención entre un ente estatal -concedente- y otra persona -concesionario;

b) Su objeto es un servicio público o a una obra destinada al servicio o uso público, pero puede tener por objeto la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra destinadas al servicio o uso público;

c) Tiene permanente vigilancia de la entidad pública, en razón misma del objeto del contrato por la prestación del servicio público o la construcción o explotación de un bien de uso público.

d) El concesionario debe asumir, total o parcialmente, los riesgos de éxito o fracaso de su gestión, y por ello obra por su cuenta y riesgo.

e) Deben pactarse en el contrato las cláusulas excepcionales al derecho común, como son los de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad.

f) Es de la esencia del contrato la cláusula exorbitante de reversión, que aunque no se convenga en forma explícita se entiende incorporada al contrato. “

El Contrato de Concesión tiene como características predominantes la *bilateralidad*, en cuanto que las partes se obligan recíprocamente, la entidad estatal concedente que otorga la concesión y el concesionario quien presta, opera, explota, organiza o gestiona un servicio público o construye, explota o conserva una obra o bien destinados al servicio o uso público, que los asume bajo su cuenta y riesgo y con vigilancia de la Concedente, se remunera con derechos, tarifas, tasas, valorizaciones o participaciones en la explotación de un bien o con cualquier otra modalidad de contraprestación, y asume los riesgos de la explotación o de la prestación del servicio público, correspondiéndole participar en utilidades y pérdidas. Se trata de un contrato *oneroso*, porque genera beneficio o utilidad al concesionario y a la entidad



concedente¹³, en cuanto que para la concedente significa el beneficio del servicio público que se cumple con el otorgamiento de la concesión, así como la reversión de los bienes vinculados o adscritos a la misma concesión, y para el concesionario la obtención de la remuneración o contraprestación en la explotación del bien o en los derechos, tasas o tarifas. Es un contrato *típico*, pues encuentra regulación expresa en la ley administrativa la que lo define, la cual enuncia los elementos esenciales y de su naturaleza, le fija características y le otorga reglas especiales que no lo hacen inconfundible con cualquier otro tipo de contrato, entre las cuales se da una suerte de delegación para el cumplimiento de una función administrativa o para explotar servicios públicos o bienes de uso público. Es *aleatorio*, en razón del¹⁴ *riesgo* que el Contratista asume en la ejecución del contrato con la contingencia incierta de ganancia o pérdida que por la realización de los riesgos deba soportar el concesionario. Y finalmente, es un contrato *conmutativo*, porque cada una de las partes adquiere derechos y contrae obligaciones correlativas, imponiéndose a ellas la continua y permanente obligación de mantener recíprocamente el equilibrio de la ecuación financiera del contrato, proscribiendo de esta manera que una de las partes se enriquezca injustificadamente por cuenta de la otra.

El hecho de que el contrato de concesión y el contrato de obra puedan involucrar el mismo componente de obra, podría generar confusión. La diferencia entre el contrato de obra y el contrato de obra pública por el sistema de concesión, consiste en que en el primero, el contratista, ejecuta el objeto del contrato por cuenta y riesgo de la entidad estatal, en cambio, en el segundo, el concesionario se obliga, *por su cuenta y riesgo*, a construir, montar, instalar, adicionar, conservar, restaurar o mantener una obra pública, bajo el control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración en la modalidad que libremente se convenga. Es que el contrato de concesión es para el Contratista más que la realización de la obra, se trata de un negocio financiero, entendido este en que su finalidad es la de recuperar el capital invertido más los rendimientos correspondientes¹⁵.

Cuando la ley señala en el contrato de concesión que la construcción de la obra y su explotación o la administración del servicio público deben

¹³ Artículo 1497 del Código Civil

¹⁴ Artículo 1498 código civil

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos 9 de febrero de 2006, Radicación número 11001-03-06-000-2005-01674-00 (1674)



desarrollarse “*por cuenta y riesgo del Contratista*”, significa que éste aporta recursos propios para la ejecución del proyecto como también los provenientes de la financiación que obtenga por medio de créditos bancarios, negocios fiduciarios u otros medios. De otra parte, el concesionario asume los riesgos previsibles que se convengan en el contrato, mas no los imprevisibles, *verbi gratia* los eventos constitutivos de fuerza mayor o simplemente que no estén bajo el control del Concesionario¹⁶.

El soporte de la tipificación, estimación y asignación de los riesgos previsibles hace parte de los estudios y documentos previos que a su vez, en virtud de la Ley 80 de 1993¹⁷, que sirven de fundamento para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones para que en una discusión conjunta y en aplicación del deber de colaboración de los particulares con la administración, se establezca la asignación definitiva de los riesgos de acuerdo a su tipificación y estimación, teniendo en cuenta que:

“El particular que contrata con el Estado si bien tiene legítimo derecho a obtener un lucro económico por el desarrollo de su actividad, no puede perder de vista que su intervención es una forma de colaboración con las autoridades en el logro de los fines estatales y que además debe cumplir una función social, la cual implica obligaciones”¹⁸ (Subrayado fuera de texto)

El riesgo es la medida de la variabilidad de los posibles resultados que se pueden esperar de un evento¹⁹, entendido este como todas aquellas circunstancias que pueden presentarse durante el desarrollo o ejecución de un contrato y que pueden alterar el equilibrio financiero del mismo y que se encuentra clasificado de manera general en diferentes categorías.

Revisados los elementos esenciales de los Contratos Nos. 03 y 04, celebrados por METROCALI S.A., con el CONSORCIO PATIOS SUR, permite concluir que se trata de típicos contratos de concesión y no de obra pública, en cuanto que METROCALI S.A., otorgó al Concesionario, la adquisición, diseño, construcción, explotación y entrega de los Patios y Talleres Valle del Lili y Aguablanca, por su cuenta y riesgo y bajo control y vigilancia de METROCALI S.A., para lo cual el concesionario recibiría a

¹⁶ Ibídem

¹⁷ Numerales 7 y 12 del artículo 25

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de octubre de 2001. Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade Ver también sentencias C-568 de 1998, y del Consejo de Estado la sentencia del 3 de noviembre de 1992, de la Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (Consejero Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta.

¹⁹ Oscar Bravo Mendoza, Gestión Integral del riesgo Tomo 1 2006



cambio el pago de una contraprestación consistente en una participación en los ingresos generados en la prestación del sistema de transporte MIO, mediante un emolumento periódico de un valor que se denominó “participación”, con cargo a los recursos producidos por los viajes que constituyen el MIO y en concurrencia con las demás concesiones, según el contrato de fiducia que se celebraría con tal finalidad. Corresponde esta participación a la tarifa licitada de \$14.01, multiplicada por los viajes que constituyen pago y que fueran efectivamente realizados por el MIO.

La remuneración del Concesionario fue estructurada para pagar íntegramente las obligaciones y riesgos asumidos por el Concesionario, en especial la adquisición de predios, diseño y construcción de los Patios y Talleres, sin que se conviniera ningún pago o compensación adicional por parte de METROCALI S.A, de lo cual se tiene que de llegar a materializarse cualesquiera de los riesgos asignados al Concesionario, no habría lugar a la remuneración del Concesionario, como tampoco al pago de reconocimientos o compensaciones adicionales por parte METROCALI S.A.²⁰

De la prueba documental obrante en el proceso se observa cómo en el pliego de condiciones y en el contrato de Concesión el CONSORCIO PATIOS SUR, participó de manera voluntaria en el proceso de licitación para la adjudicación de los contratos de Concesión 3 para la “Adquisición de Predios, Diseño y Construcción del Patio y Taller Sur del Sistema Mio”, y 4, para la “Adquisición, de Predios Diseño y Construcción del Patio y Taller Agua blanca”, contratos estos en los que las partes estipularon en la Cláusula 1, de manera general, que su objeto sería ejecutado por *cuenta y riesgo* del Concesionario.

A su vez, el Concesionario, en la cláusula 53 de ambos contratos, reconoció su capacidad y experiencia para manejar y mitigar los riesgos del negocio y *asumió voluntariamente todos los riesgos propios de las actividades necesarias para el desarrollo de los citados contratos y de los medios que utilice para cumplir el objeto de los contratos*. Ello, en concordancia con la asunción de todos los riesgos involucrados en las actividades inherentes al cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Consorcio como

²⁰ Inciso final cláusula 30 contratos 3 y 4



Concesionario en los contratos de Concesión²¹, pues el CONSORCIO PATIOS SUR aceptó asumir por su cuenta y riesgo el cumplimiento de las obligaciones contractuales, según Cláusula 54 de los respectivos contratos, en especial, pero sin limitarse a ellos, los correspondientes a los derivados de (i) la construcción por los precios de insumos y cantidades de obra; (ii) de demanda, por la disminución del número de viajes del sistema de transporte masivo MIO frente a los estimados en la propuesta económica del Concesionario; (iii) de financiabilidad de la inversión; (iv) financieros, por el cambio en las variables del mercado; (v) tributarios, por efectos negativos en la variación de la legislación tributaria; (vi) ambientales, por los efectos de cumplimiento de la normatividad ambiental y planes de manejo ambiental, así como los de variación de costos de mano de obra, insumos, bienes, equipos de contenido ambiental; (vii) de retorno de la inversión por la imposibilidad de recuperar en todo o en parte la inversión; (viii) regulatorios, derivados de las modificaciones regulatorias, administrativas, legales o constitucionales que afecten el sistema de transporte masivo, con excepción de los eventos del hecho del príncipe, y políticos por cambios legales, situaciones políticas o condiciones económicas con impacto negativo en el proyecto.

Los anteriores riesgos permanecieron inmutables durante la ejecución de los contratos Nos. 03 y 04, sin que hubieran sido modificados expresamente por las partes. Esto significa que tales riesgos fueron aplicables a las sociedades iniciales que fueron miembros del Consorcio Patios Sur, y que cuando estos cedieron su posición contractual a las nuevas sociedades actuales del Consorcio, o sea TEVISAT S.A., CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROMANA S.A. y GRUPO EMPRESARIAL NIRVANA S.A.S., estas sociedades, antes de vincularse al Consorcio, debieron, llevados por la prudencia y diligencia propias de un buen hombre de negocios, enterarse de las obligaciones asumidas por el Consorcio con METROCALI S.A., de la distribución contractual de los riesgos al Concesionario en los contratos, el estado de ejecución de las obligaciones contractuales al momento de la cesión y del hecho que en ninguna disposición de los Contratos de Concesión 3 y 4, la entidad Concedente se obligó a compensar o reembolsar las inversiones en caso de terminación anticipada de los contratos. Es decir que, en especial, con motivo de la cesión de la posición contractual a las

²¹ Clausula 12 Obligaciones del Concesionario Contratos de Concesión 3 y 4 Para la Adquisición de Predio, Diseño Construcción del Patio y Taller denominado Valle del Lili y Para la Adquisición de Predio, Diseño y Construcción del Patio y Taller denominado Agua blanca respectivamente.



nuevas sociedades que conforman hoy el Consorcio Patios Sur, la situación obligacional inicial del Consorcio no varió, lo que las llevó a asumir todos los riesgos indicados en los Contratos de Concesión, en la misma asignación inicialmente pactada.

3. TERMINACIÓN ANTICIPADA DE LOS CONTRATOS

METROCALI S.A. y el Concesionario acordaron la terminación anticipada de los Contratos de Concesión, decisión que plasmaron por escrito en documentos denominados "Acuerdos de Terminación Bilateral"²².

Antes de referirse el Tribunal a los pormenores y consecuencias de la terminación anticipada de los Contratos de Concesión números 03 y 04, se harán algunas precisiones acerca de la forma que reviste esta terminación anticipada, válida a la luz de la ley colombiana y que tiene consecuencias muy importantes para el caso *sublite*.

Aunque el mutuo disenso expreso de los contratos no tiene consagración legal en la legislación colombiana que regula lo referente a la Contratación Estatal, su uso es admitido por remisión expresa que hace el estatuto de contratación al ordenamiento civil y mercantil²³, mutuo disenso que, tratándose de reconocimiento de prestaciones, se debe diferenciar entre la disolución del contrato por efecto del llamado incumplimiento resolutorio y la que acontece como consecuencia de la convención extintiva derivada del mutuo disenso.

Según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado,²⁴

"Existen radicales diferencias que nunca los jueces de instancia pueden ignorar para a su talante, modificar pretensiones deducidas en juicio que con la claridad necesaria aparecen fundadas en otro instituto. A través del primero, refiriéndose al incumplimiento resolutorio, se pide de manera unilateral por el contratante libre de culpa que el negocio se resuelva con restituciones e indemnización por daños a su favor, mientras que en el segundo, refiriéndose a la rescisión por mutuo disenso, lo solicitado ha de ser que sobre la

²² Cuaderno 3 folios 168 a 188 del expediente

²³ Artículos 13 y 40 ley 80 de 1993

²⁴ Sentencia No 16766. Consejero Ponente Alir Eduardo Hernández Enríquez.

Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación del 7 de marzo de 2000, Expediente 5319
Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno.



*base insustituible de rendir la prueba de aquella convención extintiva, **el acto jurídico primigenio se tenga por desistido, sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna clase, ya que ... este tipo de prestaciones indemnizatorias requieren de la mora**²⁵.*

En lo que respecta al mutuo disenso tácito, es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución, sean expresivos, tácita o explícitamente, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato o sea que se precisa que la conducta de todas las partes sea lo suficientemente indicativa de esa recíproca intención de “desistencia” que constituye su sustancia.

La figura del mutuo disenso expreso, resulta de la directa aplicación de los artículos 1602 y 1625 inc. 1° del Código Civil colombiano, en los que se expresa, tal como se anotó anteriormente, que las partes de común acuerdo pueden dejar sin efecto, dan por terminado, deshacen, revocan, derogan etc., de una manera libre y espontánea, un contrato precedente que los une en virtud de una declaración de voluntad directamente manifestada con anterioridad. Es decir, en el momento en que las partes decidan dejar sin efecto de común acuerdo el vínculo contractual que los une, éste queda disuelto válidamente, sin necesidad de declaración judicial, por cuanto la ley no lo requiere ni para la formación del contrato, ni para su terminación. Con la manifestación válidamente emitida tendiente a deshacer un contrato previamente celebrado vigente y sin ningún tipo de vicio inmerso, se retrotraen los efectos que se hayan generado con ocasión a la celebración del negocio jurídico; sin embargo, existen contratos en los cuales es imposible retrotraer estos efectos ya que afectarían eventualmente intereses de terceras personas, circunstancia en donde simplemente el mutuo disenso cobrará efectos hacia futuro.”

Respecto de los contratos de ejecución sucesiva, como es el de Concesión, diversos doctrinantes como ALESSANDRI y MESSINEO explican que la eficacia del mutuo disenso comienza *ex nunc*, lo cual significa que tratándose de un contrato por su naturaleza de ejecución sucesiva o periódica, el mutuo disenso no perjudica lo que ya haya sido materia de ejecución.

²⁵ Artículo 1615 del Código Civil



Considerando que la terminación bilateral de los contratos estatales no fue regulada en el Estatuto General de Contratación²⁶, encuentra aplicación el artículo 1602 del Código Civil colombiano que consagra el principio de la relatividad contractual, en desarrollo del cual, así como las partes tienen capacidad para comprometerse y obligarse, también tienen capacidad para liberarse mutuamente del cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Pero a diferencia de lo que sucede en la contratación privada, esta facultad que podrían tener las partes de dar por terminado el contrato no es absoluta tratándose de la contratación estatal, pues para dar por terminado un contrato estatal en forma anticipada es necesario tener en cuenta que esa decisión se encuentra limitada por los fines de la contratación pública²⁷, los principios de la contratación pública²⁸ y de la función pública²⁹.

En síntesis, el pacto de terminación bilateral y anticipada de los contratos de concesión es legalmente válida por no contravenir normas de orden público, la moral ni las buenas costumbres, pero deben las partes sujetarse a los fines de la contratación pública y los principios de la contratación y función pública, en forma tal que la terminación que produzcan no contraríe el cumplimiento de los fines estatales y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos.

4. LA LIQUIDACION DE LOS CONTRATOS

Tal como se afirmó con anterioridad, en la parte introductoria del libelo de la demanda, confrontada con cada una de las pretensiones de la demanda, el objeto de la misma es la liquidación de los contratos de Concesión Nos. 03 y 04, materia que desarrollará este laudo, por voluntad de las partes³⁰. Esto, en

²⁶ Artículo 13 ley 80 de 1993

²⁷ Art. 3 de la Ley 80 de 1993. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que como tal implica obligaciones

²⁸ (Artículo 23 de la Ley 80 de 1993). DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo

²⁹ (Art. 209 de la Constitución Política de Colombia). La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

³⁰ cláusula 74 contratos de Concesión 3 y 4



razón de la imposibilidad de liquidarlos de común acuerdo³¹ y ante la ausencia de la liquidación unilateral por parte de la entidad concedente³².

Antes de referirse concretamente al caso traído para su decisión, el Tribunal realizará algunas precisiones relativas a la liquidación de los contratos estatales, función y efectos, lo que sin lugar a dudas será sustento para la decisión que tomará este Tribunal.

La liquidación de los contratos estatales se debe realizar en los términos de la Ley 80 de 1993³³, con estricta sujeción a lo convenido en los contratos que se liquidan, el cumplimiento de las obligaciones ejecutadas hasta el momento de la terminación del contrato, así como lo que se convenga en el acuerdo de terminación bilateral de los contratos, constituyéndose los citados documentos en el marco convencional alrededor del cual debe girar la liquidación. Para efectos del análisis deberá tenerse en cuenta el informe final de interventoría que se produjo en este caso, pues esta prueba da cuenta del estado de cumplimiento de las obligaciones contractuales³⁴.

Sin embargo, no les es posible al Juez, ni siquiera en el caso de liquidación de contratos estatales exceder o sustituir los acuerdos a los que en virtud del principio de la libre autonomía de la voluntad llegaron las partes en el contrato mismo o en los acuerdos de terminación, ya que su facultad se limita a interpretarlas, ya que *“el resultado de toda interpretación, ya verse sobre las declaraciones de voluntad del legislador o de los particulares, es siempre el completar la declaración de voluntad. Se desmenuza, se analiza la declaración de voluntad, y este sentido ampliado –simplemente en cuanto al aspecto externo–, completado, de sus palabras es el que se aplica”*³⁵, para lo cual el juzgador deberá acogerse a las reglas legales en materia de interpretación de los contratos.

Sobre el alcance de la facultad interpretativa del juez, el Consejo de Estado colombiano³⁶, ha sostenido la siguiente tesis:

³¹ Folios 136 a 139 cuaderno 5

³² Hecho 46 de la reforma de la demanda),

³³ Artículo 60

³⁴ Cuaderno 9.5

³⁵ DANZ, Erich “La interpretación de los negocios jurídicos.” Ed. Revista de Derecho Privado; Madrid, 3ª ed., Madrid, 1955, pág. 90 y 9

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 17001-23-31-000-1996-03070-01(17863)



“(..) frente al contrato, bien sea público o privado, operan los fenómenos de integración e interpretación, el primero está asociado a la verificación y articulación de las normas de orden público que, sin encontrarse expresamente estipuladas por las partes, integran el negocio jurídico y se imbrican con el mismo, mientras que el segundo se refiere a la forma cómo se fija el contenido y alcance de las cláusulas convencionales y su aplicación. En otros términos, la voluntad expresa o ínsita de las partes es susceptible de ser objeto de interpretación, mientras que donde ella no recae es que se genera el efecto integrador u objetivo, ya que, en este escenario, el operador jurídico vincula al negocio las normas suplementarias –a efectos de llenar vacíos o lagunas– y las imperativas –en aras de verificar que la declaración se ciña a los postulados normativos prevalentes–.

“Sobre la misma línea de distinción entre interpretación y valoración jurídica, se establece también el criterio diferencial entre interpretación e integración del negocio, lo mismo que entre interpretación y corrección (conversión) del mismo. También el criterio de que hablamos se configura diversamente según el modo de concebir la tarea de interpretación. Para el que esta tarea consiste en determinar la “voluntad real” de las partes, la interpretación termina cuando no cabe ya discusión sobre esta voluntad real y allí comenzaría la integración. En cambio, para el que considera la tarea de reconstruir el significado objetivo del acto, la interpretación va más allá y se extiende también a aspectos del negocio que no constituirían objeto de consciente reflexión (...), **puntos para los cuales es inútil e irrelevante ir a buscar una voluntad “suponible” o “presumible” que en realidad no existió.** Si como se ha dicho, la interpretación trata de desarrollar en su coherencia lógica la fórmula de la declaración o la estructura del acto para obtener de ella la idea más apropiada, esto lleva necesariamente a poner en claro también el contenido implícito o marginal del negocio que no se ha manifestado en la fórmula o estructura del mismo y que a lo sumo permanece en la sobre también de la conciencia de las partes. Sucede a menudo que los puntos a esclarecer surjan de una existencia lógica, social o jurídica, del complejo de cuanto se ha dicho y hecho y, por tanto, sean inferibles y reconocibles (sic) de la declaración o del comportamiento en virtud de un nexo necesario. De esto surge, de pronto, la diferencia entre la interpretación, de un lado, aunque integradora (que por ello no deja de ser interpretación) y de la



integración del negocio, por otro, o más exactamente de sus efectos, mediante normas supletorias.

*“La que llamamos la interpretación integradoras recae **sobre puntos de la regulación negocial que, no estando comprendidos en la fórmula, pueden en todo caso comprenderse en la idea que ella expresa, siendo, por ello, encuadrados en el contenido del negocio.** Los puntos a indagar en vía de interpretación se infieren siempre del complejo de la declaración valorado con la medida de la buena fe, de los usos sociales, etc., de forma que en tal medida son inteligibles y reconocibles por las mismas partes. (...)*

*El hecho de que la **convención pueda ser interpretada no quiere ello significar que el proceso hermenéutico del contrato esté aislado de las condiciones objetivas del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, se circunscriba a la determinación de lo real y efectivamente pactado o acordado por las partes contratantes.***

En otros términos, la interpretación posee una naturaleza dual o bifronte; la subjetiva, encaminada a desentrañar la voluntad material de los sujetos contratantes, y la objetiva, cuya finalidad consiste en analizar el acuerdo a la luz de las normas imperativas, los principios generales del derecho, el tráfico jurídico y los usos sociales.”
(SUBRAYA Y RESALTA EL TRIBUNAL)

La doctrina, señala en relación con la liquidación de los contratos lo siguiente:

“Así como constitucionalmente se acepta como derecho fundamental de las personas que no existen deudas irredimibles (art. 28), en el moderno derecho de las obligaciones uno de los pilares fundamentales se traduce en que no pueden existir vínculos obligacionales eternos. Lo anterior demuestra que, tanto para el derecho público como para el derecho privado es un asunto fundamental resolver la necesidad de tener certeza en la finalización de las relaciones jurídicas, en especial de las relaciones obligacionales.

En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico ofrece múltiples alternativas para la finalización y desaparición de las relaciones jurídicas de derecho de crédito, como bien se encuentran desarrolladas en los artículos 1625 y siguientes del Código Civil. En cuanto hace a la contratación estatal, ésta consagra todo un régimen de terminación y extinción de los contratos, en el cual, además de la



presencia de causales propias de derecho público, se incorporan todos los modos de extinción de las obligaciones propios del derecho privado en cuanto sean compatibles con la regulación de las relaciones jurídico-negociales de la administración pública. La contratación estatal, con la finalidad de tener certeza en las relaciones jurídico-negociales de la administración, además del régimen de terminación y extinción de los contratos estatales, consagra un régimen de liquidación de estos con idéntico fin, esto es, proporcionar seguridad jurídica a las relaciones crediticias de la administración, pues, como lo ha dicho la jurisprudencia administrativa, "solo hasta la etapa de liquidación del contrato concluye el negocio jurídico, puesto que hasta entonces existen obligaciones pendientes que debían resolverse, con el propósito de hacer el ajuste de cuentas necesario"³⁷. (....)

Dentro del régimen de contratación estatal vigente en Colombia, existen tres posibilidades de liquidación de los contratos: la bilateral o de común acuerdo, la unilateral y la judicial.

De la liquidación se tiene que su objeto es el corte de cuentas para determinar las compensaciones que salen a deberse las partes con la terminación del vínculo contractual. La jurisprudencia y doctrina han afirmado sobre la liquidación:

"La liquidación tiene por objeto conocer tanto el activo como el pasivo; pagar éste y resolver cómo se reparte aquél entre los socios una vez hechas las operaciones necesarias para saber cuánto corresponde a cada uno de ellos" La jurisprudencia³⁸, de antaño ha dicho que "la liquidación suscrita sin reparo es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en el cual se define quién debe y cuánto. Como es lógico, es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en toda su integridad"

³⁹

Más recientemente, el Consejo de Estado ha dicho que "la liquidación del contrato es entonces el corte de cuentas entre los cocontratantes, contiene un balance descriptivo y cuantitativo respecto de la

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 8 de septiembre de 2005, Expediente 25.927, C. P.: Ramiro Saavedra Becerra

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia de 16 de octubre de 1980, Expediente 1960, C. P.: Carlos Betancur Jaramillo. 5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia de 14 de febrero de 2002, Expediente 13.238, MP María E. Giraldo. Corte Constitucional, Sentencia t-481 de 2005, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

³⁹ Guillermo Ochoa Restrepo. "La liquidación", en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. xviii, p. 738.



ejecución de cada una de las prestaciones que surgieron a cargo de las partes por virtud del contrato [...] Cuando las partes suscriben el acta bilateral de liquidación del contrato están consintiendo en su contenido y valor⁴⁰. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha dicho que “Liquidar significa hacer el ajuste formal de una cuenta; saldar, pagar enteramente una cuenta. En materia contractual, la liquidación tiene por objeto principal definir las cuentas y en qué estado quedan luego de la terminación del contrato, a fin de finiquitar la relación entre las partes del negocio jurídico. La Liquidación se define como el balance financiero realizado al final de la ejecución de los contratos de tracto sucesivo, lo que permite determinar los créditos entre las partes [o] una operación administrativa que sobreviene a la finalización normal o anormal del contrato (en todos los casos en que por ministerio de la ley o por la naturaleza del contrato es indispensable haberla), con el propósito de establecer, de modo definitivo entre las partes contractuales, cuál de ellas es deudora, cuál acreedora y en qué suma exacta⁴¹”.

Sobre el particular afirmó el Consejo de Estado:

“La liquidación del contrato, como es bien sabido, constituye la etapa final del negocio jurídico, en la cual las partes se ponen de acuerdo sobre el resultado último de la ejecución de las prestaciones a su cargo y efectúan un corte de cuentas, para definir, en últimas, quién debe a quién y cuánto, es decir para establecer el estado económico final del contrato, finiquitando de esa forma la relación negocial, como de tiempo atrás lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corporación, al considerar que la misma “(...) tiene como objetivo principal que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento”⁴².

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de febrero de 2002, Expediente 13.238, C. P.: María Elena Giraldo Gómez.

⁴¹ 6 Corte Constitucional. Sentencia T-481 de 2005, M. P.: Jaime Araujo Rentería.

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de abril de 1997. Expediente 10.608, citada por Sentencia de 10 de marzo de 2011. Expediente No. 15935. M.P. Danilo Rojas B. Esta posición es reiterada en numerosas decisiones de esta Sección, como por ejemplo en Sentencia de 20 de noviembre de 2003. Expediente 15.308 y en Sentencia del 6 de julio de 2005. Expediente 14113, M.P. Alir E. Hernández Enríquez.



A su vez, la doctrina ha sostenido lo siguiente:

“La liquidación del contrato tiene como propósito hacer un ajuste final de cuentas y de finiquitar el negocio mediante el reconocimiento de saldos a favor de alguna de las partes o de declararse a paz y salvo, según el caso. Con la liquidación del contrato el circuito negocial queda terminado y cerrado definitivamente en lo que atañe al cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato para las partes, lo que implica la extinción definitiva del vínculo contractual y la certeza a cerca del pasado y futuro del contrato, con lo cual inexistente será el limbo en que permanecen aquellos que no son liquidados.

[...] Finalizada la ejecución del contrato o extinguido el vínculo, según el caso, las partes deben proceder a liquidar el contrato. Para el efecto se hará una evaluación acerca de su ejecución y de los pagos realizados al contratista. Debemos advertir que esta evaluación no se inspira en el propósito de inferir responsabilidad contractual por el incumplimiento de las obligaciones sino en el deseo de examinar la ejecución frente a los pagos y si acaso preparar el camino para una ulterior reclamación. Es decir, que la liquidación en sí misma no está instituida para soportar y contemplar juicios de valor sobre incumplimientos para obtener por ese camino y de manera directa las indemnizaciones a que haya lugar. Se trata simplemente de efectuar un recuento cronológico sobre la ejecución y, en caso de ser necesario, de dejar las constancias que a bien se tenga bajo tal perspectiva, el análisis realizado en un plano teórico ideal, debería evidenciar el cabal cumplimiento del contrato y el pago íntegro al contratista, lo que dará lugar a la declaratoria de paz y salvo.

En suma, podemos decir que la liquidación de los contratos estatales es el acto jurídico mediante el cual las partes, o unilateralmente la administración, fijan la manera en que se ejecutó el contrato y determinan qué derechos y obligaciones correspondían a los cocontratantes y qué sumas líquidas de dinero debían pagarse o cobrarse en forma recíproca, así como la manera en que se ejecutaron o la forma en que se deberán ejecutar tales prestaciones. Como bien lo dice el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en la liquidación las partes deberán acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. Igualmente, vale la pena hacer notar, desde la propia definición de la liquidación bilateral, que este es el momento en que se hace visible el verdadero acuerdo de voluntad



entre las partes sobre la forma en que fue ejecutado el contrato; no se trata de una potestad o poder unilateral de la administración, sino de un verdadero negocio jurídico entre las partes del contrato⁴³."

La liquidación del contrato resulta obligatoria en todos los contratos de tracto sucesivo, en los que se haya declarado la caducidad administrativa o la terminación unilateral del contrato, así como en los que siendo de ejecución instantánea su ejecución se haya prolongado en el tiempo por diversas circunstancias. Sin embargo, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 señala que procederá en los "demás que lo requieran", remitiéndose de ésta forma a los contratos estatales, enunciados en el artículo 32 dicha ley.

5. LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN NÚMEROS 03 y 04

Ya se había afirmado que la naturaleza de los contratos a liquidar es de la de Concesión. Con la celebración de dichos contratos el Concesionario se obligó adquirir, diseñar, construir dos patios y talleres, el Contrato Número 03 referido al Patio Taller Valle del Lili, y el Contrato Número 04 al Patio Taller Aguablanca, con una contraprestación que se convino en la tarifa, con cargo a los recursos producidos por los viajes que constituyen el MIO, participación que corresponde a la tarifa licitada de \$14.01, multiplicada por los viajes que constituyen pago y que sean efectivamente realizados por el MIO. En estos contratos las partes convinieron asignarse los riesgos inherentes a la ejecución de sus prestaciones. El Concesionario asumió la responsabilidad en la ejecución de su costa y riesgo de manera completa y oportuna las obligaciones a su cargo, y declaró que las obligaciones son de resultado. Se obligó a revertir, en cualquier evento de terminación previsto en el contrato, los bienes afectos a las concesiones, pues como es propio de la naturaleza de este tipo de contratos, el Concesionario tiene el deber legal de hacerlo.

Por tratarse de contratos de Concesión no se acordó su ejecución por el sistema de precio global o precios unitarios, como tampoco por ítems o conceptos individuales, sino que su resultado se determinó en la construcción y operación de los Patios y Talleres del sistema de transporte MIO. No se convino en los Contratos de Concesión a liquidar que de darse la terminación anticipada de los mismos, la Concedente realizaría pagos al

⁴³ 7 Luis Guillermo Dávila Vinuesa. Régimen jurídico de la contratación estatal, 2.ª ed. Bogotá, Legis, 2003, pp. 555, 559 y 560.



Consortio, ni se acordó que en ese evento se reconocerían obras o actividades.

A pesar de haber acordado las partes en los Contratos números 3 y 4 que en el evento de terminación anticipada por mutuo acuerdo⁴⁴ ellas convendrían en el Acuerdo de Terminación las indemnizaciones a pagar, en tales acuerdos de 11 de junio de 2013, las partes no pactaron el pago de ninguna indemnización, actividad u obra, ni acordaron la metodología para determinar en el proceso liquidatorio los ítems o actividades a pagar, al igual que de ninguna manera establecieron precios, valores o bases de precios sobre los cuales llegarían a acuerdos económicos. Tampoco establecieron que se procedería a la compensación de obras parcialmente ejecutadas.

Además, si bien en las pretensiones de la demanda la demandante precisó cada uno de los conceptos sobre los cuales busca en este proceso que verse la liquidación, no probó en la mayoría de los casos la existencia de los mismos, así como tampoco los valores cuyo reconocimiento y pago solicita realice el Tribunal.

La negligencia probatoria con la que actuó el Concesionario, obligó al Tribunal, para mejor proveer, decretar⁴⁵ varias pruebas de oficio, entre las cuales, se encontraban ordenar al Concesionario, remitir copia de los documentos que acreditaran los pagos efectuados por el Consorcio, acompañados de certificados emitidos por el representante legal y revisor fiscal o revisores fiscales del Consorcio o de las sociedades consorciadas, en relación con los predios adquiridos, licencia de urbanización y construcción, área de cesión de vías proyectadas y no proyectadas y de polígono adicional, obra por liberaciones, intervención de especies forestales y de individuos arbóreos, permisos de intervención de especies forestales, compensación social y ambiental, interventoría con sus incrementos y prórrogas, gastos administrativos y diseños. El Tribunal también ordenó al representante legal del Consorcio, aportar copia de las escrituras públicas mediante las cuales se hicieron al Municipio de Cali las cesiones para vías, zonas verdes y espacios públicos acompañadas de los respectivos certificados de tradición actualizados.

⁴⁴ Cuaderno 3 folios 168 a 188

⁴⁵ Auto 17 de enero 20 de 2016



Destaca el Tribunal, que frente a las pruebas decretadas por el Tribunal a su cargo, el Concesionario no fue diligente al no atender la orden del Tribunal, pues el representante legal guardó silencio sobre tales pruebas y el apoderado se limitó a afirmar que las pruebas estaban en poder de METROCALI S.A.

5.1. DURACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONCESION. ETAPAS. REMUNERACIÓN AL CONCESIONARIO.

En la Cláusula 04 de ambos contratos se acordó la duración de los mismos, para lo cual se señaló como indeterminada, pero determinable por el cumplimiento de cada una de las etapas en la que se desarrollaría el proyecto, a saber: (i) preconstrucción, comprendida entre la fecha del acta de inicio del contrato y la fecha en que METROCALI S.A. y el interventor aprobaran los diseños de las obras, con duración máxima de tres meses; (ii) construcción, comprendida entre la suscripción del acta de inicio de la misma y la fecha en que fueran aceptadas por METROCALI S.A. y el interventor las obras, con plazo máximo de ocho meses, etapa que con la respectiva aprobación de METROCALI S.A., podía sobreponerse con la etapa de preconstrucción; (iii) reversión, con duración de dos meses, comprendida entre la fecha de terminación de la construcción y la fecha en que METROCALI S.A. le comunicara al Concesionario la recepción a satisfacción de los Patios y Talleres del Sistema MÍO, que le fueron adjudicados; y (iv) explotación de la concesión, por un período de quince (15) años, contados a partir del primer día en que entre en operación e implementación y se generen los ingresos correspondientes a la Fase 1. El CONCESIONARIO recibiría en esta etapa la contraprestación por la ejecución de las obligaciones derivadas de los contratos, de acuerdo con la adjudicación y la oferta.

En la Cláusula 30 de ambos contratos se acordó que la remuneración al Concesionario sería una participación en los ingresos generados por el sistema MIO, sin acordar compensación diferente para el evento de terminación anticipada del contrato.

No consta entre las pruebas aportadas por el demandante, Consorcio Patios Sur, que durante la ejecución de los Contratos, entre el año 2010 y la terminación de común acuerdo y bilateral de los mismos, en junio 11 de 2013, el demandante hubiere formulado solicitud a METROCALI S.A., para



que se diera inicio a la tapa de explotación y se realizara el pago de las participaciones por la tarifa pagada por los usuarios del servicio, como tampoco dejó constancia en la que solicitara que en la liquidación de los Contratos se incluyera el reconocimiento por explotación entre el año 2010 y junio de 2013. Si el Concesionario consideraba que la etapa de explotación había iniciado desde el año 2010, debió al menos dejar la constancia respectiva en el acta de terminación bilateral anticipada del contrato y durante el periodo de liquidación bilateral del contrato. El Concesionario solamente se refirió a ello en la demanda arbitral, cuando solicitó en las pretensiones primera y segunda el reconocimiento y pago la “Explotación de la Concesión de los años 2010-2011-2012 a junio de 2013.” Atendiendo a que en los Contratos de Concesión mencionados no se precisan los extremos temporales de las Fases 01 y 02, al descorrer el traslado de las excepciones propuestas por METROCALI S.A., el Concesionario solicitó como prueba requerir a METROCALI S.A., para que certificara la fecha de inicio de fase 1 y de fase 2, prueba esta que fue decretada en Auto de 17 de enero 20 de 2016.

Al ser requerida METROCALI S.A., sobre el particular, dio respuesta para indicar la imposibilidad de establecer la fecha de inicio de las Fases 01 y 02 a las que se refiere la Cláusula 4 de ambos contratos, en razón de que las áreas de estacionamiento de vehículos y zonas de mantenimiento, condición indispensable para el inicio de la Fase 1, no fue efectivamente cumplida y no permitió el inicio de la Fase 2, prueba esta que no fue controvertida por la demandante.

En la cláusula 33 de ambos contratos, se acordó que dentro de los veinte días siguientes a la suscripción del acta de inicio, el Concesionario debía adquirir el derecho de propiedad sobre los predios donde sería construidos los Patios y Talleres Valle del Lili y Aguablanca y acreditar su titularidad ante METROCALI S.A., con el respectivo certificado de tradición o la constancia de inicio de trámite con la escritura pública respectiva.

De acuerdo con los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04, la etapa de reversión de los bienes la debía efectuar el Concesionario al terminarse la etapa de construcción, o sea a los once meses del inicio de los Contratos.

En el auto de pruebas No. 17 de 20 de enero de 2016, el Tribunal decretó como prueba de oficio a METROCALI S.A., remitir copia de los pliegos de la



Licitación Pública No. MC-DT-003-2006, de las propuestas formuladas por el Consorcio Patios Sur para los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04, y del documento relativo a la adquisición de los predios (Cláusula 33).

Obran en el expediente en el cuaderno No. 9.2., los pliegos de condiciones, en los cuales, en el numeral 4.4.1., *Descripción del Vínculo con el predio donde se construirá el Patio y Taller del numeral. 4.4.” VINCULO CON EL PREDIO*”, se estableció que el Proponente debía informar el predio o predios que proponía para la construcción del respectivo patio, identificándolo por su ubicación, matrícula inmobiliaria, propietario actual, para lo cual aportaría la escritura de propiedad del bien.

En relación con el Contrato de Concesión No. 03, en la propuesta que obra en el expediente, en Cuadernos 9.10, 9.11 y 9.12, el Concesionario ofreció el predio identificado con Matrícula Inmobiliaria 370-335877 de propiedad de Inversiones LA 14 S.A y Almacenes La 14 S.A. Con la propuesta obrante en el Cuaderno 9.12., folios 3472 a 3496, el mismo Concesionario presentó los documentos que se le habían exigido⁴⁶.

De acuerdo con lo prescrito en las Cláusulas 32 y 33 del Contrato de Concesión No. 03, los integrantes del Consorcio Patios Sur, mediante escritura pública No. 1586 de 22 de mayo de 2007, de la Notaría Octava de Cali (folios 3568 a 3571, cuaderno 09), compraron el predio “LOTE DE TERRENO B DENOMINADO EL CORTIJO No. 2, desagregándolo del antiguo lote de terreno llamado Cañasgordas o el Cortijo”, identificado con Matrícula Inmobiliaria 370-335877, con un con área total de 86.821,47 M2.

A folios 3564 a 3572 del cuaderno de pruebas 9.12., obran documentos que METROCALI S.A. remitió al expediente, con los se prueba que el Consorcio dio cumplimiento a la Cláusula 33, a saber: (i) Folio de Matrícula Inmobiliaria 370-335877, con fecha de impresión 27 de diciembre de 2007, Anotación 07 en la que consta que los integrantes del Consorcio Patios Sur adquirieron el predio mediante escritura pública No.1586 de 22 de mayo de 2007, de la Notaria 8 de Cali; escritura registrada el 26 de diciembre de 2007; (ii) copia de la escritura pública No.1586, de 22 de mayo de 2007, de la Notaria 8 de Cali; y (iii) Resolución DAP-4132.21.363 de 06 de diciembre de 2007, del

⁴⁶ carta presentación del predio Informe de variables generales; registro fotográfico; escritura de propietario actual; certificado de tradición; documentos catastrales; solicitud de concepto de viabilidad ambiental; certificado del DAPM; parámetros y valoración del lote para Patio y Taller del SITM;



DAPM de Santiago de Cali, que definió las determinantes para la formulación del Plan Parcial de Expansión Urbana, Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur de la Ciudad, en el área de Expansión Cali Jamundí, que acompañó METROCALI S.A., estudio de títulos de 08 de enero de 2008, realizado por el mismo, documentos estos con los cuales el Consorcio Patios Sur acreditó a METROCALI S.A. que desde 26 de diciembre de 2007 había afectado el predio al Contrato de Concesión No. 3, para el Patio Taller Valle del Lili.

En relación con el Contrato de Concesión No. 4, en la respectiva propuesta, el Consorcio Patios Sur ofreció el predio identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 370-776021, de propiedad Heriberto Millán Villafañe y presentó (folios 3526 a 3557, cuaderno 9.12) documentos⁴⁷.

De conformidad con las Clausulas 32 y 33 del Contrato de Concesión No. 4, los integrantes del Consorcio Patios Sur, mediante escritura pública No. 2133 de 11 de julio de 2007, de la Notaria 8 de Cali (folios 3560-3563, Cuaderno 9.12), compraron el predio *Lote No. 1, Distrito Desepez – Sector Villa Mercedes inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 370-776021*, con área total de 105.148,24 m².

El Consorcio dio cumplimiento a la Cláusula 33 (folios 3558 a 3563, Cuaderno 9.12), para lo cual remitió a METROCALI S.A.⁴⁸ los documentos exigidos.

La cláusula 37 estableció el plazo para la ejecución de la etapa de construcción y en la cláusula 43 los contratantes convinieron que las obras de Construcción que fueran concluidas por el Concesionario y aceptadas por el Interventor y por METROCALI S.A., serían recibidas por acta debidamente suscrita por el CONCESIONARIO, el Interventor y METROCALI S.A. Con la demanda, la convocante no acompañó acta de verificación en la cual constara que las actividades u obras que pide se incluyan para pago en la liquidación del contrato fueron recibidas a satisfacción por METROCALI S.A.

⁴⁷ carta presentación del predio; Informe de variables generales; Registro Fotográfico; Escrituras de propietario actual; Certificado de tradición; documentos catastrales; solicitud de concepto de viabilidad ambiental; Parámetros y Valoración del lote para patio y Taller del SITM.

⁴⁸ (a) Folio de Matrícula 370-776021, fecha de impresión diciembre 5 de 2007 en cuya anotación 3 consta que los integrantes del CONSORCIO PATIOS SUR adquirieron el predio mediante escritura 2133 de julio 11 de 2007 de la Notaria 8 de Cali, escritura registrada el 17 de octubre de 2007; (b) copia de la escritura 2133 de julio 11 de 2007 de la Notaria 8 de Cali con estos documentos el CONSORCIO PATIOS SUR acreditó a METROCALI S.A. que desde octubre 17 del año 2007 afectó el predio al Contrato de Concesión No. 4, para el Patio Taller Aguablanca.



Como prueba de oficio, en el auto 17 de enero 20, el Tribunal solicitó a METROCALI S.A., hiciera llegar al expediente copia de los informes rendidos por la Interventoría. En el cuaderno 9.5. obran los informes de interventoría y en el informe final, de noviembre de 2013, numeral 2.7 "Actividades ejecutadas por el Consorcio Patios SUR", bajo el numeral 2.7.1.2., Etapa de construcción, consta que el Consorcio patios SUR realizó en su totalidad, como única actividad la de preliminares y no ejecutó ninguna otra actividad.

5.2. ESTADO DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS A LA TERMINACIÓN

Corresponde determinar el estado de los contratos a la fecha en que las partes, acordaron la terminación de los contratos de Concesión Nos. 03 y 04. Para este efecto, el Tribunal dará valor probatorio al Informe Final de Interventoría del Consorcio Calima, fechado en noviembre de 2013, el cual obra en el cuaderno No. 9.5.

En este informe la interventoría hizo las siguientes precisiones:

La etapa de construcción culminó en el mes de marzo del año 2013⁴⁹, por vencimiento de plazos sin finalización de las obras. El Concesionario no cumplió con la totalidad de las actividades contractuales de pre-construcción y construcción. En el caso de la Etapa de pre-construcción, se cumplió parcialmente con la entrega de los estudios y diseños conforme con los requerimientos y disposiciones exigidas, pues en algunos de ellos no se evidenció que atendiera las observaciones realizadas por la interventoría y METROCALI S.A., razón por la cual no quedaron aprobados en su totalidad.

En lo concerniente a la etapa de construcción, aunque se dio orden de inicio para el 02 de noviembre de 2011, fecha anterior a la aprobación parcial de los estudios y diseños, el Concesionario incumplió reiteradamente las obligaciones contractuales a su cargo, pues en términos generales no cumplió con el cronograma de obra ajustado, no vinculó el personal necesario para las obras, ni instaló totalmente las redes de acueducto y alcantarillado, así como tampoco adelantó las demás actividades constructivas.

⁴⁹ Páginas 09 y 10



En concepto del interventor el Consorcio no cumplió sus obligaciones lo cual quedó reflejado en el avance de obra, el cual a fecha de terminación de la etapa de construcción, o sea para el 10 de marzo de 2013 era de 14% para el Patio y Taller Aguablanca y 22.6% para el Patio y Taller Valle del Lili de 22,6%.

En las actividades ejecutadas, numeral 2.7., precisó las actividades realizadas en cada contrato, entre ellas las relacionadas con la etapa constructiva. El informe mencionado indica que los permisos expedidos por la CVC para adelantar labores constructivas debían ser solicitados nuevamente.

En relación con los estudios y diseños y el estado de los mismos, numerales 6.1.2. y 6.1.3⁵⁰, precisó aquellos presentados y avalados por la interventoría, los solicitados y aquellos que quedaron pendientes⁵¹. Fueron igualmente relacionados los permisos y licencias que estaba obligado a tramitar y obtener el consorcio (Numeral 6.1.4.)⁵².

Con relación al Patio Taller Aguablanca, informó que el Concesionario entregó la licencia de construcción CU3- 006971 de julio 23 de 2012 con sus respectivos planos. En este numeral, relacionó todos los permisos, conceptos y autorizaciones, así como variabilidades de servicios públicos que fueron entregados por el concesionario.

Determinó que no existe garantía que permita evidenciar que los trabajos a cargo del Consorcio Patios Sur puedan ser concluidos y entregados dentro del plazo, que culminaba el 10 de marzo de 2013 (numeral 6.3.2.1.). Expresó que aquel no contaba con diseños aprobados, ni con permisos ambientales necesarios para la ejecución del contrato. Recomendó ante el incumplimiento fundamental, grave y definitivo del Concesionario, declarar el incumplimiento y la terminación de los Contratos para garantizar el cumplimiento de los fines estatales y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos.

Con relación a las actividades de construcción ejecutadas en el Patio Taller Aguablanca, en el numeral 2.7.2.2., indicó también la interventoría que

⁵⁰ Páginas 79 a 84

⁵¹ Páginas 78 y 79

⁵² Páginas 85 a 87



ninguna actividad de construcción se ejecutó en su totalidad. Consta en las conclusiones del informe final⁵³ que el avance de obra a la fecha de terminación de la etapa de construcción, marzo 10 de 2013, era del 14% para el Patio Taller Aguablanca y del 22% para el Patio Taller Valle del Lili, tal como se expreso atrás

5.3. TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS Nos. 03 Y 04. SOLICITUD DE TERMINACIÓN Y ACUERDOS DE TERMINACIÓN

El plazo para el cumplimiento de las obligaciones de la etapa de construcción venció el día 10 de marzo de 2013. Dentro de los dos meses siguientes al vencimiento de dicho plazo, o sea entre el 10 de marzo y el 10 de mayo de 2013, el Concesionario debió realizar a METROCALI S.A. la reversión de los bienes afectos a la concesión.

Como el Concesionario, según consta en el informe final de interventoría, para el 10 de marzo de 2013 no había cumplido con las obligaciones de las etapas de preconstrucción y construcción, la Interventoría dio aviso a METROCALI S.A. y le solicitó que iniciara proceso de terminación anticipada por Causa atribuible al Consorcio.

Mediante comunicación calendada el 15 de mayo de 2013, invocando en los hechos de ella que el 14 de marzo se había dado inicio por parte de METROCALI S.A. al proceso de "*terminación anticipada por causa atribuible al Consorcio*", el representante legal del Concesionario solicitó a la concedente, la terminación por mutuo acuerdo entre las partes de los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04, conforme a la Cláusula 81 de los citados Contratos.

En ambos contratos de Concesión se convino la terminación del Contrato⁵⁴. En la Cláusula 76.7 se acordó la terminación anticipada por mutuo acuerdo entre las partes y en la disposición 79, se dio la compensación por terminación anticipada y los eventos en que ella procedía. En la cláusula 81 se fijó que los Contratos podían darse por terminados por mutuo acuerdo, para lo cual las partes convendrían en el mismo acuerdo de terminación, las respectivas indemnizaciones.

⁵³ Página 145 Informe de Interventoría

⁵⁴ Cláusulas 76 a 82



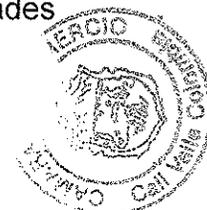
El día 11 de junio de 2013, METROCALI S.A. y el Consorcio Patios Sur suscribieron los Acuerdos de Terminación Anticipada y Bilateral de los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04.

En el antecedente y consideración 55 de cada una de las actas, las partes manifestaron dar por terminados los Contratos de Concesión en forma anticipada, en razón del incumplimiento del parte del Concesionario a sus obligaciones y la imposibilidad de ejecutar el objeto contractual. Consta también en el expediente en los antecedentes y consideraciones de cada uno de tales Acuerdos de Terminación que los contratos terminaron por mutuo acuerdo, pero motivados por el incumplimiento del Concesionario ante la imposibilidad de desarrollar el objeto contractual de los mismos. En tales Acuerdos las partes no convinieron reconocimiento alguno de prestaciones mutuas, ya que solamente expresaron la obligación de colaborar mutuamente en la liquidación de los contratos y en la reversión de los inmuebles.

6. LA REVERSION. OBLIGACIÓN DE REVERSIÓN EN LOS CONTRATOS Nos. 03 Y 04

Se conoce la reversión en el contrato de concesión, como aquel fenómeno jurídico mediante el cual los bienes adquiridos por el Concesionario para desarrollar el objeto del contrato, afectos a la concesión misma para la explotación o prestación del servicio, serán transferidos a la entidad concedente al finalizar el contrato o antes si ello se acuerda, sin que opere la compensación en favor de aquel.

Aunque ninguna de las partes se refiere al deber legal de Reversión, corresponde a este Tribunal hacerlo, máxime, cuando fue pactado como obligación contractual en los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04, materia de la liquidación, pues el juez arbitral está en el deber de decidir, en primer término, las cuestiones que le han sido planteadas en el proceso por las partes, pero sus determinaciones no se limitan exclusivamente a estos extremos, puesto que en virtud del marco legal de su competencia, existen otros asuntos que por mandato de la ley está llamado a resolver, así no hayan sido materia de la demanda o de la contestación, es decir, así no sean cuestiones propuestas expresamente por las partes. Se trata entonces del ejercicio de facultades



oficiosas que le han sido atribuidas directamente por el ordenamiento jurídico, en su calidad de juez, aunque las mismas sean temporales⁵⁵.

Por su inescindible presencia en los contratos de Concesión y ser un punto fundamental en la parte resolutive del presente laudo, el Tribunal hará algunas precisiones preliminares acogiendo lo señalado por el particular por la Corte Constitucional colombiana⁵⁶.

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

(...) La reversión implica, pues, por la naturaleza del contrato de concesión, que al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma y colocados por el contratista para la explotación o prestación del servicio, se transfieran por parte del concesionario al Estado -que como es obvio, siempre tendrá la calidad de entidad contratante-, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.

(...) El contrato de concesión es, pues, un contrato del Estado cuya finalidad es el uso de un bien público o la prestación de servicios públicos, que en principio, como así lo dispone el estatuto superior, le corresponde prestar al Estado. Su objeto está directamente relacionado por tanto, con el interés general, el cual está representado en una eficiente y continua prestación de los servicios y en la más oportuna y productiva explotación de los bienes estatales.

Cabe destacar, como ya se indicó, que una particularidad del contrato de concesión, es que debe contener obligatoriamente la cláusula de reversión -que constituye una prerrogativa exorbitante de obligatoria inclusión en los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado-, en cuya virtud los bienes y demás elementos directamente afectados a la concesión o explotación de los bienes estatales pasan a ser de propiedad de la entidad contratante, una vez terminado el plazo contractual -que es el término o período que las partes estiman suficiente para recuperar los costos del proyecto, intereses de capital

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, , 2 de mayo de 2016, Expediente: 55307, Radicación: 11001-03-26-000-2015-00141-00.

⁵⁶ Corte Constitucional Sentencia C-250 de junio 6 1996. Magistrado Ponente Doctor Hernando Herrera Vergara. Proceso D-1064



empleado y demás gastos financieros y operativos-, sin compensación alguna".

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que ha tratado el tema de los contratos de concesión, deben resaltarse para efectos de resolver el interrogante planteado los siguientes aspectos:

Dentro de las modalidades del contrato de concesión señaladas en la Ley 80 de 1993 encontramos aquella que se realiza para la prestación, operación, explotación, organización o gestión total o parcial de un servicio público.

La reversión constituye un elemento de la esencia del contrato de concesión que se entiende incorporado al mismo aún, cuando, las partes no lo hayan señalado expresamente.

Son objeto de reversión todos aquellos bienes y demás elementos que se encuentren directamente afectos a la concesión o explotación de bienes estatales.(...)"

Es así como, en los contratos de concesión el objeto principal se concreta a otorgar a una persona –concesionario-

"la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden"⁵⁷

La cláusula de reversión es un elemento esencial de los contratos de Concesión, tal y como ha sido la tesis que sobre el particular ha expresado el Honorable Consejo de Estado colombiano:

⁵⁷ Consejo de Estado. Sentencia C-250. 06 junio 1996.MP. Hernando Herrera.



*“Es decir, no es necesario que el Gobierno Nacional y la Shell Condor o la Antex Oil firmaran una escritura pública en la que se hiciera constar que la planta construida en Plato, revertiría al Estado Colombiano; y no era necesario porque **es de la esencia del contrato de concesión, la reversión de los bienes destinados a la explotación del campo concesionado**”⁵⁸ (...)*

“Al tenor de lo preceptuado por el artículo 1618 del Código Civil, debe estarse a la intención de los contratantes iniciales, lo cual vincula a los concesionarios del contrato. Esa intención es clara en el sentido de que a la terminación del contrato todos los bienes destinados a la explotación de ese campo, revertirán al Estado”⁵⁹

Consecuencia de la “reversión”, es que al terminar la explotación o Concesión del Contrato o antes si así se acuerda en el respectivo contrato de Concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma y colocados por el Contratista a disposición de la explotación o prestación del servicio, se transfieren a la entidad Concedente-, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna”, afirmó la Corte en la sentencia aludida.

En cuanto a los bienes a revertir, el Consejo de Estado ha sostenido la a tesis según la cual:

*“ (...) **terminado el contrato de concesión**, todos los elementos muebles e inmuebles que hacen parte de la empresa, **pasarán ipso-facto a ser propiedad de la Nación -o de la entidad oficial contratante- como accesorios a esta y a título de reversión**, sin pago de indemnización alguna a favor del contratista” por cuanto **“jurídicamente la transferencia se justifica en la medida en que ella obedece a que el valor de tales bienes está totalmente amortizado, siempre y cuando se encuentren satisfechos los presupuestos del vencimiento del término**. Ese valor de los bienes que se utilicen para el desarrollo y ejecución del contrato de concesión, se paga por el Estado al momento de perfeccionar la concesión” y “permite que exista total claridad en torno a la titularidad última del dominio de dichos bienes, lo que lleva a que el valor respectivo se incluya desde el mismo momento de la presentación de*

⁵⁸ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Junio 16 de 1994. Expte. No. 5729. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández

⁵⁹ Consulta del 3 de febrero de 1994 de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo



*la oferta, de tal manera que el monto de los bienes que se traspasan al Estado se compense desde el mismo momento de la firma del contrato”.*⁶⁰ (Subraya y resalta el Tribunal)

El bien objeto de la “reversión” posterior en favor de la entidad pública concedente, que adquiera el concesionario, es un bien afecto a la concesión. Esto significa que, las valorizaciones de cualquier índole, positivas o negativas, serán a favor o a cargo de la entidad Concedente, y que una vez concluido el contrato, o antes, si eso es lo que se ha convenido en el contrato, el bien revierte por mandato legal y contractual a la entidad Concedente sin contraprestación alguna distinta de la convenida en el contrato de concesión.

En los contratos de Concesión 3 y 4⁶¹ fue convenida la reversión en dos momentos. El *primero*, en el caso del cumplimiento normal de los contratos⁶², evento en el cual la etapa de reversión tendría una duración de dos meses y estaría comprendida entre la fecha de terminación de la etapa de construcción y la fecha en la que METROCALI S.A. comunicara al Concesionario la recepción a satisfacción del Patio y Taller del Sistema MIO que le fue adjudicado. La *segunda*, de manera anticipada⁶³ en cualquiera de los eventos de terminación anticipada, incluyendo el mutuo acuerdo.

En los contratos⁶⁴ de Concesión, las partes convinieron que una vez terminados estos en forma anticipada, el Concesionario estaba obligado a revertir a favor del Municipio de Cali y/o METROCALI S.A.⁶⁵ (i) Los bienes inmuebles que constituyen los patios y talleres denominados Valle del Lili y Aguablanca, adquiridos por el Concesionario para la ejecución de las Obras de Construcción y los bienes que se hayan incorporado a los mismos como inmuebles por adhesión y por destinación permanente; (ii) Las adiciones o mejoras que el CONCESIONARIO haya incorporado y (iii) Documentación, garantías de estabilidad de las obras.

En virtud de que la “reversión” opera por ministerio de la ley, no corresponde a este Tribunal declararla, pues ésta ocurrió al momento de la terminación de los

⁶⁰ Corte Constitucional Sentencia C-250 de junio 6 1996. Magistrado Ponente Doctor Hernando Herrera Vergara. Proceso D-1064

⁶¹ Clausula 4 numeral 4.3

⁶² Clausula 12.10, 48 Contratos de Concesión 3 y 4

⁶³ Clausula 52 Contrato de Concesión 3 y 4

⁶⁴ Clausula 52 de los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04

⁶⁵ Artículo 50 de los Contratos de Concesión 03 y 04



contratos de conformidad con la cláusula 52 de ambos contratos. En el caso concreto del asunto materia de este proceso arbitral, están efectivamente revertidos a favor de METROCALI S.A. todos los bienes adquiridos y construidos, así como los documentos elaborados en desarrollo de los contratos de Concesión. De estos se encuentran entregados por el Concesionario aquellos que están relacionados en el informe final de interventoría de noviembre 2013.

La reversión de los bienes, en favor de la entidad Concedente, se acordó en los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04, objeto de este laudo, de la siguiente manera:

(i) Adquisición de Inmuebles⁶⁶. Se obligó el concesionario en la etapa de preconstrucción⁶⁷ a adquirir los predios materia de las concesiones dentro de los veinte días siguientes a la suscripción del Acta de Inicio de los contratos. El Consorcio Patios Sur se obligó igualmente a acreditar ante METROCALI S.A., la titularidad de la propiedad sobre los inmuebles mediante la presentación del respectivo certificado de tradición y libertad o la constancia de inicio de trámite del registro acompañada de los títulos respectivos. La adquisición de los predios para los dos Contratos de Concesión quedó demostrada y la afectación de los inmuebles se dio en los términos de los Pliegos de la licitación pública y los Contratos Nos. 03 y 04, tal como quedó expresado atrás.

(ii) **Obligación de Revertir Bienes⁶⁸**. Es obligación del Concesionario revertir los *Patios y Talleres denominado Valle del Lili y Aguablanca, en los términos y condiciones previstos en los Contratos.*

Esta segunda obligación, determina que es prestación a cargo del Concesionario, revertir los Patios y Talleres Valle del Lili y Aguablanca, con lo cual la enajenación, a título de reversión, que deberá realizar el Concesionario a METROCALI S.A. será (i) de los inmuebles adquiridos que fueron vinculados a las dos concesiones; (ii) las construcciones en ellos levantadas que conformarían los patios y talleres, realizadas en la etapa de construcción, según lo dispone la Cláusula 37; y (iii) los demás bienes adquiridos por aquel, incluyendo los instalados para el funcionamiento y la seguridad de los Patios y Talleres, en adecuadas condiciones de uso y normal funcionamiento y de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidas en los apéndices de los

⁶⁶ Cláusula 33. Adquisición de predio.

⁶⁷ Cláusula 12. Núm. 12.1.10.

⁶⁸ Cláusula 12. Núm. 12.1.10.



dos contratos, según lo indica la Cláusula 50 de los Contratos. Esta previsión respecto de la reversión de bienes también fue prescrita en la Cláusula 49. Con mayor especificidad sobre los bienes materia de la reversión trata la Cláusula 50 de los contratos.

(iii) Obligación de Recibir Bienes Revertidos⁶⁹. Se trata del derecho que tiene METROCALI S.A., de recibir en el momento de la reversión los Patios y Talleres Valle del Lili y Aguablanca, construidos por parte del Concesionario, de conformidad con el cronograma de obra contenido en el Apéndice 13, Plan de Ejecución de Obra.

Este que se presenta como derecho, que es más obligación de la concedente, se explica en función de la correlativa prestación que tiene el Consorcio Patios Sur de revertir los bienes vinculados a las concesiones. Se trata de aquella prestación a cargo de METROCALI S.A., de recibir los bienes materia de reversión. Como obligación de METROCALI S.A., ésta se encuentra consignada en la Cláusula 14 numeral 14.3., la cual prescribe *“recibir el Patio y Taller denominado Valle del Lili construido, una vez el interventor del contrato de su visto bueno sobre la obra.”*

(iv) Época de la Reversión⁷⁰. Dentro de los dos meses siguientes a la terminación de la etapa de construcción, el Concesionario deberá revertir a METROCALI S.A., los Patios y Talleres adquiridos y *“adscritos”* a las concesiones, incluyendo los inmuebles por adhesión o destinación permanente, sin derechos a indemnización o compensación algunas, distintas a la contraprestación establecida en los contratos. También habrá lugar a reversión en caso de que los contratos terminen en forma anticipada por cualquiera de las causales previstas en ellos.

En concordancia con la Cláusula 12.1.10., la reversión deberá darse entonces de todos aquellos bienes vinculados a la concesión y no exclusivamente de los inmuebles inicialmente adquiridos, sino también de los demás inmuebles construidos en los mismos o destinados a ellos, según lo dispone la Cláusula 49, así como, para los bienes adquiridos por aquel, incluyendo los instalados para el funcionamiento y la seguridad de los Patios y Talleres, en adecuadas

⁶⁹ Cláusula 13. Núm. 13.3.

⁷⁰ Cláusula 48



condiciones de uso y normal funcionamiento y de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidas en los apéndices de los dos contratos, según lo indica la Cláusula 50 de los mencionados Contratos.

(v) Obligaciones Especiales en la Reversión⁷¹. El Concesionario deberá revertir al Municipio de Cali y/o METROCALI S.A., los bienes adquiridos por él y los construidos e instalados para el funcionamiento de los Patios y Talleres Valle del Lili y Aguablanca, en adecuadas condiciones de uso y normal funcionamiento y de acuerdo con las especificaciones técnicas de los contratos, así como deberá suministrar los planos, informes y manuales de mantenimiento de patios y talleres y sus componentes.

(vi) Bienes materia de la Reversión⁷². Los contratos indicaron como bienes que deberían ser revertidos, los inmuebles que constituyen los Patios y Talleres para la ejecución de las obras y aquellos que haya incorporado por adhesión y destinación permanente, como también las adiciones y mejoras incorporadas, y la documentación y garantías de estabilidad de obras.

(vii) Procedimiento para Reversión⁷³. Se determinó el procedimiento para la reversión y restitución en forma tal que METROCALI S.A. establecerá el buen funcionamiento y especificaciones mínimas de los bienes objeto de la reversión y entregará, dos meses antes a la fecha de terminación de la etapa de construcción, un "*Informe Definitivo*" sobre su estado, así como de las acciones para garantizar la conformidad con el Contrato. El Concesionario deberá cumplir con las acciones recomendadas en el último mes de la etapa de construcción. Sin embargo, las partes podrán acordar la reversión anticipada a la terminación de la etapa de construcción, siempre que se reciban a satisfacción las obras por METROCALI S.A.

(viii) Reversión Anticipada⁷⁴. En caso que ocurra la terminación anticipada del Contrato, con independencia de la causa que la produzca, **el Concesionario debe revertir a METROCALI S.A. los bienes adquiridos** por él y "*adscritos*" a la concesión, así como los equipos de dotación y demás bienes que hayan sido "*afectados e incorporados*" a la concesión.

⁷¹ Cláusula 49

⁷² Cláusula 50

⁷³ Cláusula 51

⁷⁴ Cláusula 52



Como en los Contratos se acordó la posibilidad de que ocurriera su terminación anticipada, el CONCESIONARIO se obligó revertir a METROCALI S.A., los bienes afectados a la concesión sin que por ello éste deba pagar suma alguna a aquel.

Advierte el Tribunal que, a pesar de que en la cláusula 52, se determinó la reversión anticipada y que las partes acordaron como obligación contractual la reversión de bienes, esta disposición deberá entenderse como una reproducción del deber legal de conducta que debió ser cumplido en el mismo momento de la terminación de los Contratos, en este caso, al momento de suscribirse los Acuerdos de Terminación Bilateral de los mismos. Para el caso sublite, la reversión operó por ministerio de la ley cuando se dieron por terminados los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04, situación jurídica esta que el demandante aceptó implícitamente cuando en la demanda solicitó como consecuencia de la terminación de los Contrato de Concesión aludidos, que en la liquidación se hiciera el reconocimiento y ordenara a METROCALI S.A. el pago de los bienes, varios de ellos afectos a las concesiones de los Contratos Nos. 03 y 04 y que revertieron con la terminación de los Contratos. Por esto, al ordenar el pago solicitado por el demandante de algunos bienes materia de reversión a la entidad con cedente, el Tribunal no ordenará la reversión en cuanto que esta operó por ministerio de la ley con la terminación de los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04, pero si dispondrá el registro en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria de la mutación del derecho de dominio correspondiente a los inmuebles, a nombre de METROCALI S.A., de conformidad con la Ley 1579 de 2012, Art. 4, literal a), así como la consecuente entrega física y material de los mismos por parte del Concesionario y de las sociedades que lo conforman, para efectos de hacer cumplir la reversión ordenada por ley y como condición necesaria para que se efectúe el pago al Concesionario por parte de METROCALI S.A.

7. RESTITUCIONES MUTUAS EN LA REVERSIÓN DE BIENES POR TERMINACIÓN ANTICIPADA DE LOS CONTRATOS Nos. 03 y 04.

Observa el Tribunal que en los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04 y en los Acuerdos de Terminación anticipada de los mismos, no existe disposición alguna expresa en la cual se establezca la obligación para la entidad Concedente de compensar el valor de los bienes a revertir por terminación anticipada de los Contratos de Concesión, situación que se torna aún más



compleja, si se tiene en cuenta que la terminación de los mismos Contratos finalizó de común acuerdo por iniciativa del Concesionario según prueba de carta fechada el 15 de mayo de 2013, (folios 1546 a 1548, Cuaderno 9.4), y además, como ya se ha anotado, que la terminación anticipada, como consta en las actas suscritas, fue consecuencia de los incumplimientos del Concesionario y la imposibilidad de ejecutar el objeto contractual en los plazos establecidos.

Por referirse el asunto *sub judice* a la reversión anticipada, obligación de stirpe netamente legal, llevada al clausulado de los contratos de Concesión,⁷⁵ derivada de cualquiera de los eventos acordados como de terminación anticipada de los contratos⁷⁶ y no haber pactado los contratantes las prestaciones económicas a cargo de cada una de ellas derivadas de dicha decisión, corresponde a este Tribunal desentrañar este vacío a partir de las reglas dadas por las normas de contratación estatal, así como las de la interpretación de los contratos contenidas por el Código Civil colombiano⁷⁷

No existe en el plenario prueba alguna que permita inferir a este Tribunal que la intención⁷⁸ de las partes era que en el evento de terminación anticipada, la sociedad Concedente, a cambio de la reversión anticipada, se obligara a compensar al Concesionario retribuyéndole el valor invertido por los bienes que debían revertir, motivo por el cual se hace necesario interpretar sistemáticamente las cláusulas de los Contratos mencionados tantas veces⁷⁹. En ellos⁸⁰ las partes reglaron la terminación del contrato por mutuo acuerdo en los siguientes términos:

“Las partes podrán de común acuerdo dar por terminado el Contrato de Concesión.

*Para este efecto, se entiende por mutuo acuerdo la manifestación, escrita, clara, expresa e inequívoca de la intención de cada uno de los contratantes de hacer cesar los efectos del presente contrato y de liberar al otro contratante de todas las obligaciones que haya asumido en su favor. **En este***

⁷⁵ Clausula 52 contratos de concesión 3 y 4

⁷⁶ Artículos 76 y 81 contratos de concesión 3 y 4.

⁷⁷ Artículos 1618 y subsiguientes Código Civil colombiano

⁷⁸ ARTICULO 1618. <PREVALENCIA DE LA INTENCION>. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras

⁷⁹ ARTICULO 1622. <INTERPRETACIONES SISTEMATICA, POR COMPARACION Y POR APLICACION PRÁCTICA>. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

⁸⁰ Clausula 81 titulada TERMINACION POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES de los contratos 3 y 4



caso, las partes, en el acuerdo de terminación del contrato, pactarán lo referente a las indemnizaciones, si a ello hubiere lugar". (subraya y resalta el tribunal)

Igualmente, las partes convinieron que en cualquier evento de terminación anticipada⁸¹ subsiste la obligación del Concesionario de revertir los bienes afectos a la Concesión.

En los Acuerdos de Terminación, las partes convinieron finalizar los contratos de concesión Nos. 03 y 04, iniciar los trámites de la liquidación de los contratos y colaborar mutuamente en las acciones destinadas a la liquidación de los contratos de Concesión, así como a la reversión de los inmuebles. Igualmente, en tales documentos se reservaron el derecho de estimar y reclamar las indemnizaciones que pudieran corresponder a los eventuales perjuicios⁸².

Al asumir los riesgos contractuales, el Consorcio Patios Sur se obligó cumplir la totalidad de las obligaciones legales y contractuales por su propia cuenta y riesgo⁸³, entre ellas, la compra de los predios destinados a la construcción de los patios y talleres y a la reversión de los mismos⁸⁴ en los términos y condiciones previstos en el contrato y sus apéndices.

El CONCESIONARIO asumió en los contratos el riesgo derivado del retorno de la inversión representado en:

*"Los efectos favorables o desfavorables relativos a la posibilidad o imposibilidad de recuperar todo o parte de la inversión por parte del Concesionario en el tiempo estimado"*⁸⁵

Como las partes, en los contratos de Concesión Nos. 03 y 04, asumieron los riesgos derivados de las actividades de los mismos, cualquier costo, sobrecosto, indemnización o reconocimiento a cualquier título, estas lo dieron por recompensado a través de la contraprestación que METROCALI S.A. se obligó a reconocer al Concesionario y que este solicitó en su oferta económica, con lo que el Concesionario renunció al tenor de lo expresado por la Cláusula 57 de los mencionados Contratos, a solicitar cualquier tipo de compensación, reclamación o ajuste derivados del desarrollo, ejecución o interpretación de los contratos o de la asignación de riesgos que le corresponde.

⁸¹ Artículo 52 del contrato de concesión

⁸² Cláusula 81 de los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04

⁸³ Cláusula 12 Contratos de Concesión 3 y 4

⁸⁴ Cláusula 12 numeral 12.1.10

⁸⁵ Cláusula 54 numeral 54.7



Para el 11 de junio de 2013, fecha de terminación anticipada de los contratos de Concesión, ya había vencido el plazo de la etapa de construcción⁸⁶ y había corrido el plazo de dos meses⁸⁷ para hacer efectiva la reversión de los bienes por parte del Concesionario. De hecho, al momento de solicitar el Concesionario la terminación anticipada y cuando por mutuo acuerdo esta se formalizó, el Concesionario ya conocía que no había obtenido ingreso económico por concepto de la participación que a título de retribución se pactó en los Contratos, ya que para esa fecha no se había iniciado la etapa de explotación.

No se mencionó en la demanda, como tampoco aportó el Concesionario prueba alguna relativa que demuestre que antes de la terminación de los contratos hubiera formulado solicitud para que se diera por iniciada la etapa de explotación y se le efectuaran pagos. Tampoco lo hizo en la solicitud de terminación anticipada, y en los acuerdos respectivos ratificó su obligación de reversión de los bienes sin que se conviniera o se pactara retribución alguna por ellos. La única referencia que se hizo en el acuerdo de terminación fue la de que en la liquidación las partes revisarían el avalúo de los inmuebles.

A través de los contratos múltiplemente citados a lo largo de esta providencia, el Concesionario asumió de manera libre y voluntaria todos los riesgos de los Contratos, excepción hecha de aquellos asignados a METROCALI S.A., es decir, el Concesionario asumió el alea de ganancia o pérdida involucrado en los riesgos a él asignados, aceptando igualmente el riesgo de cumplir por su cuenta y no por cuenta de la entidad Concedente, todas las obligaciones contractuales, entre ellas, la compra y reversión de los bienes objeto de la Concesión. Igualmente convino que exclusivamente procedería el reconocimiento de las indemnizaciones que fueran pactadas en el Acuerdo de Terminación Bilateral del contrato⁸⁸, aunque en este caso no se indicaron conceptos a indemnizar, a pesar de haberse convenido en los contratos de Concesión⁸⁹ que ello debía hacerse en ese momento. Este silencio de las partes en los Acuerdos de Terminación Bilateral de los contratos se consolida con lo expresado por el representante legal del Consorcio, quien en la solicitud de terminación anticipada expresó que:

⁸⁶ Marzo 10 de 2013

⁸⁷ Numeral 4.3 cláusula 4 contratos de Concesión 3 y 4

⁸⁸ Cláusula 81 contratos de Concesión 3 y 4

⁸⁹ Artículo 81 Terminación por mutuo acuerdo entre las partes.



“El Consorcio Patios Sur está dispuesto a desistir de ser el caso de las proyecciones esperadas a futuro con este proyecto el cual ha sido financiado en su totalidad por las empresas consorciadas y han asumido hasta la fecha de todos los riesgos que implica este proyecto. Estamos dispuestos a concertar las condiciones que permitan viabilizar esta terminación”

Lo transcrito permitiría a este Tribunal concluir que, sin perjuicio de la obligación de revertir los bienes, fenómeno este que ocurrió por mandato de ley con la terminación de los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04, METROCALI S.A. no debería pagar al Concesionario PATIOS SUR contraprestación alguna por la terminación de los citados Contratos, dado que se habría materializado en su contra el alea de contrato derivado de la asunción de los riesgos de los contratos, la no compensación en el caso de terminación anticipada del contrato y la ausencia de acuerdos en materia indemnizatoria en las actas de terminación anticipada de los contratos, todo ello sin dejar de anotar que fue por voluntad del Concesionario que se vio truncada la posibilidad de percibir los ingresos necesarios para recuperar las inversiones efectuadas, cuando desistió de continuar la ejecución de los contratos por su terminación, antes que estos llegaran a la etapa de explotación de las Concesiones⁹⁰. Itera el Tribunal que en los acuerdos de terminación anticipada de los contratos de Concesión, las partes determinaron que la causa que llevó a la terminación de los contratos fue el hecho del incumplimiento del Concesionario y la imposibilidad de ejecutar las obligaciones de los contratos, en los plazos previstos, según el antecedente 55 de tales acuerdos.

Terminados los Contratos de Concesión mencionados en forma anticipada y de común acuerdo, forzoso es concluir que el Concesionario renunció a seguir la ejecución de los mismos, es decir que terminaron sus obligaciones de continuar con la construcción de los Patios y Talleres y que con tal terminación no se iniciaría la etapa que los Contratos de Concesión en la Cláusula 04, numeral 4.4., denominaron de “*explotación*”, mediante la cual por quince años, contados a partir del primer día en que entrara en operación e implementación y se generaren los ingresos correspondientes a la Fase 1, el Concesionario recibiría la contraprestación por la ejecución de las obligaciones derivadas de los contratos, siempre también que, según lo convenido en la Cláusula 04, se hubieran agotado las etapas anteriores, por tratarse de contratos con obligaciones de resultado

⁹⁰ Cláusula 4 numeral 4.4.



decir que ellas se hubieran cumplido, lo cual⁹¹ era requisito para el inicio de la Fase 1 de operación. Está probado en el informe final de Interventoría que el Concesionario no ejecutó las obras a que se obligó en la etapa de construcción; que a la fecha de terminación del plazo de la etapa de construcción, el estado de ejecución de las obras era del 14% de avance para el Patio Taller Aguablanca y de 22,06% para el Patio Taller Valle del Lili, lo que indica que la terminación de los contratos conllevó a que la etapa de explotación no se iniciara. Prueba de ello es aquella que se decretó y practicó a solicitud del demandante y que obra como documental en el Cuaderno No. 7.1 a folio 506, *certificación inicio fases 1 y 2*, suscrita por METROCALI S.A.

Con la renuncia del Concesionario a continuar ejecutando las prestaciones relativas a los contratos de Concesión, con lo cual decidió que no se culminara la etapa de construcción y no se diera inicio a la de explotación⁹², en la que podría pagarse la contraprestación de los contratos, él mismo desistió a que se le remuneraran los costos en los cuales había incurrido, respecto de los Patios y Talleres Valle del Lili y Aguablanca, confección de diseños y obras de construcción en los inmuebles destinados a los patios y talleres, así como a los pagos y costos que debió asumir relativos a la destinación de predios para vías, a los de administración, ambientales y de reforestación, de interventoría, permisos y licencias de entidades de gobierno referidos a los patios y talleres, y demás costos vinculados con las obras que debía construir, tales como los costos administrativos. Es por esto que de una primera aproximación no podría generarse ningún reconocimiento de parte de METROCALI S.A., en favor del Concesionario.

De la misma manera, al aceptar METROCALI S.A., la terminación anticipada, no solamente renunció a que las obras fueran entregadas por el Concesionario totalmente terminadas, sino que en consecuencia aceptó recibirlas, en virtud de la reversión anticipada, en el estado en que se encontraran, a lo cual también se obligó el Concesionario en el acuerdo de terminación anticipada.

Lo expresado hasta ahora se ajustaría de manera pacífica tanto a la posición de la vista del Ministerio Público como la de METROCALI S.A., en cuanto señalan

⁹¹ Clausula 4 contratos 3 y 4

⁹² ibídem



que a pesar de la reversión, METROCALI S.A., no debe pagar suma alguna de dinero al Concesionario.

Sin embargo, para el Tribunal la decisión de terminar los Contratos de Concesión Nos.03 y 04 que adoptaron las partes de común acuerdo tiene varias y diferentes consecuencias para los bienes objeto de la reversión y para aquellas inversiones que pudo realizar el Concesionario en desarrollo de los mencionados Contratos.

Por expresa disposición legal contenida en el Art. 19 de la Ley 80 de 1993, así como la disposición contenida en la Cláusula 52 de los contratos de Concesión 03 y 04, deberán obligatoriamente revertirse bienes a la Concedente. Esta reversión se sujeta a lo siguiente:

Según la Ley 80 de 1993, Artículo 14:

“ARTÍCULO 14. DE LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES ESTATALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

(...)

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra.

En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

(...)

“En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignent expresamente (...)” (negrilla fuera de texto)

El artículo 19 de la Ley 80 de 1993 ordena que:

“De la reversión. *En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante,*



sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna."

(Resaltado fuera de texto)

En los contratos de Concesión cuando opera la reversión no se consolida el derecho a compensación alguna en favor del Concesionario, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional que ha afirmado que en este caso existe *"en cabeza de éste una remuneración que se ha ido produciendo en la medida en que el contrato se encuentra en vía de ejecución y desarrollo, lo que le permite amortizar los costos de la inversión"*⁹³.

El Consejo de Estado⁹⁴ ha expresado en relación con los contratos de concesión que han terminado en forma anticipada, lo siguiente:

"En nuestra legislación no está prevista la solución que debe adoptarse para el evento que ahora se analiza, es decir, para cuando el contrato de ejecución sucesiva en el cual se pactó la reversión, termina antes del término pactado.

"En la doctrina extranjera, el tratadista Jorge Escola, que en su obra Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Tomo II, pags. 136 y 137, dice al respecto. "Pero si la concesión se extingue por una causa que no es imputable al concesionario, antes del vencimiento del plazo contractual establecido, es decir, antes de que aquél haya alcanzado la total amortización de sus bienes, la reversión gratuita no procede, y en ese caso la administración estará obligada a indemnizar al concesionario por los bienes cuyo dominio adquiera por la reversión, en la proporción que corresponda al período contractual no cumplido, o sea, en relación con los valores que no hayan sido amortizados."

En el presente caso, la onerosidad de los contratos de Concesión⁹⁵ está representada en cuanto tiene utilidad para el Concesionario que se determinó en la contraprestación, y en favor de METROCALI S.A., en relación con que además de que los bienes deban revertir a su patrimonio o al del Municipio de Cali, según los contratos⁹⁶, para cumplir con los fines adscritos a las Concesiones de cada uno de los mismos, el beneficio para el servicio público de transporte masivo es indudable con la construcción de los Patios y Talleres

⁹³ Corte Constitucional. Sentencia C-250/96. 06 de junio de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara

⁹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad. 10498. 31 de enero de 1997. MP. Daniel Suárez H.

⁹⁵ artículo 1497

⁹⁶ Cláusula 49, numeral 49.1



Valle del Lili y Aguablanca. Este beneficio no lo recibió METROCALI S.A., ni la comunidad, por cuanto pese a las múltiples prórrogas que se otorgaron al Concesionario, este no cumplió con sus obligaciones de las etapas de preconstrucción y construcción, tal como se manifestó con anterioridad, lo cual generó el inicio del proceso de terminación anticipada por causa atribuible al Consorcio y que desembocó en la terminación anticipada por mutuo acuerdo, como consta en los acuerdos de terminación anticipada.

A su vez, este tipo de contrato es *aleatorio*, en razón de que existe contingencia incierta de pérdida o ganancia en su ejecución, lo cual es significativo tratándose de la etapa de explotación de los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04, porque el Concesionario asumió los riesgos anteriormente descritos. En este punto debe reiterar y hacer énfasis el Tribunal que el riesgo de “*no retorno de la inversión*” al Concesionario se ocasionó porque los contratos terminaron sin haber comenzado la etapa de explotación. En consecuencia, el no retorno de la inversión en los términos pactados en los contratos es producto de la decisión de las partes de dar por terminado los citados contratos y muy en especial del mismo Concesionario que propició la terminación anticipada de ambos Contratos.

Identificado entonces como ya se hizo, los contratos de Concesión por su tipicidad y sus especiales características de conmutatividad, onerosidad y aleatoriedad, es necesario indicar que tales atributos deben mantenerse durante toda la ejecución del contrato hasta llegar a su culminación con la liquidación de cada uno de ellos. Esto significa que el comportamiento de los contratos a liquidar deberá atender siempre el carácter de la naturaleza que reviste el contrato de concesión para no desvirtuarlo o degenerarlo en otro y para que igualmente en la liquidación se mantengan incólumes las características antes indicadas.

Según el Art. 19 de la Ley 80 de 1993, en el caso de terminación normal del contrato de Concesión, el Concesionario no tiene derecho a recibir suma de dinero diferente de la contraprestación pactada, pues de hacerlo ello equivaldría a enriquecerse sin causa, razón por la cual, la ley prohíbe la compensación. No es concebible que cuando el contrato de concesión hubiere terminado en forma normal, es decir que a la expiración del plazo, se hayan ejecutado las obras y recibido el Concesionario el pago de la contraprestación, naturalmente con el alea que la misma fórmula de pago establezca, al finalizar la entidad concedente tenga



que pagar nuevamente por los bienes que le revierten, ya que entonces se tendría un doble pago en favor del Concesionario con un enriquecimiento injusto en su favor y detrimento de la entidad concedente. A contrario sensu, en aquellos casos en que termine el contrato de concesión en forma anticipada sin que el Concesionario se haya retribuido el valor de los bienes que revierten al Estado, tendrá derecho a su reconocimiento y pago. Esa es la interpretación que el Tribunal hace para el caso de la reversión de los bienes materia de los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04, apoyándose en la Ley 80 de 1993 y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, según las sentencias anteriormente transcritas y relacionadas.

Dicho de otra manera, en la reversión de bienes a entidades estatales, cuando se produzca la terminación anticipada de contratos de concesión en los cuales no se hubiera pagado la contraprestación en favor del Concesionario, bien por la terminación de común acuerdo del contrato, como ocurre en el sub lite, o en el evento de la decisión unilateral de la Concedente, deberá conservarse el carácter de onerosidad y conmutatividad, porque de darse la reversión gratuita de los bienes a favor del Estado, además de desnaturalizarse el contrato de Concesión, generaría enriquecimiento injusto a favor del Estado en detrimento del patrimonio del Concesionario.

Tratándose de la terminación anticipada del contrato de Concesión, en el evento de liquidación judicial, se debe procurar, en aras de preservar la conmutatividad y onerosidad, características propias de este contrato, que el Concesionario reciba el pago del valor de los bienes revertidos, siempre y cuando el precio o valor que pagó el Concesionario por ellos se encuentre probado, se demuestre la existencia de los mismos y estos hayan efectivamente ingresado al patrimonio de la entidad pública.

En la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993 se indicaba que:

“Se justifica la gratuidad de la reversión en el hecho de que el contratista calcula la amortización de los bienes que ha dispuesto para la prestación del servicio cuando al celebrar el contrato se pacta lo relativo a su vigencia, de forma tal que a su vencimiento los bienes se encuentran totalmente amortizados⁹⁷.” (Resaltado y subrayado fuera de texto)

⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-250. 06 de junio de 1996. Exp. D-1064. MP. Hernando Herrera V. Citada por la Corte Constitucional en Sentencia C-555 de 2013. MP. Gabriel Mendoza.



En tratándose de la reversión sin compensación, la aplicación de la cláusula debe estar antecedida por una interpretación que armonice tanto el interés público como el derecho de dominio del particular” (negritas y subrayas fuera de texto).”

En la exposición de motivos citada se indicó justificar “la gratuidad de la reversión en el hecho de que el contratista calcula la amortización de los bienes que ha dispuesto para la prestación del servicio cuando al celebrar el contrato se pacta lo relativo a su vigencia, de forma tal que a su vencimiento los bienes se encuentran totalmente amortizados⁹⁸”.

Las demás inversiones que pudo realizar el Concesionario en desarrollo de los mencionados Contratos, que no comporten reversión de bienes, se someterán a los riesgos que acordaron expresamente las partes, que contienen aleatoriedad de ganancia o pérdida para el Concesionario, con lo cual el Tribunal debe indicar que METROCALI no tiene obligación alguna de reconocer y pagarlas, porque ellas son de cuenta y riesgo del mismo Consorcio Patios Sur cuando decidió solicitar y obtener la terminación de los mismos Contratos, sin que se hubiera producido aún la etapa de explotación en la cual pudo haberlos amortizado con la contraprestación.

8. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA CONVOCADA

En relación con las excepciones de mérito que presentó METROCALI S.A., el Tribunal expresa lo siguiente:

8.1. La primera excepción formulada por METROCALI S.A, indica la “Imprudencia del derecho a explotación de las Concesiones de los años 2010, 2011, 2012 a junio de 2013”.

Aduce la convocada en su defensa, que el Consorcio Patios Sur tenía obligación de adelantar, por su cuenta y riesgo, las actividades para la adquisición, diseño, construcción, explotación y entrega a plena satisfacción de METROCALI S.A. de los Patios y Talleres del Sistema MIO.

⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-250. 06 de junio de 1996. Exp. D-1064. MP. Hernando Herrera V. Citada por la Corte Constitucional en Sentencia C-555 de 2013. MP. Gabriel Mendoza.



Los Contratos Nos. 03 y 04 dispusieron, además, en la Cláusula 04, que el plazo de duración de los mismos será indeterminado pero determinable según el término en que se agoten las etapas de pre construcción, construcción, reversión y explotación, lo cual, en concepto de la demandada, significa el cumplimiento de tales etapas en su estricto orden, con lo cual se opuso al reconocimiento solicitado en la demanda respecto de la contraprestación que le correspondería en la etapa de explotación, en razón de que a la terminación de los contratos de concesión referidos, no había dado cumplimiento ni siquiera a la etapa de pre construcción. Afirmó igualmente la convocada, que no existe nexo de causalidad alguno que permita inferir que el no cumplimiento de las obligaciones a cargo del Concesionario y el hecho de no haber recibido la contraprestación económica de la etapa de explotación porque la “participación” que debía recibir aquel no era la fuente de financiación de los recursos que debía proveer el Concesionario para ejecutar las obras. En su concepto solo el agotamiento de la etapa constructiva y la entrega tan siquiera parcial de las áreas de los patios y talleres se constituía en la condición necesaria para iniciar la etapa de explotación en la cual se pagaría el Concesionario la retribución convenida.

Consideración del Tribunal

Para el Tribunal la excepción deberá prosperar a efecto de enervar el pedimento contenido en las pretensiones primera y segunda, referido a los últimos conceptos que la convocante denominó “explotación de la concesión de los años 2010-2011-2012 a junio de 2013”, por las siguientes razones:

La obligación principal del Concesionario, la cual asumió en ambos contratos de Concesión enunciados, correspondía a la adquisición, diseño, construcción, explotación y entrega a plena satisfacción de la Concedente de los Patios y Talleres del Sistema Integrado de Transporte MIO, denominados Valle del Lili y Aguablanca, actividades por cuenta y riesgo de aquel y bajo el control y vigilancia de METROCALI S.A., mediante el pago de una contraprestación correspondiente al valor licitado por los viajes que constituyen pago, realizados efectivamente por los usuarios del MIO, según propuesta del Concesionario⁹⁹.

La duración de los contratos de Concesión se determinó en la conclusión de las etapas de “pre construcción” determinada entre el acta de inicio de los contratos y

⁹⁹ Clausula 1 contratos de Concesión 3 y 4



la aprobación de los diseños de obras a cargo del interventor y METROCALI S.A., con duración máxima de tres meses; la “construcción”, desde la aceptación de los diseños y la aceptación de las obras por METROCALI S.A., con duración máxima de ocho meses; la “reversión”, entre la terminación de las obras o sea la terminación de “construcción” y la recepción de las obras –Patios y Talleres del Valle del Lili y Agua Blanca- a satisfacción, en plazo no superior a dos meses; y “explotación”, por quince años, término que debía empezar a partir del primer día en el cual entrara en operación e implementación y se generaran ingresos correspondientes a la Fase 1, en la cual el Concesionario recibiría el valor de la contraprestación.

Para el inicio de la Fase 01, el Parágrafo de la Cláusula 4 del contrato de Concesión número 3, prescribió la entrega del Concesionario a METROCALI S.A. de las “áreas de estacionamiento de vehículos y zonas de mantenimiento”.

De las pruebas recaudadas en el plenario, se tiene por establecido que las obras correspondientes a los talleres y patios del Sistema Integrado de Transporte Masivo, MIO, correspondientes a Valle del Lili y Agua Blanca, no fueron entregadas por el Concesionario, atendiendo a que cuando los contratos de Concesión fueron terminados, aún no se habían cumplido íntegramente las obligaciones correspondientes a la etapa de “preconstrucción” y a pesar de que se había iniciado la construcción de las obras, estas tampoco culminaron, según el informe final de interventoría de noviembre de 2013.

Específicamente, respecto del contrato de Concesión número 03, cuando las partes lo dieron por terminado por mutuo acuerdo y en forma anticipada el 11 de junio de 2013, no se había dado inicio aún a la Fase 01 de “operación”, por cuanto el Concesionario no había hecho entrega a METROCALI S.A., de las “áreas de estacionamiento de vehículos y zonas de mantenimiento”, tal como reza esta condición en el Parágrafo de la Cláusula Cuarta.

Frente a los dos contratos de Concesión, la etapa de explotación iniciaría desde el primer día en el cual entre en operación e implementación y se generaron los ingresos correspondientes a la Fase 1. Entonces, la etapa de explotación en la cual el Concesionario tenía la facultad de pagarse la contraprestación estaba sujeta al cumplimiento de condición suspensiva, consistente en la entrada en



operación e implementación el sistema MIO y se generarán ingresos de la Fase 01.

El demandante se opuso a la excepción solicitando como prueba se pidiera requerir a METROCALI S.A., para que aportara certificación del día en que inicio la fase 1 y del día en que inicio fase 2. La prueba se decretó y practicó¹⁰⁰, en respuesta de la cual METROCALI S.A. certificó que no se pudo establecer fecha de inicio de las fases 1 y 2 a las que se refieren la cláusula 4 de los contratos; documento que puesto en conocimiento de la parte demandante ésta guardó silencio.

8.2. La segunda excepción formulada por METROCALI S.A., trata sobre la “inexistencia del deber de asunción de compensación a favor del CONSORCIO PATIOS SUR por mayor permanencia”. Manifiesta la convocada que, los reconocimientos solicitados en la demanda por concepto de “interventoría” producto de la mayor permanencia, así como los “incrementos” y “prórrogas”, estos gastos en el contrato de Concesión deben ser asumidos por cuenta y riesgo del Concesionario sin que puedan ser reclamados a METROCALI S.A. Era obligación del Concesionario entregar “un producto terminado” que eran los patios y talleres, por lo que la mayor permanencia en relación con las prórrogas, incrementos y plazos suspendidos fueron propios de la aleatoriedad del contrato y a cargo del Concesionario quien debía esperar su recuperación con la contraprestación a lo largo de quince años en la explotación de las Concesiones. La mayor permanencia se debió a causas imputables al Concesionario tales como adquisición de predios y elaboración de diseños.

Consideración del Tribunal

Ya el Tribunal se pronunció con relación a este tipo de actividades propias del mismo Concesionario, para indicar que la ejecución de los contratos de concesión Nos. 03 y 04 fue por su cuenta y riesgo y que METROCALI S.A. no asumió pago alguno diferente a la contraprestación en favor del Concesionario, sin que se le pudieran atribuir mayores costos por permanencia que derivaran en indemnizaciones.

¹⁰⁰ Folio 506



Además, en ambos contratos de Concesión fue pactado por las partes que las indemnizaciones a las que hubiere lugar serían convenidas en los Acuerdos de Terminación Bilateral¹⁰¹. Del contenido de ambos Acuerdos observa el Tribunal que ni en su texto como tampoco en actos posteriores a los mismos, los contratantes convinieron pagos indemnizatorios a cargo de METROCALI S.A. y a favor del Concesionario, de suerte que no se generó para la sociedad Concedente obligación alguna de pago por este concepto.

Por los motivos expuestos prosperará esta excepción con exclusividad a los temas de interventoría, incremento y prórrogas que el convocante ha solicitado en la Tercera Pretensión de la demanda.

9. PRETENSIONES

9.1. PRIMERA PRETENSIÓN

El Tribunal se referirá a cada uno de los conceptos contenidos en la Pretensión Primera de la Demanda, correspondientes al contrato de Concesión No. 3, para lo cual se seguirá el mismo orden allí indicado:

9.1.1. “LICENCIA URBANIZACIÓN Y CONSTRUCCIÓN – LIQUIDACIÓN DE EXPENSAS”

El primer concepto de la Primera Pretensión de la demanda, es el de “Licencia de Urbanización y Construcción-Liquidación Expensas”, por valor de \$165.294.766.

En los hechos de la demanda el demandante no se refiere a la Licencia de Urbanización y Construcción, es decir no indica que obtuvo el Consorcio sobre esta licencia expedida por la Curaduría No. 3 de Cali y a pesar de que aportó copia simple de la Licencia Urbanística sin constancia de su vigencia, omitió presentar los documentos que acreditaban el pago de las expensas.

Advierte el Tribunal que si bien el allanamiento expresado por METROCALI S.A., en la contestación de la demanda al concepto o descripción correspondiente a *“todas las cargas asociadas al inmueble como lo son*

¹⁰¹ Artículo 81 contratos 3



permisos y licencias de urbanización y construcción, las cuales deberán estar vigentes y ceder a la entidad, por la importancia de estos en la culminación de esta obra estratégica para la proyección del Sistema MIO”, es ineficaz procesalmente, tal como se expresó con anterioridad, deberá entenderse que tal manifestación corresponde a que las licencias urbanísticas, de conformidad con el Decreto 1469 de 2010 acceden al inmueble, que corresponde al predio afectado por el Consorcio a la Concesión No. 3, cuya reversión opera también para esta licencia, por mandato legal en favor de METROCALI S.A.

El Tribunal mediante prueba de oficio solicito al Demandante aportara los documentos en los que constaran los valores causados y pagados, y en idéntico sentido se ordenó prueba a la Convocada. Se encuentra practicada la prueba documental.¹⁰² A folios 398-399 del Cuaderno No. 3 obra la Resolución 3 OP.1 CU3- 007174 de 30 de noviembre de 2012, de la Curaduría Urbana No. 03 de Cali, mediante la cual se expidió Licencia de Urbanización para desarrollar un proyecto de loteo y subdivisión, denominado “Patio y Taller Valle del Lili”, a favor de Mauricio Rojas Soto, Inversiones la 14 S.A., Almacenes La 14 S.A, Grupo Empresarial Nirvana S.A.S., para el Predio con folio de matrícula inmobiliaria 370-335877 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali y numero predial Z000305920000, con vigencia de 24 meses a partir de ejecutoria y prórroga por 12 meses adicionales que deberá ser formulada dentro de los 30 días calendario antes del vencimiento (Art. 21).

En el Art. 3, se aprobó licencia de urbanización para un área de 86.821,67 m²., *“correspondiente a parte de la unidad de gestión 1 (6.170,254 m²), parte de la unidad de gestión 3 (57.905,938 m²), y la unidad de gestión 4 (22.745,478 m²), del Plan parcial del centro intermodal de transporte regional de pasajeros del sur, con la subdivisión de polígonos para la cesión de vías y zonas verdes.* En el Art. 5 se autorizó la subdivisión del predio en tres (03) lotes Urbanizables y un área para cesión de vías, así: (1) Lote 3-1, con 51.944,51 m² para el Patio y Taller Valle del Lili; (2) Lote 3-2, con 13.716,08 m² para comercio; (3) Lote 3.3, con 11,091,43 m² para futuro desarrollo del S.I.T.M.; y (4) Área Cesión Vías de 10.069,65 m². En la licencia se establecieron las obligaciones urbanísticas, específicamente la de cesión de área para vías con parte del lote a subdividir.

¹⁰² Cuaderno 3 folios 398 -399



En la licencia se impusieron obligaciones urbanísticas a cumplir. Indica la licencia que deberá cederse gratuitamente al Municipio de Cali un área de zona verde de 20.654,01 m² de la siguiente manera: 15.627,90 m² correspondiente al 18% del área bruta de lote en la zona de protección del Río Lili en la Unidad de Gestión 5, y 5.026,11 m² por concepto de compensación de vías no proyectadas en zona de protección del Río Lili dentro de las unidades de gestión 1 y 5 del Plan parcial; cederle el área de vías públicas ubicadas dentro del polígono a Urbanizar correspondientes a la carrera 109 y Calle 42; pavimentar las vías frente al lote a Urbanizar correspondientes a la carrera 109 y calle 42 siguiendo las especificaciones de construcción dadas por la Secretaria de Infraestructura y Valorización del Municipio. Según lo expresado por el apoderado del Consorcio Patios Sur, a la fecha, el Consorcio Patios Sur no ha realizado cesión al Municipio de Cali de las áreas para zonas verdes y vías y no ha realizado obras de urbanización impuestas por la mencionada licencia urbanística, así como por el plan parcial.

El Convocante no aportó con la demanda pruebas de las expensas causadas y pagadas por la obtención de la licencia Urbanística de Urbanización para Loteo 3OP.1 No. CU3-007174 de 30 de noviembre de 2012 de la Curaduría Urbana No. 3, ni de la vigencia de la misma. El Tribunal en Auto 17 de 20 de enero de 2016, decretó las pruebas solicitadas por las partes y otras de oficio, entre las cuales se destaca aquella que ordenó al representante legal del Consorcio Patios Sur remitir con destino al expediente copia auténtica de los documentos que acrediten los pagos que realizó el Consorcio, las sociedades que lo conforman y/o los representantes del mismo, relacionados con (4.9.1.2.) las licencias de urbanización y construcción. Igual prueba se decretó a cargo de METROCALI S.A. (4.6.16.3).

En cuanto a la licencia, según copia que obra en el expediente¹⁰³, esta fue prorrogada hasta el 11 de enero de 2017, por lo tanto, se encuentra vigente.

De las pruebas recaudadas en el plenario aparece certificación expedida por la Curaduría Urbana de Cali No. 03, No. JRQS-1748-2014 de 15 de octubre de 2014,¹⁰⁴ la cual indica que por cuenta de la citada licencia de urbanización se generaron expensas por valor de \$165.294.766, de las cuales pagó el Consorcio Patios Sur la suma de \$41.331.212 y quedó un saldo pendiente de pago a la Curaduría por \$107.447.749. Sobre estos pagos efectuados y debidos

¹⁰³ Cuaderno 9.1.1. folio 007

¹⁰⁴ Folio 113.



por cuenta de la mencionada licencia de urbanismo da cuenta otra vez la misma Curaduría en Oficio de certificación No. JRQS-5507-2015 de 25 de noviembre de 2015, dirigido a METROCALI S.A¹⁰⁵, y en el documento titulado “Informe de estado de las licencias urbanísticas de los patios y talleres del Sur y Aguablanca del SITM-MIO”, del mismo Cuaderno 9.7. Pruebas de Oficio, Carpetas Nos. 14, 15 y 22.

En la licencia 3OP-1 No. CU3-007174 del 30 de noviembre de 2012, se autorizó el loteo del predio identificado con Matricula Inmobiliaria No. 370-335877, en 4 globos de terreno, 3 correspondientes a áreas útiles y uno para área de cesión de vías, así: Predio en Mayor extensión 370-335877, área 86.821, 67M², se autorizó subdividir en: Lote 3-1: área 51.944,51M² para el Patio y Taller del SITM; Lote 3-2- área 13.716,08M² para comercio y Lote 3-3 área 11.091, 43 m2, para futuro desarrollo del SITM. Adicional a ello lote con área 10.069,65 M² para cesión vías.

Este Tribunal estima que las expensas causadas por la expedición de la Licencia Urbanística de Loteo, contenida en la Resolución 3 OP.1 No. CU3-007174, de 30 de noviembre de 2012, de la Curaduría Urbana No. 3, se trata de bienes a revertir que deberán reconocerse a favor del Consorcio Patios Sur en la liquidación del contrato, en la parte proporcional correspondiente al Lote 3.1, o sea de un área bruta total 86.821,67, área Neta 76.752,02, el Lote 3-1 con área de 51.944,51; o sea un 67.67%, con lo cual del pago efectuado a la Curaduría por valor de \$ 41.331.212, corresponde al Lote 3.1 la cantidad de \$ 27.968.831, El Tribunal observa que en las certificaciones expedidas por la Curaduría Urbana no se indica la fecha en la cual el Consorcio hizo el pago, por lo tanto para efectos de actualización del valor a ordenar pagar al Concesionario se tendrá en cuenta la certificación expedida por la Curaduría el 14 de octubre de 2014 (folio 113 cuaderno 9.1. 1)

FORMULA: $V_p = \text{Valor} \times \text{IPC actual} / \text{IPC inicial}$

$V_p =$ Valor a pagar

Valor= Valor proporcional expensas pagadas

IPC actual: 130,63

IPC inicial: 117,68



$V_p = \$27.968.831 \times 130,63/117,68$

$V_p = \$ 31.046.061$

9.1.2. “ÁREA CESIÓN VÍAS”

El segundo concepto de las pretensiones de la demanda es el de “Área Cesión Vías”, por valor de \$3.524.378.900, cual corresponde a 10.069,65 m², a razón de \$350.000 cada uno.

En los hechos de la demanda el demandante no se refiere a Áreas de Cesión por Concepto de Vías del Patio Valle del Lili, como tampoco aportó prueba alguna de que hubiera realizado cesión al Municipio de Santiago de Cali de tales áreas, correspondiente al urbanismo del Patio Taller Valle del Lili, cuyo reconocimiento y pago solicita se incluya a su favor en la liquidación del Contrato. A su vez, METROCALI S.A., en la contestación de la demanda, se opuso al reconocimiento y pago por este concepto.

En respuesta a la prueba de oficio decretada en Auto 17 de 20 de enero 2016, bajo el Numeral 4.9.2, la convocante, el 29 de febrero del mismo año¹⁰⁶ manifestó al Tribunal que el Consorcio citado a la fecha no había “realizado entrega de cesiones para vías, zonas verdes y espacios públicos debido a que estos debe ser comprados al predio G1 conforme al plan parcial intermodal de transporte del sur y este pertenece a Fiduciaria Alianza S.A. y hasta la fecha no se ha realizado la compra de estos terrenos.” Esta razón indica al Tribunal que como las cesiones no se han realizado al Municipio de Cali, no deberá darse ningún reconocimiento por este concepto.

9.1.3. “ÁREA CESIÓN VÍAS NO PROYECTADAS (FUER LINDERO) SIC”

El tercer concepto de las pretensiones de la demanda es el de “Área Cesión Vías No Proyectadas (Fuer Lindero)”, por valor de \$1.759.138.500, el cual corresponde a 5.026,11 m² a razón de \$350.000 cada uno.

En los hechos de la demanda el demandante no se refiere al Área de Cesión por Concepto de Vías no proyectadas fuera de lindero, como tampoco aportó prueba alguna de que hubiera realizado cesión al Municipio de Santiago de Cali de áreas por este concepto cuyo reconocimiento y pago solicita se incluya a su favor en la liquidación del Contrato. A su vez, METROCALI S.A. en la

¹⁰⁶ Cuaderno 9.1.1. Pruebas de Oficio. Consorcio Patios Sur. Folios 002 y 003



contestación de la demanda, se opuso al reconocimiento y pago por este concepto.

No existe prueba alguna que el Concesionario Patios Sur hubiera adquirido y mucho menos pagado cualquier área de un inmueble para realizar la cesión de zona verde por vías no proyectadas.

9.1.4. “ÁREA ÚTIL LOTE 3-1”

El cuarto concepto de la pretensión primera de la demanda es el de “Área útil Lote 3-1”, por valor de \$18.880.578.500, el cual corresponde a 53.944.51 m², a razón de \$350.000 pesos por cada metro. En la demanda¹⁰⁷, el demandante indicó que las partes en el Acuerdo de Terminación Bilateral Anticipada del Contrato de Concesión No. 03, pactaron iniciar los trámites y colaborar mutuamente en las acciones destinadas a la reversión del inmueble, de conformidad con lo establecido en el Contrato.

Advierte el Tribunal que si bien el allanamiento expresado por METROCALI S.A., en la contestación de la demanda al concepto o descripción “i) “Área útil”, cuyo dominio el demandante deberá transferir a Metro Cali producto de la liquidación del contrato”, es ineficaz procesalmente, tal como se expresó con anterioridad, deberá entenderse que tal manifestación corresponde a que la citada área útil corresponde al predio afectado por el Consorcio a la Concesión No. 3 cuya reversión opera por mandato legal en favor de METROCALI S.A., expresión, también está que obedece no solamente a la prescripción legal, sino a lo convenido en el contrato de Concesión y en el acta de terminación anticipada del mismo.

En cumplimiento de la obligación contenida en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. MC-DT-003 de 2006, el Concesionario ofreció el predio identificado con Matricula Inmobiliaria 370-335877 de propiedad de Inversiones La 14 S.A y Almacenes La 14 S.A.

Con la propuesta, que obra en el Cuaderno 9.12, a folios 3472 a 3496 y para dar igualmente cumplimiento a las Cláusulas 32 y 33 del Contrato de Concesión No. 03, los integrantes del Consorcio Patios Sur, mediante escritura pública No. 1586 de Mayo 22 de 2007 de la Notaría Octava del Circulo de Cali, que obra en el Cuaderno No. 09, a folios 3568 a 3571, adquirieron por compra el predio

¹⁰⁷ Hecho 38



“LOTE DE TERRENO B DENOMINADO EL CORTIJO No. 2 desmembrado del antiguo lote de terreno llamado cañas gordas o el cortijo”, identificado con Matricula Inmobiliaria 370-335877, con un área total de 86.821,47 M². El precio de compra del predio fue la suma de \$6.945.000.000, o sea que el precio de compra fue la suma de \$79.991,74 cada metro cuadrado.

Se encuentra probado que el Consorcio Patios Sur acreditó a METROCALI S.A. la propiedad del inmueble adquirido¹⁰⁸, para lo cual remitió el certificado de tradición correspondiente a la matrícula inmobiliaria No. 370-335877, con fecha de impresión de 27 de diciembre de 2007, según Anotación 07 de diciembre 26 de 2007, así como copia de la escritura pública número 1586 citada, copia de la Resolución DAP-4132.21.363 de diciembre 6 de 2007, del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cali que definió las determinantes para la formulación del Plan Parcial de Expansión Urbana Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur de la Ciudad en el área de Expansión Cali-Jamundí, junto con estudio de títulos, de 08 de enero de 2008, realizado por METROCALI S.A. con lo cual el lote de terreno para el Patio y Taller Valle del Lili quedó afectado al Contrato de Concesión No. 03 celebrado con METROCALI S.A., desde 26 de diciembre de 2007.

Según el Art. 06 de los Decretos 4110.20.0696 de 13 de julio de 2011 y 4110.20.0965 de 10 de noviembre de 2011, mediante los cuales se adoptó el Plan Parcial Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur Localizado en el Área de Expansión Corredor Cali-Jamundí¹⁰⁹, el predio de la Matricula Inmobiliaria 370-335877, con área 86.821,47 m², hace parte del área de planificación del Plan Parcial como LOTE 3 y según dicho artículo, el propietario del mismo es el CONSORCIO PATIOS SUR.

Tradicón del Inmueble

Por escrituras públicas 1375 de 13 de octubre de 2011 y 1376 de 13 de octubre de 2011, de la Notaría 17 de Cali¹¹⁰, los consorciados, Dinamo Consultores S.A. y Centrales de Transportes S.A., transfirieron sus derechos de propiedad en el predio citado de la matrícula inmobiliaria 370-335877, según Cláusula Tercera Parágrafo. Se indicó que el Grupo Empresarial Nirvana S.A.S. sería el propietario fiduciario del inmueble.

¹⁰⁸ Cuaderno de Pruebas No. 9.12. Folios 3564 a 3572

¹⁰⁹ Cuaderno 9. Folios 017 a 029 y 042 a 055

¹¹⁰ Cuaderno 9 Folios 067 a 100



Mediante escritura pública 1377 de 13 de octubre de 2011, de la Notaría 17 de Cali¹¹¹, se constituyó Fideicomiso; se designó como propietario fiduciario a Grupo Empresarial Nirvana S.A.S, representado por Mauricio Rojas Soto; Centrales de Transportes S.A., transfirió sus derechos de 1.345,74 m2, en el inmueble citado al Fideicomiso; se indicó que también son propietarios en común y proindiviso García Ríos Constructores S.A, Desarrollo de Negocios S.A. y Jaime Carmona Soto; se indicó que *“Parte del inmueble descrito en la cláusula primera se encuentra destinado a dar cumplimiento a la asociación consorcial denominada “CONSORCIO PATIOS SUR” constituida mediante documento privado de fecha diecisiete (17) de noviembre de 2006, modificada en varias oportunidades, siendo la última mediante documento privado de fecha veintidós(22) de julio de 2011 para la adquisición de predios, diseño y construcción de los Patios y Talleres de Valle del Lili y Aguablanca respectivamente del sistema integrado de transporte masivo de Santiago de Cali.”* .Entre los fines del Fideicomiso se estableció: *“obtener las licencias urbanísticas, de división material o subdivisión urbana del predio Lote “B” EL CORTIJO 2, MI 370-335877”*; se estableció que el propietario Fiduciario, Grupo Empresarial Nirvana SAS, desenglobaría, entre otros, el LOTE 1, con área de 55.865,91 M2; se designó como beneficiario del Lote 1 a METROCALI S.A., y se estableció como condición del Fideicomiso que a él transfieran los derechos que en el predio tienen GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A (29.90%); CENTRALES DE TRANSPORTES S.A (0.96%); JAIME CARMONA SOTO (24.90%); y DESARROLLO DE NEGOCIOS S.A., en Liquidación (21.20%).

Por escrituras públicas Nos. 1379 de 13 de octubre de 2011 y 1445 de 26 de octubre de 2011, de la Notaría 17 de Cali¹¹², los consorciados Desarrollo de Negocios S.A. y García Ríos S.A., se constituyeron en Fideicomitentes y transfirieron al fideicomiso los derechos del 21.20% y 29.20%, correspondientes a 18.406,15 m2, y 25.959.619 m2, tenían en el predio citado, al propietario fiduciario Grupo Empresarial Nirvana S.A.S. Se indicó que el inmueble se encuentra destinado al cumplimiento de las obligaciones del Consorcio Patios Sur con METROCALI S.A., con relación al Patio y Taller Valle del Lili.

¹¹¹ Cuaderno 9 folios 188 a 212

¹¹² Cuaderno 9 folios 258 a 266 y 288 al 303



Por escritura pública No. 0354 de 22 de marzo de 2012, de la Notaría 17 de Cali¹¹³, se transfirió a Protección Legal y Empresarial S.A.S. los derechos del 20.662%, equivalentes a 17.948,342 m2 sobre el predio mencionado.

Por escritura pública 1180 de 14 de septiembre de 2012, de la Notaría 17 de Cali¹¹⁴, Protección Legal y Empresarial S.A.S. declaró que obrando como mandatario del Grupo Empresarial Nirvana S.A.S. rindió cuentas y se constituyó en Fideicomitente del Fideicomiso con derechos en común y proindiviso del 20.6727% en el predio mencionado, del cual es propietario fiduciario el Grupo Empresarial Nirvana S.A.S. Se designó como beneficiario a METROCALI S.A.

Mediante escritura pública 1320 de 12 de octubre de 2012, de la Notaría 17 de Cali¹¹⁵, Jaime Carmona Soto transfirió a Mauricio Rojas Soto el 4.2272% de sus derechos de propiedad, equivalentes a 3.670,11 m2, sobre el predio citado con matrícula inmobiliaria No. 370-335877.

El 20 de diciembre de 2012, en la Notaría 17 de Cali, se otorgó la escritura pública No. 1663, con base en la Licencia Urbanística de Urbanización para un proyecto de Loteo No. 3OP 1. CU3-007174¹¹⁶, mediante la cual el Sr. Mauricio Rojas Soto, representante legal del Grupo Empresarial Nirvana S.A.S, declaró ser propietario fiduciario del predio al que corresponde la matrícula inmobiliaria 370-335877, Lote B, El Cortijo 2, con área de 85.821,47 m2; obrar de conformidad con lo dispuesto en las escrituras 1377 y 1379 de 13 de octubre de 2011, de la Notaria 17 de Cali; que obtuvo de la Curaduría Urbana No. 3 de Cali, la licencia de Urbanización para desarrollar el proyecto Constructivo "Patio y Taller Valle del Lili", mediante Resolución 3 OP.1 No. CU3-007174 de noviembre 30 de 2012; subdividió el inmueble citado en tres predios, así: Lote número 1 Polígono 3-1 Institucional: 53.685,85 m2; Lote 2: Polígono 3-2- Comercio: 20.000 m2 y Lote 3 Polígono 3-3- Institucional, comercio 13.135,82 m2; y en el núm. 06 el *Lote Número 1: Polígono 3-1 Institucional aquí subdividido se tiene proyectada la Construcción del Patio Taller Valle del Lili del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santiago de Cali. Con base en esta escritura 1663*, registrada el 14 de marzo de 2013, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali abrió el Folio de Matrícula Inmobiliaria 370-

¹¹³ Cuaderno 9 folios 267 a 287

¹¹⁴ Cuaderno 9 folios 240-257

¹¹⁵ Cuaderno 9 folios 322 a 334

¹¹⁶ Cuaderno No. 9 folios 335 a 342



878779, correspondiente al Lote 1 Polígono 3-1 institucional¹¹⁷, con área de 53.685,85 M².

Con posterioridad a la firma del “Acuerdo de Terminación Anticipada y Bilateral del Contrato de Concesión No. 3, Patio y Taller Valle del Lili”, de 11 de junio de 2013, Anotación No. 03¹¹⁸ de la citada matrícula inmobiliaria, se encuentra el 03 de diciembre de 2013 registrada la escritura pública No. 1247¹¹⁹ de 23 de octubre de 2013. En este instrumento el Sr. Mauricio Rojas, en su propio nombre y en representación del Grupo Empresarial Nirvana S.A.S., declaró que por escritura pública No. 1663 de 2012, de la Notaria 17 de Cali, el predio identificado con número catastral 370-335877 se dividió materialmente; que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali inscribió el acto de división material y asignó el número de matrícula inmobiliaria 370-878779 al Lote Numero 1, Polígono 3-1 Institucional con área 53.685,85 m²; que los Propietarios y poseedores manifestaron adjudicarse los predios, así: A) EL LOTE NUMERO 1: Polígono 3-1- INSTITUCIONAL, identificado con la matrícula inmobiliaria número 370-878779, se adjudican los derechos en común y en proindiviso al señor MAURICIO ROJAS SOTO el 3.4181%, que equivale a un área de 1.835,0585 m² y al GRUPO EMPRESARIAL NIRVANA S.A.S., el 96.5819%, que equivale a 51.850,7914 metros cuadrados.

Como ha quedado analizado antes en este Laudo, la Curaduría Urbana No. 3, mediante Licencia Urbanística de Urbanización para un proyecto de Loteo, No. 3OP 1. CU3-007174 de 11 de noviembre de 2012, autorizó subdividir el predio identificado con matrícula inmobiliaria 370-335877, con área bruta 86.821,67 m² en tres lotes, así: (a) LOTE 3-1 con área de 51.944,51 m² para el Patio y Taller Valle del Lili; (b) Lote 3-2 con 13.716,08 m² para Comercio y (c) Lote 3-3 con 11.091,43 m², para futuro desarrollo del Sistema Integrado de Transporte Masivo, SITM.

De lo anterior, se puede afirmar que el inmueble identificado con la Matrícula Inmobiliaria 370-335877, con cabida de 86.821,67 m², vinculado al Contrato de Concesión No. 03, por el Consorcio Patios Sur en la Licencia Urbanística de Urbanización de Loteo, que fue autorizado en la subdivisión como el Lote 3-1, tiene un área de 51.944,51 m² afectada para la Construcción del Patio Taller Valle del Lili.

¹¹⁷ Cuaderno 9 folios 009 a 010

¹¹⁸ Especificación 0110 Adjudicación liquidación de la comunidad-Sobre derechos en común y proindiviso Mauricio Rojas Soto en un Porcentaje del 3.4181% que equivale a un área de 1.835,0585M² y Grupo Empresarial Nirvana S.A.S. el 96.5819% que equivale a un área de 51.850,7914M².

¹¹⁹ Cuaderno 9 folios 362 a 380



Habiendo sido convocado este Tribunal para liquidar el Contrato de Concesión No. 3, liquidación en la cual debe determinar los reconocimientos para cada una de las partes en el Contrato de Concesión No. 03, se ordenará el reconocimiento y pago al Consorcio por el "Área útil 3-1", Patio Taller Valle del Lili, inmueble éste vinculado por el mismo Consorcio Patios Sur al citado Contrato. Se dispondrá el pago del valor correspondiente al área determinada en la licencia de urbanización para loteo CU3-007174 sobre la cual el consorciado Grupo Empresarial Nirvana SAS tiene derechos en común y proindiviso, o sea sobre un área de 51.850,7914M², predio que revirtió a METROCALI S.A., de conformidad con el Contrato de Concesión No. 3 y en virtud de la ley.

Para determinar el valor que METROCALI S.A. deberá pagar al Consorcio Patios Sur por la reversión de este inmueble, este Tribunal desestima la prueba conjunta que contiene el avalúo del inmueble solicitado por METRO CALI S.A., con fecha 1 de agosto de 2013 ya que se trata de un avalúo comercial que no tiene aplicación para el caso de esta liquidación, en cuanto que la entidad concedente no está adquiriendo el bien por compra directa al Concesionario o en proceso de expropiación, sino que la mutación del derecho de propiedad ocurre como consecuencia de la reversión. Además de ello, de haber sido procedente el avalúo, este no se encuentra vigente porque fue realizado el 1 de agosto de 2013 y de conformidad con el decreto 1420 de 1998, los avalúos solicitados por entidades públicas para adquisiciones de bienes afectados a obras públicas tienen vigencia de un año. También observa el Tribunal que el avalúo mencionado parte de la base que el lote de terreno tiene declarada viabilidad de proyecto de Plan Parcial Centro Intermodal de Transporte, lo cual no es cierto, que él fue incorporado como suelo urbano y que tiene gran potencial urbanístico, lo que tampoco es cierto porque se trata de suelo de expansión urbana según el Plan de Ordenamiento Territorial, POT, del Municipio de Cali. Tampoco tuvo en cuenta el avalúo la afectación del inmueble desde 2007 a la Concesión del Contrato No. 03, para la construcción del Patio Taller Valle del Lili, lo cual limita su valorización y posibilidad de ser enajenado para fines diferentes a los de la misma concesión. El uso del suelo del citado inmueble fue fijado por el Decreto No. 411.0.20.0696 del 13 de Julio de 2011, del Departamento Administrativo de Planeación de Cali, mediante el cual se adoptó el *"Plan Parcial de Desarrollo Centro Intermodal de Transporte Regional de Pasajeros del Sur, para la construcción del Patio y Taller Valle del Lili"*.



Para determinar entonces el valor de la compensación que METROCALI S.A. deberá pagar al Consorcio Patios Sur por la reversión del inmueble, es menester traer la jurisprudencia del Consejo de Estado¹²⁰, que afirma:

“La Sala estima equitativo y razonable que el contratista haga transferencia de la totalidad de los bienes muebles e inmuebles directamente afectados a la ejecución del contrato y la entidad concedente a título de compensación, pague aquella lo correspondiente al porcentaje no amortizado”

En consecuencia, el valor que se ordenará pagar a METROCALI S.A. por concepto del “Área Útil Lote 3-1” de la Primera Pretensión de la demanda, esto es la compensación por la reversión legal de la cuota parte equivalente a 51.850,7914 m², 96.5819%, de propiedad del consorciado Grupo Empresarial Nirvana S.A.S. que hace parte del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-878779, será calculado sobre el mismo precio que los integrantes del Consorcio Patio Sur pagaron por su adquisición¹²¹, según Escritura Pública No. 1586 de 22 de mayo de 2007, de la Notaría 08 de Cali, por la cantidad de \$6.945.000.000 por el inmueble de mayor extensión con área total de 86.821,47 m², o sea a razón de \$79.991,74 por cada metro cuadrado, valor que multiplicado por 51.850,7914 metros cuadrados arroja la cantidad de cuatro mil ciento cuarenta y siete millones seiscientos veinticinco mil veinticuatro pesos (\$4.147.625.024), moneda colombiana, cuyo valor debidamente indexado ordenará pagar este Tribunal en aras de preservar la conmutatividad y onerosidad del Contrato de Concesión según la siguiente fórmula:

FORMULA: $V_p = \text{Valor} \times \text{IPC actual} / \text{IPC inicial}$

$V_p =$ Valor a pagar

Valor= Valor adquisición

IPC actual: 130.63

IPC inicial: 91.76

$V_p = \$4.147.625.024 \times 130.63 / 91.76$

¹²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, que ha expresado, en sentencia de 31 de enero de 1997, Expediente No. 10498. Magistrado Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

¹²¹ Artículo 1934 Código Civil



Vp=\$5.904.794.823

9.1.5 “OBRA EJECUTADA POR LIBERACIONES”

En el quinto concepto de la pretensión primera de la demanda, el demandante pide el reconocimiento, liquidación y pago por este rubro la suma de \$4.336.437.070.

No existe en la demanda indicación alguna de la obra ejecutada cuya liquidación y pago se reclama, ni existe discriminación o identificación de las obras cuyo pago se solicita en la liquidación, ni de sus valores toda vez que el demandante no aportó ni solicitó pruebas de su existencia ni de su valor. El Tribunal para mejor proveer, decretó de oficio que el convocante aportara las pruebas de dichas obras y su costo lo que este no hizo.

Por su parte, METROCALI S.A. aportó al expediente documento denominado “Acta de Ítems” y cantidades de obra ejecutadas en el contrato de Concesión número 4 Patio y Taller Aguablanca de fecha 25 de julio de 2013¹²². Ese documento no se encuentra suscrito por el representante legal de METROCALI S.A. y el mismo se produjo durante el trámite de liquidación del contrato llevado a cabo de común acuerdo por las partes, con posterioridad a la terminación anticipada del contrato, proceso que terminó sin llegar a acuerdo alguno en la liquidación del contrato, según “Acta de Constancia de Imposibilidad de Liquidación Bilateral del Contrato de Concesión Número 4 Patio y Taller Aguablanca”, de 25 de marzo de 2014 que fue suscrita por los representantes legales de METROCALI S.A. y del Concesionario¹²³, lo que le resta a aquel documento carácter de vinculante y que el Tribunal valora para indicar que por ser este documento posterior al suscrito el 25 de julio de 2013, las partes nada acordaron en relación con la obra por liberaciones.

En suma, no existe prueba en el expediente que demuestre la ejecución de las obras y los valores que ha solicitado la parte demandante motivo por el cual, el concepto de esta pretensión será despachado en forma desfavorable.

9.1.6 “INTERVENCION ESPECIES FORESTALES EN ESPACIO PUBLICO PARA EXPLANACION Y CONSTRUCCION”.

¹²² Cuaderno 9.6, folio 2177 a 2314

¹²³ Cuaderno 5 folios 135-136



El sexto concepto de la primera pretensión de la demanda, es el del “Intervención Especies Forestales en Espacio Público para Explanación y Construcción” por valor de \$466.229.400.

No existe en la demanda indicación alguna de cuáles son las intervenciones forestales en espacio público para la Explanación y Construcción que se pretende se le reconozcan en la liquidación, como tampoco aportó la convocante prueba que acreditara su valor. METROCALI S.A., en la contestación de la demanda se opuso a este concepto.

Como prueba de oficio se encuentra copia de la resolución 0710-número 711-000652 de 6 de septiembre de 2011 mediante la cual se otorgó permiso para la intervención de especies forestales en espacio público y explanación con vigencia de 9 meses¹²⁴. Según informe final de interventoría¹²⁵ los permisos expedidos por la CVC se encontraban vencidos a noviembre de 2013, advirtiendo que si METROCALI S.A. decide ejecutar obras requerirá adelantar trámites para conseguir los nuevos permisos.

Como ya ha expresado el Tribunal gastos de esta naturaleza, que hubiera efectuado el Concesionario, son aquellos que el Consorcio Patios Sur debió ejecutar en desarrollo del cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el Contrato de Concesión No. 03 celebrado con METROCALI S.A. y que debieron haberse retribuido con la participación convenida para la etapa de explotación, a la cual renunció expresamente el Concesionario cuando dio por terminado el mencionado Contrato, razón ésta que impediría a este Tribunal reconocerlos, aun en el caso que se hubiera probado su existencia y valor. Por último, se trata de una de las obligaciones que el Concesionario debía ejecutar por su cuenta y riesgo sin que se haya pactado la obligación de la sociedad Concedente de reembolsarlas, razón por la cual no procederá su reconocimiento.

9.1.7 “PERMISO INTERVENCIÓN ESPECIES FORESTALES PARA CONSTRUCCIÓN DE DIQUE”

El séptimo concepto de la pretensión primera de la demanda es el del “Permiso Intervención Especies Forestales para Construcción de Dique”, por valor de \$6.022.402.

¹²⁴ Cuaderno 9.7 folios 2362 y siguientes.

¹²⁵ Cuaderno 9.5 folio 1626



No existe en la demanda indicación alguna de cuáles son las intervenciones forestales para construcción de Dique que se pretende se le reconozcan en la liquidación, como tampoco aportó la convocante prueba que acreditara su valor. METROCALI S.A., en la contestación de la demanda se opuso a este pedimento.

Como prueba de oficio se encuentra copia de la resolución número 0710 número 0711-001006 de 6 de diciembre de 2011 mediante la cual se otorgó permiso de intervención forestal para la construcción de un dique con vigencia de 3 meses¹²⁶. Según informe final de interventoría¹²⁷ los permisos expedidos por la CVC se encontraban vencidos a noviembre de 2013, advirtiendo que si METROCALI S.A. decide ejecutar obras requerirá adelantar trámites para conseguir los nuevos permisos.

Como ya ha expresado el Tribunal gastos de esta naturaleza, que hubiera efectuado el Concesionario, son aquellos que el Consorcio Patios Sur debió ejecutar en desarrollo del cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el Contrato de Concesión No. 03 celebrado con METROCALI S.A. y que debieron haberse retribuido con la participación convenida para la etapa de explotación, a la cual renunció expresamente el Concesionario cuando dio por terminado el mencionado Contrato, razón ésta que impediría a este Tribunal reconocerlos, aun en el caso que se hubiera probado su existencia y valor. Por último, se trata de una de las obligaciones que el Concesionario debía ejecutar por su cuenta y riesgo sin que se haya pactado la obligación de la sociedad Concedente de reembolsarlas, razón por la cual no procederá su reconocimiento.

9.1.8. "PERMISO INTERVENCIÓN ESPECIES FORESTALES QUE AFECTAN LOS DISEÑOS"

El octavo concepto de la primera de las pretensiones de la demanda, es el del "Permiso Intervención Especies Forestales que afectan los Diseños", por valor de \$8.154.000.

No existe en la demanda indicación alguna de cuáles son las intervenciones de especies forestales que afectan los diseños que se pretende se le reconozcan en la liquidación, como tampoco aportó la convocante prueba que acreditara su

¹²⁶ Cuaderno 9.7 folios 2379 y siguientes.

¹²⁷ Cuaderno 9.5 folio 1626



existencia y su valor. METROCALI S.A., en la contestación de la demanda se opuso a este pedimento

El Tribunal decretó prueba de oficio para que el demandante demostrara la ocurrencia de lo pedido en la demanda sin que este aportara prueba alguna. METROCALI S.A. atendiendo la prueba de oficio, remitió al expediente documentos¹²⁸ relativos a intervenciones forestales que a la luz de la valoración realizada por el tribunal no constituyen plena prueba de la existencia ni de lo pretendido.

Como ya ha expresado el Tribunal gastos de esta naturaleza, que hubiera efectuado el Concesionario, son aquellos que el Consorcio Patios Sur debió ejecutar en desarrollo del cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el Contrato de Concesión No. 03 celebrado con METROCALI S.A. y que debieron haberse retribuido con la participación convenida para la etapa de explotación, a la cual renunció expresamente el Concesionario cuando dio por terminado el mencionado Contrato, razón ésta que impediría a este Tribunal reconocerlos, aun en el caso que se hubiera probado su existencia y valor. Por último, se trata de una de las obligaciones que el Concesionario debía ejecutar por su cuenta y riesgo sin que se haya pactado la obligación de la sociedad Concedente de reembolsarlas, razón por la cual no procederá su reconocimiento.

9.1.9 “INTERVENCION INDIVIDUOS ARBÓREOS EN EL SEPARADOR VIAL CARRERA 109 ENTRE CALLES 25 Y 42”

El noveno concepto de la primera pretensión de la demanda, es el de la Intervención Individuos Arbóreos en el Separador Vial Carrera 109 entre Calles 25 y 24, por valor de \$4.705.560

No existe en la demanda indicación alguna de cuáles son las intervenciones individuos arbóreos que se pretende se le reconozcan en la liquidación, como tampoco aportó la convocante prueba que acreditara su existencia y su valor. METROCALI S.A., en la contestación de la demanda se opuso a este pedimento.

El Tribunal decretó prueba de oficio para que el demandante demostrara la ocurrencia de lo pedido en la demanda sin que este aportara prueba alguna. METROCALI S.A. atendiendo la prueba de oficio, remitió al expediente

¹²⁸ Cuaderno 9.7



documentos¹²⁹ relativos a intervenciones forestales que a la luz de la valoración realizada por el Tribunal no constituyen plena prueba de la existencia ni de lo pretendido.

Como ya ha expresado el Tribunal gastos de esta naturaleza, que hubiera efectuado el Concesionario, son aquellos que el Consorcio Patios Sur debió ejecutar en desarrollo del cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el Contrato de Concesión No. 03 celebrado con METROCALI S.A., y que debieron haberse retribuido con la participación convenida para la etapa de explotación, a la cual renunció expresamente el Concesionario cuando dio por terminado el mencionado Contrato, razón ésta que impediría a este Tribunal reconocerlos, aun en el caso que se hubiera probado su existencia y valor. Por último, se trata de una de las obligaciones que el Concesionario debía ejecutar por su cuenta y riesgo sin que se haya pactado la obligación de la sociedad Concedente de reembolsarlas, razón por la cual no procederá su reconocimiento.

9.1.10 “COMPENSACION SOCIAL Y AMBIENTAL”

El décimo concepto de la primera pretensión de la demanda, es la compensación social y ambiental por valor de \$326.031.599.

No existe en la demanda indicación alguna de cuáles son las compensación social y ambiental que se pretende se le reconozcan en la liquidación, como tampoco aportó la convocante prueba que acreditara su valor METROCALI S.A., en la contestación de la demanda se opuso a este pedimento.

Como ya ha expresado el Tribunal gastos de esta naturaleza, que hubiera efectuado el Concesionario, son aquellos que el Consorcio Patios Sur debió ejecutar en desarrollo del cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el Contrato de Concesión No. 03 celebrado con METROCALI S.A., y que debieron haberse retribuido con la participación convenida para la etapa de explotación, a la cual renunció expresamente el Concesionario cuando dio por terminado el mencionado Contrato, razón ésta que impediría a este Tribunal reconocerlos, aun en el caso que se hubiera probado su existencia y valor. Por último, se trata de una de las obligaciones que el Concesionario debía ejecutar por su cuenta y riesgo sin que se haya pactado la obligación de la sociedad

¹²⁹ Cuaderno 9.7



Concedente de reembolsarlas, razón por la cual no procederá su reconocimiento.

9.1.11 “EXPLORACION DE LA CONCESION DE LOS AÑOS 2010, 2011, 2012 A JUNIO DE 2013”

Respecto del décimo primer concepto de la primera pretensión de la demanda, el Tribunal no ordenará el pago de la cantidad de \$8.723.264.822, por las mismas razones expuestas en el análisis realizado a la excepción de mérito denominada improcedencia del derecho a explotación de las Concesiones de los años 2010, 2011, 2012 a junio 2013.

9.2. SEGUNDA PRETENSIÓN

El Tribunal se referirá a cada uno de los conceptos contenidos en la Pretensión Segunda de la Demanda, correspondientes al Contrato de Concesión No. 4, para lo cual se seguirá el mismo orden allí indicado:

9.2.1 “LICENCIA URBANIZACIÓN Y CONSTRUCCIÓN – LIQUIDACIÓN DE EXPENSAS”

En este primer concepto, la parte demandante solicita el reconocimiento, liquidación y pago de \$226.958.110 por concepto de la Licencia de Urbanización, Construcción y Expensas.

En los hechos de la demanda el demandante no se refiere a la licencia de urbanismo y construcción, es decir no indica el acto expedido por la Curaduría No. 3 de Cali, a pesar de que aportó copia simple de la misma sin constancia de su vigencia. Omitió presentar los documentos que acreditaban el pago de las expensas. El Tribunal mediante prueba de oficio solicitó al Demandante aportara los documentos en los que constaran los valores causados y pagados, y en idéntico sentido, ordenó prueba a la Convocada. Se encuentra practicada la prueba documental respectiva, obrando en el expediente¹³⁰ que la Licencia CU3-006971 de julio 23 de 2012, se expidió con vigencia inicial hasta el 31 de agosto de 2015 y a solicitud del Consorcio Patios Sur, fue prorrogada hasta el 31 de agosto de 2016.

¹³⁰ Cuaderno 9.7 folio 2316



Advierte el Tribunal que si bien el allanamiento expresado por METROCALI S.A., en la contestación de la demanda al concepto o descripción correspondiente a *“Todas las cargas asociadas al inmueble como lo son permisos y licencias de urbanización y construcción, las cuales deberán estar vigentes y ceder a la entidad, por la importancia de estos en la culminación de esta obra estratégica para la proyección del Sistema MIO”*, es ineficaz procesalmente, tal como se expresó con anterioridad, deberá entenderse que tal manifestación corresponde a que las Licencias Urbanísticas de conformidad con el Decreto 1469 de 2010 acceden al inmueble, que corresponde al predio afectado por el Consorcio a la Concesión No. 4, cuya reversión también de tales licencias opera por mandato legal en favor de METROCALI S.A.

Consta en el informe final de interventoría ¹³¹ que el 26 de febrero de 2013, con comunicado EGTP 1766, el Consorcio Patios Sur hizo entrega a la Interventoría de la Licencia de Construcción No. CU3 006971 del 23 de Julio de 2012 con sus respectivos planos.

Demuestran las pruebas practicadas, que el CONSORCIO PATIO SUR, en desarrollo del Contrato de Concesión No. 4, tramitó y obtuvo ante la Curaduría Urbana No. 3, la Licencia Urbanística de Urbanización y Construcción contenida en la Resolución 3OP-1 No. CU3-006971 de 23 de Julio de 2012, para el proyecto denominado “Concesión Patios y Talleres del Sistema Integrado de Transporte Masivo Troncal Sur Patio Aguablanca”, la cual tiene por objeto el predio de mayor extensión, con Matricula Inmobiliaria 370-776021 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, que en la propuesta a la Licitación Publica MC-DT-003 de 2006, el Consorcio Patios Sur presentó para la construcción del Patio Taller Aguablanca¹³²; y el cual, el Consorcio, dando cumplimiento a las obligaciones adquiridas con la celebración del Contrato de Concesión No. 4, afectó desde octubre 17 del año 2007, a la Concesión para la construcción del mismo patio y taller, todo lo cual consta en los documentos obrantes en el plenario¹³³.

¹³¹ Cuaderno No. 9.5, folio 1639

¹³² Cuaderno 9.12 folios 3526 a 3557

¹³³ Cuaderno No. 9.12, folios 3558 a 3563 (Estudio de títulos de fecha enero 8 de 2008 realizado por METROCALI S.A. S.A.; folio de Matricula Inmobiliaria 370-776021, fecha de impresión diciembre 5 de 2007 en cuya anotación 3 consta que los integrantes del Consorcio Patios Sur Adquirieron el predio mediante escritura 2133 de julio 11 de 2007 de la Notaria 8 de Cali, escritura registrada el 17 de octubre de 2007; copia de la escritura 2133 de julio 11 de 2007 de la Notaria 8 de Cali.

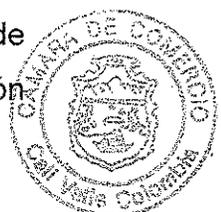


Si bien es cierto que la Licencia Urbanística citada se refiere al Patio y Taller Aguablanca, ella comprende no solo la Urbanización del lote afectado a la Concesión de dicho Patio y Taller, sino que hace referencia a: (i) un área bruta a urbanizar de 105.148M²; (ii) Un área Útil de 64.730,39 M², la cual comprende el área útil de 49.896.21 M² para la construcción del Patio y Taller Aguablanca y una de reserva de 14.834.18 M². y (iii) Un área de 9.571,50M² para vivienda de interés social. Por tanto, esa licencia, autorizaba el urbanismo no solo del Patio y Taller Aguablanca, sino el de un globo de terreno de mayor extensión, al igual que la construcción de 18 edificaciones.

En cuanto a obligaciones, la licencia urbanística impuso (i) cesión de zonas verdes por el 18% de la totalidad del área útil del predio; y (ii) cesión de zonas para vías correspondientes a la totalidad del predio y autorización de construcción del Patio Taller en área útil de 49.896 M², y construcción de viviendas de interés social sobre un área de 9.571M², lo que permite al Tribunal colegir que las expensas liquidadas por la Curaduría Urbana No. 3 por concepto de esta licencia no corresponden exclusivamente a los costos generados por la licencia del Patio y Taller Aguablanca, sino que incluye otras autorizaciones otorgadas sobre la totalidad del predio, tales como las de vivienda de interés social y área de reserva.

Según el oficio de la Curaduría Urbana No. 3 de 15 de octubre de 2014, la Licencia Urbanística generó expensas por \$ 226.958.110.00; el Consorcio presentó y obtuvo de parte de esa Curaduría, acuerdo de pago por valor de \$203.158.505 después de retenciones. De esta cantidad consta que el Consorcio Patios Sur pago \$161.181,470 y adeuda un saldo de \$42'963.437.00

Sobre las expensas causadas por la expedición de la Licencia Urbanística contenida en la Resolución 3OP.1 No. CU3-006971, de 23 de julio de 2012, de la Curaduría Urbana No. 3, el Tribunal considera que por ser bienes objeto de reversión, deben reconocerse a favor del Consorcio Patios Sur en la liquidación del contrato para lo cual se advierte que como la Licencia Urbanística mencionada autoriza la Construcción sobre un área útil de 64.730 M², de la cual, para la construcción del Patio y Taller Aguablanca corresponde un área de 49.896 M² y vivienda de interés social, en predio con área de 9.571.50 M², este último comprendido en un área de reserva de 14.834.18 M², el pago de estas expensas deberá ser proporcional al área que para construcción



corresponde al lote destinado al Patio y Taller Aguablanca, esto es el 77.083%, lo que arroja como resultado, la cantidad a pagar de \$124.243.512, suma esta que deberá reconocer y pagar METROCALI S.A. en razón de que la citada Licencia Urbanística es un bien que ha revertido obligatoriamente en su favor de conformidad con la Ley y el Contrato de Concesión No. 4.

En las certificaciones expedidas por la Curaduría Urbana no se indicó la fecha en la cual el Consorcio hizo el pago, por lo tanto para efectos de actualización del valor que se ordenará pagar al Concesionario, se tomará desde el 15 de octubre de 2014, fecha de la certificación expedida por la Curaduría en comunicación JRQS-1747-2014¹³⁴.

FORMULA: $V_p = \text{Valor} \times \text{IPC actual} / \text{IPC inicial}$

$V_p =$ Valor a pagar

Valor= Valor proporcional expensas pagadas

IPC actual: 117,68

IPC inicial: 130,63

$V_p = \$124.243.512 \times 130,63 / 117,68$

$V_p = \$137.915.788$

9.2.2 “ÁREA CESIÓN VÍAS”

El segundo concepto de la Segunda Pretensión es el de “Área Cesión Vías”, por valor de \$3.760,115.400, el cual corresponde a 20.889.53 m², a razón de \$180.000 cada uno.

En los hechos de la demanda el demandante no se refiere a las Áreas de Cesión por concepto de Vías, como tampoco aportó prueba alguna de que hubiera realizado cesión al Municipio de Santiago de Cali de áreas para vías correspondiente al urbanismo del Patio Taller Aguablanca, cuyo reconocimiento y pago solicita se incluya a su favor en la liquidación del Contrato. A su vez, METROCALI S.A, en la contestación de la demanda, se opuso al reconocimiento y pago por este concepto.

¹³⁴ Cuaderno 9.1.1. folio 112



En respuesta a la prueba de oficio decretada en Auto 17 de 20 de enero 2016, bajo el Numeral 4.9.2, la convocante, el 29 de febrero del mismo año¹³⁵, manifestó al Tribunal que el Consorcio citado a la fecha no había “realizado entrega de cesiones para vías, zonas verdes y espacios públicos debido a que estos debe ser comprados al predio G1 conforme al plan parcial intermodal de transporte del sur y este pertenece a Fiduciaria Alianza S.A. y hasta la fecha no se ha realizado la compra de estos terrenos.” Esta razón es prueba suficiente que las cesiones no se realizaron al Municipio de Cali y que por tratarse de una obligación a cargo del Concesionario, de su cuenta y riesgo, no existe el deber contractual para la entidad Concedente de reembolsarle valor alguno por dicho concepto, por lo cual, en la liquidación no habrá reconocimiento alguno.

9.2.3 “ÁREA CESIÓN POLÍGONO ADICIONAL”

El tercer concepto de la Segunda Pretensión de la demanda, es el del “Área Cesión Polígono Adicional”, por valor de \$108.295.200, el cual corresponde a 601,64 m², a razón de \$180.000 por cada metro cuadrado.

En los hechos de la demanda, el demandante no se refiere a Áreas de Cesión por Polígono Adicional para el Patio y Taller Aguablanca, como tampoco aportó prueba alguna de que hubiera realizado tal cesión al Municipio de Santiago de Cali, cuyo reconocimiento y pago solicita se incluya a su favor en la liquidación del Contrato. A su vez, METROCALI S.A., en la contestación de la demanda, se opuso al reconocimiento y pago por este concepto.

En respuesta a la prueba de oficio decretada en Auto 17 de 20 de enero 2016, bajo el Numeral 4.9.2, la convocante, el 29 de febrero del mismo año¹³⁶ manifestó al Tribunal que el Consorcio citado a la fecha no había “realizado entrega de cesiones para vías, zonas verdes y espacios públicos debido a que estos debe ser comprados al predio G1 conforme al plan parcial intermodal de transporte del sur y este pertenece a Fiduciaria Alianza S.A. y hasta la fecha no se ha realizado la compra de estos terrenos.” Esta razón es prueba suficiente que las cesiones no se realizaron al Municipio de Cali y que por tratarse de una obligación a cargo del Concesionario, de su cuenta y riesgo, no existe el deber contractual para la entidad Concedente de reembolsarle valor alguno por dicho concepto, por lo cual, en la liquidación no habrá reconocimiento alguno.

¹³⁵ Cuaderno 9.1.1. Pruebas de Oficio. Consorcio Patios Sur. Folios 002 y 003

¹³⁶ Cuaderno 9.1.1. Pruebas de Oficio. Consorcio Patios Sur. Folios 002 y 003



9.2.4. “ÁREA ÚTIL”

El cuarto concepto de la Segunda Pretensión, es el de “Área Útil”, por valor de \$10.751.400,000, que corresponde a 59.730.39 metros cuadrados, a razón de \$180.000 por cada metro cuadrado.

En la demanda¹³⁷, el convocante indicó que las partes, en el acuerdo de terminación anticipada del Contrato de Concesión No. 04, acordaron iniciar los trámites y colaborar mutuamente con las acciones destinadas a la reversión del inmueble de conformidad con lo establecido en el Contrato.

Advierte el Tribunal que si bien el allanamiento expresado por METROCALI S.A., en la contestación de la demanda al concepto o descripción “i) “Área útil”, cuyo dominio el demandante deberá transferir a Metro Cali producto de la liquidación del contrato”, es ineficaz procesalmente, tal como se expresó con anterioridad, deberá entenderse que tal manifestación corresponde a que la citada área útil corresponde al predio afectado por el Consorcio a la Concesión No. 4, cuya reversión opera por mandato legal en favor de METROCALI S.A., expresión está que también obedece no solamente al mandato legal, sino a lo acordado por las partes en el citado contrato de Concesión y en el acta de terminación anticipada del mismo.

En la propuesta derivada de la Licitación Pública No. MC-DT-003 de 2006, de 20 de septiembre de 2006, el Consorcio Patios Sur ofreció como predio vinculado a la concesión, con Matricula Inmobiliaria 370-776021 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, de propiedad Heriberto Millán Villafañe, para cumplir de esta manera con la obligación contractual de adquirir el predio para la construcción del Patio contenida por el Contrato de Concesión No. 04 para el Patio y Taller Aguablanca.

En cumplimiento a lo acordado en las Cláusulas 32 y 33 del Contrato de Concesión No. 4, los integrantes del Consorcio Patios Sur, por escritura pública No. 2133 de 11 de julio, de la Notaria 08 de Cali¹³⁸, registrada el 17 de octubre de 2007, adquirieron por compra el predio *Lote No. 1, Distrito Desepaz – Sector Villa Mercedes, identificado con matrícula inmobiliaria 370-776021*, con área de 105.148,24 m², El precio de compra fue la cantidad de \$2.000.000.000, a razón de \$19.020,77 por cada metro cuadrado.

¹³⁷ Hecho 39

¹³⁸ Cuaderno 9.12. Folios 3560-3563



El Consorcio Patios Sur, en cumplimiento de la Cláusula 33 del citado Contrato No. 04, acreditó ante METROCALI S.A., la afectación del inmueble atrás señalado, a la concesión, para lo cual le remitió el folio de la matrícula inmobiliaria No. 370-776021 con fecha de impresión de 05 de diciembre de 2007, en cuya anotación 3 consta la inscripción del título de la compra respectiva.¹³⁹

La Curaduría Urbana No. 03 de Cali, mediante Licencia Urbanística de Urbanización y Construcción para un proyecto de Obra Nueva, No. 3OP 1. CU3-006971 de 23 de julio de 2012, autorizó el urbanismo del predio identificado con anterioridad, con área bruta de 105.148,24 m². En el artículo 3 de la citada Resolución, consta que fue autorizada la construcción de obra nueva del Patio Taller Aguablanca en lote con área útil de 49.896,21 m². Según títulos, el inmueble vinculado al Contrato de Concesión No. 04 tiene una extensión superficial de 59.502.99 metros cuadrados.

El 20 de diciembre de 2012 se extendió ante la Notaria 17 del Círculo de Cali, la escritura pública No. 1662¹⁴⁰, mediante la cual se constituyó fideicomiso civil y se subdividió en los Lotes A y B, el inmueble denominado Lote No. 1. Distrito Desepaz- Sector Mercedes. Este instrumento fue registrado el 24 de enero de 2013, Anotación 14, en el folio de Matrícula Inmobiliaria 370-776021. Con esta anotación, se cerró el folio citado y se dio apertura al folio de Matrícula Inmobiliaria No. 370-878088 al cual corresponde el LOTE B con área de 59,502.99 metros cuadrados, Anotación 1 de la misma fecha¹⁴¹. En esta escritura pública, el Sr. Jorge A. Campo, en nombre y representación del Sr. Mauricio Rojas, representante legal del Grupo Empresarial Nirvana SAS¹⁴², declaró que parte del inmueble descrito en la cláusula primera de ese instrumento público, se encuentra destinado a dar cumplimiento a la asociación consorcial denominada "CONSORCIO PATIOS SUR". Dispuso él, que la administración de los bienes sería realizada por el Propietario Fiduciario con amplias facultades; que los bienes fideicomitidos estarían dispuestos a dar cumplimiento a las obligaciones contractuales relativas al Contrato de Concesión No. 04; subdividió el lote en dos predios, desagregando el "Lote B", con área de 59.502,99 m²; declaró a METROCALI S.A. beneficiario del fideicomiso constituido sobre el Lote B; estableció que el propietario fiduciario

¹³⁹ Cuaderno No. 9.12 folios 3558 a 3563

¹⁴⁰ Cuaderno No. 9. Folios 165 a 187 escritura y sus anexos

¹⁴¹ Cuaderno 9. Folios 011 a 014

¹⁴² Folio 173 vuelto



tiene la atribución de realizar la transferencia de los bienes y derechos fideicomitidos a los beneficiarios; designó propietario Fiduciario al Grupo Empresarial Nirvana S.A.S. y estipuló que en el lote B, producto de la subdivisión, se tiene proyectada la construcción del Patio Taller Aguablanca del Sistema de Transporte MÍO de Santiago de Cali, cuyo proyecto está autorizado con la licencia de urbanización y construcción de obra nueva ya citada.

Por tanto, el inmueble de mayor extensión, identificado con la Matricula Inmobiliaria 370-776021, fue vinculado a la concesión del Patio y Taller Aguablanca desde su adquisición, o sea desde el 17 de octubre de 2007. Posteriormente, en virtud de la licencia urbanística CU#-006971 de julio 23 de 2012, el predio fue desenglobado en dos (2) lotes de terreno, de los cuales, el inmueble con área de 59.502.99 metros cuadrados, identificado como LOTE B, al que le fue asignado el folio de matrícula inmobiliaria 370-878088, fue vinculado a la construcción del Patio y Taller Aguablanca, con lo cual se ratifica la vinculación de este bien objeto de la subdivisión, al contrato de Concesión No 4 y que como tal fue declarado en el Fideicomiso Civil que se constituyó y en el que se designó como propietaria fiduciaria al Grupo Empresarial Nirvana SAS y beneficiario a METROCALI S.A.

Para determinar el valor que METROCALI S.A., deberá pagar al Consorcio Patios Sur por la reversión de este inmueble, este Tribunal desestima la prueba conjunta que contiene el avalúo del inmueble solicitado por METROCALI S.A., con fecha 1 de agosto de 2013, ya que se trata de un avalúo comercial que no tiene aplicación para el caso de esta liquidación, en cuanto que la entidad concedente no está adquiriendo el bien por compra directa al Concesionario, ni se trata de un proceso de expropiación, sino que la mutación de la propiedad ocurrió como consecuencia de la reversión.

De haber sido procedente el avalúo, este no se encuentra vigente, porque fue realizado el 1 de agosto de 2013 y de conformidad con el decreto 1420 de 1998, los avalúos solicitados por entidades públicas para adquisiciones de bienes afectados a obras públicas tienen vigencia de 1 año. Igualmente el avalúo realizado no tiene en cuenta que se trata de un predio que está clasificado en el POT de Cali como cinturón ecológico, y finalmente, este tampoco tuvo en cuenta la afectación del predio a la Concesión y al uso público en virtud del contrato de Concesión 04.



Siguiendo la línea jurisprudencial y doctrinaria que ya se ha citado en este laudo, el valor que el Tribunal ordenará pagar a METROCALI S.A., en esta liquidación por concepto de Área Útil, será la correspondiente al inmueble denominado "LOTE B", con área de 59.502.99 m², con matrícula inmobiliaria No. 370-878088 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de Cali, para lo cual se tomará el precio que los consorciados pagaron por su adquisición por \$2.000.000.000¹⁴³, o sea por \$19.020,77 cada metro cuadrado. El área del LOTE B de 59.502,99 metros cuadrados por \$19.020,77 da como resultado la cantidad de \$1.131.792.687, cuyo pago se ordenará en aras de preservar la conmutatividad y onerosidad del Contrato de Concesión, junto con la indexación, aplicando la siguiente fórmula:

FORMULA: $V_p = \text{Valor} \times \text{IPC actual} / \text{IPC inicial}$

V_p= Valor a pagar

Valor: Valor de adquisición

IPC actual: 130,63 (Mayo 2016)

IPC inicial: 92,02 (julio 2007)

$V_p = \$1.131.792.687 \times 130,63/92,02$

$V = \$1.606.673.318$

9.2.5 "OBRA EJECUTADA POR LIBERACIONES"

En el quinto concepto de la segunda pretensión de la demanda, la demandante pide el reconocimiento, liquidación y pago por este rubro la suma de \$ 4.740.061.829.

No existe en la demanda indicación alguna de la obra ejecutada cuya liquidación y pago se reclama, ni existe discriminación o identificación de las obras cuyo pago se solicita en la liquidación, ni de sus valores toda vez que el demandante no aportó ni solicitó pruebas de su existencia ni de su valor. El Tribunal para mejor proveer, decretó de oficio que el convocante aportara las pruebas de dichas obras y su costo, lo que este no hizo.

Por su parte, el demandado METROCALI S.A. aportó al expediente documento denominado "Acta de Ítems" y cantidades de obra ejecutadas en el contrato de

¹⁴³ Escritura Pública número No. 2133 de 11 de julio de 2007, de la Notaría 08 de Cali.



Concesión numero 4 Patio y Taller Aguablanca de fecha 25 de julio de 2013¹⁴⁴. Ese documento no se encuentra suscrito por el representante legal de METROCALI S.A, y el mismo se produjo durante el trámite de liquidación del contrato llevado a cabo de común acuerdo por las partes, con posterioridad a la terminación anticipada del contrato, proceso que terminó sin llegar a acuerdo alguno en la liquidación del contrato, según "Acta de Constancia de Imposibilidad de Liquidación Bilateral del Contrato de Concesión Numero 4 Patio y Taller Aguablanca", de 25 de marzo de 2014 que fue suscrita por los representantes legales de METROCALI S.A. y del Concesionario¹⁴⁵, lo que le resta a aquel documento carácter de vinculante y que el Tribunal valora para indicar que por ser este documento posterior al suscrito el 25 de julio de 2013, las partes nada acordaron en relación con la obra por liberaciones.

En suma, no existe prueba en el expediente que demuestre la ejecución de las obras y los valores que ha solicitado la parte demandante motivo por el cual, el concepto de esta pretensión será despachado en forma desfavorable.

9.2.6 "COMPENSACION SOCIAL Y AMBIENTAL"

El sexto concepto de la segunda pretensión de la demanda, es la compensación social y ambiental por valor de \$129.918.195.

No existe en la demanda indicación alguna de cuáles son las compensación social y ambiental que se pretende se le reconozcan en la liquidación, como tampoco aportó la convocante prueba que acreditara su valor. METROCALI S.A., en la contestación de la demanda se opuso a este pedimento.

Como ya ha expresado el Tribunal, gastos de esta naturaleza que hubiera efectuado el Concesionario, son aquellos que el Consorcio Patios Sur debió ejecutar en desarrollo del cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el Contrato de Concesión No. 04 celebrado con METROCALI S.A., y que debieron haberse retribuido con la participación convenida para la etapa de explotación, a la cual renunció expresamente el Concesionario cuando dio por terminado el mencionado Contrato, razón ésta que impide a este Tribunal reconocerlos, aún en el caso que se hubiera probado su existencia y valor. Por último, se trata de una de las obligaciones que el Concesionario debía ejecutar de su cuenta y

¹⁴⁴ Cuaderno 9.6, folio 2006 a 2175

¹⁴⁵ Cuaderno 5 folios 137-138



riesgo, sin que se haya pactado el deber para la sociedad Concedente de reembolsarlos, razón por la cual no procederá su reconocimiento.

9.2.7 “EXPLOTACION DE LA CONCESION DE LOS AÑOS 2010, 2011, 2012 A JUNIO DE 2013”

Respecto del séptimo concepto de la segunda pretensión de la demanda, el Tribunal no reconocerá el pago de \$11.309.188,57, por las mismas razones expuestas en el análisis realizado a la excepción de mérito denominada improcedencia del derecho a explotación de las Concesiones de los años 2010, 2011, 2012 a junio 2013.

Ya se había indicado por el el Tribunal, las razones de la negativa para reconocer este pedimento de la convocante, en razón de que el Contrato número 04 no entró en la Fase 1, motivo por el cual no habrá ningún reconocimiento en la liquidación del este Contrato.

9.3. TERCERA PRETENSIÓN

En la pretensión tercera de la demanda, el Consorcio solicita reconocer, liquidar y pagar los siguientes conceptos referentes a los Contratos de Concesión No 3 del Patio y Taller Valle del Lili y No 4 Patio Aguablanca: (i) Interventoría por valor de \$1.700.000.000; (ii) Incremento por valor de \$517.897.776; (iii) Prórrogas por valor de \$666.305.030; (iv) Gastos Administrativos del Consorcio Patios Sur \$3.904.758.204 y (v) Diseños por valor de \$1.392.000.000. METROCALI S.A. en la contestación de la demanda se opuso a esta pretensión con excepción del concepto referido a los diseños, negando su valor.

De las pruebas practicadas, se destaca que ninguna de ellas demuestra que el Consorcio demandado haya pagado las sumas de dinero correspondientes a los conceptos relacionados en esta tercera pretensión. Específicamente frente a los gastos administrativos, además de no existir prueba alguna que dé certeza sobre la cuantía en la que incurrió el Concesionario, tampoco la hay del hecho que los supuestos gastos presentados como efectuados por el Consorcio, tengan alguna relación de causalidad con la ejecución de los contratos 3 y 4. Finalmente, se trata de conceptos que corresponden a



obligaciones que el Concesionario se obligó asumir de su cuenta y riesgo, sin que la sociedad Concedente se haya obligado contractualmente o en los Acuerdos de Terminación, a su pago. El mismo tratamiento expresado a los gastos administrativos deberá darse parcialmente al pedimento relacionado “Interventoría”, en cuanto que se trata de obligaciones propias del Concesionario que solamente podían ser pagadas por METROCALI S.A., a través de la contraprestación estipulada en el contrato de Concesión número 4, retribución está a la cual renunció el Consorcio Patios Sur cuando aceptó la terminación del contrato en junio de 2013.

En relación con los conceptos denominados “incremento” y “prórrogas”, nada explicó la parte demandante sobre su causa como tampoco probó los gastos incurridos por tales conceptos. Además en las actas y documentos aportados, así como en los hechos de la demanda, el Concesionario asumió los costos por prórrogas de interventoría y renunció a resarcimientos como consecuencia de las suspensiones acordadas, situaciones que le impiden al Tribunal acceder a tales pretensiones.

Sobre la pretensión de reconocimiento del concepto “diseños”, está probado que ellos fueron entregados según consta en el informe final de interventoría de noviembre de 2013, sin que la parte demandante hubiera acreditado el costo en el cual incurrió en su elaboración, razón por la cual, no se accederá a esta pretensión sin perjuicio de la obligación de la reversión que de ellos ha ocurrido con motivo de la terminación de los Contratos de Concesión 3 y 4.

9.4. PRETENSIONES CUARTA Y QUINTA Y PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA QUINTA PRINCIPAL, SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LA QUINTA PRINCIPAL Y TERCERA SUBSIDIARIA DE LA QUINTA PRINCIPAL

Para resolver estas pretensiones de condena desde la Cuarta Pretensión hasta la Quinta inclusive, junto con sus pretensiones subsidiarias, todas ellas derivadas de las pretensiones Primera, Segunda y Tercera, en las cuales se solicitó que METROCALI S.A., reconozca, liquide y pague, en relación con la terminación de los Contratos de Concesión Nos. 03 y 04, este Tribunal considera que según lo expuesto con anterioridad, con exclusividad se ordenará en favor del Consorcio Patios Sur el reconocimiento que deberá hacer METROCALI S.A., de aquellas



cantidades que corresponde a bienes sujetos a reversión y que se hubiere probado en este proceso su existencia y cuantía.

En relación con otros gastos e inversiones, diferentes de los bienes materia de reversión que el Consorcio Patios Sur hubiera realizado en desarrollo de los tantas veces citados contratos de concesión Nos. 03 y 04, no se ordenará su pago a METROCALI S.A., toda vez que tal contingencia de pérdida fue asumida por el Concesionario en virtud de los riesgos inherentes a los dos contratos, en forma tal que su aleatoriedad, en especial porque con la renuncia y consecuente terminación de los mismos contratos no pudo desarrollarse la etapa de “explotación” en la cual pudieron haberse pagado al Concesionario, pero que a la postre no sucedió por la terminación anticipada de los citados Contratos.

Respecto de la Quinta Pretensión, para que ordene a METROCALI S.A. a pagar a la convocada intereses moratorios a la tasa de la Ley 80 de 1993 sobre las cantidades a las cuales resulte condenada, el Tribunal negará esta pretensión principal así como las tres subsidiarias a ella, en razón de que se reconocerá en favor del Consorcio, además de las cantidades que por capital arroje la liquidación de los citados contratos Nos. 03 y 04, la que resulte de la indexación de las anteriores sumas de dinero. Es decir, se reconocerá al Concesionario en moneda o precios actuales, a la época del laudo, la misma cantidad de dinero que éste pagó por concepto de los bienes materia de reversión, siempre que tal como se expresó haya prueba de ello en el plenario.

No se condenará entonces al pago de intereses de mora en virtud de que ninguna de tales cantidades resultantes de la liquidación es exigible con anterioridad a este laudo, así como que tampoco existió incumplimiento o retardo por parte de METROCALI S.A.¹⁴⁶ o mora en el cumplimiento de cualquier obligación a su cargo.

Para este efecto es importante recordar lo que dijo el Consejo de Estado, así:

“Resulta importante anotar que los mayores costos administrativos en los que incurrió el contratista tienen origen en el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la entidad contratante, razón por la que, si bien en el presente caso no existió mora en el cumplimiento de una

¹⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de noviembre de 2002, expediente 13.792 M.P. María Elena Giraldo



obligación dineraria, lo cierto es que el contratista debe ser resarcido por el perjuicio que le generó el verse privado de disponer libremente de su dinero, como consecuencia del cumplimiento tardío de algunas de las obligaciones contraídas por la demandada, a través del contrato 013 de 1994 (mora en la obligación de hacer).

Así como la falta de pago oportuno de las obligaciones pecuniarias trae como consecuencia el deber de indemnizar, mediante el pago de intereses de mora, los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida, con mayor razón está obligado a indemnizar el perjuicio causado, pagando la misma clase de intereses, quien, por la falta de cumplimiento de las obligaciones a su cargo o por el retraso en la ejecución de las mismas, somete a su co-contratante a incurrir en unas erogaciones que no se hubieran causado si aquél hubiera cumplido en la forma y tiempo debidos las obligaciones (de hacer) pactadas en el contrato.

No sería justo ni equitativo que, quien por culpa de su co-contratante se ve compelido a realizar algunos pagos que no le correspondían, recibiera de vuelta, simplemente, el dinero indexado, pues de esta manera no se repararía el daño que le habría causado la reducción de su patrimonio para satisfacer gastos adicionales ocasionados, exclusivamente, por la incuria de su co-contratante.¹⁴⁷

9.5. SEXTA PRETENSIÓN

En relación con esta sexta pretensión de la demanda, se ordenará a las partes convocante y convocada, dar cumplimiento al laudo arbitral, con la advertencia de que METROCALI S.A., deberá pagar al Consorcio Patios Sur intereses moratorios a la tasa comercial más alta, sobre las cantidades de las liquidaciones de los Contratos Nos. 03 y 04, una vez queden registrados a su nombre y entregados física y materialmente los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias números 370-335877 370-878088. Igualmente, el Consorcio Patios Sur pagará intereses moratorios a la tasa comercial más alta desde el vencimiento del plazo en el cual deberá hacer entrega física, real y material de los bienes revertidos a METROCALI S.A.

¹⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de marzo de 2013, expediente 20.524.



9.6. SÉPTIMA PRETENSIÓN

En relación con la última y séptima pretensión de la demanda mediante la cual se solicitó condenar a la convocada a pagar la totalidad de las costas y honorarios del procesos arbitral y al pago de las agencias en derecho en que incurra el convocante Patios Sur, este Tribunal dispondrá que en tratándose de un proceso liquidatorio de los contratos de concesión Nos. 03 y 04, las partes asumirán en la misma proporción todos los gastos, costas y honorarios que haya demandado este Tribunal, al igual que las agencias en derecho. Por tanto se negara esta pretension

10. LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN Nos. 03 Y 04

Tal como se expuso con anterioridad, la liquidación del contrato es un corte de cuentas que debe reflejar lo ejecutado, debido y pendiente, junto con las conciliaciones transacciones y demás aspectos que reflejen lo ocurrido en la relación comercial del Contrato de Concesión. Estima el Tribunal, tal como también lo expresó atrás, que las partes debieron liquidar el Contrato, cosa que no ocurrió, como tampoco que este fuera liquidado en forma unilateral por la entidad Concedente, METROCALI S.A., razón por la cual se procedió a convocar a este arbitramento para conseguir la liquidación judicial.

10.1. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO No. 03

En la Primera Pretensión de la demanda se solicitó reconocer, liquidar y pagar el Contrato de Concesión No. 03 correspondiente al Patio y Taller Valle de Lili, suscrito entre METROCALI S.A., y el Consorcio Patios Sur, terminado bilateralmente el 11 de junio de 2013. En la demanda existen pretensiones de condena conjuntas para los Contratos Nos. 03 y 04 que serán liquidadas siguiendo el mismo esquema propuesto en la demanda.

En consecuencia, se liquidará el Contrato No. 03 así:

CONTRATO: No. 03 de 16 de marzo de 2007.

CONCEDENTE: METROCALI S.A.



CONCESIONARIO: CONSORCIO PATIOS SUR, integrado por las sociedades GRUPO EMPRESARIAL NIRVANA S.A.S, CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROMANA S.A. y GARCIA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.

OBJETO: Otorgar en Concesión por parte de METROCALI S.A. al CONCESIONARIO, la adquisición, diseño, construcción, explotación y entrega a plena satisfacción de METRO CALI S.A., del Patio y Taller denominado VALLE DEL LILI del Sistema MIO del Municipio de Santiago de Cali y su área de influencia, actividades que EL CONCESIONARIO deberá desarrollar por su cuenta y riesgo y bajo el control y vigilancia de METROCALI S.A., mediante el pago de una contraprestación consistente en un valor licitado por cada uno de los viajes que constituyen pago y son efectivamente realizados por los usuarios del Sistema MIO, conforme a la propuesta presentada por EL CONCESIONARIO.

VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado

DURACIÓN DEL CONTRATO: Indeterminada pero determinable, según fuera terminando las etapas de Pre construcción. Construcción, reversión y explotación.

FECHA TERMINACIÓN ETAPA DE CONSTRUCCIÓN: Marzo 10 de 2013

FECHA TERMINACIÓN DEL CONTRATO: Junio 11 de 2013

BALANCE ECONÓMICO DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL:

El balance económico que sigue a continuación lo ha realizado el Tribunal en el mismo orden en el cual aparece en la demanda.

Correspondiente a la Primera Pretensión (Contrato de Concesión No. 03):

Se liquida el Contrato No. 03 así:

DESCRIPCION	VALOR HISTÓRICO	VALOR INDEXADO
Licencia Urbanización y construcción- Liquidación Expensas	\$27.968.831	\$31.046.061
Área Cesión Vías	- 0 -	- 0
Área Cesión Vías No Proyectadas (fuera	- 0 -	- 0



lindero)		
Área Útil Lote 3-1	\$4.147.625.024	\$5.904.794.823
Obra Ejecutada por Liberaciones	0	0
Intervención Especies Forestales en Espacio Público para Explanación y Construcción	0	0
Permiso Intervención Especies Forestales que Afectan Diseños	0	0
Intervención Individuos Arbóreos en el Separador Vial Carrera 109 entre Calles 25 y 42	0	0
Compensación Social y Ambiental	0	0
Explotación de la Concesión de los años 2010-2011.2012 a junio 2013	0	0
TOTAL	\$4.175.593.855	\$5.935.840.884

10.2. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO No. 04

En la Segunda Pretensión de la demanda se solicitó reconocer, liquidar y pagar el Contrato de Concesión No. 04 correspondiente al Patio y Taller Agua Blanca, suscrito entre METROCALI S.A., y el Consorcio Patios Sur, terminado de común acuerdo el 11 de junio de 2013. En la demanda existen pretensiones de condena conjuntas para los Contratos Nos. 03 y 04 que serán liquidadas siguiendo el mismo esquema propuesto en la demanda.

En consecuencia se liquidará el Contrato No. 04 así:

CONTRATO: No. 04 de 16 de marzo de 2007.

CONCEDENTE: METROCALI S.A.



CONCESIONARIO: CONSORCIO PATIOS SUR, integrado por las sociedades GRUPO EMPRESARIAL NIRVANA S.A.S, CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROMANA S.A. y GARCIA RÍOS CONSTRUCTORES S.A.

OBJETO: Otorgar en Concesión por parte de METROCALI S.A., al CONCESIONARIO la adquisición, diseño, construcción, explotación y entrega a plena satisfacción de METROCALI S.A., del Patio y Taller denominado AGUABLANCA del Sistema MIO del Municipio de Santiago de Cali y su área de influencia, actividades que EL CONCESIONARIO deberá desarrollar por su cuenta y riesgo y bajo el control y vigilancia de METROCALI S.A., mediante el pago de una contraprestación consistente en un valor licitado por cada uno de los viajes que constituyen pago y son efectivamente realizados por los usuarios del Sistema MIO, conforme a la propuesta presentada por EL CONCESIONARIO.

VALOR DEL CONTRATO: Indeterminado

DURACIÓN DEL CONTRATO. Indeterminado pero determinable según fueran terminando las etapas de pre construcción, construcción, reversión y explotación.

FECHA TERMINACIÓN ETAPA DE CONSTRUCCIÓN: Marzo 10 de 2013

FECHA TERMINACIÓN DEL CONTRATO: Junio 11 de 2013

BALANCE ECONÓMICO DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

DESCRIPCION	VALOR HISTÓRICO	VALOR INDEXADO
Licencia Urbanización y construcción- Liquidación Expensas	\$124.243.512	\$ 137.915.788
Área Cesión Vías	- 0 -	- 0
Área Cesión Vías No Proyectadas (fuera lindero)	- 0 -	- 0
Área Útil Lote 3-1	\$1.131.792.687	\$1.606.673.318



Obra Ejecutada por Liberaciones	0	0
Intervención Especies Forestales en Espacio Público para Explanación y Construcción	0	0
Permiso Intervención Especies Forestales que Afectan Diseños	0	0
Intervención Individuos Arbóreos en el Separador Vial Carrera 109 entre Calles 25 y 42	0	0
Compensación Social y Ambiental	0	0
Explotación de la Concesión de los años 2010-2011.2012 a junio 2013	0	0
TOTAL	\$1.256.036.199	\$1.744.589.106

10.3. LIQUIDACION DE OBRAS Y ACTIVIDADES DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN Nos. 03 Y 04.

Corresponde a la tercera pretensión (Actividades y/o obras conjunta de Contratos Nos. 03 y 04):

Por cuenta de esta pretensión no habrá reconocimiento por ninguno de sus conceptos.

DESCRIPCIÓN	VALOR HISTÓRICO	VALOR INDEXADO
Interventoría	0	0
Incremento	0	0
Prórrogas	0	0
Gastos Administrativos del Consorcio Patios Sur	0	0
Diseños	0	0
TOTAL	0	0



11. JURAMENTO ESTIMATORIO

Observa el Tribunal que el artículo 206 del Código General del Proceso prescribe en dos eventos las condenas que puede sufrir la parte demandante; la primera, cuando la cantidad estimada en la demanda excede el cincuenta por ciento a la que resulte probada en el proceso en cuyo caso la sanción corresponde al diez por ciento de la diferencia entre la cantidad pretendida y la obtenida en la sentencia. La segunda, cuando se niegan las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios por el actuar negligente o temerario de la convocante, con una sanción equivalente al cinco por ciento.

El Tribunal advierte que este proceso no constituye abuso del derecho a litigar, ni temeridad en la determinación de los conceptos y en la fijación de las cuantías, toda vez que en los contratos estatales la liquidación judicial se convierte en requisito obligatorio siempre que no se haya realizado de común acuerdo o de forma unilateral por la entidad concedente, razón por la cual, el único mecanismo para finiquitar las cuentas entre las partes, es la vía de la liquidación judicial, sin la cual los derechos del contratista del Estado quedarían sin resolverse así como también como los de la entidad contratante. Además se advierte que en los acuerdos de terminación anticipada de los contratos, de 11 de junio de 2013, las partes a título enunciativo fijaron los temas sobre los cuales podría versar la liquidación, conceptos estos, que fueron los solicitados por la convocante en sus pretensiones. Por estas razones estima el Tribunal que no procede aplicar sanción alguna a la parte convocante.

12. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El Código General del Proceso en el artículo 365 numeral 5 reprodujo el numeral 6 del Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, según el cual en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Por la prosperidad parcial de parte de las pretensiones y el reconocimiento de las excepciones formuladas por la parte convocada, no se impone condena en costas. En consecuencia cada parte asume los costos del presente proceso en las proporciones legales que les corresponde.



PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido para liquidar judicialmente los contratos de Concesión No 03 y 04 celebrados entre CONSORCIO PATIOS SUR por una parte, y por la otra, METROCALI S.A. administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en derecho

RESUELVE

PRIMERO. Declarar probada la excepción de mérito propuesta por la convocada METROCALI S.A., denominada "*improcedencia del derecho a explotación de las concesiones de los años 2010, 2011, 2012 a junio de 2013*", en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SEGUNDO. Declarar probada la excepción de mérito propuesta por la convocada METROCALI S.A. denominada "*inexistencia del deber de asunción de compensaciones a favor del Consorcio Patios Sur por mayor permanencia*", en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo,

TERCERO. Denegar la primera pretensión declarativa de la reforma de la demanda, con excepción de los pedimentos denominados "*Licencia Urbanización y Construcción-Liquidación de Expensas*" y "*Área Útil Lote 3-1*", cuyo reconocimiento económico se ordena a METROCALI S.A., que realice por motivo de la liquidación del Contrato de Concesión No.03, celebrado entre el Consorcio Patios Sur y METROCALI S.A., el 16 de marzo de 2007 en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

CUARTO. Denegar la segunda pretensión declarativa de la reforma de la demanda, con excepción de los pedimentos denominados "*Licencia Urbanización y Construcción-Liquidación de Expensas*" y "*Área Útil*", cuyo reconocimiento económico se ordena a METROCALI S.A., que realice por motivo de la liquidación del Contrato de Concesión No.04 celebrado entre el Consorcio Patios Sur y METROCALI S.A., el 16 de marzo de 2007, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo

QUINTO. Denegar la tercera pretensión declarativa de la reforma de la demanda, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.



SSEXTO. Denegar la cuarta pretensión de condena contenida de la reforma de la demanda, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SÉPTIMO. Denegar la quinta pretensión de condena de la reforma de la demanda, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

OCTAVO. Denegar las pretensiones de condena Primera, Segunda y Tercera subsidiarias de la pretensión Quinta, de la reforma de la demanda, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

NOVENO. Denegar la Séptima pretensión de la reforma de la demanda en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo. Sin condena en costas ni agencias en derecho, según los motivos expuestos en la parte motiva de este laudo.

DÉCIMO. Liquidar el contrato de Concesión No.3 suscrito entre METROCALI S.A. y el CONSORCIO PATIOS SUR, así:

FECHA TERMINACIÓN ETAPA DE CONSTRUCCIÓN: Marzo 10 de 2013

FECHA TERMINACIÓN DEL CONTRATO: Junio 11 de 2013

**BALANCE ECONÓMICO DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL
CORRESPONDIENTE AL CONTRATO 03:**

DESCRIPCION	VALOR HISTÓRICO	VALOR INDEXADO
Licencia Urbanización y construcción- Liquidación Expensas	\$ 27.968.831	\$ 31.046.061
Área Útil Lote 3-1	\$4.147.625.024	\$5.904.794.823
TOTAL	\$4.175.593.855	\$5.935.840.884



DÉCIMO PRIMERO. Liquidar el contrato de Concesión No.4 suscrito entre METROCALI S.A. y el Consorcio Patios Sur, así:

FECHA TERMINACIÓN ETAPA DE CONSTRUCCIÓN: Marzo 10 de 2013

FECHA TERMINACIÓN DEL CONTRATO: Junio 11 de 2013

**BALANCE ECONÓMICO DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL
CORRESPONDIENTE AL CONTRATO 4:**

DESCRIPCIÓN	VALOR HISTÓRICO	VALOR INDEXADO
Licencia Urbanización y Construcción – Liquidación Expensas	\$ 124.243.512	\$ 137.915.788
Área útil	\$1.131.792.687	\$ 1.606.673.318
TOTAL	\$1.256.036.199	\$ 1.744.589.106

DÉCIMO SEGUNDO. Ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, inscribir a METROCALI S.A., en el folio de Matrícula Inmobiliaria No 370-878779, como titular de la cuota parte del 96.5819%, del derecho de domino del inmueble identificado como LOTE 1-POLIGONO 3-1 INSTITUCIONAL #, cuota parte afectada al contrato de Concesión No 03 celebrado entre METROCALI S.A. y el CONSORCIO PATIOS SUR, la cual está legalmente revertida a METROCALI S.A., desde el 11 de junio de 2013, como consecuencia de la terminación anticipada de ese Contrato. Para efectos de la inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos de Cali se tendrá en cuenta, que la totalidad de la cuota del derecho de dominio por 96.5819%, que corresponde hoy a la sociedad GRUPO EMPRESARIAL NIRVANA SAS, muta por REVERSIÓN a favor de METROCALI S.A.

DÉCIMO TERCERO. Ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, inscribir a METROCALI S.A., en el folio de la Matrícula Inmobiliaria 370-



878088 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Cali, como titular del derecho de dominio del inmueble identificado como LOTE DE TERRENO #B DISTRITO DESEPAZ SECTOR VILLA MERCEDES, MUNICIPIO DE CALI, bien afectado al contrato de Concesión No. 04 celebrado entre METROCALI S.A. y el CONSORCIO PATIOS SUR, el cual está legalmente revertido a METROCALI S.A. desde el 11 de junio de 2013, como consecuencia de la terminación anticipada de ese Contrato. Para efectos de la inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos de Cali se tendrá en cuenta, que la totalidad del derecho de dominio muta por REVERSIÓN a favor de METROCALI S.A.

DECIMO CUARTO Ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali que una vez quede inscrita la mutación del derecho de dominio en favor de METROCALI S.A. ordenada en este laudo en los numerales décimo segundo (12) y décimo tercero (13), respecto de los bienes inmuebles revertidos con matrículas inmobiliarias números 370-878088 y 370-878779, proceda a la cancelación de las medidas cautelares decretadas por este Tribunal, las cuales fueron inscritas en dichos folios mediante anotaciones números 03 y 04, respectivamente, ambas de 29 de marzo de 2016.

DECIMO QUINTO Están legalmente revertidos a METROCALI S.A., desde 11 de junio de 2013, fecha de terminación de los contratos de Concesión números 03 y 04, celebrados entre METROCALI S.A., y el CONSORCIO PATIOS SUR, en el estado en que ellos se encuentran, los inmuebles con sus mejoras y anexidades, identificados en los numerales décimo segundo (12) y décimo tercero (13) de este proveído, así como los diseños, planos y documentos correspondientes a los Patios y Talleres Valle del Lili y Agua Blanca.

DÉCIMO SEXTO. Ordenar al CONSORCIO PATIOS SUR y a las sociedades que lo conforman, o sea, CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROMANA S.A, GRUPO EMPRESARIAL NIRVANA SAS y GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A, hacer entrega física y material a METROCALI S.A, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, el inmueble, respecto de la cuota parte del 96.5819% del derecho de domino, identificado como el "LOTE 1-POLIGONO 3-1 INSTITUCIONAL#", con área de 51.850,7914 metros cuadrados y con Matrícula Inmobiliaria No 370-878779, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Cali, bien raíz localizado en Cali, con linderos, coordenadas y medidas del lote en mayor extensión con



relación al cual se ordena la entrega del derecho en común y proindiviso en el porcentaje atrás anotado, contenidos para el "LOTE 1-Poligono 3-1 INSTITUCIONAL", en la declaración cuarta de la Escritura Pública 1663 de 20 de diciembre de 2012, de la Notaria Diecisiete del Circulo de Cali.

DÉCIMO SÉPTIMO. Ordenar al CONSORCIO PATIOS SUR y a las sociedades que lo conforman, o sea, CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROMANA S.A, GRUPO EMPRESARIAL NIRVANA SAS y GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES S.A, hacer entrega física y material a METROCALI S.A., dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de este laudo del siguiente inmueble con todas sus mejoras, adiciones y anexidades, localizado en el Municipio de Cali, consistente en "LOTE DE TERRENO #B DISTRITO DESEPAZ SECTOR VILLA MERCEDES MPIO DE CALI", con área de 59.502,99 metros cuadrados, identificado con el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 370-878088, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de Cali, cuyos linderos se encuentran contenido en la Escritura Pública 1662 de 20 de diciembre de 2012, de la Notaria Diecisiete del Círculo de Cali.

DÉCIMO OCTAVO. Ordenar a METROCALI S.A. pagar al Consorcio Patios Sur la cantidad de CINCO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO pesos con CINCUENTA centavos (\$5.935.840.884,50), moneda colombiana, por concepto de la liquidación del Contrato de Concesión número 03, celebrado el 16 de marzo de 2007, entre el CONSORCIO PATIOS SUR y METROCALI S.A. El pago será efectuado por METROCALI S.A. una vez se realice la entrega física y material del inmueble referido en el numeral Décimo Sexto de este proveído, de parte del CONSORCIO PATIOS SUR o de las sociedades que lo conforman. Declarar en consecuencia que prospera parcialmente la pretensión primera declarativa de la reforma de la demanda, en los conceptos denominados "*Licencia Urbanización y Construcción- Liquidación de Expensas*" y "*Área Útil Lote 3-1*", en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

DÉCIMO NOVENO. Ordenar a METROCALI S.A. pagar al Consorcio Patios Sur la cantidad de UN MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CIENTO CINCO PESOS (\$1.744.589.105), moneda colombiana, por concepto de la liquidación del Contrato de Concesión número 04, celebrado el 16 de marzo de 2007, entre el



CONSORCIO PATIOS SUR y METROCALI S.A. El pago será efectuado por METROCALI S.A., una vez se realice la entrega física y material del inmueble referido en el numeral Décimo Séptimo de este proveído, de parte del CONSORCIO PATIOS SUR o de las sociedades que lo conforman. Declarar en consecuencia que prospera parcialmente la pretensión segunda declarativa de la reforma de la demanda, en los conceptos denominados "*Licencia Urbanización y Construcción- Liquidación de Expensas*" y "*Área Útil*", en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

VIGESIMO. En caso de que las partes no cumplan con las condenas a su cargo impuestas en esta providencia, pagarán intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente. Declarar en consecuencia que prospera parcialmente la sexta pretensión contenida en la reforma de la demanda, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

VIGESIMO PRIMERO. Abstenerse de imponer condena en costas por lo expuesto en la parte motiva.

VIGESIMO SEGUNDO. Por Secretaría líbrese oficio al Registrador de Instrumentos Públicos del Circulo de Cali para que proceda de conformidad con lo ordenado en esta providencia en los proveídos décimo segundo (12), décimo tercero (13) y décimo cuarto (14). El Oficio respectivo será entregado al apoderado de METROCALI S.A. para que realice los trámites legales pertinentes.

VIGÉSIMO TERCERO: Declarar causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios establecidos y el IVA, correspondiente de los Árbitros y del Secretario, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, quien procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal, y a entregar el remanente a la Parte Demandada, si lo hubiere. Por haber sido METROCALI S.A. quien sufragó la totalidad de los gastos y honorarios, entregará los Árbitros y al Secretario los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el cincuenta por ciento (50%) de sus honorarios.

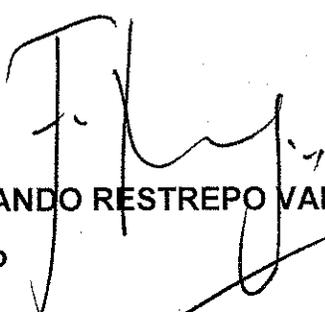
VIGÉSIMO CUARTO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes y al

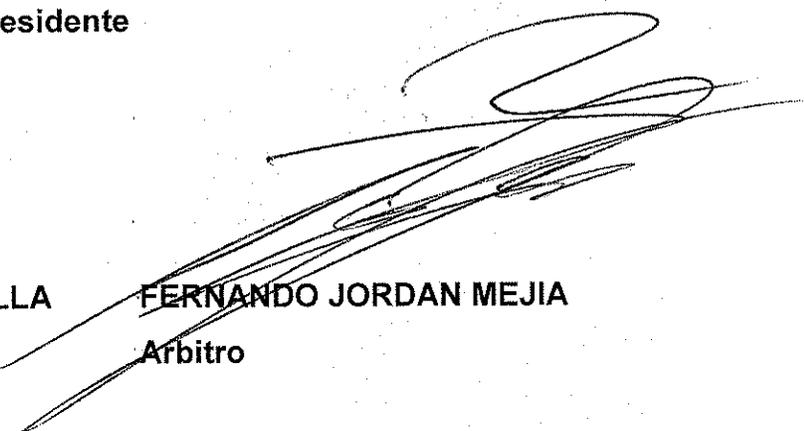


Ministerio Público, con las constancias de ley y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


IVAN RAMIREZ WURTEMBERGER
Presidente


FERNANDO RESTREPO VALLECILLA
Arbitro


FERNANDO JORDAN MEJIA
Arbitro

