




PLEITOS EN EL LIMBO

Decisiones inciertas en tribunales de arbitramento de infraestructura pública

Mayo de 2024



“Es por ello que el Tribunal considera que las partes, en cumplimiento de los postulados de la buena fe y de conservación del contrato, y de los deberes que la ley impone en atención a los fines perseguidos con la contratación estatal, podrían renegociar las bases del contrato y buscar fórmulas de arreglo que permitan el cumplimiento de su objeto.”

Laudo Concesión Vial de los Llanos vs. ANI, 28.02.2018



¿Quién ganó?

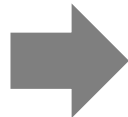
Tendencia arbitral

Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 004 de 2015. Malla vial del Meta	CONCESIÓN VIAL DE LOS LLANOS S.A.S	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	28/02/2019
Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 10 de 2015. Corredor Villaviencio - Yopal	CONCESIONARIA VIAL DEL ORIENTE - COVIORIENTE S.A.S	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	1/04/2019
Contrato de Concesión No. 001 de 2010. Ruta del Sol. Tramo II	CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Cuenta con los siguientes litisconsortes necesarios: (i) Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.; (ii) Constructora Norberto Oderbrecht S.A.; (iii) Oderbrecht Latinvest Colombia S.A.S. y (iv) CSS Constructores S.A.	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	6/08/2019
Contrato de Concesión bajo el esquema APP No. 4 de 2016. Proyecto Girardot - Túnel Sumapaz)	VÍA 40 EXPRESS S.A.S.	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	30/11/2020
Contrato de Concesión bajo el esquema APP No. 009 de 2015. Proyecto transversal del Sisga	CONCESIÓN TRANSVERSAL DEL SISGA S.A.S.	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	8/10/2021
Contrato de Concesión bajo el esquema APP No. 12 de 2015. Proyecto Santana-Mocoa-Neiva	ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S.	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	27/10/2021
Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 009 de 2014. Proyecto Autopista Conexión Norte	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI	AUTOPISTAS DEL NORDESTE S.A.S.	11/05/2022
Contrato de Concesión bajo el esquema APP No. 13 de 2015 Bucaramanga – Barrancabermeja – Yondó	CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	17.06.2022
Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 002 de 2016. Bucaramanga - Pamplona	AUTOVÍA BUCARAMANGA - PAMPLONA S.A.S.	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	28/03/2023
Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 001 de 2015. Mulaló - Loboguerrero	CONCESIONARIA NUEVA VÍA AL MAR S.A.S.	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	17/04/2023
Contrato de Concesión No. 003 de 2015. Aeropuerto Barranquilla	GRUPO AEROPORTUARIO DEL CARIBE S.A.S.	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	29/05/2023
Contrato de Concesión bajo el esquema de APP de iniciativa privada No. 002 de 2015	APP GICA S.A.	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	24/10/2024
Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 001 del 25 de enero de 2016	CONCESIÓN VÍAS DEL NUS S.A.S. - VINUS S.A.S.	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI	07/11/2023

¿Laudos inciertos?

Concesión Vial de los Llanos

Riesgo de tráfico en efecto estaba a cargo del concesionario, sin que esto signifique que esté obligado a lograr una financiación imposible y en esas condiciones ejecutar el proyecto



Tribunal invita a las partes a revisar alternativas de arreglo

Mulaló - Loboguerrero

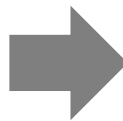
No se acreditó la suspensión total del contrato y la imposibilidad de ejecución, no accediéndose entonces a declarar la terminación anticipada.



No se termina el contrato, pero tampoco se aborda cómo sí ejecutarlo

GICA

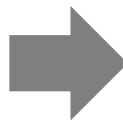
Al impedir la construcción del peaje Cocora y promover el uso de rutas alternas, la ANI materializó tanto el riesgo de elusión en el pago de peajes como el riesgo de menor recaudo, afectando así la estructura tarifaria del Contrato y quebrantando su ecuación financiera.



Tribunal invita a las partes a revisar alternativas de arreglo que permitan restablecer la ecuación financiera del Contrato

Vías del Nus

Se configuró el desequilibrio del contrato, pero no existen mecanismos contractuales de compensación derivado de la afectación por la no entrega de peajes.



Ordena valorar periódicamente el mecanismo a adoptar para restablecer el equilibrio del contrato.

*El elemento jurisdiccional del arbitramento tiene dos aspectos centrales: (a) **la decisión de los árbitros, plasmada en un laudo, debe resolver efectivamente la disputa, tiene fuerza vinculante para las partes, y hace tránsito a cosa juzgada**; y (b) el arbitraje tiene naturaleza procesal, y como tal está sujeto a un marco legal, así como a lo dispuesto por las partes sobre el procedimiento a seguir.*

*Una vez las partes han habilitado a los árbitros para ejercer la función jurisdiccional en relación con sus diferencias, se obligan a acatar la decisión que eventualmente éstos adopten mediante un laudo. **El laudo arbitral debe resolver efectivamente la disputa que se somete a consideración del tribunal de arbitramento, ya que la finalidad misma de la habilitación de los árbitros por las partes es la de obtener una solución para el conflicto que las enfrenta** y dicha resolución, al ponerle fin a una disputa mediante un acto de naturaleza jurisdiccional, hace tránsito a cosa juzgada.*

Sentencia SU – 174 de 2007

¿Pretensiones inciertas?

Petición

Concesión Vial de los Llanos

Declaración sobre: (i) Caso Base como *premisa esencial del contrato*, (ii) validación por ANI de premisas del modelo financiero, (iii) razonabilidad de dichas premisas, (iv) variaciones estructurales de tráfico como riesgo no asumido, (v) no asunción de riesgos imprevisibles, (vi) no obligación a ejecutar el contrato únicamente con Equity, (vii) que se hace necesaria la revisión del contrato, etc.

(80 pretensiones declarativas)

Mulaló - Loboguerrero

Declaración sobre: (i) configuración de causal de terminación anticipada, (ii) reconocimiento de la terminación anticipada, (iii) obligaciones de etapa de reversión y (iv) fórmula de terminación.

(9 pretensiones declarativas)

Decisión

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones el Tribunal no dará prosperidad a las pretensiones (...) por su parte, se declarará la prosperidad de la pretensión decimosexta de la Demanda de Reconvención Reformada, comoquiera que no hay lugar a la revisión del contrato por no configurarse los requisitos de la teoría de la imprevisión, así como tampoco procede su terminación en el mismo contexto.

Lo cierto es que la presencia de la fuerza mayor per se e in se, y más con efectos transitorios y no definitivos o absolutos, no es causal de terminación anticipada del contrato; empero, si su ocurrencia ha ocasionado u ocasionase, por ejemplo, mayores costos o gastos para el concesionario, o se afectase por la gravedad del evento la ecuación contractual la vía jurídica no es propiamente la destrucción del vínculo, sino quizá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, cuestión que -en realidad de verdad- no ha sido el objeto de este proceso

¿Pretensiones inciertas?

Petición

GICA

Declaración sobre: (i) incorporación al modelo financiero de la retribución (VIP); (ii) recaudo de tarifas de peaje pertenecen al concesionario; (iii) ANI no permitió construir y poner en funcionamiento el de Peaje Cocora; (iv) elusión pago de peajes; (v) compensación por menor recaudo de peaje; (vi) la terminación anticipada del contrato.

(31 pretensiones declarativas)

Vías del Nus

Declaración sobre: (i) el rompimiento de la ecuación económica del contrato por afectación en la obtención de VIP y la TIR en el plazo inicial (con base en modelo financiero) y (ii) la suma del ingreso no obtenido desde la fecha prevista para la entrega de la estación de peaje hasta la fecha finalización del contrato.

(21 pretensiones declarativas)

Decisión

Procede la Terminación Anticipada del Contrato, como consecuencia de la procedencia del mecanismo de compensación y, exhortar a las Partes para que, en un plazo prudencial no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la ejecutoria del presente Laudo Arbitral, acuerden los mecanismos contractuales adicionales tendientes a evitar la terminación anticipada de que trata dicho numeral y, en su lugar, garantizar la continuidad en la prestación del servicio público. Al vencimiento de dicho plazo, si no se logra ningún acuerdo, se producirá la terminación del Contrato de Concesión.

Recurso de anulación declarado infundado por el Consejo de Estado (19/04/2024).

En el caso se afectó la ecuación económica del contrato, la cual se concreta en la obtención del Valor Presente por Ingresos de Peaje VIP dentro del plazo inicial.

Concluye el Tribunal que el contrato no prevé ningún mecanismo que permita restablecer la ecuación contractual afectada por esta circunstancia específica, a pesar de la existencia de un otrosí que fijo un mecanismo de compensación aplicable entre la fecha original de entrega y una fecha posterior (incumplida por circunstancias sobrevenientes). Por lo tanto y debido a la ausencia de certeza para ordenar el restablecimiento de la ecuación económica por un lapso de 24 años, las partes deberán valorar periódicamente los mecanismos a adoptar.

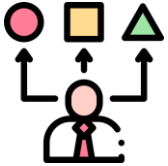
Ver también: E-Somos Alimentación vs. TMSA (23/10/2023)



Los árbitros tienen una obligación de decidir y una responsabilidad de buscar que las controversias queden resueltas.



Los apoderados tenemos una carga de claridad en lo que se pide y cómo se pide.



Repensar si toda disputa debe ser una controversia judicial.

Contacto

BOGOTÁ

Calle 67 # 7-35 Of. 1204
Edificio Caracol
Bogotá, Colombia
Tel: +571 319 2900

MEDELLÍN

Cra 43A # 1- 50 Of. 209
San Fernando Plaza
Medellín, Colombia
Tel: +574 444 3815

Gómez-Pinzón
DESDE 1992

Miembro de la Alianza

A  INITAS
The team that works

