TRIBUNAL ARBITRAL

DESARROLLO VIAL DE NARIÑO S.A. – DEVINAR S.A.

contra

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
– Radicación 2800 –

ACTA No. 58

En la ciudad de Bogotá D.C. a los tres (3) días del mes de mayo de dos mil dieciséis (2016), siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), fecha y hora señaladas en providencia anterior, se reunieron los árbitros CLARA MARÍA GONZÁLEZ ZABALA, FELIPE NAVIA ARROYO y DAVID LUNA BISBAL, y el secretario ROBERTO AGUILAR DÍAZ.

Comparecieron a la audiencia ANA MARÍA RUAN PERDOMO, apoderada de la parte demandante; GABRIEL DE VEGA PINZÓN, apoderado de la parte convocada; y RODRIGO BUSTOS BRASBI, Procurador 51 Judicial II para Asuntos Administrativos.

INFORME DEL SECRETARIO

1. Mediante escrito remitido por correo electrónico el 27 de abril del presente año el apoderado de la parte convocada pidió que el término para solicitar aclaraciones y/o complementaciones del laudo empiece a correr a partir de dicha fecha, por las razones allí indicadas.

2. Con escrito también remitido por correo electrónico el 29 de abril del año en curso el mismo apoderado insistió en su petición anterior y a la vez solicitó que se aplazara la fecha de esta audiencia.

3. En memorial radicado el 2 de mayo del presente año el mencionado apoderado de la parte convocada solicitó la nulidad de la notificación del laudo.

4. Simultáneamente, con escrito de la misma fecha antes mencionada, dicho apoderado solicitó la aclaración y complementación del laudo.

5. Mediante memorial presentado el 2 de mayo del año en curso la apoderada de la parte convocante solicitó la aclaración del laudo.

6. En escrito remitido por correo electrónico en el día de ayer el señor agente del Ministerio Público efectuó algunas manifestaciones frente al laudo y pidió su adición.

7. Hasta el 22 de septiembre de 2015 habían transcurrido los doce (12) meses inicialmente previstos por las partes en el pacto arbitral y su prórroga para la duración del proceso, al cual deben agregarse (i) las suspensiones solicitadas y decretadas hasta por 120 días hábiles, dentro del máximo previsto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, y (ii) la suspensión por 36 días hábiles que tuvo lugar entre el 19 de febrero y el 14 de abril de 2016, derivada de la renuncia del árbitro Humberto De La Calle Lombana y del trámite orientado a su reemplazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012. En estas condiciones el término de duración del proceso se extiende hasta el 12 de mayo de 2016.

AUTO No. 90

Procede el Tribunal a pronunciarse sobre la solicitud de nulidad elevada por el apoderado de la parte convocada el pasado 2 de mayo y, por versar sobre el mismo aspecto, a resolver sus peticiones de los días 27 y 29 de abril anteriores y las manifestaciones consignadas en la parte inicial de su escrito de solicitud de aclaración y complementación del laudo.

El apoderado de la parte convocada solicita "*se declare la nulidad de lo actuado en el trámite arbitral desde el momento en que se procedió"* a lo que denomina "*la indebida notificación del Laudo",* con fundamento en el numeral 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso[1]. Al respecto aduce que la versión del fallo entregada en formato Word, "*difiere de la entregada en papel, dado que la primera no contiene los mismos folios (cuadros Excel impresos) que contiene la segunda; por lo que la versión entregada es incompleta y sin firma que fue facilitada en medio digital*" y que el artículo 2.55 de la Subsección VII del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, establece que "*La audiencia se dará por concluida con la entrega de la respectiva copia de laudo a cada una de las partes…*", lo que en su opinión habría sido desconocido por el Tribunal "*en la medida en que la entrega del Laudo procedió transcurridas más de 24 horas de haber concluido la audiencia de lectura del mismo y en todo caso fue entregado sin estar firmado por los Árbitros, ni el secretario*".

[1] "***Artículo 133****. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:… 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado*".

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero llamar la atención sobre las manifestaciones contradictorias del apoderado de la entidad convocada en su escrito de nulidad y en sus escritos previos del 27 y 29 de abril del presente año. Inicialmente, en escrito del 27 de abril señaló tajantemente que "*en la diligencia de la lectura del laudo no me fue entregada copia del mismo, la cual hasta el día de hoy recibí*" y que solo lo fue en copia sin firmas el día de su escrito; después, en memorial del 29 de abril siguiente, luego de reconocer que efectivamente el día de la audiencia de laudo sí había recibido copia del fallo dijo que "*los archivos que se entregaron como laudo en la audiencia del pasado lunes en una USB son tres archivos que no corresponden al documento del cual se nos hizo entrega el pasado miércoles*", sugiriendo que lo que recibió era un documento distinto; en el escrito de solicitud de aclaraciones y complementaciones del laudo vuelve a señalar que "*los archivos que nos fueron entregados en una USB no corresponden al documento que nos fue entregado posteriormente a las partes y que es el que reposa en el expediente*"; y sin embargo, en el escrito de nulidad que es de la misma fecha del anterior, revela que la única diferencia entre la copia del laudo que ciertamente recibió el día de la audiencia de fallo en medio magnético bajo formato Word no contiene los cuadros Excel que recibió impresos después.

2. El inciso primero del numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso consagra el motivo de nulidad referido a "*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado".* Esta norma no consagra como causal de nulidad la falta de notificación o la indebida notificación del fallo.

3. A su vez, el inciso segundo del citado numeral 8º advierte con claridad que "*Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código*".

4. Lo anterior implica que si llegare a ser cierto que el laudo proferido el 25 de abril de 2016 no fue debidamente notificado, lo procedente no es declarar la nulidad sino practicar la notificación omitida, en la medida en que no se ha adelantado actuación posterior que dependa de tal providencia.

5. Esta circunstancia implica que no es del caso correr traslado de la solicitud de nulidad en los términos del artículo 134 del Código General del Proceso sino examinar si la notificación de la citada providencia se realizó adecuadamente o no. En esa medida el Tribunal encuentra lo siguiente:

a. En la audiencia del pasado 25 de abril se dejó consignado que "*Se deja constancia que el anterior laudo fue notificado en estrados a los señores apoderados de las partes y al señor Agente del Ministerio Público, a quienes el secretario entregó sendas copia del mismo*". Constancia que es cierta en cuanto (i) que el laudo fue leído en su parte resolutiva y notificado en estrados y (ii) que las partes recibieron copia del laudo, solo que la misma fue entregada directamente por la Presidente del Tribunal en medio magnético y no en copia física.

b. El laudo proferido por el Tribunal fue firmado por todos los Árbitros – ninguno de los cuales registró salvamento ni aclaración de voto – y por el Secretario, ese mismo día, en presencia de los asistentes y quedó a disposición de las partes junto con todo el expediente.

c. El artículo 33 de la Ley 1563 de 2012 referido a la audiencia de laudo se limita a señalar que en esa oportunidad "… *se dará lectura a la parte resolutiva de este*". Como corresponde a todo proceso oral esa providencia queda notificada en estrados, como ocurrió el pasado 25 de abril según se registró en la constancia antes mencionada, solo que las solicitudes de aclaración, corrección o complementación del laudo pueden presentarse "*Dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación*", según dispone el artículo 39 *ibídem,* y que el recurso de anulación contra el fallo según el artículo 40 *ejusdem* debe interponerse "*dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición*" y no dentro de la misma audiencia de laudo, como excepción a la regla general para las notificaciones en audiencia.

Como se ve, ninguna carga o formalidad establece la ley para que el laudo proferido se entienda notificado.

d. En el régimen del Decreto 2279 de 1989, el cual fue derogado expresamente por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, sí se establecía en el artículo 33, la obligación de entregar a las partes copia auténtica del laudo. Sin embargo, el actual estatuto arbitral resulta compatible con las previsiones del Código General de Proceso, cuyo artículo 114 establece las constancias que deben consignarse en las copias auténticas, verbigracia, que el laudo está ejecutoriado, que fue aclarado, corregido o complementado, que se encuentra en firme, que se trata de la primera copia con mérito ejecutivo, etc.; anotaciones que resultan prematuras al

momento de la audiencia de laudo. Por eso, la copia del laudo con las firmas de los miembros del Tribunal, que reclama el apoderado de la convocada, apenas aparece dispuesta en la parte resolutiva del mismo; parte resolutiva que en su integridad solo puede cumplirse cuando el fallo se encuentre ejecutoriado, lo que implica que el Tribunal haya resuelto las solicitudes de aclaración, corrección o complementación, como las consignadas en los escritos de que da cuenta el informe del Secretario, emanadas de la parte convocante, de la convocada y del señor agente del Ministerio Público.

e. El artículo 2.55 de la Subsección VII del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, establece una norma de procedimiento que quedó inmersa en la anterior normatividad legal de arbitraje, hoy derogada. Con todo, ha de tenerse en cuenta, de una parte, que la ley prima sobre el reglamento y, de la otra, que esa previsión resulta inaplicable a este proceso arbitral. En efecto, el artículo 58 de la Ley 1563 de 2012 señala que "***En los arbitrajes en que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades****, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a las de un centro de arbitraje, respetando, en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes. En el evento en que las partes no establecieren reglas o el centro seleccionado para adelantar el trámite no tuviere reglamento de procedimientos debidamente aprobado, se aplicarán las reglas establecidas para cada caso en la presente ley*" (Se destaca y subraya). Adicionalmente de conformidad con el numeral 1 del artículo 2.4 del Reglamento invocado por el solicitante de la nulidad dicho Reglamento se aplica cuando "*Las Partes hayan acordado en el pacto arbitral someterse al Reglamento de Arbitraje del Centro*", evento que no ocurrió y no podía ocurrir dada la naturaleza jurídica de la entidad convocada.

f. A diferencia de lo que ocurre en arbitraje nacional, en el arbitraje internacional el artículo 104 de la misma Ley 1563 de 2012 sí dispone que "*Una vez dictado el laudo, el tribunal lo notificará a las partes mediante la entrega de sendas copias firmadas por quienes lo suscribieron*", lo cual resulta compatible con la posibilidad de que las partes no comparezcan personalmente por estar ubicadas en países distintos a la sede del Tribunal.

g. Una vez fue leída la parte resolutiva del laudo, consignada la constancia sobre su notificación y entrega de la copia del mismo, se dio lectura al Auto No. 89 mediante el cual el Tribunal citó a audiencia para el día de hoy, 3 de mayo de 2016, a las 4:00 p.m., para resolver las eventuales solicitudes de aclaración, corrección o adición del laudo, sin que ninguna de las partes, particularmente la convocada, ni el Ministerio Público, hubieran recurrido la providencia con cuya ejecutoria se terminó la audiencia. Esta circunstancia implica que, si hubiera existido nulidad en la notificación, al no haber sido alegada en esa oportunidad por el apoderado de la

parte convocada la misma se saneó en los términos del numeral 1º del artículo 136 del Código General del Proceso

h. A pesar de que la entrega de la copia no es un requisito para entender notificado el laudo en el arbitraje nacional, tal y como quedó puesto de presente, el Tribunal entregó a las partes copia en medio magnético que cumple la misma función de la copia física, con la diferencia que con aquella se satisface la previsión del numeral 4º del artículo 114 del Código General del Proceso, según el cual "*Siempre que sea necesario reproducir todo o parte del expediente para el trámite de un recurso o de cualquiera otra actuación, se utilizarán los medios técnicos disponibles*".

i. Por lo demás es carga de las partes consultar el expediente y si lo tienen a bien pueden pedir las copias que requieran cancelando el costo de su reproducción.

6. En estas condiciones el Tribunal encuentra que no se ajustan a la realidad sus fundamentos y que el laudo se encuentra debida y oportunamente notificado.

7. Por las mismas razones expuestas y por corresponder a estrictas previsiones legales no resulta posible disponer que el término para solicitar aclaraciones, correcciones o complementaciones del laudo empiece a correr a partir de una fecha distinta a la de la pasada audiencia del laudo ni aplazar esta audiencia.

8. Llama la atención el Tribunal que no hubo tiempo ni forma de resolver las solicitudes tardíamente formuladas por el apoderado de la parte convocada los días 27 y 29 de abril de 2016 después de la terminación de la audiencia de laudo y de la ejecutoria del Auto No. 89 del 25 de abril de 2016, de una parte, porque siendo el arbitral un proceso esencialmente oral y estando prevista esta audiencia todos los asuntos deben concentrarse en ella y, de otra, porque cualquier decisión que se adoptara no habría alcanzado a cobrar ejecutoria antes del día de hoy.

9. No existe ninguna irregularidad en el laudo ni quebrantamiento de lo dispuesto en los artículos 279 del Código General del Proceso y 38 de la Ley 1563 de 2012 ya que lo que dichas normas exigen firmar es el documento original y, por ende, único, que contiene el laudo, el cual, como se indicó, fue firmado por todos los Árbitros – ninguno de los cuales registró salvamento ni aclaración de voto – y por el Secretario, ese mismo día, en presencia de los asistentes y quedó a disposición de las partes junto con todo el expediente. La copia que fue entregada al apoderado de la parte convocada no tiene firma porque el formato Word en que se encontraba no lo permitía y las previsiones legales mencionadas no se extienden a dicho tipo de copias magnéticas. De manera que en la actuación no existe ninguna irregularidad.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto el Tribunal

RESUELVE

1. Rechazar la solicitud de nulidad elevada por el apoderado de la parte convocada.

2. Negar las solicitudes del mismo apoderado relativas a disponer que el término para solicitar aclaraciones, correcciones o complementaciones del laudo empiece a correr a partir de una fecha distinta a la de la pasada audiencia y a aplazar esta audiencia.

La providencia anterior quedó notificada en estrados.

AUTO No. 91

Para resolver las solicitudes de aclaración, corrección y adición del laudo el Tribunal

CONSIDERA

1. La apoderada de la parte convocante pide corregir los siguientes errores aritméticos. El primero contenido en el numeral Tercero de la parte resolutiva en el cual se ordenó a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA efectuar el pago de la suma señalada como compensación por la terminación anticipada del contrato de concesión por muto acuerdo en dos contados de $109.514.763.010,61, dado que el descuento de $1.411.850.933,39 correspondientes a los excedentes de las Subcuentas 1, 2, 3, 4 y 5 del fideicomiso se hizo sobre el primer contado, de manera que el segundo debe hacerse por la suma de $110.926.613.944, ya que de lo contrario se estaría haciendo el descuento indicado dos veces. El segundo en cuanto que el valor de la compensación definida por el Tribunal o P2 es de $221.853.227.888 y no la mencionada en el numeral 4.7 de la parte considerativa. El tercero radica en que la suma de las referidas Subcuentas asciende a $1.411.850.933,39 y no a $1.441.950.933,39 mencionado en el numeral 4.7.2 de la parte considerativa del laudo, lo cual tiene incidencia en la parte resolutiva en tanto aumenta el valor real de las sumas que deben ser compensadas a favor del concesionario.

2. Por su parte, el apoderado de la entidad convocada solicita las siguientes aclaraciones:

a) Señala que "*¿Habiendo improbado el acuerdo conciliatorio del 10 de junio por razón de que las cifras que lo soportaban constaban en el dictamen pericial objetado,*

se permitió que el mismo perito las incluyera en el segundo dictamen que hoy sirve de fundamento al presente Laudo?", esto es, que *"el primer acuerdo conciliatorio no fue* (sic) *improbado por no estar fundamentado en las pruebas necesarias; pero esas mismas pruebas obrantes en el dictamen objetado, sirven de fundamento para cuantificar las cantidades de obra y a la postre para alimentar la fórmula del P2 que sustenta la compensación fijada a favor de DEVINAR S.A.*".

b) Aunque no formula una petición concreta señala que "*En la determinación del GAOM por medio de la simulación elaborada por el tribunal reporta un total de $61.100.000.000, sin que sea explícita la deducción de los $36.742.829.660,11 abonados con el acuerdo conciliatorio*".

Pide aclarar la expresión según la cual la decisión del Tribunal es "*compartida por los peritos técnico y contable financiero nombrados en este trámite arbitral*".

Solicita aclarar "*porqué* (sic) *se reconoce un total de $61.100.000.000, cuando en el mismo Laudo el Tribunal manifiesta que las partes en el acuerdo conciliatorio habían pactado el reconocimiento de $51.009.685.011,57*" según el punto 4.5.2.1 del laudo.

c) Pide aclarar "*si el documento suministrado a las partes es el laudo arbitral o un borrador de éste*" por el hecho de haber encontrado algunas frases aparentemente incompletas.

d) Solicita aclarar "*de dónde salió la cifra de $402.196.815.085 por concepto de 'Iconsi' ya que en el capítulo donde se dice haber analizado la controversia nada de eso reporta*".

e) Pide aclarar "*¿por qué aceptó y tomó como cierto el resultado del segundo dictamen*" que, afirma, "*se basó –en cantidades de obra y otros aspectos– en el primer dictamen pericial que se encontraba objetado?*".

f) Tras afirmar que en el laudo se omitió el contenido de la certificación de las inversiones realizadas por el contratista en materia de 'valores contabilizados como inversión en obra' solicita aclarar por qué se fijó el Inconsi en $402.196.815.085 desechando las demás cifras aportadas al proceso.

g) Pide indicar "*¿De dónde el Tribunal concluye que '… es claro que se acudió a los precios de la obra Buga – Loboguerrero teniendo en cuenta que no existía construcción de un túnel en el Departamento de Nariño diferente al Túnel de Daza, y que los túneles de la carretera Buga – Loboguerrero ubicados en el Departamento del Valle del Cauca son de condiciones geológicas similares, según lo informa el Mapa Geológico de Colombia 2015 y sus documentos anexos*

del Servicio Geológico de Colombia", teniendo en cuenta que la consulta en internet sin respaldo científico no es prueba de lo que se afirma en el laudo.

h) Solicita aclarar "*¿en qué parte del laudo o de la prueba obrante en el expediente se encuentra que el perito tomó las cantidades de obra que sirven de base de su experticia de fuente diferente al dictamen trasladado del peritaje No. 1 rendido en el Tribunal que cesó funciones?*".

i) Llama la atención que supuestamente hay unos folios en blanco o sin foliar pero no eleva petición alguna.

j) Indica que el laudo no indica cómo se descuenta el anticipo de la compensación pagado con la aprobación de la conciliación por $130.316.132.411.

k) Sin efectuar petición en concreto indica que el Tribunal hizo el ejercicio de liquidación sobre certificaciones que no están vigentes porque han cambiado de febrero de 2016 a la fecha del laudo y que actualmente existen facturas de interventoría causadas y cuentas prediales como resultado de la gestión predial incompleta.

l) Tras reclamar que el Tribunal ha debido entregar el archivo digital del ejercicio financiero, sin elevar petición alguna, afirma que existe una diferencia en el valor de las inversiones (Icons) que se traduce en un valor de compensación restante de $211.000.187.663 inferior en $10.853.040.225 a los $221.853.227.888 plasmado en los anexos del laudo.

3. Aunque el apoderado de la parte demandada anuncia también solicitudes de complementación, lo cierto del caso es que no formula ninguna en concreto.

4. El señor agente del Ministerio Público manifiesta no compartir o rechazar algunas afirmaciones efectuadas en el laudo sobre su posición y solicita adicionar el laudo "*para que se explique de dónde o mejor como se establece el valor determinado en el punto 4.6.1.4 'Monto del Iconsi' (Página 451), donde el Tribunal Señala 'Con fundamento en todo* (sic) *expuesto en este numeral y aplicando las cifras correspondientes a las cinco (5) divergencias resueltas por el Tribunal en el Laudo, y las cifras establecidas por el Tribunal sobre las variables y términos de la Fórmula contractual "P2" de acuerdo con la preceptiva contractual y con las pruebas validamente arrimadas al proceso, el valor del "P2" es: $**221.853.227.888**'*.

5. El artículo 39 de la Ley 1563 de 2012 establece que el laudo puede ser aclarado, corregido y complementado de oficio dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación o a solicitud de parte formulada dentro del mismo término.

6. Por su parte, el Código General del Proceso determina la procedencia de la aclaración, corrección y adición de las sentencias, en los siguientes términos:

a) La aclaración es procedente cuando se refiera a conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, "***siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella*"**.

b) La corrección es procedente cuando verse sobre "*error puramente aritmético*" o "*error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, "**siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella".***

c) Finalmente, la adición es procedente cuando la sentencia omita resolver cualquiera de los extremos de la litis, o cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento.

7. Habrá de accederse a la petición de la convocante dado que (i) el cálculo de la compensación por terminación anticipada del Contrato en la Etapa de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación "P2", numeral 4.6 del Laudo, páginas 437 a 451, determina el valor de **$221.853.227.888,** (ii) el valor de los excedentes de las Subcuentas 1, 2, 3, 4 y 5 y los "Rendimientos Aportes INCO Vigencia 2008" que la ANI debe transferir al Concesionario, en razón a la afectación que sobre dichos recursos se estableció en el Contrato de Concesión No. 003 de 2006, por **$1.411.850.933.39,** según el numeral 4.7.1 del laudo denominado "La destinación de los saldos del Fideicomiso", pagina 459, (iii) el Balance Financiero del Contrato contenido en el numeral 4.7.3 del laudo denominado "Antecedentes del Contrato y balance financiero", páginas 462 y 463, en el que se registra el valor del "P2" determinado en el Laudo de **$221.853.227.888** y el valor de los excedentes de las Subcuentas 1, 2, 3, 4 y 5 y los "Rendimientos Aportes INCO Vigencia 2008" por **$1.411.850.933.39,** Balance que registra:

"BALANCE FINANCIERO

CONCEPTOS	VALORES
VALOR EFECTIVO DEL CONTRATO	$ 639.267.072.368,42
EXCEDENTES DE SUBCUENTAS 1, 2, 3, 4, 5 Y RENDIMIENTO APORTES VIGENCIA 2008	$ 1.411.850.933,39
EXCEDENTES DE SUBCUENTA PRINCIPAL	$ 321.773.741
P2 TOTAL	$ 352.169.360.299,28
ABONO "P2". ACUERDO CONCILIATORIO DE FECHA 6 DE FEBRERO DE 2015	$ 130.316.132.411,00
SALDO "P2". DETERMINADO EN EL LAUDO	$ 221.853.227.888,00
PRIMER PAGO DEL SALDO P2 = 50% SALDO P2 MENOS EXCEDENTES DE SUBCUENTAS 1, 2, 3, 4, 5 OBLIGACIÓN DE LA ANI CON DEVINAR	$ 109.514.763.010,61.
SEGUNDO PAGO DEL SALDO "P2"= 50% DE SALDO P2 OBLIGACIÓN DE LA ANI CON DEVINAR	$ 110.926.613.944,00
OBLIGACIÓN DE DEVINAR CON LA ANI SALDO A FAVOR DE LA ANI POR PAGO DE MAYOR VALOR DE "P2" EN AGOSTO DE 2015	$ 320.268.004,00

y (iv) el numeral 4.7.2 "La forma de pago del "P2", su plazo y los intereses pactados en el Contrato" del Laudo, en el cual se expuso:

> *"El restante 50% del "P2" arroja un guarismo de $ 110.926.613.944, cifra a la cual se le deben restar los excedentes de las Subcuentas 1, 2, 3, 4 y 5, y "Rendimientos Aportes INCO Vigencia 2008", que el INCO –hoy ANI- debe transferir al Concesionario, en virtud de la afectación que sobre dichos recursos estableció el Contrato de Concesión No. 003 de 2006, excedentes por valor de $ 1.411.850.933.39, operación de resta que arroja* ***un resultado de $ 109.514.763.010,61****.*

> *El restante 50% del "P2" por valor de **$ 110.926.613.944**, debe cancelarse por la ANI en un plazo de treinta (30) meses, el cual se iniciará a contar a partir de la fecha de ejecutoria de este Laudo."* (Se destaca y subraya).

8. En cuanto a la solicitud del Ministerio Público debe ponerse de presente que en las consideraciones contenidas en el numeral 4.1.2 del laudo, páginas 306 a 378 se analizaron todos los aspectos para determinar el valor del "Icons".

9. El Tribunal encuentra que ninguno de los aspectos planteados en el escrito de la parte convocada implica que el laudo deba ser aclarado, por una parte, porque se refieren a consideraciones cuyo alcance no ofrece "*verdadero motivo de duda*", las cuales, a su vez, no están contenidas en la parte resolutiva del Laudo ni influyen en su decisión. Así, entonces, para el Tribunal lo expresado por el apoderado de la parte convocada revela, sencillamente, una aspiración para que el Tribunal reconsidere sus apreciaciones o para que otorgue una explicación adicional a sus motivaciones, lo cual es notoriamente improcedente, o, incluso, puede ser el reflejo de una inadecuada comprensión respecto de algunos apartes del laudo que para el Tribunal es completamente claro y sin asomo de duda, lo que también excluye la prosperidad de las solicitudes por él planteadas.

Al amparo de las figuras mencionadas tampoco resulta procedente justificar más allá de las consideraciones del fallo por qué a una determinada prueba se le dio mayor valor de convicción que a otra o entrar a explicar por qué no se atendió la posición probatoria del solicitante, particularmente si con la petición lo que se busca es cambiar el sentido de lo resuelto en el laudo.

Acerca de la posibilidad de aclarar un fallo el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

> *"… la aclaración permitida es sobre aquellas frases que verdaderamente encierren motivo de duda, ante una deficiente redacción y que en especial estén contenidas en la parte resolutiva. Más, so pretexto de una aclaración no se puede pretender, y le está vedado al juez, alterar o modificar el contenido de la decisión, pues ello sería tanto como admitir que el propio juez puede revocar su sentencia. Tampoco es de recibo que la parte pretenda aclaración acerca de la valoración de las pruebas, o de las conclusiones, tomadas con relación a los hechos debatidos, o sobre la legalidad o ilegalidad de la decisión; es decir, no puede la providencia entrar a analizar lo que la ley establece.*
>
> *"En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha sostenido que la aclaración que autoriza el artículo 309 ibídem respecto de las sentencias o de los autos no puede ir más allá del contenido de lo resuelto, sobre lo cual no pueda*

volverse, so pretexto de una solicitud como la que ocupa ahora a la Sala, porque el sentido procesal de ella no es propiamente el de un recurso, sino el de despejar o disipar los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que están contenidos en la parte resolutiva o influyan en ella, que no son las que abrigan las parte en relación con la legalidad de las consideraciones del fallador, sino aquellas provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutiva.

"De tal suerte, que son inadmisibles bajo estas formas procesales los argumentos de la parte demandada que pretenden un replanteamiento de los aspectos controvertidos y definidos en la providencia materia de aclaración"[2].

En esta forma queda claro que lo presentado por el apoderado de la parte convocada no constituye una solicitud de aclaración que reúna los requisitos establecidos en el ordenamiento procesal, razón por la cual la petición no puede ser atendida según lo expuesto y en virtud a que la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció, según también lo señala el estatuto procedimental.

10. Con todo, sobre las inquietudes y manifestaciones efectuadas por el apoderado de la parte convocada, a pesar de que no resulta procedente resolverlas, el Tribunal hace las siguientes precisiones:

- En las consideraciones del laudo el Tribunal fue claro que el dictamen que tuvo en cuenta para su decisión fue el rendido en este proceso que versó sobre las específicas preguntas formuladas por las partes y por los árbitros, y puso de presente las diferencias entre esa experticia y la rendida en un proceso arbitral anterior.

- En las consideraciones, el laudo es claro en el sentido que el Tribunal sí descontó del cálculo del "P2" el valor correspondiente al GAOM, solo que su monto y la forma de calcularlo –si acumulado o mensual– apenas fue definido en el fallo.

- Llama la atención del Tribunal que la parte convocada no haya reparado en las consideraciones contenidas en el numeral 4.1.2, páginas 306 a 378, en donde se analizaron todos los aspectos para determinar el valor del "Icons".

[2] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 7 de septiembre 2001. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-0619-01 ACU-935).

- La solicitudes de la ANI implican que pasó por alto el punto 4.1.2.8 “De la prueba pertinente para demostrar el “Icons” en el *sub lite”* del Laudo, páginas 356 a 368; y que la solicitud es incomprensible en el sentido de *“cuando al excluir el P2, da $400.379.740.000”*, en tanto y cuanto en ningún aparte del Laudo se menciona excluir el “P2”.

- La razón por la cual el perito tomó como referencia los precios de la obra Buga–Loboguerrero radica en que son precios de mercado de zonas geológicamente similares, según se expuso en el punto 4.1.2.6.1 del Laudo, páginas 328 a 348.

- Sorprende que la ANI afirme que los $130.316.132.411 deben descontarse del monto de la compensación establecido por el Tribunal, cuando el laudo en el numeral 4.7.3., páginas 460 a 463, entre otros apartes, explica con claridad el monto total del P2, el abono del P2 mencionado y los dos pagos determinados por el Tribunal.

- El laudo se basó en las pruebas allegadas al expediente, especialmente a iniciativa de los árbitros, porque para realizar la liquidación del contrato las partes desplegaron una mínima labor probatoria.

- El ejercicio de la ANI sobre la exclusión del 5% de imprevistos es equivocado porque se limita simplemente a restarlo del valor total del Icons calculado por el perito técnico y por ello su consideración de un menor valor por este concepto y, por consiguiente del P2, cuando para el Tribunal se disminuye el AUI del 30% al 25%.

- Junto con el dictamen pericial técnico el perito entregó una fórmula financiera que permitía tanto al Tribunal como a las partes, efectuar y verificar los cálculos correspondientes. No obstante la convocada, quien en otros escritos echa de menos la copia física del laudo, ahora reclama el medio digital que tiene a su alcance. En el laudo obran todas las consideraciones suficientes para efectos del cálculo del P2, para controvertir o verificar el cálculo del Tribunal, suficiencia demostrada por la ANI al afirmar que el valor de la compensación restante es de $211.000.187.663.

En consecuencia el Tribunal

RESUELVE

1. Negar la solicitud de aclaración del laudo formulada por el señor apoderado de la parte convocada.

2. Negar la solicitud de adición del laudo formulada por el señor agente del Ministerio Público.

3. Corregir los errores aritméticos puestos de presente por la parte convocante y en consecuencia corregir el numeral Tercero de la parte resolutiva del laudo, el cual quedará así:

*"**Tercero.** Ordenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA efectuar el pago de la suma antes señalada a favor de la sociedad DESARROLLO VIAL DE NARIÑO S.A. – DEVINAR S.A., en los siguientes términos.*
a) La suma de $109.514.763.010,61 moneda corriente, en un plazo de dieciocho (18) meses, el cual se iniciará a contar a partir de la ejecutoria del presente Laudo.
b) *La suma de $110.926.613.944,00 moneda corriente, en un plazo de treinta (30) meses, el cual se iniciará a contar a partir de la ejecutoria del presente Laudo".*

La providencia anterior quedó notificada en estrados.

En uso de la palabra el señor apoderado de la parte convocada pidió la aclaración de la providencia anterior. Su intervención fue grabada y se incorpora como anexo de la presente acta.

De la solicitud anterior se corrió traslado al señor agente del Ministerio Público, quien dijo no tener nada que manifestar y a las señora apoderada de la parte convocante, cuya intervención fue igualmente grabada y también se incorpora como anexo de esta acta.

AUTO No. 92

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 285 del Código General del Proceso la aclaración de los autos, como la de las sentencias, solo procede cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva. En el presente caso el apoderado de la parte convocada no ha identificado ningún aparte de la providencia anterior que no le resulte clara, por lo cual se niega su petición.

Con todo su reproche sobre el 5% de los imprevistos ya fue considerado por el Tribunal en el auto anterior, tal como lo acepta la apoderada de la parte convocante.

No obstante, para evitar la indebida interpretación que sobre unos supuestos folios en blanco o no numerados hace referencia el mismo apoderado, el Tribunal

rechaza la insinuación sobre una situación inquietante ya que, como fácilmente puede constatarse con el laudo original, esos espacios que le aparecen en el formato Word digital corresponden a los cuadros que plasman las sensibilidades desarrolladas por el perito técnico que son elaborados en formato Excel, las cuales, como el mismo apoderado lo señala, "*tiene un tamaño de imposible manipulación en un escritorio*". Lo cierto del caso es que en el laudo original no hay folios en blanco porque los mencionados cuadros están incorporados en esos folios como un todo.

La providencia anterior quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se dio por terminada y se suscribió esta acta por quienes en ella intervinieron.

CLARA MARÍA GONZÁLEZ ZABALA
Presidente

DAVID LUNA BISBAL
Árbitro

FELIPE NAVIA ARROYO
Árbitro

ANA MARÍA RUAN PERDOMO
Apoderada parte convocante

GABRIEL DE VEGA PINZÓN
Apoderado parte convocada

RODRIGO BUSTOS BRASBI
Procurador 51 Jud. Administrativo

ROBERTO AGUILAR DIAZ
Secretario