

**FUERZA MAYOR EN CONTRATO DE CONCESIÓN VIAL: PARO AGRARIO EN EL  
CONTRATO DE CONCESIÓN VIAL CORREDOR BRICEÑO-TUNJA-SOGAMOSO**

**FORCE MAJEURE IN ROAD CONCESSION CONTRACT: AGRICULTURAL STOP IN THE  
BRICEÑO-TUNJA-SOGAMOSO CORRIDOR ROAD CONCESSION CONTRACT**

**ALBA LUCÍA ROBAYO PEREZ**

**ANDRÉS FORERO FORERO**

**Tema**

Tratamiento jurídico otorgado al paro nacional agrario del año 2013 en el marco de la ejecución del contrato de concesión de infraestructura vial No. 377 de 2002 sobre el corredor Briceño-Tunja-Sogamoso.

**Objetivo General**

- Analizar el tratamiento jurídico dado en laudo arbitral al paro nacional agrario del año 2013 en la ejecución del contrato de concesión de infraestructura vial No. 377 de 2002 del Corredor Briceño-Tunja-Sogamoso.

**Objetivos Específicos**

- Determinar las características del contrato de concesión.
- Analizar las particularidades en la distribución de riesgos previsibles en el contrato de concesión de infraestructura vial.
- Estudiar los elementos que el Tribunal de Arbitramento tuvo en cuenta para considerar el paro agrario como un evento de fuerza mayor.

**Resumen.**

El tema de los riesgos en los contratos de concesión ha generado distintas controversias que se han ventilado ante la jurisdicción contenciosa, así como en instancias arbitrales. Con el objeto de contribuir en dicho análisis, en el presente artículo, se presenta el caso del Paro Nacional Agrario durante la ejecución del Contrato de Concesión Vial No.377 de 2002 del Corredor Briceño-Tunja-Sogamoso. Dicha circunstancia motivó una controversia que se resolvió en un trámite arbitral, de esta manera, se estudiará el tratamiento jurídico otorgado por el Tribunal de Arbitramento. Lo cual representa un hito interesante, novedoso y sui generis en materia de riesgos en los contratos de concesión de infraestructura vial.

**Palabras clave.**

Contrato de concesión de infraestructura vial, distribución de riesgos, caso fortuito o fuerza mayor, desequilibrio económico del contrato

**Abstract.**

The issue of risks in concession contracts has generated various controversies that have been heard before the contentious jurisdiction, as well as in arbitration instances. In order to contribute to this analysis, this article presents the case of the National Agrarian Strike during the execution of the Road Concession Contract No.377 of 2002 for the Briceño-Tunja-Sogamoso Corridor. This circumstance gave rise to a controversy that was resolved in an arbitration procedure; in this way, the legal treatment granted by the Arbitration Court will be studied. Which represents an interesting, novel and sui generis milestone in terms of contract risks in road infrastructure concession contracts.

**Keywords.**

Road infrastructure concession contract, risk distribution, unforeseeable event or force majeure, economic imbalance of the contract.

## Tabla de contenido

<b>1.Introducción</b> .....	<b>4</b>
<b>2.Metodología</b> .....	<b>5</b>
<b>3.Contrato de concesión de infraestructura vial</b> .....	<b>6</b>
3.1. Definición.....	
3.2. Elementos .....	
3.3. Distribución en el contrato de riesgos .....	
<b>4 Caso fortuito o fuerza mayor y desequilibrio económico del contrato</b> .....	<b>11</b>
4.1. Caso fortuito o fuerza mayor .....	
4.2. Desequilibrio económico del contrato.....	
4.3. Diferencias entre el caso fortuito o fuerza mayor y el desequilibrio económico .....	
<b>5. Contrato de concesión Briceño – Tunja - Sogamoso</b> .....	<b>15</b>
5.1. Condiciones generales del contrato .....	
5.1.1. Partes del contrato .....	
5.1.2. Objeto del contrato .....	
5.1.3. Plazo de duración del contrato .....	
5.1.4. Asignación de riesgos .....	

5.1.5. Trayectos .....	
5.2 Paro Nacional Agrario .....	
5.3. Laudo Arbitral No.4677 .....	
<b>6. Conclusiones .....</b>	<b>25</b>

## **1. Introducción**

Los contratos de concesión han sido valiosas herramientas para permitir el desarrollo de la infraestructura vial para un país como Colombia (Leudo y Blanco, 2015). A su vez, esta tipología contractual ha implicado que el concesionario asuma numerosos riesgos dentro de la ejecución, por lo que, la imprevisión, se ha convertido en una de las causas principales para la modificación y renegociación de los contratos citados. Así mismo, a través de documentos Conpes se han establecido lineamientos sobre la identificación, clasificación y asignación de los riesgos.

Ahora bien, en este artículo se estudiará el contrato de concesión No. 377 de 2002 de infraestructura vial del corredor Briceño-Tunja-Sogamoso. De forma más concreta, un evento en particular que acaeció en la ejecución del contrato, que tuvo implicaciones económicas y fue sometido a escrutinio dentro de un trámite arbitral. En este sentido, se analizará el tratamiento otorgado al paro agrario en el escenario judicial al contrato de concesión No.377 de 2002.

De manera inicial y de la mano de la doctrina nacional se presenta una conceptualización sobre el contrato de concesión con sus elementos. Acto seguido, a partir de la jurisprudencia se abordan algunos elementos sobre la clasificación de los riesgos en dicho tipo contractual. Con posterioridad, se hará una breve pero necesaria mención sobre conceptos fundamentales como: caso fortuito o fuerza mayor y equilibrio económico del contrato. Finalmente, se analizará cuál fue el tratamiento jurídico que el Tribunal de Arbitramento le

asignó a la ocurrencia del Paro Agrario durante la ejecución del contrato y las medidas que adoptó en el laudo arbitral para contrarrestar las consecuencias económicas al contratista.

## **2. Metodología**

Dentro del espectro de contratos de concesión en sus distintas generaciones, se eligió el corredor vial de Briceño – Tunja – Sogamoso por su importancia estratégica, así como la conexión que representa entre Bogotá, Cundinamarca y Boyacá.

Luego, se procedió a consultar mediante petición ante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y ante la Agencia Nacional de Infraestructura sobre los procesos judiciales y tramites arbitrales en curso y finalizados en el marco del contrato de concesión No.377 de 2002, obteniendo la siguiente información:

**Tabla 1. Procesos Arbitrales convocados por CSS CONSTRUCTORES S.A en contra de la nación por la concesión 0377 de 2022**

Centro de Arbitraje	Radicado: Numero en Cámara de Comercio	Estado del Proceso	Proceso arbitral vigente o terminado
Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá	4677	Terminado por laudo	Terminado
Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá	5286	Terminado por laudo	Terminado

Fuente: Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado – [eSOGUI](#)

Fecha de corte: 30 de septiembre de 2023

**Tabla 2. Procesos Judiciales con calidad de demandante a CSS CONSTRUCTORES S.A o Consorcio Solarte [Solarte](#) en contra de la nación por la concesión 0377 de 2022**

Despacho Judicial	Radicado: Código Único del Proceso-CUP	Estado del proceso	Proceso judicial vigente o terminado
Despacho de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo Oral de Cundinamarca	25000233700020130093300	Terminado	Terminado
Despacho de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo Oral de Cundinamarca	25000233600020130209300	Terminado	Terminado
Despacho de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo Oral de Cundinamarca	25000233700020140046400	Terminado	Terminado
Juzgado 06 Administrativo Oral de Tunja	15001333300620160010100	Terminado	Terminado
Juzgado 02 Administrativo Oral de Zipaquirá	25899333300220200011300	Activo	Activo

Fuente: Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado – [eSOGUI](#)

Fecha de corte: 30 de septiembre de 2023

Con estos datos, se realizó la consulta de los procesos y trámites arbitrales. De esta manera, por tratarse de un tema novedoso, esto es, por abordar una protesta en el marco de un contrato de concesión de infraestructura vial, así como la conceptualización que presenta en materia de distribución de riesgos, caso fortuito o fuerza mayor y equilibrio económico del contrato, se seleccionó el laudo con radicación No. 4677 emitido por el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá.

### **3. Contrato de concesión de infraestructura vial**

#### **3.1. Definición**

Debe destacarse que la Constitución Política de 1991 desarrolló el marco para incentivar la participación del sector privado en infraestructura nacional. En este escenario, el contrato de concesión fue incluido por primera vez de manera autónoma con la Ley 80 de 1993. De manera puntual, en el artículo 32 numeral 4º, se define el contrato de concesión así:

*“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 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.”*

La norma transcrita señala que el objeto del contrato de concesión puede ser la operación de un particular sobre una infraestructura ya existente con el cargo de rehabilitarla y mantenerla; o la construcción de una infraestructura para la prestación de un servicio público.

De manera concreta, con la Ley 105 de 1993, se dio desarrollo legal a los contratos de concesión de infraestructura vial. A partir de esta norma, se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, aquella que cumple con la integración de las principales zonas de producción y de consumo del país.

Por su parte, la Corte Constitucional ha definido el contrato de concesión como aquél que *“suscriben las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona denominada concesionario la prestación, operación de 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, incluidas todas las 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 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”* (Corte Constitucional, Sentencia C-300/2012, M.P Jorge Pretelt).

El contrato de concesión constituye una tipología contractual entendida como un mecanismo especial de intervención de los particulares en la consecución de los fines públicos. En suma, se destaca de esta figura contractual que facilita que los recursos públicos se enfoquen en las distintas necesidades de la actuación estatal (Cámara de Comercio, Laudo Arbitral No. 5286 del 11 de abril de 2019).

### **3.2. Elementos**

De la definición mencionada, se pueden extraer cuatro elementos que caracterizan el contrato de concesión:

1. El concesionario es quien asume la ejecución de la actividad o servicio público, así como los riesgos derivados de la explotación del bien o de la prestación del servicio público.
2. La actividad desarrollada se realiza bajo la vigilancia permanente del concedente.
3. La contraprestación o remuneración puede ser pactada de distintas maneras, lo que permite que el valor final del contrato y la utilidad del concesionario sea aleatorio, pues dependerá exclusivamente del recaudo a lo largo de la ejecución, haciéndose participe de las pérdidas y utilidades.
4. Al final de la ejecución, el concesionario deberá revertir al Estado los bienes constituidos.

### **3.3. Distribución de riesgos contratos de concesión**

La distribución de riesgos es un elemento fundamental en el contrato de concesión, que se encuentra enmarcada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, puesto que, a mayor asignación de riesgos al contratista, el valor del contrato aumentará (Restrepo y Arango, 2020).

De manera preliminar, según el Decreto 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.1.1.3.1. el riesgo es definido como un evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del proceso de contratación o en la ejecución de un contrato. A su vez, el riesgo puede ser previsible o imprevisible y este debe ser analizado por parte de la Entidad Estatal durante la etapa de planeación conforme al objeto del proceso de contratación.

Para Sarmiento (2016) los riesgos contractuales previsible son entendidos como la probabilidad de un evento y que su correlativa consecuencia tenga potencialidad de afectar el

equilibrio económico del contrato, por lo cual se podrá realizar la estimación económica de estos, atendiendo a las cargas de sagacidad y diligencia en armonía con la norma impuesta. En contraste, en el desarrollo del contrato también se pueden presentar eventos que se enmarquen bajo la teoría de la imprevisión. Según Sarmiento (2016), el hecho debe comportar ciertas características, a saber: ser externo, extraordinario, imprevisible y alterar gravemente la ecuación económica del contrato.

Frente dicho tópico, el Consejo de Estado (2011) ha precisado que existen cuatro riesgos que el particular debe examinar previa presentación de la formulación económica de la oferta del proyecto y que caben en principio, dentro del alea normal de estos contratos y que, por tanto, debe asumirlos.

Estos riesgos son: (i) el riesgo proyecto, compuesto por el grado de dificultad de la construcción y operación de la obra; (ii) riesgo mercado, que se presenta en la etapa de operación y corresponde al grado de utilización de la obra por parte de los usuarios de la misma; (iii) riesgo financiero, que tiene que ver con las fluctuaciones inflacionarias y cambiarias que pueden darse a lo largo de la ejecución del proyecto; finalmente, (iv) el riesgo tiempo, relacionado con los cambios en el retorno de la inversión (Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 29204).

Por su parte, el documento Conpes 3107 del 3 de abril de 2001 relativo a la Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para procesos de participación privada en Infraestructura dispuso lo pertinente para algunos sectores, incluyendo el sector de transporte, conforme a lo establecido por el Decreto 423 de 2001, y enunció los principales riesgos en los esquemas de participación privada para la construcción de infraestructura:

### **Tabla 1**

*Principales riesgos en los esquemas privados de construcción de infraestructura*

Tipo de riesgo	Definición
Riesgo Comercial	Se presenta cuando los volúmenes de servicio resultan inferiores a los esperados
Riesgos de construcción	Se materializa cuando se advierte que las condiciones no son acordes a las previstas (Cantidades de obra, precio, plazo)
Riesgos de operación	Este riesgo está en cabeza del concesionario, quien tiene a cargo el mantenimiento de la vía en óptimas condiciones y asegurando la disponibilidad del servicio en todo momento.
Riesgos financieros	Está sujeto a la ocurrencia de variables externas que puedan afectar la utilidad como beneficio que el concesionario obtenga de la ejecución del contrato.
Riesgo cambiario	Se genera ante la variación de los flujos del proyecto en ocasión a la tasa de cambio frente a las distintas monedas.
Riesgos regulatorios	Son factibles de generarse ante los cambios en materia normativa, incluyendo la regulación tributaria.
Riesgos de fuerza mayor	El riesgo se da cuando existan eventos que constituyan una causa extraña y la cual se le dará el tratamiento de la “teoría de la imprevisión”.
Riesgos de adquisición de predios	Este riesgo está en cabeza de la entidad concedente, quien tiene a cargo la facultad de adquisición de los predios para el desarrollo del proyecto.
Riesgo ambiental	Se deriva de los inconvenientes que se tengan con la licencia ambiental y las obligaciones que esta genere.

Elaboración Colombia Compra Eficiente

#### 4. Caso Fortuito o Fuerza mayor y Desequilibrio económico del contrato

##### 4.1. Caso Fortuito o Fuerza Mayor

El Código Civil define la fuerza mayor o caso fortuito en el artículo 64, indicando que es aquel evento “*imprevisto o que no es posible resistir*”.

Vale recalcar que la jurisprudencia civil ha acogido los conceptos de forma unitaria bajo la causa extraña. En consecuencia, se ha aceptado la identidad entre ambas nociones y se les ha dotado de efecto liberatorio. (Corte Constitucional, sentencia SU 449/2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

En contraste, la jurisprudencia contenciosa ha presentado una concepción dual. Así, ha identificado que la fuerza mayor se debe tratar de un hecho exterior, irresistible e imprevisible y el único que tiene capacidad de exonerar. Frente al caso fortuito se ha sostenido que se trata de eventos interiores que provienen de la propia estructura de la actividad y no constituyen causa de exención de responsabilidad. (Consejo de Estado, sentencia Exp. 1383. C.P. Germán Rodríguez Villamizar)

Desde este punto de vista, el Consejo de Estado ha precisado que los elementos que componen la fuerza mayor son:

- a) El hecho debe ser imprevisible, esto supone que la ocurrencia del suceso es remotamente probable y súbito, y al examinar la prudencia con la que actuaría una persona prudente en las mismas circunstancias, y que las medidas que habría tomado resultarían insuficientes para contrarrestar sus efectos.
- b) El hecho debe ser irresistible, caracterizado de imposibilidad absoluta y permanente del cumplimiento en el escenario de la actividad contractual de las obligaciones pactadas, a tal punto que es imposible evitar sus consecuencias.
- c) El hecho debe ser exterior, es decir, que debe ser jurídicamente ajeno al deudor, estar fuera de su control y no haber sido generado por un hecho propio o de las personas por las cuales debe responder. Sobre este último elemento, la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que para que se configure este elemento, el hecho debe “tener origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño” (Corte Suprema de Justicia, sentencia SC17723-2016. M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

En este sentido, la calificación de un evento como fuerza mayor solo es posible adelantar en el caso concreto, evaluando las circunstancias de que rodearon el hecho. La jurisprudencia ha sido enfática en señalar que, deben considerarse los siguientes criterios: (i) la probabilidad de su ocurrencia; (ii) el carácter sorpresivo y excepcional; (iii) su frecuencia y normalidad (Consejo de Estado, sentencia Exp. 14.781. C.P. Ricardo Hoyos Duque).

#### **4.2. Desequilibrio económico del contrato**

En materia de contratación estatal, impera el principio de conmutatividad. Esto implica que existe conocimiento de las partes sobre sus derechos-obligaciones. Dicho de otra manera, hay una relación de equivalencia entre las prestaciones adquiridas. Sin embargo, se pueden presentar circunstancias que alteren el equilibrio económico del contrato.

Así, para Expósito (2020) el equilibrio económico del contrato se erige como un deber de las partes dirigido a mantener las condiciones objetivas del contrato. De esta manera, si se presentan situaciones sobrevinientes, anormales, extraordinarias se deben adoptar medidas para garantizar el equilibrio de la ecuación contractual.

Por su parte, según Libardo Rodríguez (2021) las prestaciones se pactan de acuerdo con las condiciones al momento de presentar la propuesta o celebrar el contrato deben permanecer equivalentes. Por lo tanto, si se rompe dicha equivalencia, el afectado tiene derecho para que se adopten las medidas que restablezcan el equilibrio del contrato.

En principio, siguiendo con Rodríguez, se han identificado determinadas condiciones generales para que proceda el equilibrio económico del contrato, a saber:

- I. la alteración debe surgir por acontecimientos que no sean imputables a la parte afectada;
- II. la alteración debe darse por acontecimientos que sean posteriores a la presentación de la propuesta o la celebración del contrato;
- III. la alteración debe obedecer a un alea anormal;
- IV. la alteración debe afectar la economía del contrato de manera grave, anormal y significativa.

De manera específica, el desequilibrio económico se puede presentar en los siguientes eventos:

- Potestas variandi: La Administración cuenta con una serie de facultades exorbitantes. Entre ellas, se destaca la posibilidad de modificar unilateralmente el contrato en los términos del artículo 16 de la Ley 80 de 1993. No obstante, en ejercicio de dicha facultad, se puede presentar el evento que se impongan cargas adicionales al contratista, las cuales produzcan un desequilibrio económico del contrato y generen derecho a restablecer el equilibrio.
- Hecho del príncipe: Bajo esta categoría, la Administración obrando como autoridad administrativa y no como contratante, emite medidas de carácter general y abstracto que pueden alterar la ecuación contractual.
- Teoría de la imprevisión: Se trata de circunstancias extraordinarias, imprevisibles, ajenas a las partes y que afectan gravemente la ejecución del contrato.

#### **4.3 Diferencias entre el caso fortuito o fuerza mayor y el desequilibrio económico del contrato**

El Consejo de Estado (2021) ha sostenido que se presentan diferencias entre el caso fortuito o fuerza mayor y el desequilibrio económico del contrato.

Principalmente, se destaca que el caso fortuito o fuerza mayor impide absolutamente la ejecución de las prestaciones del contrato y se constituye como una causal de exoneración ante el incumplimiento contractual; adicionalmente, se parte del hecho concreto. Por el contrario, en el desequilibrio económico del contrato se dificulta el cumplimiento, se torna excesivamente gravoso, más no resulta imposible; y se aprecia por comparación a un modelo abstracto, es decir, se parte del actuar de una persona en las mismas condiciones.

En síntesis, si se acreditan los elementos del caso fortuito o fuerza mayor, el deudor se puede exonerar del cumplimiento de sus obligaciones y por ende queda liberado de toda responsabilidad, así como de proceder con la indemnización de perjuicios. En cambio, en el desequilibrio económico, si se demuestran los presupuestos, corresponde a la Entidad o al juzgador restablecer la ecuación financiera del contrato.

## **5. Contrato de Concesión de Briceño-Tunja-Sogamoso**

### **5.1. Condiciones generales del contrato**

#### **5.1.1 Partes del contrato**

El día 15 de julio de 2002 se suscribió contrato de concesión No. 377 de 2002 entre Instituto Nacional de Concesión – INCO y el Consorcio Solarte Solarte. Con posterioridad, el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS cedió y subrogó a INCO el contrato mencionado conforme Resolución No.003045 del 22 de agosto de 2003. Dicha cesión se formalizó mediante acuerdo modificatorio con fecha de 2004.

A continuación, con motivo de la expedición del Decreto Ley 4165 del 3 de noviembre de 2011, se cambió la naturaleza jurídica de INCO pasando a ser la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI). En virtud de la norma citada, teniendo en cuenta la competencia asignada a la ANI en materia de concesiones y Alianzas Público-Privadas (APP) esta asumió la titularidad del contrato de concesión No.377 de 2002.

Seguidamente, el Consorcio Solarte Solarte cedió su posición contractual a la sociedad CSS Constructores S.A., previa autorización de la ANI, a través de otrosí denominado Cesión de Contrato de Concesión con fecha de 3 de noviembre de 2013.

### **5.1.2. Objeto del Contrato**

En lo relativo al objeto del contrato de concesión No.377 de 2002, se destacan los siguientes elementos:

- Otorgamiento al concesionario de una concesión para que realice, por su cuenta y riesgo los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y el mantenimiento de los trayectos.
- Concesión de uso y explotación del proyecto en favor del concesionario.
- Cesión de derechos al concesionario frente al recaudo del peaje y de contribución de valorización.
- Entrega de pagos estatales.

### **5.1.3. Plazo de duración del contrato**

De acuerdo con modificación del 29 de julio de 2005, el contrato tiene un plazo de 45 años o hasta que se obtenga el ingreso esperado.

### **5.1.4. Asignación de riesgos**

En primer lugar, se debe recalcar que el contrato de concesión No.377 de 2002 se encuentra dentro de la tercera generación de concesiones. En dicho sentido, la asignación de riesgos se encontró alineada con el documento Conpes 3107 de 2001.

Sobre esta generación, resulta relevante traer a colación la conclusión planteada por Cardona y Ortiz (2017):

*“[...] esta generación fue de suma importancia, ya que se tuvieron mejores herramientas de análisis estadísticos para la demanda de tráfico y modelos contractuales más robustos que la anterior generación. Adicionalmente, se estableció una política de asignación de riesgos más rigurosa y enfocada en disminuir los costos y asignar los riesgos a quien esté en mejor capacidad de asumirlo. En cuanto al asunto de las garantías, se estableció una nueva metodología para el manejo de las obligaciones contingentes del Estado.”*

#### **5.1.5. Trayectos**

Frente al proyecto es oportuno señalar que tenía por objetivo principalmente la conectividad entre Boyacá, Bogotá y Cundinamarca, así como reducir de forma sustancial el tiempo entre los desplazamientos. A continuación, para mayor ilustración se detalla el proyecto:



Imagen No.1 – Trayecto Briceño – Tunja- Sogamoso – Elaboración: ANI

Ahora bien, para desarrollar el reseñado proyecto, se planteó el desarrollo de 18 trayectos, los cuales corresponden a los siguientes:

## Tabla 2

*Trayectos dentro del proyecto Briceño-Tunja-Sogamoso*

No	TRAMO
1	Trayecto 1: Briceño - Inicio Trayecto 2
2	Trayecto 2: Final Trayecto 1 - Inicio Trayecto 4
3	Trayecto 3: Variante Tocancipá - Gachancipá
4	Trayecto 4: Final Trayecto 2 - Cruce Sesquilé
5	Trayecto 5: Cruce Sesquilé - Cruce a salida a Guateque
6	Trayecto 6: Cruce salida a Guateque - Chocontá
7	Trayecto 7: Chocontá - Villapinzón
8	Trayecto 8: Villapinzón - Peaje Albarracín
9	Trayecto 9: Peaje Albarracín - Ventaquemada
10	Trayecto 10: Ventaquemada - Inicio Variante Tunja
10B	Trayecto 10B: Inicio Variante Tunja - Tunja
11	Trayecto 11: Paso Urbano por Tunja
12	Trayecto 12: Variante Tunja
13	Trayecto 13: Tunja - Final Variante Tunja
13B	Trayecto 13B: Final Variante Tunja - El Mortiñal
14	Trayecto 14: El Mortiñal - Paipa
15	Trayecto 15: Paipa - Duitama
16	Trayecto 16: Duitama - La Ye
17	Trayecto 17: La Ye - Tibasosa - Sogamoso
18	Trayecto 18: La Ye - Nobsa - Sogamoso

Elaboración ANI

## 5.2. Paro Nacional Agrario

Como sostiene Cruz (2015) el paro agrario fue una protesta campesina que tuvo lugar entre el 19 de agosto al 12 de septiembre de 2013, campesinos de 25 municipios del país salieron a las carreteras de sus ciudades a manifestar las múltiples inconformidades con las medidas gubernamentales del momento. Dicha movilización social implicó que en el territorio nacional se presentarán bloqueos, mítines, afectaciones a la movilidad y desabastecimiento de productos.

A renglón seguido, por parte de Rodríguez (2016) se estableció que “En departamentos como Boyacá, Cauca, Arauca, Nariño y Putumayo, las autoridades reportaron la existencia de más de 75 concentraciones y de 15 cierres viales” (p.111). De esta manera, las

implicaciones del paro nacional agrario no resultaron ajenas a la ejecución del contrato de concesión No.377 de 2002, tal como se observará a continuación.

### **5.3. Laudo Arbitral entre CSS Constructores S.A y ANI con radicación 4677**

La sociedad CSS Constructores acudió ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá con el objeto de presentar demanda contra la ANI. En dicho documento, se formularon varios grupos de pretensiones, entre las cuales, se solicitó declarar el desequilibrio económico en el contrato de concesión No.377 de 2002 por la ocurrencia del Paro Agrario.

En línea con lo expuesto, la convocante solicitó que se ordenará a la ANI restablecer el equilibrio económico del contrato y, en consecuencia, pagar la suma de **SETECIENTOS DOCE MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$712.610.766)** por perjuicios y/o mayores costos que asumió el concesionario.

Como sustento del grupo de pretensiones, la convocante enunció que desde el 19 de agosto de 2013 se inició el paro nacional agrario. A su vez, precisó que las manifestaciones se desarrollaron en varios departamentos, entre estos Boyacá. En vista de lo anterior, puntualizó que se generó una obstrucción en la movilidad vehicular y daños ocasionados a la infraestructura de la concesión; situación que fue debidamente comunicada al Concesionario el día 23 de agosto de 2013.

En su defensa, la ANI planteó que no debía asumir suma alguna. Manifestó que entre las partes se encontraba pendiente la suscripción de un acta sobre los hechos. Además, indicó que se realizaba una estimación subjetiva sobre los intereses solicitados y que no se encontraba un modelo financiero para verificar la cuantía del supuesto desequilibrio.

Para el iniciar el estudio de las pretensiones propuestas, el Tribunal realizó una conceptualización del caso fortuito o fuerza mayor. Aquí refirió que la Corte Suprema de

Justicia equipara ambas figuras. En dicho acápite, mencionó que la doctrina ha presentado sutiles diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor. En desarrollo de dicho planteamiento, cita al profesor Fernando Hinestroza, sostuvo que: *siendo que la fuerza mayor se entiende como el acontecimiento del todo extraño a la actividad del deudor o demandado (p. ej., el terremoto), y el caso fortuito, como aquel suceso que ocurre dentro del giro de actividades de aquel (p. ej., el estallido de la caldera del barco que conduce la mercancía).*

Por su parte, el Tribunal de Arbitramento continuó su análisis de acuerdo con lo pactado en la cláusula 50 del Contrato 0377 de 2002, la cual fue fijada en los siguientes términos:

**“CLÁUSULA 50. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.**

*50.1 Las Partes quedarán excusadas de responsabilidad por cualquier demora en la ejecución de las obligaciones emanadas de este Contrato, cuando, con la debida comprobación, se concluya por acuerdo de las Partes o, a falta de ello, por los amigables componedores -si se trata de aspectos técnicos- o el Tribunal de Arbitramento a que se refiere la Cláusula 61 -en los demás casos-, que la demora es el resultado de hechos que pueden ser definidos como Fuerza Mayor o Caso Fortuito, al tenor de lo dispuesto por el artículo primero de la Ley 95 de 1980.*

[...]

***50.3 En caso de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, los gastos que demanden las reparaciones, reconstrucciones o reposiciones de las obras o equipos, incluidos dentro del objeto de este Contrato, afectados por la Fuerza Mayor, correrán por cuenta del CONCESIONARIO.”***

En línea con lo mencionado, el Tribunal continuó con el estudio de la Cláusula 28, en la que se define quién estará a cargo de los riesgos asegurables y se enuncian los eventos que serían considerados como fuerza mayor o caso fortuito, así:

## **CLÁUSULA 28. RIESGOS ASEGURABLES**

*28.1 EL CONCESIONARIO será responsable bajo su propio riesgo y costo, de asegurar los daños causados por Fuerza Mayor o Caso Fortuito que puedan presentarse en las obras, bienes y equipos incluidos en el Proyecto, para lo cual podrá celebrar los contratos de seguros que sean requeridos.*

*[...]*

*28.3 Los costos y gastos sin incluir lucro cesante que demanden las reparaciones, reconstrucciones o reposiciones de las obras, bienes o equipos, incluidos dentro del objeto de este contrato, afectados por hechos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, que se puedan incluir dentro de la enumeración taxativa que adelante se señala, serán reembolsados por el INVIAS al CONCESIONARIO, en los términos de la Cláusula 50.3 de este Contrato. Dentro de los riesgos a cargo del INVIAS se incluyen, exclusivamente, los siguientes casos:*

*[...]*

*c) Guerra declarada o no declarada, guerra civil, golpe de Estado, conspiración y **huelgas nacionales o regionales** [...].*

De esta forma, el Tribunal concluyó que el paro agrario se constituyó como un evento de caso fortuito o fuerza mayor a cargo de la ANI, con fundamento en las siguientes razones:

(i) Las partes en ejercicio de su autonomía privada pueden fijar libremente las condiciones del negocio jurídico. Así, pues, cuentan con la facultad de distribuir el manejo de los riesgos y establecer circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, conforme el artículo 1604 del Código Civil.

(ii) En el contrato, las partes convinieron que las huelgas nacionales o regionales se consideraban como un evento de caso fortuito o fuerza mayor a cargo de la ANI.

(ii) El Paro Agrario fue asimilado a una huelga regional por implicar un cese de actividades. Para arribar a dicha conclusión, se tuvo como sustento el Conpes 3107 de 2001 aplicable a contratos de tercera generación.

(iv) El concesionario avisó de forma oportuna a la ANI sobre la ocurrencia de los hechos.

(v) En ese orden de ideas, por ser un evento de caso fortuito o fuerza mayor a cargo de la ANI, le correspondía a la Entidad cubrir dicho riesgo.

Expuesto lo anterior, resulta novedoso el tratamiento otorgado por parte del Tribunal. Se subraya que la pretensión formulada por el concesionario se orientó a obtener un pronunciamiento sobre el desequilibrio económico producido en el contrato, con motivo del Paro Agrario.

Sin embargo, el Tribunal descartó el desequilibrio económico del contrato, tras considerar que dicho riesgo se contempló en el contrato. Con ello, el hecho dejó de ser imprevisible, de modo que, no se cumplieron con los requisitos para la declaratoria de desequilibrio. En concreto, el Tribunal sostuvo:

*En este punto, es importante precisar que el pago de los daños derivados del riesgo asumido por la existencia de un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, por haberse pactado expresamente en el contrato de concesión, no puede asimilarse a un hecho imprevisto que haya ocasionado un desequilibrio económico del contrato, precisamente porque al haberse previsto en el contrato, deja de ser un hecho futuro e imprevisible para las partes, lo que desnaturaliza la existencia del desequilibrio económico del contrato. Así se tendrá en cuenta para decidir sobre la pretensión respectiva.*

Adicionalmente, el Tribunal evaluó que tampoco se configuraba el desequilibrio económico del contrato, dado que, la cuantía reclamada no guardaba proporcionalidad alguna con el valor del contrato ni con el ingreso esperado. Por lo tanto, dicha afectación no tenía la magnitud de producir un desequilibrio en el contrato.

Por su parte, en relación con la cuantificación del daño, en el trámite arbitral se aportaron las comunicaciones del Concesionario a la ANI, las observaciones formuladas por la Interventoría. De igual modo, se practicó un dictamen pericial en el cual se estableció que los daños en el departamento de Boyacá correspondieron a la suma de \$383.367.803. En cuanto a los daños en Cundinamarca, no fueron valorados, en tanto que, no se suministró la información necesaria.

Así, pues, el Tribunal con fundamento en las pruebas incorporadas en el trámite arbitral, concluyó que los perjuicios sufridos por el Concesionario con motivo del paro agrario correspondieron a la suma de \$383.367.803. A su vez, ante la ausencia de pruebas excluyó el valor solicitado por los daños ocasionados en el departamento de Cundinamarca.

En este punto, podría suscitarse discusión sobre el tratamiento asignado al evento del Paro Agrario.

Por un lado, se puede cuestionar que, en realidad, fue un evento propio de desequilibrio económico del contrato. Aquello, en tanto que, se trató de un evento imprevisible, ajeno a las partes, extraordinario, sobreviniente cuya consecuencia fue hacer más gravosa la ejecución del contrato. No obstante, el Tribunal de forma expresa manifiesta las razones por las cuales no se configuró el desequilibrio del contrato.

Por otro lado, también amerita reflexión el hecho que el Tribunal catalogará el evento como un caso fortuito o fuerza mayor. Podría argüirse, que las huelgas regionales se pactaron como un riesgo en el contrato asignado a la ANI. En ese orden de ideas, por tratarse de un

riesgo que fue previsto, se desdibuja una de las características del caso fortuito o fuerza mayor, esto es, la imprevisibilidad.

En consonancia con lo expuesto, es dable plantear los siguientes subtemas:

El primero relativo a los límites en la asignación y distribución de riesgos en el contrato de concesión. Si bien el concesionario asume un cúmulo considerable de riesgos, es decir, la ejecución del contrato apareja la asunción de riesgos; ello no implica que sea una asignación de riesgos que se realice de forma absoluta e irrestricta al concesionario.

El segundo referente a la autonomía privada en la asignación y distribución de riesgos del contrato. En dicho punto, vale preguntarse si existen límites para las partes frente a la asignación de riesgos. Frente a lo cual, se sostiene que los límites se circunscriben al interés público, no contravenir normas de naturaleza imperativa ni las buenas costumbres.

De esta manera, las partes en contratación estatal tienen un margen relativo de libertad para pactar la distribución y asignación de los riesgos. Incluso, en virtud de dicha prerrogativa, pueden incluir o excluir eventos de caso fortuito o fuerza mayor. Asimismo, pueden asignar el riesgo a una sola parte, o distribuirlo entre ambas partes. Todo ello, como se indicó dentro de los límites de la autonomía privada.

En realidad, se evidencia que el Tribunal acudió a dicho argumento para avalar que el paro agrario se trató de un evento de caso fortuito o fuerza mayor. A partir de la estipulación entre las partes fijada en el contrato, concluyó que las partes calificaron las huelgas regionales como eventos de caso fortuito o fuerza mayor a cargo de la ANI.

## **6. Conclusiones**

- Las partes en ejercicio de la autonomía privada pueden fijar los riesgos en el contrato. Asimismo, pueden asignar o distribuir dichos riesgos, por lo cual, ante la

ocurrencia de un evento catalogado de esa forma, le corresponde a la parte a quien se le asignó. Incluso las partes en el contrato pueden incluir circunstancias constitutivas de caso fortuito y fuerza mayor y asignar quien debe asumir las consecuencias de su ocurrencia.

- En el caso objeto de análisis, por parte del Tribunal de Arbitramento se reconoció que el evento del Paro Agrario acaecido en el contrato de concesión No.377 de 2002, se catalogó como un evento de caso fortuito o fuerza mayor a cargo de la ANI, según la estipulación fijada en el contrato.
- El Tribunal de Arbitramento descartó la existencia de desequilibrio económico tras considerar que el hecho fue previsto en el contrato. Adicionalmente, precisó que la afectación económica en el contrato no resultó significativa al compararla con el valor del contrato.
- Se insiste en la importancia de la fase de planeación del contrato, en tanto que, a lo largo de la misma se determinan los riesgos que pueden ocurrir durante la ejecución del contrato, lo que permitirá que se establezcan las medidas respectivas para la mitigación de dichos riesgos; y, de otra parte, como ocurrió en el laudo estudiado, se podrá establecer el tratamiento para los eventos de fuerza mayor.
- Con la decisión estudiada, se recalca la importancia de acreditar que los eventos de desequilibrio económico deben ser de tal magnitud que haga excesivamente gravosa la ejecución del contrato. Asimismo, debe existir una relación económico proporcional entre la cuantía de la afectación y el valor del contrato.

## **7.Referencias bibliográficas**

Leudo y Blanco, H. R. (2015). Renegociación de contratos de concesión vial. *Revista Republicana*. 19. 171 -192.

<http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/254/226>

Congreso de Colombia. (1993, 28 de octubre). Ley 80 de 1993 (octubre 28) Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. *Diario Oficial*.

Congreso de Colombia. (1993, 30 de diciembre). Ley 105 de 1993 (diciembre 30) Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*. 41.158.

Corte Constitucional. (2012, 25 de abril). Sentencia C-300 de 2012 (abril 25).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-300-12.htm>

Cámara de Comercio de Bogotá. (2019, 11 de abril). Laudo Arbitral No. 5286 (abril 11).

Sector Administrativo de Planeación Nacional. (2015, 26 de mayo). Decreto 1082 de 2015 (mayo 26) Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional.

Colombia Compra Eficiente. (2017). *Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación*.

[https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_manual\\_cobertura\\_riesgo.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_cobertura_riesgo.pdf)

Sarmiento, J, (2016). La responsabilidad contractual por los riesgos previsibles, entre la autonomía de la voluntad privada y la rigurosidad de las normas de contratación pública. *Revista Derecho del Estado*. 37. 189-211. <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n37.06>

Consejo De Estado. (2016, 1 de agosto). Sentencia con radicado 29204 (agosto 1).

Departamento Nacional de Planeación. (2001, 3 de abril). Documento Conpes 3107 Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en Infraestructura.

Presidente de la República. (2001, 14 de marzo). Decreto 423 de 2001 (marzo 14) Por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 448 de 1998 y 185 de 1995.

Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1873, 26 de mayo). Ley 84 de 1873 (mayo 26) Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. *Diario Oficial*. 2867.

Consejo de Estado. (2004, 26 de febrero). Sentencia con radicado 13833 (febrero 26).

Corte Constitucional. (2016, 22 de agosto). Sentencia SU 449/2016 (agosto 26).

Corte Suprema de Justicia. (2016, 7 de diciembre). Sentencia SC17723-2016 (diciembre 7).

Consejo de Estado. (2003, 11 de septiembre). Sentencia con radicado 14.781 (septiembre 11).

Expósito, J.C, (2020). *Forma, formalidades y contenido del contrato estatal*. (34.<sup>a</sup> ed.).

Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez, L. (2021). *El Equilibrio económico de los contratos públicos*. (4.<sup>a</sup> ed.). Temis.

Consejo de Estado. (2021, 16 de julio). Sentencia con radicado (48427).

Cruz, E. (2017, 17 de octubre). La rebelión de las ruanas: el paro nacional agrario en Colombia. *Revista Colombiana de Humanidades*. 90. 83-109.

Rodríguez, P. A. (2016). *Prácticas comunicativas en el Paro Nacional Agrario del 2013: aproximaciones al movimiento lechero en Cundinamarca y Boyacá*. [Trabajo de grado, maestría en Comunicación]. Pontificia Universidad Javeriana.

Arancibia, J. (2018). *La concesión de obra pública: aspectos jurídicos y económicos*. Universidad de los Andes.

Restrepo, S y Zubiría, S. (2020). *El contrato de concesión de infraestructura vial, generalidades, riesgos y gestión social*. [Monografía, título profesional de abogado]. Universidad EAFIT.