

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

Entre los suscritos, **JOSÉ LEONIDAS NARVÁEZ MORALES**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 10.533.298 expedida en Popayán, obrando en nombre y representación de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI –, en su calidad de Vicepresidente de Gestión Contractual, quien en ejercicio de las facultades conferidas mediante Resoluciones Nos. 1113 de 2015 y 0342 de 2018, fue nombrado mediante Resolución No. 1731 del 19 de diciembre de 2017 y posesionado mediante Acta No. 007 del 10 de enero de 2018, por una parte, y quien para efectos de este acto se denominará la **AGENCIA o la ANI**; y **SERGIO NICOLÁS VELÁZQUEZ GÓMEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.878.031 de Bogotá D.C., quien obra en nombre y representación de **CONCESIÓN ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S.**, identificada con NIT 900.866.551-8, lo cual se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C, quien para efectos del presente documento se denominará **LA CONCESIONARIA**, hemos convenido suscribir la presente Acta, previa las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Que el dieciocho (18) de agosto de 2015 se suscribió entre la Agencia Nacional de Infraestructura y la Sociedad Concesionaria "Aliadas para el Progreso S.A.S.", el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 012 de 2015, cuyo objeto es "El presente Contrato de concesión bajo un esquema de asociación público privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, tiene por objeto el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en este Contrato, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo el Proyecto. El alcance físico del Proyecto se describe en la Parte Especial y en el Apéndice Técnico 1."
2. Que el día 23 de septiembre de 2015, las Partes suscribieron Acta de Inicio del Contrato de Concesión.
3. Que el 21 de enero de 2016, las Partes suscribieron el Otrosí No. 1 al Contrato de Concesión mediante el cual se modificaron las Cláusulas 15.1, 15.2, 15.3 y 15.4 de la Parte General del Contrato de Concesión No. 012 de 2015, correspondientes al mecanismo alternativo de solución de conflictos de amigable componedor.

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOCA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

4. Que el 25 de enero de 2016, las Partes suscribieron el Otrosí No. 2 al Contrato de Concesión mediante el cual se modificó la Tabla No. 7 *"Equipo mínimo a ser puesto a disposición de la Policía de Carreteras"* previsto en el numeral 3.3.9.2, 3.3.9, del Apéndice Técnico No. 2 *"Condiciones para la Operación y Mantenimiento"* del Contrato de Concesión No. 012 de 2015 y se modificó el término previsto en el primer párrafo del numeral 3.3.9.2 *"Entrega de Bienes a la Policía de Carreteras"* del Apéndice Técnico 2 *"Condiciones para la Operación y Mantenimiento"* del Contrato de Concesión No. 012 de 2015.
5. Que el 6 de mayo de 2016, las Partes suscribieron el Otrosí No. 3 al Contrato de Concesión mediante el cual se modificó la cláusula 19.5 CESIÓN, literal (b) Cesión de accionistas del Concesionario, de la Parte General del Contrato.
6. Que el 18 de agosto de 2016, las Partes suscribieron el Otrosí No. 4 al Contrato de Concesión mediante el cual se modificó la tabla de referencia a la Parte General, en su Numeral 3.8 (a), contenida en el Capítulo II del Contrato Parte Especial.
7. Que la Parte General del Contrato, en el Capítulo I *"Definiciones"*, en la Sección 1.62, regula lo relativo a la definición de Eventos Eximentes de Responsabilidad, así: *"Es cualquier evento, circunstancia o combinación de eventos o circunstancias fuera del control razonable de la Parte que lo invoca, que afecte en forma sustancial y adversa el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato respecto de las cuales se invoca, después de que la Parte que lo invoca haya efectuado todos los actos razonablemente posibles para evitarlo. Se entiende incluido dentro del concepto de Evento Eximente de Responsabilidad, cualquier evento de Fuerza Mayor, incluyendo la Fuerza Mayor Predial, la Fuerza Mayor Ambiental y la Fuerza Mayor por Redes."*
8. Que la Parte General del Contrato, en el numeral 14.2, regula lo relativo a los Eventos Eximentes de Responsabilidad, así:
 - (a) *El Concesionario o la ANI quedarán exentos de toda responsabilidad por cualquier demora en la ejecución de las obligaciones emanadas del Contrato, cuando con la debida comprobación se concluya por acuerdo de las Partes o, a falta de ello, por el Amigable Componedor, que la demora es el resultado de hechos que puedan ser*

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOCHA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

definidos como Evento Eximente de Responsabilidad, en los términos de la presente Sección 14.2. La demora en el cumplimiento de cualquier Contratista o subcontratista del Concesionario no se considerará por sí sola Evento Eximente de Responsabilidad, a menos que la existencia de dicha circunstancia sea el resultado a su vez de un Evento Eximente de Responsabilidad.

(b) La ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad eximirá a la Parte respectiva del cumplimiento de las obligaciones que se les imponen bajo el Contrato en la extensión prevista en la Ley Aplicable, salvo por las obligaciones de pago de dinero (sin perjuicio de lo previsto en la Sección 3.9 (e) de esta Parte General). La ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad que afecte una Unidad Funcional con posterioridad a la suscripción de Acta de Terminación de Unidad Funcional o del Acta de Terminación Parcial de Unidad Funcional, según corresponda, no suspenderá el desembolso de la Retribución o Compensación Especial por dicha Unidad Funcional al Concesionario, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar la Terminación Anticipada del Contrato, conforme a lo previsto en la Sección 17.2(b)(i), caso este último en que sólo procederá el pago del valor de la liquidación que corresponda de acuerdo con lo previsto en la Sección 18.3 de esta Parte General.

(c) Procedimiento de Información (...)"

9. En enero 16 de 2016, en varios medios de comunicación del Huila se publicaron alertas por la posible afectación del "Túnel Verde", como consecuencia de la ejecución del Contrato de Concesión No. 012 de 2015.

Al referirse a Túnel Verde, debe entenderse que no es una estructura de ingeniería de túnel, sino las filas de árboles adyacentes a la vía existente, que hacen el efecto de túnel por las ramas que cubren la vía.

10. Que el 9 de marzo de 2016 se radicó el Proceso de Acción Popular No. 2016-00107, que correspondió al despacho del honorable magistrado Dr. Enrique Dusán Cabrera, que concierne a la Unidad Funcional 1 y que tuvo como pretensión principal la protección del túnel verde enmarcado en el derecho al goce de un ambiente sano, derecho a la

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

existencia de un equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración, sustitución y conservación de especies animales y vegetales, protección ecológica y medio ambiente presuntamente vulnerados por la ANI, el Ministerio de Transporte y el Concesionario Aliadas para el Progreso S.A.S

11. Que el 17 de marzo de 2016, dentro del trámite de la acción popular se produjo el Auto mediante el cual decreta como medida cautelar lo siguiente: *“Ordenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., que en el diseño de los estudios de la doble calzada Neiva Campoalegre, de proponerse el requerir talar los árboles existentes actualmente sobre las márgenes de dicha vía, debe darse prelación a que se preserven, por lo que los estudios deben contener como propósito minimizar la tala de los árboles actualmente existentes”*. (resaltado fuera del texto).
12. Que mediante comunicación identificada por el Concesionario con el interno ADM0000273, con radicado ANI No. 2016-409-051306-2 del 20 de junio de 2016, el Concesionario entregó a la ANI, la versión inicial del Plan de Obras.
13. Que mediante comunicación identificada por la Interventoría con el número interno INMS-448-16-752, con radicado ANI No. 2016-409-083401-2 del 16 de septiembre de 2016, la Interventoría emitió concepto de NO OBJECCIÓN al Plan de Obras entregado por el Concesionario mediante la comunicación referida en el numeral anterior.
14. Que la Fase de Construcción del Proyecto inició el día 21 de septiembre de 2016. Lo anterior, de acuerdo con el Acta de Inicio de la Fase de Construcción suscrita entre las partes y la Interventoría.
15. Que el 1° de febrero de 2017, en el desarrollo de la audiencia de control de legalidad y pacto de cumplimiento se dio apertura a un incidente de desacato de la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo del Huila con fundamento en el hecho que, a la fecha no se había cumplido con los informes ordenados en el auto de decreto de la medida cautelar.



ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

16. Que el 2 de agosto de 2017, mediante auto notificado por estado del día 4 del mismo mes, declaró que no hay mérito para establecer incidente de desacato y ordena cierre del incidente, para lo cual señaló que de los informes allegados por el Concesionario y por la ANI se está cumpliendo con el propósito de minimizar la tala de árboles tal como lo ordenó el Despacho en su providencia del 17 de marzo de 2016. Se aclara que en el informe allegado se advirtió que el Concesionario aportó información sobre el trámite ambiental adelantado ante la ANLA y los nuevos diseños elaborados de la doble calzada de la Unidad Funcional 1, así:

(...) "6.3.6. De las pruebas aportadas se establece que la sociedad Aliadas Para el Progreso S.A.S., elaboró nuevos diseños de la Doble Calzada Unidad Funcional 1 Neiva Sur – Campoalegre-, que en principio generaría una afectación del 10% en el Túnel Verde de Trapichito y Panorama, según los estudios aportados por la misma concesionaria.

De lo anterior se infiere que los estudios realizados tuvieron el propósito de minimizar la tala de los árboles actualmente existentes, correspondiéndole a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, pronunciarse frente a la necesidad de elaborar un Diagnóstico Ambiental de Alternativas para la construcción de la doble calzada, estudiando las alternativas propuestas por la sociedad concesionaria y así mismo continuar con el trámite de autorización de la licencia ambiental de la misma.

6.3.7. Ahora bien, adicional a lo informado por La Agencia Nacional de Infraestructura, la misma se comprometió a remitir con destino a este proceso, informes bimensuales en los que dé cuenta del avance del proyecto y su incidencia en la vegetación del Túnel Verde.

Luego entonces, pese a que las demandadas allegaron en destiempo los informes requeridos, la finalidad de la medida cautelar de minimizar la tala de los árboles actualmente existentes en el túnel verde ubicado en la vía que de Neiva conduce a Campoalegre, la sociedad Aliadas Para el Progreso S.A.S. y La Agencia Nacional de Infraestructura, están cumpliendo con el propósito de minimizar la tala de los árboles, conforme se ordenó en auto del 17 de marzo de 2016.

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOCA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

6.3.8. En consecuencia, desde el punto de vista objetivo, la Sala no encuentra mérito para inferir desacato de la medida cautelar por parte de las demandadas, siendo por ende innecesario determinar la responsabilidad subjetiva de alguno de los funcionarios encargados del acatamiento del auto del 17 de marzo de 2016, por tanto, no hay mérito para declarar el incumplimiento de la orden judicial dada.

7. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que no hay mérito para establecer desacato de la medida cautelar decretada en auto de 17 de marzo de 2016, proferido por el Tribunal.” (...)

17. Mediante comunicación identificada ADM-17-2483, con radicado ANI No. 2017-409-128891-2, de 4 de diciembre de 2017, el Concesionario informó a la ANI que

(...) “debido a la acción popular y la imposición de la medida cautelar con carácter preventivo fue imposible iniciar la ejecución de las obras; debido a que el Concesionario no podía incurrir en un desacato y se debía obedecer la orden judicial” (...)

(...) “Dado lo anterior, haber iniciado las obras en las condiciones previstas inicialmente habría sido desconocer la orden de un juez de la República en un proceso Constitucional.

De hecho, como consecuencia de dicha medida cautelar, ALIADAS se vio obligada a modificar los diseños, con la anuencia y aquiescencia de la ANI, y así ponerlo de presente en el incidente de desacato que fue abierto en su contra, so pena de incurrir en un incumplimiento ante el juez del proceso” (...).

18. Que el 12 de enero de 2018, dentro de la acción popular se profirió sentencia de primera instancia, notificada el 22 del mismo mes y que cobró ejecutoria el 5 de febrero de 2018, en la que se resolvió lo siguiente:

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

(...) **“PRIMERO:** *Desestimar las excepciones de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, de Falta de Agotamiento del Requisito de Procedibilidad, de no haberse ordenado la citación de otras personas que la Ley dispone y/o no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, propuestas por la Agencia Nacional de Infraestructura; igualmente la de petición antes de tiempo presentada por la Aliadas para el Progreso S.A.S.*

SEGUNDO: *Denegar las pretensiones de la demanda.*

TERCERO: *Levantar la medida cautelar decretada mediante auto del 17 de marzo de 2016.”*

19. Que entre el mes de abril y el mes de diciembre de 2017, el Concesionario y la Interventoría presentaron varias comunicaciones en las que se hacían ajustes al Plan de Obras.
20. Que mediante comunicación con radicado ANI No. 2017-304-039551-1, de fecha 11 de diciembre de 2017, la ANI emitió un pronunciamiento señalando que estaba de acuerdo con el Plan de Obras del Concesionario.
21. Que el 16 de septiembre de 2017 mediante radicado 2016058402-2- 000, la ANLA emitió concepto sobre la actividad de mejoramiento de la doble calzada Neiva Sur-Campoalegre en la cual indica que “el proyecto vial evaluado, no se considera como mejoramiento, por lo tanto, se deberá adelantar el trámite necesario para la obtención de la respectiva licencia ambiental”.
22. Que la *ratio decidendi* de la decisión del Tribunal Administrativo del Huila proferida el 12 de enero de 2018, se sustenta en las actuaciones adelantadas por el Concesionario, sobre todo las relacionadas con el cambio de diseño de la vía y las tres alternativas para la construcción de la doble calzada Neiva- Mocoa- Santana presentadas ante la ANLA, así: i) costado occidental, generando una afectación del 20% de los árboles; ii) calzada adosada, generando una afectación del 100% de los árboles iii) costado oriental, generando una afectación del 10% de los árboles (esta última sobre el cual hace especial

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

referencia, pues permitiría la conservación de los árboles del Túnel Verde), con la finalidad de que se pronuncie respecto de la necesidad de elaborar un Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA) para la construcción de dicha Unidad Funcional, pero la entidad competente no ha resuelto cuál de dichas alternativas aprueba para su ejecución (al menos dentro del proceso no aparece demostrado), por lo cual no se puede declarar la carencia actual de objeto.

23. Que mediante comunicación identificada con ADM-17-0645, con radicado ANI No. 2017-409-039902-2 de fecha 18 de abril de 2017, un día antes de la fecha prevista en el Plan de Obras para dar inicio a la Fase de Construcción de la Unidad Funcional 1, el Concesionario informó a la ANI y a la Interventoría la imposibilidad de dar inicio a las actividades de construcción en la Unidad Funcional 1, como consecuencia de la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo del Huila respecto al túnel verde y el estado de los trámites ambientales.

24. Que mediante comunicaciones identificadas con el número interno ADM-17-2451 y ADM-17-2483, con radicados ANI Nos. 2017-409-127867-2 y 2017-409-128891-2 de fecha 30 de noviembre de 2017 y 4 de diciembre de 2017, el Concesionario solicitó a la ANI y a la Interventoría el reconocimiento de un Evento Eximente de Responsabilidad generado por la medida cautelar de la acción popular que ocasionó cambios en el trazado de la vía y, por ende, la necesidad de desarrollar nuevos trámites ambientales. Igualmente, solicitó la obtención anticipada de la compensación especial del peaje Los Cauchos.

25. Que mediante comunicación identificada con el número interno INMS-448-17-1651, con radicado ANI No. 2017-409-134840-2 de fecha 19 de diciembre 2017, la Interventoría recomendó no acceder a lo solicitado por el Concesionario en relación con la declaratoria del Evento Eximente de Responsabilidad y a la obtención anticipada de la Compensación Especial del peaje Los Cauchos.

26. Que mediante comunicación identificada con el número interno INMS-448-17-1712, con radicado ANI No. 2018-409-000015-2 de fecha 2 de enero de 2018, la Interventoría realizó complemento a la comunicación INMS-448-17-1651, con radicado ANI No. 2017-409-14840-2 de fecha 19 de diciembre 2017, y recomendó a la Entidad efectuar una

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOCA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

modificación contractual con ocasión de la solicitud de Evento Eximente de Responsabilidad presentado por el Concesionario.

27. Que la Gerencia Ambiental de la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno de la ANI se pronunció mediante Memorando Interno No. 2018-605-004018-3 del 22 de febrero de 2018 en los siguientes términos:

"(...) Por lo anterior, se resalta que solo hasta el pasado 12 de enero de 2018 el tribunal del Huila emitió fallo para el cierre de la Acción Popular con la Notificación de la Sentencia del 2016-00107-00 que había dado inicio el 9 de marzo del 2016, resaltando que el trámite judicial duro 647 días que serían aproximadamente 22,4 meses hasta el cierre.

*En contexto, se resalta que paralelamente y pese a la incertidumbre para los trámites ambientales hasta el cierre de la Acción Popular, el Concesionario siguió adelantando ante la Autoridad Ambiental las diferentes solicitudes, **presentando los respectivos retrasados de Aliadas para el Progreso descritos en las tablas anteriores de aproximadamente diez meses y medio (320 días)**, por lo tanto, ponemos en su conocimiento lo descrito para la toma de decisiones contractuales teniendo en cuenta los siguientes tiempos:*

Análisis de tiempos de la UF1 para Construcción de la segunda Calzada Neiva Campoalegre	Aliadas	Tribunal del Huila
<i>Inicio Acción Popular ante el Tribunal Administrativo del Huila y Cierre.</i>		647
<i>Días de no debida diligencia en Gestión Ambiental del Concesionario</i>	320	
<i>Tiempo a favor de Aliadas para el Progreso</i>		354

(...)" (subrayado y resaltado fuera del texto original).

28. Que la Gerencia de Asesoría Legal y Gestión Contractual 3 de la Vicepresidencia Jurídica de la ANI se pronunció mediante Memorando Interno No. 2018-101-005165-3 del 23 de marzo de 2018 en los siguientes términos:

[Handwritten signature and initials]
 C. Pel...

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

"(...) De conformidad con lo dispuesto en la Sección XIV, 14.2 (c) (iv) del Contrato Parte General, se recomienda a la Vicepresidencia de Gestión Contractual de la Entidad:

- (i) **Aceptar la ocurrencia del Evento Eximente de Responsabilidad invocado por el Concesionario** en las comunicaciones con radicados ANI Nos. 2017-409-127867-2 y 2017-409-128891-2 por los efectos de la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Huila dentro de la acción popular del denominado "Túnel Verde".*
- (ii) **Conceder el periodo especial que establezca el área ambiental** con ocasión de los trámites de licenciamiento que surgieron con el nuevo trazado y diseño de la vía, que se refieran exclusivamente a la construcción de la segunda calzada en el sector de Campoalegre- Neiva, correspondiente a 22km.*
- (iii) No acceder a la obtención de la compensación especial del peaje los Caucho a partir del 5 de septiembre de 2019, sino hasta que finalice la etapa de construcción de la unidad funcional 1." (subrayado y resaltado fuera del texto original).*

"(...) 4.2 Aplicación al caso concreto.

Partiendo de los antecedentes que han sido referidos y soportados, puede concluirse que la orden proferida por el Tribunal Administrativo del Huila emitida el 16 de marzo de 2016, referida a la medida cautelar que ordenó "(...) el diseño de los estudios de la doble calzada Neiva Campoalegre, de proponerse el requerir talar los árboles existentes actualmente sobre las márgenes de dicha vía, debe darse prelación a que se preserven, por lo que los estudios deben contener como propósito minimizar la tala de los árboles actualmente existentes." reviste unas características que, sumada a la conducta que desplegó el Concesionario, pueden enmarcarse en las exigencias legales y jurisprudenciales para el reconocimiento de ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad, contrario a lo que opina la Interventoría.

Al respecto, se tiene que si bien a la fecha ya existe una decisión definitiva de la acción popular en la cual se dictó la medida cautelar precitada, se debe advertir que la decisión final obedeció a que se tomaron las medidas técnicas y ambientales conducentes a la preservación de los árboles existentes en el denominado "Túnel verde".

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOCA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

En efecto, desde el punto de vista técnico se modificó el diseño de una calzada adosada a la vía existente a unos diseños donde se tienen distancias del separador central entre vías de la doble calzada, diseños estos que conllevaron a efectuar trámites ambientales correspondientes al Licenciamiento Ambiental que, a la fecha no han culminado, con lo cual ha sido imposible dar inicio a las Intervenciones previstas en la Unidad Funcional 1.

Sobre el particular, se considera que la medida cautelar generó un impacto que repercutió de manera directa en la posibilidad de dar inicio a las Intervenciones previstas en la Unidad Funcional 1, las cuales tampoco han podido iniciarse en razón a que la Autoridad Ambiental no ha emitido un pronunciamiento de fondo acerca del trámite de licenciamiento ambiental que fue radicado por el Concesionario el pasado 29 de noviembre de 2017.

Se considera que la situación fáctica estudiada se adecúa a los elementos configurativos de un evento eximente de responsabilidad, es decir, que es (i) imprevisible, (ii) irresistible, (iii) totalmente ajeno al demandado -la sociedad concesionaria- y a aquellos que dependen de él, y (iv) que no permita la ejecución del contrato, o para el caso concreto que no permita cumplir con la obligación contractual de intervención de la unidad funcional 1.

Sobre el particular se tiene el siguiente análisis:

1. El hecho debe ser irresistible: los efectos derivados de la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Huila no se encontraban previstos en el Contrato, por ende, el cumplimiento de la misma generó la necesidad de adelantar gestiones distintas a las previstas en el Plan de Obras no objetado por la Interventoría que demuestran que el Concesionario propende por el debido cumplimiento del objeto contratado. De hecho, se propuso un incidente de desacato que fue desestimado por el Tribunal precisamente por las gestiones que el Concesionario desplegó para dar cumplimiento a la medida cautelar. Por ende, esta decisión (i) impactó la ejecución del contrato, (ii) el Concesionario no pudo efectuar un avance real de intervención en la

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOCA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

UF1 y, en consecuencia (iii) se dilataron los tiempos inicialmente previstos en el Contrato.

2. El hecho debe ser imprevisto: Se tiene que las obligaciones derivadas de las decisiones adoptadas por la autoridad judicial y la autoridad ambiental fueron para el Contratista anormales, infrecuentes o sorpresivas, por lo cual se puede afirmar que las mismas resultaron imprevisibles para el Concesionario.

3. El hecho debe ser jurídicamente ajeno al causante del daño: en efecto el acatamiento de las decisiones judiciales y de la autoridad administrativa le impidió ejecutar el contrato en las condiciones pactadas. De hecho, la misma Interventoría reconoce que una parte de las demoras no son atribuibles al Concesionario al punto que propone, sin desarrollar el sustento jurídico para ello, la suscripción de un otrosí al Contrato basado en el hecho de haber demoras no atribuibles al Concesionario que implicarían una prórroga en los plazos de ejecución de la UF1. Por ende, puede concluirse que las dilaciones en la ejecución del contrato tuvieron como casusa adecuada la realización de los trámites ambientales adicionales que se requirieron como consecuencia de la acción judicial que, en últimas, se genera por la ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad originado en la decisión de una autoridad judicial. En efecto, de no haberse producido las decisiones judiciales a las que se ha hecho referencia, no se habría generado la cadena de eventos que llevaron a una modificación en el diseño de la segunda calzada y a la demora en la ejecución de la Unidad Funcional.

4. La situación expuesta implícitamente apareja la prueba de la debida diligencia del Concesionario, quien una vez conoció la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Huila. La cual, si bien, ha tenido periodos imputables al Concesionario como lo explicó la Interventoría, también lleva aparejada la necesidad de efectuar trámites y procedimientos distintos a los inicialmente previstos, que ha adelantado ante la Autoridad Ambiental y derivado de cuales existe una demora en un periodo de tiempo que no es oponible al Concesionario.

Una vez superado el análisis de fondo expuesto, se debe advertir que, frente al procedimiento de información contenido en el literal c) de la Sección 14.2 del Contrato

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

de Concesión No. 012 de 2015, se tiene que ante la ocurrencia de un EER, se debe utilizar el procedimiento previsto en el contrato para activar la obligación correlativa, en las condiciones y oportunidades definidas en dicha disposición contractual, pero si este procedimiento no se utiliza oportunamente, se tiene que, pueden emplearse vías consensuales (mutuo acuerdo), métodos alternativos de solución de conflictos (transacción, conciliación, amigable componedor) o vías judiciales.

Así pues, en cuanto al requisito consistente en la notificación de la ocurrencia del EER dentro de los diez (10) Días Hábiles siguientes a la ocurrencia del mismo, se tiene que el mismo debe surtirse manera estricta cuando la entidad NO CONOCE sobre su ocurrencia, pero en caso de que la entidad conozca de manera directa la ocurrencia del acto o hecho constitutivo de la fuerza mayor no surge el deber de informarlo en tal plazo.

En el presente asunto se tiene que, si bien el Contratista alegó el EER hasta el 30 de noviembre de 2017, ello no implica que la Entidad no conociera las circunstancias y los efectos derivados del acatamiento de las decisiones judiciales que impactaron la ejecución del Contrato. Por lo tanto, en aplicación al principio de buena fe, se puede considerar que la Entidad estaba enterada de las situaciones que ahora son alegadas como EER.

Por otro lado, el literal h) de la Sección 14.2 del Contrato de Concesión 012 de 2015 dispone lo siguiente:

“(i) Sin perjuicio de lo señalado en la Sección 14.1 de esta Parte General, cuando ocurra un Evento Eximente de Responsabilidad las Partes no estarán obligadas a pagar compensaciones o indemnizaciones a cargo y/o a favor de cualquiera de ellas, con la única excepción que se señala a continuación:

(ii) Cuando quiera que durante la ejecución del Contrato surjan Eventos Eximentes de Responsabilidad que obliguen al Concesionario a paralizar la ejecución de las obras o labores derivadas de la ejecución de este Contrato, la ANI podrá reconocer al Concesionario los costos ociosos de la mayor permanencia en obra que se llegaren a

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOCA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

causar por estos hechos, mediante el reconocimiento de una suma diaria que definirán las partes de mutuo acuerdo.” (Subraya y negrilla fuera del texto)

De la lectura al Literal (ii) transcrito anteriormente, se desprende lo siguiente:

Los costos ociosos que se podrían compensar conforme a la previsión contractual son eventuales y serán aquellos que correspondan a la mayor permanencia que se llegue a causar por la ocurrencia del Evento Eximente de Responsabilidad. Al respecto, al momento en que se invoca este EER no existe, a juicio de la Interventoría, el cual compartimos, ninguna condición que implique o pueda implicar actualmente algún costo ocioso que deba o debiera ser compensado o reconocido al Concesionario por causa de mayor permanencia en obra en la medida que, precisamente, las obras correspondientes a esta Unidad Funcional no han iniciado.

El Consejo de Estado ha aclarado que se está frente a una mayor permanencia, cuando se han presentado conductas “que desplazan temporalmente, el contrato por un plazo más allá del inicialmente pactado”. (Subraya y negrilla fuera del texto). Situación ésta que tampoco ha ocurrido.

Así las cosas, en el presente caso consideramos que no se ha generado la mayor permanencia de que trata dicho numeral, pues aún no se han dado inicio a las intervenciones de esta unidad funcional y, por tanto, no se ha vencido el plazo para la terminación de esta Unidad Funcional.”

29. Que la Gerencia de Riesgos de la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno de la ANI se pronunció mediante Memorando Interno No. 2018-602-005784-3 del 12 de abril de 2018 en los siguientes términos:

“(…) 5. Conclusiones

- *En revisión de los hechos y de las disposiciones contractuales el GIT Riesgos de la VPRE considera que efectivamente se presentó una actuación de la autoridad judicial, un externo al Contrato, que generó cambios en el desarrollo del proyecto, situación que puede considerarse impredecible y no ligada a la naturaleza de las obligaciones*



ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOCA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

del Concesionario, por lo anterior se considera que puede configurarse un Evento Eximente de Responsabilidad.

- *Se considera que el Concesionario cumplió con las obligaciones a su cargo pues ante la medida cautelar desarrolló alternativas de diseño que finalmente fueron aceptadas por el Tribunal tanto así que éste denegó la Acción Popular al haberse cumplido el propósito de minimizar la afectación a los árboles existentes en la UF1 mediante el cambio de diseño hecho por el Concesionario. En este aspecto, sin embargo, debe tenerse en cuenta que dentro de las gestiones adelantadas por Aliadas para el Progreso se evidenciaron debilidades en su debida diligencia, asociadas a los tiempos de su gestión.*
- *Sobre la ejecución de las actividades dentro de la atención de la medida cautelar que obligó al cambio de diseño en la UF1 y el trámite de licenciamiento ambiental, las áreas encargadas deberán indicar los plazos a cargo del Concesionario que no serían reconocidos dentro del periodo especial ligado al Evento Eximente de Responsabilidad debido a la medida cautelar de la Acción Popular.*
- *El evento de la Acción Popular afectó el proceso de diseño, de gestión ambiental, gestión predial y de manera consecuente las actividades de obra para la construcción de la segunda calzada (incluido el traslado de redes) en la UF1 del proyecto, dado que es requerido el debido licenciamiento ambiental para el inicio de dichas actividades.*
- *Sobre el cumplimiento de los términos establecidos en el contrato para declarar un Evento Eximente de Responsabilidad, se requiere el análisis del área jurídica para evaluar las implicaciones del reconocimiento de tal evento en cuanto a la retribución, todo esto reglado en el "Capítulo XIV – Terminación Parcial de Unidad Funcional, Evento Eximente de Responsabilidad e Indemnidades" de la parte General del Contrato de Concesión 012 de 2015.*
- *De acuerdo con las condiciones contractuales, las gestiones para el ajuste de los diseños, para la obtención de la nueva licencia ambiental, la gestión predial y el traslado de redes derivada de la medida cautelar dentro de la Acción Popular que obligó al cambio de diseño de la UF1, deben ser adelantados a cuenta y riesgo del Concesionario, y por estas actividades no debe ser reconocido ningún valor adicional.*
- *De las condiciones revisadas se encuentra que no hay lugar al reconocimiento de sobre costos ni de costos ociosos, situación que debe ser declarada por el Concesionario en el documento que se suscriba formalizando el Evento Eximente de Responsabilidad.*

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOCA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

- *El resto de las obligaciones relacionadas con la UF1 deben seguir siendo atendidas por el Concesionario en los plazos originales y no deben ser modificadas.*
- *Las actividades afectadas por el Evento Eximente de Responsabilidad y para las cuales se ampliará el plazo contenido en el plan de Obras vigente corresponden a la gestión predial, la gestión ambiental y las actividades de construcción (incluyendo el traslado de redes), relacionadas con la segunda calzada de la UF1.*
- *La aplicación del Evento Eximente de Responsabilidad sobre la situación revisada no afecta la asignación de los riesgos establecida en el Contrato de Concesión No. 012 de 2015.”*

30. Que la Gerencia Financiera 2 de la Vicepresidencia de Gestión Contractual de la ANI se pronunció mediante Memorando Interno No. 2018-310-005715-3 del 10 de abril de 2018 en los siguientes términos:

“(…) 4- Según concepto de interventoría con números de radicado 2017409134840-2 y 2018409000015-2, no existe condición que implique o pueda implicar actualmente algún costo ocioso que deba o debiera ser compensado o reconocido al Concesionario por causa de mayor permanencia en obra teniendo en cuenta que las obras correspondientes a la Unidad Funcional 1 no han dado inicio a la fecha.

5-Las pólizas que deban ajustarse teniendo en cuenta la ampliación en el periodo de ejecución de obras deben ser tramitadas y asumidas por el Concesionario. Dichas modificaciones serán remitidas a la Interventoría y la ANI para su aval.

6- Es necesario aclarar que este Evento Eximente de Responsabilidad no amplía el periodo total del Contrato ya que solo se requiere un ajuste al plan de obras.”

31. En cuanto al cambio de diseño geométrico realizado por el Concesionario, este se tiene definido desde el mes de agosto de 2016, y el mismo atendió los requerimientos de minimizar las afectaciones del “Túnel Verde” y los arboles ubicados al margen de la calzada existente de toda la Unidad Funcional 1, así:

- a. Mediante comunicación ADM-2700-16, de 20 de abril de 2016, el Concesionario hizo entrega de la versión inicial del Diseño Geométrico de la Unidad Funcional 1.

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

- b. Mediante comunicación GESAC-448-16-377, de 31 de mayo de 2016, la Interventoría realizó observaciones al diseño geométrico entregado por el Concesionario mediante comunicación ADM-2700-16.
- c. Mediante comunicación ADM-0000433, de 15 de julio de 2016, el Concesionario hizo entrega de la versión ajustada del Diseño Geométrico de la Unidad Funcional 1.
- d. Mediante comunicación GESAC-448-16-637, de 19 de agosto de 2016, la Interventoría emitió concepto de NO OBJECION al Diseño Geométrico de la Unidad Funcional 1 "*Neiva – Campoalegre*".

Lo anterior conforme al pronunciamiento emitido por la Interventoría Consorcio Interventoría NMS, mediante comunicación identificada con INMS-448-17-1263, con radicado ANI No. 2017-409-106431-2 de 4 de octubre de 2017.

Por lo anterior el ajuste del Diseño Geométrico realizado por el Concesionario no impactó negativamente el plazo planteado inicialmente por el Concesionario.

32. Que conforme a las revisiones que adelantó la ANI a través de las áreas antes señaladas, se está ante un Evento Eximente de Responsabilidad.

En razón a lo anterior, las partes hemos convenido suscribir la presente ACTA DE DECLARATORIA DE LA OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y LA CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN DE LA SEGUNDA CALZADA DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1, EN EL SECTOR COMPRENDIDO ENTRE NEIVA Y CAMPOALEGRE, EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN NEIVA – MOCOA – SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015, en los siguientes términos:

PRIMERO: La ANI reconoce y acepta que se debe conceder un periodo especial para la construcción de la segunda calzada de la Unidad Funcional 1 "*Neiva – Campoalegre*", derivada de la medida cautelar ordenada por el Tribunal Administrativo de Huila, la cual constituye un Evento Eximente de Responsabilidad, que afectó el cumplimiento de todas las obligaciones a cargo del Concesionario relacionadas con la Construcción de la Segunda Calzada de la Unidad Funcional 1 "*Neiva – Campoalegre*", en los términos descritos en la

ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOCA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

presente acta y con los efectos dispuestos en el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 012 de 2015, según se consignan en la presente Acta.

SEGUNDO: Como consecuencia de la ocurrencia del Evento Eximente de Responsabilidad, las Partes reconocen el desplazamiento en el plazo de ejecución de las actividades de Construcción de la Segunda Calzada de la Unidad Funcional 1 “*Neiva – Campoalegre*”, que corresponde a un periodo especial en desarrollo del proyecto de Concesión Neiva – Moccoa – Santana, Contrato bajo el esquema de APP No. 012 de 2015.

TERCERO: El término de duración del Periodo Especial, tal y como se define en la Sección 1.117 de la Parte General del Contrato de Concesión No. 012 de 2015, es de trescientos cincuenta y cuatro (354) días, contados a partir de la fecha de finalización de la Construcción de la Segunda Calzada de la Unidad Funcional 1 “*Neiva – Campoalegre*” de conformidad con el plan de obras no objetado a la fecha de suscripción de la presente acta.

De conformidad con lo dispuesto en la Sección 14.2, **LA CONCESIONARIA** deberá presentar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firma de la presente acta el respectivo Plan de Obras ajustado, para la revisión y validación por parte de la Interventoría, quien deberá manifestarse sobre el mismo, , objetándolo o no objetándolo, en un plazo que no supere los cinco (5) días hábiles y sólo en relación con los asuntos que contemplan el desarrollo de la Construcción de la Segunda Calzada de la Unidad Funcional 1 “*Neiva – Campoalegre*”.

CUARTO: Si la Interventoría guarda silencio vencido el plazo referido, se entiende no objetado el respectivo Plan de Obras presentado por el Concesionario.

QUINTO: Los anteriores acuerdos no suponen suspensión, la ampliación o cualquier otro tipo de modificación del plazo contractual en relación con las demás obligaciones a cargo del Concesionario en relación con las demás Unidades Funcionales que integran el Proyecto, ni sobre ningún otro sector de la misma Unidad Funcional No 1.

SEXTO: LA CONCESIONARIA manifiesta que, a la fecha de suscripción de la presente Acta, y en relación con la Construcción de la Segunda Calzada de la Unidad Funcional 1 “*Neiva – Campoalegre*”, no se han configurado costos ociosos por mayor permanencia en obra, ni



ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOCA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

recursos del Concesionario que se encuentren bajo la misma connotación -ociosos- en los términos previstos en la sección 14.2 (g) de la Parte General del Contrato de Concesión. Lo anterior, en tanto los recursos han podido ser utilizados para otras actividades.

Conforme lo antes anotado, la ANI, no queda obligada a efectuar ningún tipo de reconocimiento por este concepto de acuerdo con lo regulado en la sección 14.2 (g) (i) y (h) de la Parte General del Contrato de Concesión No. 012 de 2015.

SÉPTIMO: Se anexan a la presente acta los siguientes documentos:

- i) Comunicación del Concesionario identificada con ADM-17-0645, con radicado ANI No. 2017-409-039902-2.
- ii) Comunicación del Concesionario identificada con ADM-17-2451, con radicado ANI No. 2017-409-127867-2.
- iii) Comunicación del Concesionario identificada con ADM-17-2483, con radicados ANI No. 2017-409-128891-2.
- iv) Concepto de la Interventoría, comunicación identificada con INMS-448-17-1651, con radicado ANI No. 2017-409-134840-2.
- v) Concepto de la Interventoría, comunicación identificada con INMS-448-17-1712, con radicado ANI No. 2018-409-000015-2.
- vi) Memorando con Radicado ANI No. 2018-605-004018-3, de la Gerencia Ambiental de la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno de la ANI.
- vii) Memorando con Radicado ANI No. 2018-101-005165-3, de la Gerencia de Proyecto de la Vicepresidencia Jurídica de la ANI de la ANI.
- viii) Memorando con Radicado ANI No. 2018-310-005715-3, de la Gerencia Financiera 2 de la Vicepresidencia de Gestión Contractual de la ANI.
- ix) Memorando con Radicado ANI No. 2018-602-005784-3, de la Gerencia Riesgos de la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno de la ANI.

OCTAVO: El Concesionario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la suscripción de la presente acta se obliga a remitir copia de la presente Acta a la compañía aseguradora, con copia a la ANI.

[Handwritten signature]
C. Pabón

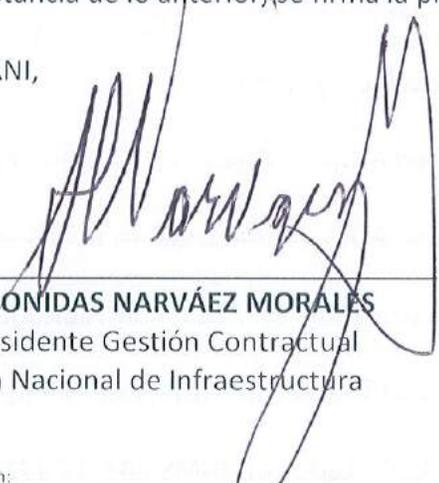
ACTA DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DE UN EVENTO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD Y CONSECUENTE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA UNIDAD FUNCIONAL 1 NEIVA - CAMPOALEGRE (CONSTRUCCIÓN SEGUNDA CALZADA), EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN CONEXIÓN NEIVA – MOCOA - SANTANA, CONTRATO BAJO EL ESQUEMA DE APP No. 012 DE 2015.

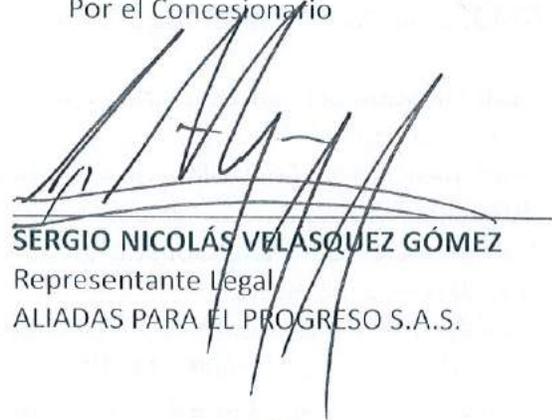
NOVENA: El Concesionario, dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción de la presente acta se obliga a remitir a la interventoría y a la ANI los anexos modificatorios y constancias de conocimiento y aceptación por parte de las Compañías Aseguradoras del contenido de la presente Acta.

En constancia de lo anterior, se firma la presente en dos (2) ejemplares el **07 MAY. 2018**

Por la ANI,

Por el Concesionario


JOSÉ LEONIDAS NARVÁEZ MORALES
 Vicepresidente Gestión Contractual
 Agencia Nacional de Infraestructura


SERGIO NICOLÁS VELÁSQUEZ GÓMEZ
 Representante Legal
 ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S.

Proyectaron:

- Aspectos Técnicos: Bibian Yiseth Hernández López - Líder equipo apoyo a la supervisión VGC *BYHL*
- Aspectos Jurídicos: Rocío Andrea Guarín Ramírez - Abogada Vicepresidencia Jurídica *cdg*
- Aspectos Riesgos: Heriberto Amado Mateus - Apoyo Gerencia de Riesgos VPRE *H.A.M.*
- Aspectos Ambientales: Diana Marcela Perdomo Sierra - Apoyo Ambiental VPRE *HP*
- Aspectos Financieros: Omar Armando Jiménez Ramírez - Apoyo Financiero VGC *O.A.J.R.*

Revisaron:

- Aspectos Técnicos: Francisco Ordúz Barón - Coordinador del GIT de Proyectos Carreteros, Estrategia Contractual I y Permisos *A*
- Aspectos Jurídicos: Gabriel Vélez Calderón - Gerente de Proyectos G2 09 Vicepresidencia Jurídica
- Camilo Pabón Almanza - Asesor de la Vicepresidencia Jurídica *C. Pabón*
- Lina Quiroga Vergara - Vicepresidenta Jurídica *LQV*
- Aspectos Riesgos: Poldy Paola Osorio Álvarez - Coordinadora G.I.T. Riesgos - VPRE *P.O.A.*
- Aspectos Ambientales: Jairo Fernando Arguello Urrego - Gerente de Proyectos, Gerencia Ambiental VPRE
- Fernando Iregui Mejía - Vicepresidente de Planeación Riesgos y Entorno *F.I.M.*
- Aspectos Financieros: Oscar Laureano Rosero Jiménez - Gerente de Proyectos GTI Financiera VGC *O.L.R.J.*

CHIA-CUNDINAMARCA, 18 de Abril de 2017



Al contestar cite el numero de radicado de este documento
ANI Numero de Radicado 20174090399022

Fecha: 18/04/2017

SEÑORES:

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Asunto: ADM-17-0645 - IMPOSIBILIDAD DE INICIAR LAS ACTIVIDADES PROGRAMADAS UNIDAD FUNCIONAL 1

Cordial saludo,

imposibilidad de iniciar las actividades programadas unidad funcional 1 (neiva, campoalegre), establecidas en el plan de obras.

Atentamente,

ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS
Documento de Identidad No. 9008665518

Direccion: Carrera 7 KM 16 Vereda Fusca Lote Shosua

Telefono: 6499080

Municipio: CHIA

Departamento: CUNDINAMARCA

Correo electronico: contactenos@aliadas.com.co

Correo electronico de Notificacion: asistentegerencia@aliadas.com.co

Anexos:

OFICIO REMISORIO

Chía – Cundinamarca, 18 de abril de 2017

ADM-17-0645

Señores:
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Atn. Dr. FRANCISCO ORDUZ BARÓN
Coordinador Estrategia Contractual de Permisos
Avenida Calle 26 No. 59-51 torre 4
Atn. LIBARDO BALAGUERA BALAGUERA
Director de Interventoría NMS
Carrera 50 No. 102 A 87
Bogotá D.C.

Referencia: Contrato de Concesión No. 012 del 2015 SANTANA–MOCOA–
NEIVA

Asunto: Imposibilidad de iniciar las actividades programadas en la Unidad
Funcional 1 (Neiva - Campoalegre), establecidas en el Plan de
Obras.

Cordial saludo,

Por medio de la presente Aliadas para el Progreso SAS, manifiesta la imposibilidad de dar inicio el día 19 de abril del 2016, a la ejecución de las actividades establecidas en el Plan de Obras de la Unidad Funcional 1, que comprende desde Neiva hasta Campoalegre. Lo anterior, derivado de varios factores exógenos que se exponen a continuación:

1. Acción Popular.

Como es de conocimiento de todos, se encuentra en curso una Acción Popular que fue instaurada el día 8 de marzo de del 2016, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, por parte del señor Hedimers Vidal Tovar y Otros. Dicha acción tiene como accionados a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI – NACION MINISTERIO DE TRANSPORTE y ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS.**

Es necesario precisar que la Acción Popular es de **carácter preventivo** y tiene **Medida Cautelar**, la cual invoca salvaguardar los siguientes derechos e intereses colectivos, estipulados en el artículo 4 de la ley -172 de 1998.

- a. Derecho al Goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de 1991 y demás disposiciones legales.
- b. Derecho a la existencia de un equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible su conservación, restauración y sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.
- c. El derecho al goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público.
- d. El derecho a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.
- e. La defensa del patrimonio público.

Por otra parte, informamos que dicha Acción Popular se encuentra en la etapa probatoria del proceso.

2. Modificación de trazado del Estructurador, que contrajo modificación en el cronograma de trámites ambientales.

El estructurador contratado por la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI, elaboró los diseños que fueron entregados al Concesionaria, los cuales contenían el trazado para la UF1 incluido en el alcance del proyecto que hace parte integral del contrato de concesión, además dicha información se encontraba publicada en la página de la ANI y posteriormente fue socializada a la población Huilense; generando insatisfacción a la comunidad, múltiples manifestaciones, protestas, marchas derechos de petición, quejas, reclamos y una acción popular.

Como consecuencia de lo anterior, la Concesionaria con el aval de la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI se vio abocada en la modificación de dicho trazado, con la finalidad de no intervenir el "Túnel Verde", y así minimizar el aprovechamiento forestal y mitigar el impacto ambiental.

Con lo anterior, la Concesionaria, en cumplimiento de la normatividad vigente, debió solicitar ante la Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA pronunciamiento respecto a si la modificación del trazado de la segunda calzada

Neiva-Campoalegre, se consideraba un mejoramiento, a lo cual la ANLA manifestó que el cambio propuesto no se consideraba mejoramiento y por lo tanto requiere el trámite de Licencia Ambiental.

Una vez surtido lo anterior, se solicitó pronunciamiento respecto a la necesidad o no de elaborar un Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA), con el fin de elaborar el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental (EIA), lo que ha generado que los trámites adicionales realizados ante la ANLA hayan hecho el proceso más largo y dispendioso de lo estimado en el Plan de Obras, por cuanto se modificó el trazado entregado por la ANI a la Concesionaria Aliadas para el Progreso SAS.

Derivado de lo anterior, Aliadas para el Progreso SAS indica que no puede dar inicio a las actividades de la Unidad Funcional 1 prevista para el día 19 de abril de 2017 del Plan de Obras, por lo cual es necesario tener en cuenta que el Principio General del Derecho indica que *"Nadie está obligado a lo imposible"*.

Situación suscitada por causas exógenas que afectan la ejecución normal del Plan de Obras aprobado y no objetado por la ANI y la Interventoría NMS.

SOLICITUD

Por lo anterior, ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS solicita muy respetuosamente a la ANI y la INTERVENTORIA NMS, tener en cuenta las razones expuestas anteriormente sobre la imposibilidad de dar inicio a las actividades de la UF1 (Neiva-Campoalegre), con la finalidad de ajustar el Plan de Obras a la realidad actual del estado de inicio de esta unidad funcional, lo cual será acorde a la estimación de tiempos para la obtención de la Licencia Ambiental necesarias y la Medida Cautelar.

Atentamente,



JUAN CARLOS RESTREPO MEJIA
GERENTE ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S.

Copia: Bibian Hernandez – Vicepresidencia de Gestión Contractual - Agencia Nacional de Infraestructura
Dr. Andres Figueredo - Vicepresidente de Gestión Contractual
Archivo
Proyecto: (MPS - Secretaria General)
Revisó: (JCRM – Gerente)

Carrera 7 KM 16 Vereda Fusca - Lote Shosua - Chía – Cundinamarca (Colombia) VER.6 25/07/2016
Teléfono: 6499080 Extensión 1001 / Contacto: contactenos@aliadas.com.co / Página Web: www.aliadas.com.co

CHIA-CUNDINAMARCA, 30 de Noviembre de 2017



Al contestar cite el numero de radicado de este documento
ANI Numero de Radicado 20174091278672

Fecha: 30/11/2017

SENORES:

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Asunto: ADM-17-2451 - SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR HECHO

Cordial saludo,

solicitud de reconocimiento de evento eximente de responsabilidad por hecho de un tercero. solicitud de plazo adicional para la construcción de la segunda calzada neiva – campoalegre de la unidad funcional 1 – uf1.

Atentamente,

ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS
Documento de Identidad No. 9008665518

Direccion: Carrera 7 KM 16 Vereda Fusca Lote Shosua
Telefono: 6499080
Municipio: CHIA
Departamento: CUNDINAMARCA
Correo electronico: contactenos@aliadas.com.co
Correo electronico de Notificación: gerente@aliadas.com.co

Anexos:

OFICIO REMISORIO

OTROS.

Chía, Cundinamarca, 30 de noviembre de 2017

Señores:

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Atn. Dr. ANDRES FIGUEREDO

Vicepresidente de Gestión Contractual

Atn. Dr. FRANCISCO ORDUZ BARÓN

Coordinador Estrategia Contractual de Permisos

Avenida Calle 26 No. 59-51 torre 4

Atn. LIBARDO BALAGUERA BALAGUERA

Director de Interventoría NMS

Carrera 50 No. 102 A 87

Bogotá D.C.

Referencia: Contrato de Concesión No. 012 del 2015 SANTANA – MOCOA – NEIVA

Asunto: Solicitud de Reconocimiento de Evento Eximente de Responsabilidad por hecho de un tercero. Solicitud de plazo adicional para la construcción de la segunda calzada Neiva – Campoalegre de la Unidad Funcional 1 – UF1.

Cordial saludo,

Por medio de la presente comunicación, **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS** manifiesta que el 9 de marzo del 2016 el señor **HEDIMERS VIDAL TOVAR Y OTROS**, instauraron demanda de acción popular en contra de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI – NACION MINISTERIO DE TRANSPORTE** y **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS.**, en la cual se solicitaba el cambio del diseño de dicha unidad funcional, con el objeto de salvaguardar la vegetación del lugar.

Valga la pena anotar que dada la calidad de partes procesales de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI – NACION MINISTERIO DE TRANSPORTE** y **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS**, las entidades en mención conocieron de primera mano las actuaciones provenientes del Tribunal Administrativo del Huila, como consta en las distintas constancias de notificación y en las distintas actuaciones radicadas por ellas en el marco del citado proceso.

De otra parte, consideramos preciso anotar, desde ahora, que las circunstancias relacionadas con la citada Acción Popular, son suficientes para configurar un evento eximente de responsabilidad, tal como se expondrá a continuación:

I. ORIGEN DEL EVENTO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD

A continuación se expone la cronología, de la Acción Popular con medida cautelar de carácter preventivo que originó un Evento Eximente de Responsabilidad por hecho de un tercero.

Es de resaltar que las partes **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI – NACION MINISTERIO DE TRANSPORTE** y **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS**, en todo momento han sido notificadas de cada una de las actuaciones que aquí se listan, situación que se verifica contra el expediente:

- **1.) 9 de marzo de 2016:** El señor Hedimers Andelso Vidal Tovar y otros radicaron demanda de acción popular ante el Tribunal Administrativo Oral de Neiva. Magistrado Ponente: Enrique Dussan Cabrera. (Ver prueba 1- Escrito de demanda y solicitud de medida cautelar). A este proceso se le dio radicado 41 001 23 33 000 2016 00107 00.
- **2.) 17 de marzo de 2016:** Mediante auto de esta fecha, se admite demanda del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos interpuesta por Hedimers Andelso Vidal Tovar, Kimberly Natalia Avila Yañez y José Ignacio Díaz contra el **Ministerio de Transporte, Agencia Nacional de Infraestructura y Aliadas para el Progreso S.A.S.** (Ver prueba 2.1- Auto admite demanda)
- **3.) 17 de marzo de 2016:** Auto decreta medida cautelar de carácter preventivo, consistente en ordenar a la **Agencia Nacional de Infraestructura y Aliadas para el Progreso S.A.S.** revisar el diseño de los estudios de la doble calzada Neiva-Campoalegre, con el fin de minimizar la tala de los árboles actualmente existentes. (Ver prueba 2-2 Auto decreta medida cautelar).
- **4.) 6 de abril de 2016:** Notificación Electrónica a los demandados, se realizó notificación sobre la admisión del medio de control, vía correo electrónico a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica, Procurador 153 Judicial Administrativo, Aliadas para el Progreso S.A.S., Agencia Nacional de Infraestructura y Ministerio de Transporte.**
- **5.) 12 de abril de 2016:** La **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, interpuso recurso de reposición contra la medida cautelar.
- **6.) 20 de abril de 2016:** **Aliadas para el Progreso** contestó demanda y presentó las siguientes excepciones: 1. De la petición antes de tiempo 2. Ausencia de Causa 3. Del No encuadramiento en el presente caso de una supuesta amenaza sobre los derechos difusos del patrimonio público, consagrados en los literales C y E de la ley 472 de 1998. 4.

Del principio de precaución en el ámbito ambiental (Ver prueba 3- Contestación de Demanda)

- **7.) 29 de abril de 2016:** El día 22 de abril de 2016, a las 5:00 p.m., venció el término que tenía la parte demandada para pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar; oportunamente la apoderada de la **Agencia Nacional de Infraestructura** descorre traslado e interpuso recurso de reposición y en subsidio Apelación contra el auto de 17 de marzo de 2016.

- **8.) 5 de mayo de 2016:** Dentro del término legal, **Aliadas para el Progreso** presentó un escrito pronunciándose sobre el recurso que interpuso la **Agencia Nacional de Infraestructura**. (Ver prueba 4- Radicado Pronunciamiento.)

- **9.) 17 de mayo de 2016:** El Tribunal decide rechazar el recurso de reposición interpuesto por la Agencia Nacional de Infraestructura por improcedente y conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo contra el Auto del 17 de Marzo de 2016.

- **10.) 8 de julio de 2016:** Mediante auto se declara desierto recurso de apelación interpuesto por la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** contra el auto del 17 de marzo de 2016, por no haberse suministrado el dinero para la expedición de las copias.

- **11.) 13 de julio de 2016:** La **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** interpone recurso de súplica contra la providencia del 8 de julio de 2016 y el 15 de julio de 2016.

- **12.) 16 de septiembre de 2016:** **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** y **Aliadas para el Progreso S.A.S.** contestaron la demanda en tiempo. Por su parte, el Ministerio de Transporte, el Procurador Judicial Administrativo, Defensoría del Pueblo y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado guardaron silencio.

- **13.) 9 de noviembre de 2016:** se convoca audiencia de pacto de cumplimiento y se programa para el día 1 de febrero de 2017 a las 4:00 p.m. (Ver prueba 6 - Auto fija fecha audiencia. Ver prueba 6.1- Audiencia del 1 de febrero de 2017)

- **14.) 1 de febrero de 2017:** Se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento la cual se declaró fallida porque no hubo ánimo conciliatorio entre las partes. En dicha audiencia se conminó a **ALIADAS** rendir un informe sobre el estado actual de cumplimiento de la medida cautelar, tal como se había ordenado en el auto de decreto. Se ordena abrir también incidente de desacato en contra de **ALIADAS**, por cuenta de la falta de presentación de estos informes.

- **15.) 6 de febrero de 2017:** El 6 de marzo de 2017, Aliadas anexó informe solicitado en audiencia del 1 de febrero. (Ver prueba 7, 8 y 8.1 Memorial allega informe –Incidente de Desacato)

- 16.) 28 de febrero de 2017: Auto abre a pruebas el proceso.
- 17.) 21 de julio de 2017: El Tribunal corre término de cinco (5) días para alegar de conclusión.
- 18.) 2 de agosto de 2017: Auto resuelve incidente de Desacato declarando que **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS y LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** han cumplido con la medida cautelar adoptada por el Tribunal Administrativo del Huila. (Ver prueba 9 Resuelve incidente de Desacato)
- 19.) 24 de agosto de 2017: **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS** reitera la solicitud de la terminación del proceso y el levantamiento de la medida cautelar. Aduciendo el fenómeno de hecho superado. (Ver prueba 10 Escrito de solicitud de terminación del proceso)
- 20.) 26 de octubre de 2017: El proceso pasa al Despacho del Tribunal Administrativo del Huila, para que emita sentencia.

Por otra parte, es importante resaltar que según nuestro plan de obras contractual, aprobado y no objetado por la Interventoría, establecido en el mes de septiembre del 2016, se tenía la obligación de iniciar actividades el día 19 de abril el 2017 en la Unidad Funcional 1 (Neiva – Campoalegre). Pero, lamentablemente, ante la existencia de la mencionada Acción Popular y la imposición de la medida cautelar con carácter preventivo, fue imposible iniciar la ejecución de las obras; debido a que la Concesionaria no podía incurrir en un desacato y se debía obedecer la orden judicial.

En efecto, en tal providencia se decía:

Ordenar a la Agencia Nacional de Infraestructura y Aliadas para el Progreso S.A.S. que en el diseño de los estudios de la doble calzada Neiva Campoalegre, de proponerse el requerir talar los árboles existentes actualmente sobre las márgenes de dicha vía, debe darse prelación a que se preserven, por lo que los estudios deben contener como propósito minimizar la tala de los árboles actualmente existentes.

Dado lo anterior, haber iniciado las obras en las condiciones previstas inicialmente habría sido desconocer la orden de un juez de la República en un proceso Constitucional.

De hecho, como consecuencia de dicha medida cautelar, ALIADAS se vio obligada a modificar los diseños, con la anuencia y aquiescencia de la ANI, y así ponerlo de presente en el incidente de desacato que fue abierto en su contra, so pena de incurrir en un incumplimiento ante el juez del proceso.

De tal forma, **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS** mediante la comunicación **ADM-17-0645** del 18 de abril del 2017, informó a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI Y A LA INTERVENTORÍA NMS**, la imposibilidad de iniciar las actividades previamente programadas en la UF1. En dicha comunicación, que se presentó de forma oportuna, se tuvieron en cuenta los elementos descritos en el numeral **14.2 Evento Eximente de Responsabilidad de la Parte General del Contrato de Concesión No. 02**, así:

- **Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ocurrencia de un Evento Eximentes:** Aliadas notificó de manera oficial y por medio escrito a la ANI y a la Interventoría el 18 de abril del 2017, teniendo en cuenta que el día 19 del mismo mes se deberían ejecutar las obras de la UF1.
- **Obligaciones afectadas:** La Concesión manifestó la imposibilidad de dar inicio a las actividades de la UF 1 y las implicaciones que esto conlleva.
- **Estimado preliminar del tiempo durante el cual la Parte afectada se verá afectada:** Se manifestó que el tiempo adicional será acorde con las licencias ambientales necesarias y la medida cautelar.

Es importante aclarar que en el caso de la UF1 se enmarca el **Evento Eximente de Responsabilidad**, según el concepto enunciado en el numeral 1.62. El cual reza así:

“Es cualquier evento, circunstancia o combinación de eventos o circunstancias fuera del control razonable de la Parte que lo invoca, que afecte en forma sustancial y adversa el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato respecto de las cuales se invoca, después de que la Parte que lo invoca haya efectuado todos los actos razonablemente posibles para evitarlo. Se entiende incluido dentro del concepto de Evento Eximente de Responsabilidad, cualquier evento de Fuerza Mayor, incluyendo la Fuerza Mayor Predial, la Fuerza Mayor Ambiental y la Fuerza Mayor por Redes”.

En el presente caso se cumplen todos los requisitos exigidos por la cláusula en mención. En primer lugar, la medida cautelar ordenada por el juez de la acción popular se encuentra fuera del control razonable de ALIADAS. En segundo término, esta medida afecta de manera sustancial y adversa en cumplimiento del plan de obras de la unidad funcional 1, ya que a través de esta medida se ordenó la modificación de los diseños, alterando los planes contractualmente estipulados. En tercer lugar, ALIADAS ha efectuado todos los actos razonablemente posibles para evitarlos, tales como contestar de manera diligente y en tiempo todos los requerimientos del juez popular, impugnar sus decisiones y descorrer los respectivos traslados; tanto así que, una vez que se dio cumplimiento a la medida con la modificación de los diseños, se le solicitó al juez su levantamiento. De ahí que se trata de un hecho totalmente ajeno a la voluntad de

ALIADAS y de la misma **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, que es ampliamente conocido por las partes, y que en todo caso ha generado oportunos pronunciamientos por parte de la Concesionaria

II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LOS RETRASOS PARA EL INICIO DE LAS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN EN LA UF1

Teniendo en cuenta lo anterior, se describirá de forma detallada en los numerales de antecedentes programáticos y retrasos para el inicio de la actividades de construcción en la Unidad Funcional 1, mediante una línea de tiempo, los atrasos para la obtención de la licencia ambiental de esta segunda calzada y por último reiterando las pretensiones del Concesionario en relación con el Evento Eximente de Responsabilidad por hecho de un Tercero, así:

1. Antecedentes programáticos.

- En el plan de obras aprobado contractualmente y no objetado por la ANI y la Interventoría NMS en el mes de septiembre de 2016, se estableció como fecha de inicio de construcción de la Unidad Funcional 1, en lo que respecta a la segunda calzada Neiva-Campoalegre, el día 19 de abril del 2017, y como fecha de inicio de las actividades de rehabilitación de la calzada existente el día 27 de septiembre del 2018.
- Aliadas para el Progreso SAS informó a la ANI mediante comunicación ADM-17-0645, de la imposibilidad de dar inicio a las actividades de construcción de la Unidad Funcional 1 en la fecha establecida del 19 de abril de 2017, por hecho de un tercero, consistente en una medida cautelar impuesta en el sentido de revisar los diseños de la obra, con el objeto de minimizar la tala de árboles.
- Los hechos relacionados en la comunicación ADM-17-0645 dirigida a la ANI, al ser ajenos a la voluntad del Concesionario, han ocasionado retrasos en el inicio de la construcción de la Unidad Funcional 1.

2. Retrasos para el inicio de las actividades de la Unidad Funcional 1.

Como consecuencia de la referida acción popular, además de haber resultado imposible para ALIADAS la ejecución de la obra en los términos inicialmente previstos, otros aspectos necesarios para la debida ejecución del proyecto también se han visto afectados. En efecto, tal como se expone en esta sección, de acuerdo a lo anteriormente transcrito se han presentado: (i) retrasos debido al cambio de trazados en la elaboración del documento para la obtención de la Licencia Ambiental mediante el Estudio de Impacto Ambiental-EIA de la segunda calzada, y (ii) impacto financiero en el proyecto por estos retrasos:

i. Retrasos debido al cambio de trazados que requirió modificaciones en el programa de formas y mecanismos ambientales.

El estructurador de la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI elaboró los diseños de la UF1 que fueron entregados a la Concesionaria, los cuales contenían el trazado de la segunda calzada adosada a la vía existente Neiva-Campoalegre. Esta información se encontraba publicada en el portal de la ANI y posteriormente fue socializada a la población Huilense, generando insatisfacción de la comunidad, múltiples manifestaciones, protestas, marchas, derechos de petición, quejas, reclamos y una acción popular. Actos que están documentados y que son fácilmente verificables mediante los reportes realizados por diferentes medios de comunicación de la región y del país.

Por lo anterior, la Concesionaria con el aval de la Autoridad Nacional de Licencia Ambientales – ANLA, se vio abocada a la modificación de dicho trazado y de la ingeniería de detalle, con la finalidad de intervenir mínimamente el "Túnel Verde", objeto del inconformismo de la población, minimizando el aprovechamiento forestal y logrando mitigar el impacto ambiental.

Con el cambio de trazado, fue necesario pasar de unos diseños de doble calzada que era adosada a la vía existente, a unos diseños donde se tienen distancias del separador central entre vías de la doble calzada hasta de 60 metros.

El hecho cierto de proyectar una calzada con un amplio separador central de hasta 60 metros que proteja el túnel verde entre Neiva y Campoalegre, a diferencia de unos diseños establecidos desde la estructuración que se proyectaba adosada a la vía existente, es decir necesitando de la tala completa a lo largo de este sector de 22 kilómetros de uno o ambos márgenes de la vía actual, llevó al Concesionario a la necesidad emergente y distinta a sus consideraciones originales, de solicitar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) que emitiera los lineamientos a seguir ya sea para continuar con el proceso de permisos ambientales por concepto de mejoramiento o en su defecto nos informará si era necesario solicitar una Licencia Ambiental.

Este cambio en los diseños y trazado, no previstos ni previsibles, llevó a que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) confirmará la necesidad de elaborar un Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA) del nuevo trazado junto con otras dos alternativas.

Por parte de la Autoridad Ambiental de Licencias Ambientales-ANLA, después de haber surtido múltiples procesos de suministro de información y aclaraciones a la información entregada por parte de la Concesionaria, el 17 abril de 2017 emitió concepto favorable del nuevo trazado de doble calzada. Lo cual llevo a la necesidad de elaborar un Estudio de

Impacto Ambiental-EIA para la vía nueva de la doble calzada. En la Figura 1 se muestra la cronología de ejecución del EIA de la doble calzada ante la Autoridad Ambiental.

Fecha	Entidad	Radicado entidad	Descripción
dic-15	ALIADAS		Estructuración por ALIADAS del documento PAGA para toda la UF1, contemplada como mejoramiento.
08-mar-16	TRIBUNAL	ACCION F 416012333000	Acción popular
20-abr-16	INTERVENTORIA		Presentación a la Interventoría de los nuevos diseños
abr-16	ALIADAS		Cambio del diseño de calzada adosada a calzada paralela
ago-16	INTERVENTORIA	INMS-448-16-637	Concepto de No objeción diseños, UF1
02-jun-16	ANLA	2016026772-1-000	El 02 de junio de 2016 la empresa hace solicitud de concepto del alcance de mejoramiento vial, para viabilidad de PAGA o EIA ante la entidad competente.
22-sep-16	ANLA	2016088402-2-000	El 22 de septiembre de 2016 (3 meses y 20 días después) la ANLA emite pronunciamiento de concepto donde considera que las intervenciones en la UF1 doble calzada con un mejoramiento y especifica que se debe adelantar el trámite necesario para la obtención de la respectiva licencia ambiental, dando cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1076 de 2015, en especial a lo señalado en la sección 6, del capítulo 3, sobre el trámite de Licenciamiento Ambiental.
05-oct-16	ANLA	2016064409-1-000	LA SOCIEDAD ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS mediante radicado 2016064409-1-000 del 05 de octubre de 2016 solicita a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales pronunciamiento respecto a la necesidad de la elaboración de Diagnóstico Ambiental de Alternativas para el proyecto "Construcción de la doble calzada UF1 Neiva sur - Campoalegre".
31-ene-17	ANLA	2017064502-2-000	La ANLA ratifica concepto donde establece que NO se consideran un mejoramiento las actividades de la UF1 doble calzada y concede plazo de un mes para la entrega de información adicional para emitir concepto respecto a la necesidad o no de elaborar Diagnóstico Ambiental de Alternativas.
16-feb-17	ANLA	2017011685-1-000	LA SOCIEDAD ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS hace solicitud de prórroga de un mes para entrega de información adicional
02-mar-17	ANLA	2017014324-2-000	ANLA otorga un mes de prórroga para entrega de información adicional
02-mar-17	ANLA	2017018433-1-000	El 02 de marzo de 2017, la empresa ALIADAS hace entrega de la información adicional requerida por la ANLA.
17-abr-17	ANLA	2017024341-2-000	El 17 de abril de 2017 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales emite concepto de no necesidad de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas.

Figura 1 – Cronología de Diagnóstico Ambiental de Alternativas - DAA

El posterior Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para la construcción de la segunda calzada del tramo Neiva-Campoalegre, ha generado que el proceso de estructuración técnica y ambiental resulte más largo y dispendioso, por cuanto se cambió totalmente lo inicialmente proyectado y se iniciaron nuevamente los procesos y solicitudes ante las entidades ambientales.

Teniendo en cuenta el documento denominado: "informe para evitar y minimizar la tala de árboles en el diseño de estudios de la doble calzada Neiva – Campoalegre". con No. ADM-17-0136, entregado el día 6 de febrero del 2017 al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila por parte de Aliadas para El Progreso, se exponen los nuevos diseños de la segunda calzada paralela a la existente, donde se presentaron las distancias entre calzadas en la medida que permitiría conservar los árboles del túnel verde, con afectaciones solamente en retornos e intersecciones, con una separación hasta de 60 m de la vía existente. Estos diseños no han sido objetados por la interventoría, reduciendo la afectación de los arboles existentes en esta unidad funcional

en aproximadamente un 10%, minimizando el impacto inicial que contemplaba una doble calzada adosada a la existente con un separador mínimo de 3.5 m, que genera el aprovechamiento y retiro forestal de al menos el 80% de los árboles existentes.

Teniendo en cuenta dicho informe, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, se pronunció mediante Auto del 2 de agosto del 2017, en cual manifestó lo siguiente: *“la finalidad de la medida cautelar de minimizar la tala de los árboles actualmente existentes en el túnel verde ubicado en la vía que de Neiva conduce a Campoalegre, la sociedad Aliadas Para el Progreso S.A.S. y La Agencia Nacional de Infraestructura, están cumpliendo con el propósito de minimizar la tala de los árboles, conforme se ordenó en auto del 17 de marzo de 2016”.*

Lo anterior, evidencia las actuaciones que el Concesionario ha realizado ante la necesidad de dar cumplimiento a las ordenes mandatorias dadas por el Tribunal que tiene en curso la acción popular, pero dichos cambios y modificaciones originaron retrasos en el cronograma de obra. Por lo anterior, se procedió a solicitar ante la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI la ampliación del plazo y la compensación especial del peaje Los Cauchos, teniendo en cuenta los argumentos que dan para solicitar el Evento Eximente de Responsabilidad por un Tercero.

ii. Impacto Financiero por la Acciona Popular – Medida Cautelar

Teniendo en cuenta la imposibilidad de dar inicio a la construcción de la UF 1, el impacto financiero ocasionado es de una gran relevancia para la Concesionaria ya que al desplazar en el tiempo la ejecución de esta obra se altera el esquema de financiación del proyecto, debido a que en el modelo financiero estaba proyectada la retribución del peaje Los Cauchos a partir de la entrega de la UF1, el 05 de septiembre del 2019. Sin embargo, por los eventos exógenos anteriormente expuestos es imposible terminar esta unidad funcional en dicha fecha.

Al no obtener la retribución de la manera pactada, cambia drásticamente lo previamente presupuesto, acordado y aprobado por los prestamistas del proyecto en el Cierre Financiero (Bancolombia, Davivienda, IFC, FDN). Esta situación ha llevado a replantear nuevamente el caso base e iniciar nuevas rondas de negociación con los bancos, lo cual ha retrasado el tiempo de los desembolsos. Esto se refleja en el aumento en el modelo financiero los déficits de caja del proyecto, lo cual trae como consecuencia la necesidad de incrementar las fuentes en etapa de construcción por medio de Deuda y Equity.

Por consiguiente, para el Concesionario es muy importante obtener la compensación especial del peaje Los Cauchos en la fecha inicialmente prevista, para no afectar la financiación del proyecto y las condiciones pactadas.

III. RECUENTO DE ATRASO MEDIANTE LÍNEA DE TIEMPO PARA LA CONCESIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL DE LA SEGUNDA CALZADA

Teniendo en cuenta el documento de Formas y Mecanismos, que fue suministrado a la firma del Contrato de Concesión No. 012 del 2015, en su aparte para el Estudio de Impacto Ambiental – EIA Doble Calzada Neiva-Campoalegre, que hace parte de los documentos contractuales que han sido conocidos por la ANI, Interventoría y el Concesionario, se pueden hacer los siguientes comentarios teniendo en cuenta la duración de los capítulos del documento entregado.

- 1) **Insumos Técnicos** – inicio el 29 de enero de 2016 y fin el 30 de marzo de 2016, con una duración de 44 días.
- 2) **Preliminares Ambientales** – inicio el 18 de febrero de 2016 y fin el 07 de junio de 2017, con una duración de 79 días.
- 3) **Estudio de Impacto Ambiental** – Inicio del 04 de enero de 2016 y finalización el 01 de Julio de 2016, con una duración de 130 días.
- 4) **Zonificación Ambiental** – Inicio el 04 de julio de 2016 y finalización el 29 de septiembre de 2016, con una duración de 20 días.
- 5) **(sic) 3) Servicios Ecosistémicos** – Inicio el 29 de julio de 2016 y finalización el 25 de agosto de 2016, con una duración de 20 días.
- 6) **Evaluación Ambiental** – Inicio el 07 de junio de 2016 y finalización 04 de julio de 2016, con una duración de 20 días.
- 7) **Evaluación Económica Ambiental** – Inicio el 07 de junio de 2016 y finalización 20 de junio de 2016, con una duración de 10 días.
- 8) **Zonificación de Manejo Ambiental** – Inicio el 14 de junio de 2016 y finalización 27 de junio de 2016, con una duración de 10 días.
- 9) **Plan de Manejo Ambiental** – Inicio el 29 de junio de 2016 y finalización 19 de julio de 2016, con una duración de 15 días.
- 10) **Programa de Seguimiento y Monitoreo** - Inicio el 20 de julio de 2016 y finalización 02 de agosto de 2016, con una duración de 10 días.
- 11) **Plan de Contingencia** – Inicio el 13 de julio de 2016 y finalización 26 de julio de 2016, con una duración de 10 días.
- 12) **Plan de Abandono** – Inicio el 13 de julio de 2016 y finalización 26 de julio de 2016, con una duración de 10 días.

- 13) **Plan de Inversión del 1%** - Inicio el 13 de julio de 2016 y finalización 26 de julio de 2016, con una duración de 10 días.
- 14) **Plan de Compensación por pérdida de la Biodiversidad** – Inicio el 13 de julio de 2016 y finalización 09 de agosto de 2016, con una duración de 20 días.
- 15) **Geodatabase** – Inicio el 07 de diciembre de 2015 y finalización 20 de mayo de 2016, con una duración de 120 días.
- 16) **Entregas, Revisiones y Aprobaciones** – Inicio el 12 de agosto de 2016 y finalización 16 de enero de 2017, con una duración de 112 días.

Tal como se relacionó arriba, en la duración de los eventos previstos para la obtención de la Licencia Ambiental de la segunda calzada, se puede tener que se estimaba una duración desde la Actividad de Preliminares Ambientales hasta la Actividad de Entrega, Revisiones y Aprobaciones de 353 días, lo que equivale aproximadamente a 11,8 meses, lo cual según el documento de Formas y Mecanismos para 16 de enero de 2017, exigía que se contara con la Licencia Ambiental.

Ahora bien, en concepto emitido por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, el día 17 de abril de 2017, esta manifestó NO requerir, para la obtención de la Licencia Ambiental de la segunda calzada Neiva-Campoalegre, la elaboración del documento de Diagnóstico Ambiental de Alternativas – DAA. Por lo tanto, con la información suministrada por el Concesionario para tres alternativas de trazado de segunda calzada, se acogió la recomendación más favorable desde el punto de vista ambiental y técnico de un trazado en el sentido Oriental, como documento precedente para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental - EIA.

En virtud de lo anterior, el proceso para obtener la Licencia Ambiental podría tardarse hasta el mes de marzo de 2018, no por hechos imputables al Concesionario, sino por la dinámica misma del proceso ambiental que tiene unos tiempos mínimos que no pueden pasarse por alto. Esto representa un período de tiempo de doce (12) meses adicionales para obtener dicha licencia, lo que implica una necesidad correlativa de ampliar la duración de la construcción de la Unidad Funcional 1 en al menos doce (12) meses más.

IV. RENDIMIENTOS ESPERADOS PARA ADELANTAR LAS OBRAS EN LA UNIDAD FUNCIONAL 1 – NEIVA - CAMPOALEGRE

Teniendo en cuenta los rendimientos previstos para el nuevo trazado de la segunda calzada Neiva-Campoalegre, que fue producto de la Acción Popular y la Medida Cautelar interpuesta y a su vez por el pronunciamiento de la ANLA al definir la localización del trazado más óptimo para salvar en un gran porcentaje el Túnel Verde, es necesario contar con un período adicional de al menos doce (12) meses para el cumplimiento de las obras en las condiciones contractualmente previstas.

- **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS** solicita a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, DECLARAR el EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD**, contemplado en el numeral 14.2 de la Parte General del Contrato de Concesión No. 012, por los motivos anteriormente expuestos y teniendo en cuenta que se verifican todas las condiciones necesarias exigidas para ello.
- La ampliación del plazo en el Contrato de Concesión No. 012 del 2015 de la Unidad Funcional 1 a partir del 5 de septiembre del 2019 hasta el 5 de septiembre del 2020 en doce (12) meses, de forma que se pueda dar cumplimiento con la construcción de la segunda calzada Neiva-Campoalegre en una longitud aproximada de 22 km.
- Se reitera la solicitud expuesta por parte de la Concesionaria mediante la comunicación ADM-17-1760 del 14 de septiembre del 2017, en la cual se solicita obtención de la **compensación especial del Peaje los Cauchos** a partir del 5 de septiembre del 2019, equivalente a una parte de la Retribución que se hubiese causado de haberse completado totalmente la Unidad Funcional 1, en el tiempo inicialmente proyectado en el plan de obras aprobado y no objetado por la Interventoría y la ANI respectivamente; la cual corresponderá al porcentaje que represente la proporción entre la inversión realizada efectivamente y la que corresponde a la totalidad de la Unidad Funcional, multiplicado por la fracción que corresponda, de conformidad con la siguiente tabla. Lo anterior, acorde con el Contrato de Concesión No. 012 del 2015 - Capítulo XIV numeral 14.1 literal (b):

% Inversión efectivamente realizada	Fracción para establecer la Compensación Especial
Del 40% al 60%	0,75
Superior a 60% e inferior a 80%	0,80
Del 80% en adelante	0,90

Por todo lo anterior, **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS** de forma muy respetuosa solicita a la Agencia Nacional de **INFRAESTRUCTURA - ANI** y a la **INTERVENTORIA NMS**, tener en cuenta las razones expuestas sobre la imposibilidad que origino no poder iniciar las actividad de construcción en la UF 1 lo que desencadeno un Evento Eximente de Responsabilidad por un Tercero, con la finalidad de obtener la ampliación del plazo de construcción de la Unidad Funcional 1 en doce meses y acceder a la compensación especial del peaje Los Cauchos a partir del 5 de septiembre de 2019.



NIT. 900.866.551-8

ADM-17-2451

Agradeciendo de antemano la atención prestada

Atentamente,

JUAN CARLOS RESTREPO MEJIA
GERENTE ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S.

Copia: Bibian Hernandez – Agencia Nacional de Infraestructura
Archivo

Proyecto: (MPS/JCR - Secretaria General) (OLR Director de Construcción)
Revisó: (JCR- Gerente General)
(Moreno Servicios Legales)

Carrera 7 KM 16 Vereda Fusca - Lote Shosua - Chía – Cundinamarca (Colombia) VER.7 18/07/2017
Teléfono: 6499080 Extensión 1001 / Contacto: contactenos@aliadas.com.co / Página Web: www.aliadas.com.co



CHIA-CUNDINAMARCA, 4 de Diciembre de 2017



Al contestar cite el numero de radicado de este documento
ANI Numero de Radicado 20174091288912

Fecha: 04/12/2017

SEÑORES:

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Asunto: ADM-17-2483 - SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE EVENTO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR HECHO

Cordial saludo,

solicitud de reconocimiento de evento eximente de responsabilidad por hecho de un tercero. solicitud de plazo adicional para la construcción de la segunda calzada neiva – campoalegre de la unidad funcional 1 – uf1.

Atentamente,

ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS
Documento de Identidad No. 9008665518

Direccion: Carrera 7 KM 16 Vereda Fusca Lote Shosua

Telefono: 6499080

Municipio: CHIA

Departamento: CUNDINAMARCA

Correo electronico: contactenos@aliadas.com.co

Correo electronico de Notificacion: gerente@aliadas.com.co

Anexos:

OFICIO REMISORIO

OTROS.

Chía, Cundinamarca, 04 de diciembre de 2017

Señores:

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Atn. Dr. FERNANDO IREGUI MEJIA

Vicepresidente de Planeación, Riesgos y Entorno

Atn. Dra. LINA QUIROGA VERGARA

Vicepresidente Jurídica

Atn. Dr. GABRIEL VELEZ

Gerente de proyectos

Atn. Dra. PRISCILA SANCHEZ SANABRIA

Gerente de proyectos Gestión Contractual II

Avenida Calle 26 No. 59-51 torre 4

Bogotá D.C.

Referencia: Contrato de Concesión No. 012 del 2015 SANTANA – MOCOYA – NEIVA

Asunto: Solicitud de Reconocimiento de Evento Eximente de Responsabilidad por hecho de un tercero. Solicitud de plazo adicional para la construcción de la segunda calzada Neiva – Campoalegre de la Unidad Funcional 1 – UF1.

Cordial saludo,

Por medio de la presente comunicación, **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS** manifiesta que el 9 de marzo del 2016 el señor **HEDIMERS VIDAL TOVAR Y OTROS**, instauraron demanda de acción popular en contra de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI – NACION MINISTERIO DE TRANSPORTE** y **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS.**, en la cual se solicitaba el cambio del diseño de dicha unidad funcional, con el objeto de salvaguardar la vegetación del lugar.

Valga la pena anotar que dada la calidad de partes procesales de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI – NACION MINISTERIO DE TRANSPORTE** y **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS**, las entidades en mención conocieron de primera mano las actuaciones provenientes del Tribunal Administrativo del Huila, como consta en las distintas constancias de notificación y en las distintas actuaciones radicadas por ellas en el marco del citado proceso.

De otra parte, consideramos preciso anotar, desde ahora, que las circunstancias relacionadas con la citada Acción Popular, son suficientes para configurar un evento eximente de responsabilidad, tal como se expone a continuación:

I. ORIGEN DEL EVENTO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD

A continuación se expone la cronología, de la Acción Popular con medida cautelar de carácter preventivo que originó un Evento Eximente de Responsabilidad por hecho de un tercero.

Es de resaltar que las partes **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI – NACION MINISTERIO DE TRANSPORTE** y **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS**, en todo momento han sido notificadas de cada una de las actuaciones que aquí se listan, situación que se verifica contra el expediente:

- **1.) 9 de marzo de 2016:** El señor Hedimers Andelso Vidal Tovar y otros radicaron demanda de acción popular ante el Tribunal Administrativo Oral de Neiva. Magistrado Ponente: Enrique Dussan Cabrera. (Ver prueba 1- Escrito de demanda y solicitud de medida cautelar). A este proceso se le dio radicado 41 001 23 33 000 2016 00107 00.
- **2.) 17 de marzo de 2016:** Mediante auto de esta fecha, se admite demanda del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos interpuesta por Hedimers Andelso Vidal Tovar, Kimberly Natalia Avila Yañez y José Ignacio Díaz contra el **Ministerio de Transporte, Agencia Nacional de Infraestructura y Aliadas para el Progreso S.A.S.** (Ver prueba 2.1- Auto admite demanda)
- **3.) 17 de marzo de 2016:** Auto decreta medida cautelar de carácter preventivo, consistente en ordenar a la **Agencia Nacional de Infraestructura y Aliadas para el Progreso S.A.S.** revisar el diseño de los estudios de la doble calzada Neiva-Campoalegre, con el fin de minimizar la tala de los árboles actualmente existentes. (Ver prueba 2-2 Auto decreta medida cautelar).
- **4.) 6 de abril de 2016:** Notificación Electrónica a los demandados, se realizó notificación sobre la admisión del medio de control, vía correo electrónico a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica, Procurador 153 Judicial Administrativo, Aliadas para el Progreso S.A.S., Agencia Nacional de Infraestructura y Ministerio de Transporte.**
- **5.) 12 de abril de 2016:** La **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, interpuso recurso de reposición contra la medida cautelar.
- **6.) 20 de abril de 2016:** **Aliadas para el Progreso** contestó demanda y presentó las siguientes excepciones: 1. De la petición antes de tiempo 2. Ausencia de Causa 3. Del No encuadramiento en el presente caso de una supuesta amenaza sobre los derechos difusos del patrimonio público, consagrados en los literales C y E de la ley 472 de 1998. 4.

Del principio de precaución en el ámbito ambiental (Ver prueba 3- Contestación de Demanda)

- **7.) 29 de abril de 2016:** El día 22 de abril de 2016, a las 5:00 p.m., venció el término que tenía la parte demandada para pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar; oportunamente la apoderada de la **Agencia Nacional de Infraestructura** descorre traslado e interpuso recurso de reposición y en subsidio Apelación contra el auto de 17 de marzo de 2016.

- **8.) 5 de mayo de 2016:** Dentro del término legal, **Aliadas para el Progreso** presentó un escrito pronunciándose sobre el recurso que interpuso la **Agencia Nacional de Infraestructura**. (Ver prueba 4- Radicado Pronunciamiento.)

- **9.) 17 de mayo de 2016:** El Tribunal decide rechazar el recurso de reposición interpuesto por la Agencia Nacional de Infraestructura por improcedente y conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo contra el Auto del 17 de Marzo de 2016.

- **10.) 8 de julio de 2016:** Mediante auto se declara desierto recurso de apelación interpuesto por la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** contra el auto del 17 de marzo de 2016, por no haberse suministrado el dinero para la expedición de las copias.

- **11.) 13 de julio de 2016:** La **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** interpone recurso de súplica contra la providencia del 8 de julio de 2016 y el 15 de julio de 2016.

- **12.) 16 de septiembre de 2016:** **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** y **Aliadas para el Progreso S.A.S.** contestaron la demanda en tiempo. Por su parte, el Ministerio de Transporte, el Procurador Judicial Administrativo, Defensoría del Pueblo y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado guardaron silencio.

- **13.) 9 de noviembre de 2016:** se convoca audiencia de pacto de cumplimiento y se programa para el día 1 de febrero de 2017 a las 4:00 p.m. (Ver prueba 6 - Auto fija fecha audiencia. Ver prueba 6.1- Audiencia del 1 de febrero de 2017)

- **14.) 1 de febrero de 2017:** Se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento la cual se declaró fallida porque no hubo ánimo conciliatorio entre las partes. En dicha audiencia se conminó a **ALIADAS** rendir un informe sobre el estado actual de cumplimiento de la medida cautelar, tal como se había ordenado en el auto de decreto. Se ordena abrir también incidente de desacato en contra de **ALIADAS**, por cuenta de la falta de presentación de estos informes.

- **15.) 6 de febrero de 2017:** El 6 de marzo de 2017, Aliadas anexó informe solicitado en audiencia del 1 de febrero. (Ver prueba 7, 8 y 8.1 Memorial allega informe –Incidente de Desacato)

- 16.) 28 de febrero de 2017: Auto abre a pruebas el proceso.
- 17.) 21 de julio de 2017: El Tribunal corre término de cinco (5) días para alegar de conclusión.
- 18.) 2 de agosto de 2017: Auto resuelve incidente de Desacato declarando que **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS y LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** han cumplido con la medida cautelar adoptada por el Tribunal Administrativo del Huila. (Ver prueba 9 Resuelve incidente de Desacato)
- 19.) 24 de agosto de 2017: **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS** reitera la solicitud de la terminación del proceso y el levantamiento de la medida cautelar. Aduciendo el fenómeno de hecho superado. (Ver prueba 10 Escrito de solicitud de terminación del proceso)
- 20.) 26 de octubre de 2017: El proceso pasa al Despacho del Tribunal Administrativo del Huila, para que emita sentencia.

Por otra parte, es importante resaltar que según nuestro plan de obras contractual, aprobado y no objetado por la Interventoría, establecido en el mes de septiembre del 2016, se tenía la obligación de iniciar actividades el día 19 de abril el 2017 en la Unidad Funcional 1 (Neiva – Campoalegre). Pero, lamentablemente, ante la existencia de la mencionada Acción Popular y la imposición de la medida cautelar con carácter preventivo, fue imposible iniciar la ejecución de las obras; debido a que la Concesionaria no podía incurrir en un desacato y se debía obedecer la orden judicial.

En efecto, en tal providencia se decía:

Ordenar a la Agencia Nacional de Infraestructura y Aliadas para el Progreso S.A.S. que en el diseño de los estudios de la doble calzada Neiva Campoalegre, de proponerse el requerir talar los árboles existentes actualmente sobre las márgenes de dicha vía, debe darse prelación a que se preserven, por lo que los estudios deben contener como propósito minimizar la tala de los árboles actualmente existentes.

Dado lo anterior, haber iniciado las obras en las condiciones previstas inicialmente habría sido desconocer la orden de un juez de la República en un proceso Constitucional.

De hecho, como consecuencia de dicha medida cautelar, ALIADAS se vio obligada a modificar los diseños, con la anuencia y aquiescencia de la ANI, y así ponerlo de presente en el incidente de desacato que fue abierto en su contra, so pena de incurrir en un incumplimiento ante el juez del proceso.

De tal forma, **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS** mediante la comunicación **ADM-17-0645** del 18 de abril del 2017, informó a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI Y A LA INTERVENTORÍA NMS**, la imposibilidad de iniciar las actividades previamente programadas en la UF1. En dicha comunicación, que se presentó de forma oportuna, se tuvieron en cuenta los elementos descritos en el numeral **14.2 Evento Eximente de Responsabilidad de la Parte General del Contrato de Concesión No. 02**, así:

- **Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ocurrencia de un Evento Eximentes:** Aliadas notificó de manera oficial y por medio escrito a la ANI y a la Interventoría el 18 de abril del 2017, teniendo en cuenta que el día 19 del mismo mes se deberían ejecutar las obras de la UF1.
- **Obligaciones afectadas:** La Concesión manifestó la imposibilidad de dar inicio a las actividades de la UF 1 y las implicaciones que esto conlleva.
- **Estimado preliminar del tiempo durante el cual la Parte afectada se verá afectada:** Se manifestó que el tiempo adicional será acorde con las licencias ambientales necesarias y la medida cautelar.

Es importante aclarar que en el caso de la UF1 se enmarca el **Evento Eximente de Responsabilidad**, según el concepto enunciado en el numeral 1.62. El cual reza así:

“Es cualquier evento, circunstancia o combinación de eventos o circunstancias fuera del control razonable de la Parte que lo invoca, que afecte en forma sustancial y adversa el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato respecto de las cuales se invoca, después de que la Parte que lo invoca haya efectuado todos los actos razonablemente posibles para evitarlo. Se entiende incluido dentro del concepto de Evento Eximente de Responsabilidad, cualquier evento de Fuerza Mayor, incluyendo la Fuerza Mayor Predial, la Fuerza Mayor Ambiental y la Fuerza Mayor por Redes”.

En el presente caso se cumplen todos los requisitos exigidos por la cláusula en mención. En primer lugar, la medida cautelar ordenada por el juez de la acción popular se encuentra fuera del control razonable de ALIADAS. En segundo término, esta medida afecta de manera sustancial y adversa en cumplimiento del plan de obras de la unidad funcional 1, ya que a través de esta medida se ordenó la modificación de los diseños, alterando los planes contractualmente estipulados. En tercer lugar, ALIADAS ha efectuado todos los actos razonablemente posibles para evitarlos, tales como contestar de manera diligente y en tiempo todos los requerimientos del juez popular, impugnar sus decisiones y descorrer los respectivos traslados; tanto así que, una vez que se dio cumplimiento a la medida con la modificación de los diseños, se le solicitó al juez su levantamiento. De ahí que se trata de un hecho totalmente ajeno a la voluntad de

ALIADAS y de la misma **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, que es ampliamente conocido por las partes, y que en todo caso ha generado oportunos pronunciamientos por parte de la Concesionaria

II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LOS RETRASOS PARA EL INICIO DE LAS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN EN LA UF1

Teniendo en cuenta lo anterior, se describirá de forma detallada en los numerales de antecedentes programáticos y retrasos para el inicio de la actividades de construcción en la Unidad Funcional 1, mediante una línea de tiempo, los atrasos para la obtención de la licencia ambiental de esta segunda calzada y por último reiterando las pretensiones del Concesionario en relación con el Evento Eximente de Responsabilidad por hecho de un Tercero, así:

1. Antecedentes programáticos.

- En el plan de obras aprobado contractualmente y no objetado por la ANI y la Interventoría NMS en el mes de septiembre de 2016, se estableció como fecha de inicio de construcción de la Unidad Funcional 1, en lo que respecta a la segunda calzada Neiva-Campoalegre, el día 19 de abril del 2017, y como fecha de inicio de las actividades de rehabilitación de la calzada existente el día 27 de septiembre del 2018.
- Aliadas para el Progreso SAS informó a la ANI mediante comunicación ADM-17-0645, de la imposibilidad de dar inicio a las actividades de construcción de la Unidad Funcional 1 en la fecha establecida del 19 de abril de 2017, por hecho de un tercero, consistente en una medida cautelar impuesta en el sentido de revisar los diseños de la obra, con el objeto de minimizar la tala de árboles.
- Los hechos relacionados en la comunicación ADM-17-0645 dirigida a la ANI, al ser ajenos a la voluntad del Concesionario, han ocasionado retrasos en el inicio de la construcción de la Unidad Funcional 1.

2. Retrasos para el inicio de las actividades de la Unidad Funcional 1.

Como consecuencia de la referida acción popular, además de haber resultado imposible para ALIADAS la ejecución de la obra en los términos inicialmente previstos, otros aspectos necesarios para la debida ejecución del proyecto también se han visto afectados. En efecto, tal como se expone en esta sección, de acuerdo a lo anteriormente transcrito se han presentado: (i) retrasos debido al cambio de trazados en la elaboración del documento para la obtención de la Licencia Ambiental mediante el Estudio de Impacto Ambiental-EIA de la segunda calzada, y (ii) impacto financiero en el proyecto por estos retrasos:

i. Retrasos debido al cambio de trazados que requirió modificaciones en el programa de formas y mecanismos ambientales.

El estructurador de la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI elaboró los diseños de la UF1 que fueron entregados a la Concesionaria, los cuales contenían el trazado de la segunda calzada adosada a la vía existente Neiva-Campoalegre. Esta información se encontraba publicada en el portal de la ANI y posteriormente fue socializada a la población Huilense, generando insatisfacción de la comunidad, múltiples manifestaciones, protestas, marchas, derechos de petición, quejas, reclamos y una acción popular. Actos que están documentados y que son fácilmente verificables mediante los reportes realizados por diferentes medios de comunicación de la región y del país.

Por lo anterior, la Concesionaria con el aval de la Autoridad Nacional de Licencia Ambientales – ANLA, se vio abocada a la modificación de dicho trazado y de la ingeniería de detalle, con la finalidad de intervenir mínimamente el “Túnel Verde”, objeto del inconformismo de la población, minimizando el aprovechamiento forestal y logrando mitigar el impacto ambiental.

Con el cambio de trazado, fue necesario pasar de unos diseños de doble calzada que era adosada a la vía existente, a unos diseños donde se tienen distancias del separador central entre vías de la doble calzada hasta de 60 metros.

El hecho cierto de proyectar una calzada con un amplio separador central de hasta 60 metros que proteja el túnel verde entre Neiva y Campoalegre, a diferencia de unos diseños establecidos desde la estructuración que se proyectaba adosada a la vía existente, es decir necesitando de la tala completa a lo largo de este sector de 22 kilómetros de uno o ambos márgenes de la vía actual, llevó al Concesionario a la necesidad emergente y distinta a sus consideraciones originales, de solicitar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) que emitiera los lineamientos a seguir ya sea para continuar con el proceso de permisos ambientales por concepto de mejoramiento o en su defecto nos informará si era necesario solicitar una Licencia Ambiental.

Este cambio en los diseños y trazado, no previstos ni previsibles, llevó a que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) confirmará la necesidad de elaborar un Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA) del nuevo trazado junto con otras dos alternativas.

Por parte de la Autoridad Ambiental de Licencias Ambientales-ANLA, después de haber surtido múltiples procesos de suministro de información y aclaraciones a la información entregada por parte de la Concesionaria, el 17 abril de 2017 emitió concepto favorable del nuevo trazado de doble calzada. Lo cual llevo a la necesidad de elaborar un Estudio de

Impacto Ambiental-EIA para la vía nueva de la doble calzada. En la Figura 1 se muestra la cronología de ejecución del EIA de la doble calzada ante la Autoridad Ambiental.

Fecha	Entidad	Radicado entidad	Descripción
dic-15	ALIADAS		Estructuración por ALIADAS del documento PAGA para toda la UF1, contemplada como mejoramiento.
08-mar-16	TRIBUNAL	ACCION P 410012333000	Acción popular
20-abr-16	INTERVENTORIA		Presentación a la Interventoría de los nuevos diseños
abr-16	ALIADAS		Cambio del diseño de calzada adosada a calzada paralela
ago-16	INTERVENTORIA	INMS-448-16-637	Concepto de No objeción diseños UF1
02-jun-16	ANLA	2016016772-1-000	El 02 de junio de 2016 la empresa hace solicitud de concepto del alcance de mejoramiento vial, para viabilidad de PAGA o ELA ante la entidad competente.
22-sep-16	ANLA	2016058402-2-000	El 22 de septiembre de 2016 (3 meses y 20 días después) la ANLA emite pronunciamiento de concepto donde considera que las intervenciones en la UF1 doble calzada con un mejoramiento y específica que se debe adelantar el trámite necesario para la obtención de la respectiva licencia ambiental, dando cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1076 de 2015, en especial a lo señalado en la sección 6, del capítulo 3, sobre el trámite de Licenciamiento Ambiental.
05-oct-16	ANLA	2016064409-1-000	LA SOCIEDAD ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS mediante radicado 2016064409-1-000 del 05 de octubre de 2016 solicita a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales pronunciamiento respecto a la necesidad de la elaboración de Diagnóstico Ambiental de Alternativas para el proyecto "Construcción de la doble calzada UF1 Neiva sur - Campoalegre".
31-ene-17	ANLA	2017004502-2-000	La ANLA ratifica concepto donde establece que NO se consideran un mejoramiento las actividades de la UF1 doble calzada y concede plazo de un mes para la entrega de información adicional para emitir concepto respecto a la necesidad o no de elaborar Diagnóstico Ambiental de Alternativas.
16-feb-17	ANLA	2017011085-1-000	LA SOCIEDAD ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS hace solicitud de prórroga de un mes para entrega de información adicional
02-mar-17	ANLA	2017014324-2-000	ANLA otorga un mes de prórroga para entrega de información adicional
02-mar-17	ANLA	2017016439-1-000	El 02 de marzo de 2017, la empresa ALIADAS hace entrega de la información adicional requerida por la ANLA
17-abr-17	ANLA	2017024341-2-000	El 17 de abril de 2017 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales emite concepto de no necesidad de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas

Figura 1 – Cronología de Diagnóstico Ambiental de Alternativas - DAA

El posterior Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para la construcción de la segunda calzada del tramo Neiva-Campoalegre, ha generado que el proceso de estructuración técnica y ambiental resulte más largo y dispendioso, por cuanto se cambió totalmente lo inicialmente proyectado y se iniciaron nuevamente los procesos y solicitudes ante las entidades ambientales.

Teniendo en cuenta el documento denominado: "informe para evitar y minimizar la tala de árboles en el diseño de estudios de la doble calzada Neiva – Campoalegre". con No. ADM-17-0136, entregado el día 6 de febrero del 2017 al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila por parte de Aliadas para El Progreso, se exponen los nuevos diseños de la segunda calzada paralela a la existente, donde se presentaron las distancias entre calzadas en la medida que permitiría conservar los árboles del túnel verde, con afectaciones solamente en retornos e intersecciones, con una separación hasta de 60 m de la vía existente. Estos diseños no han sido objetados por la interventoría, reduciendo la afectación de los arboles existentes en esta unidad funcional

en aproximadamente un 10%, minimizando el impacto inicial que contemplaba una doble calzada adosada a la existente con un separador mínimo de 3.5 m, que genera el aprovechamiento y retiro forestal de al menos el 80% de los árboles existentes.

Teniendo en cuenta dicho informe, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, se pronunció mediante Auto del 2 de agosto del 2017, en cual manifestó lo siguiente: *“la finalidad de la medida cautelar de minimizar la tala de los árboles actualmente existentes en el túnel verde ubicado en la vía que de Neiva conduce a Campoalegre, la sociedad Aliadas Para el Progreso S.A.S. y La Agencia Nacional de Infraestructura, están cumpliendo con el propósito de minimizar la tala de los árboles, conforme se ordenó en auto del 17 de marzo de 2016”.*

Lo anterior, evidencia las actuaciones que el Concesionario ha realizado ante la necesidad de dar cumplimiento a las ordenes mandatorias dadas por el Tribunal que tiene en curso la acción popular, pero dichos cambios y modificaciones originaron retrasos en el cronograma de obra. Por lo anterior, se procedió a solicitar ante la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI la ampliación del plazo y la compensación especial del peaje Los Cauchos, teniendo en cuenta los argumentos que dan para solicitar el Evento Eximente de Responsabilidad por un Tercero.

ii. Impacto Financiero por la Acciona Popular – Medida Cautelar

Teniendo en cuenta la imposibilidad de dar inicio a la construcción de la UF 1, el impacto financiero ocasionado es de una gran relevancia para la Concesionaria ya que al desplazar en el tiempo la ejecución de esta obra se altera el esquema de financiación del proyecto, debido a que en el modelo financiero estaba proyectada la retribución del peaje Los Cauchos a partir de la entrega de la UF1, el 05 de septiembre del 2019. Sin embargo, por los eventos exógenos anteriormente expuestos es imposible terminar esta unidad funcional en dicha fecha.

Al no obtener la retribución de la manera pactada, cambia drásticamente lo previamente presupuestado, acordado y aprobado por los prestamistas del proyecto en el Cierre Financiero (Bancolombia, Davivienda, IFC, FDN). Esta situación ha llevado a replantear nuevamente el caso base e iniciar nuevas rondas de negociación con los bancos, lo cual ha retrasado el tiempo de los desembolsos. Esto se refleja en el aumento en el modelo financiero los déficits de caja del proyecto, lo cual trae como consecuencia la necesidad de incrementar las fuentes en etapa de construcción por medio de Deuda y Equity.

Por consiguiente, para el Concesionario es muy importante obtener la compensación especial del peaje Los Cauchos en la fecha inicialmente prevista, para no afectar la financiación del proyecto y las condiciones pactadas.

III. RECUENTO DE ATRASO MEDIANTE LÍNEA DE TIEMPO PARA LA CONCESIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL DE LA SEGUNDA CALZADA

Teniendo en cuenta el documento de Formas y Mecanismos, que fue suministrado a la firma del Contrato de Concesión No. 012 del 2015, en su aparte para el Estudio de Impacto Ambiental – EIA Doble Calzada Neiva-Campoalegre, que hace parte de los documentos contractuales que han sido conocidos por la ANI, Interventoría y el Concesionario, se pueden hacer los siguientes comentarios teniendo en cuenta la duración de los capítulos del documento entregado.

- 1) **Insumos Técnicos** – inicio el 29 de enero de 2016 y fin el 30 de marzo de 2016, con una duración de 44 días.
- 2) **Preliminares Ambientales** – inicio el 18 de febrero de 2016 y fin el 07 de junio de 2017, con una duración de 79 días.
- 3) **Estudio de Impacto Ambiental** – Inicio del 04 de enero de 2016 y finalización el 01 de Julio de 2016, con una duración de 130 días.
- 4) **Zonificación Ambiental** – Inicio el 04 de julio de 2016 y finalización el 29 de septiembre de 2016, con una duración de 20 días.
- 5) **(sic) 3) Servicios Ecosistémicos** – Inicio el 29 de julio de 2016 y finalización el 25 de agosto de 2016, con una duración de 20 días.
- 6) **Evaluación Ambiental** – Inicio el 07 de junio de 2016 y finalización 04 de julio de 2016, con una duración de 20 días.
- 7) **Evaluación Económica Ambiental** – Inicio el 07 de junio de 2016 y finalización 20 de junio de 2016, con una duración de 10 días.
- 8) **Zonificación de Manejo Ambiental** – Inicio el 14 de junio de 2016 y finalización 27 de junio de 2016, con una duración de 10 días.
- 9) **Plan de Manejo Ambiental** – Inicio el 29 de junio de 2016 y finalización 19 de julio de 2016, con una duración de 15 días.
- 10) **Programa de Seguimiento y Monitoreo** - Inicio el 20 de julio de 2016 y finalización 02 de agosto de 2016, con una duración de 10 días.
- 11) **Plan de Contingencia** – Inicio el 13 de julio de 2016 y finalización 26 de julio de 2016, con una duración de 10 días.
- 12) **Plan de Abandono** – Inicio el 13 de julio de 2016 y finalización 26 de julio de 2016, con una duración de 10 días.

- 13) **Plan de Inversión del 1%** - Inicio el 13 de julio de 2016 y finalización 26 de julio de 2016, con una duración de 10 días.
- 14) **Plan de Compensación por pérdida de la Biodiversidad** – Inicio el 13 de julio de 2016 y finalización 09 de agosto de 2016, con una duración de 20 días.
- 15) **Geodatabase** – Inicio el 07 de diciembre de 2015 y finalización 20 de mayo de 2016, con una duración de 120 días.
- 16) **Entregas, Revisiones y Aprobaciones** – Inicio el 12 de agosto de 2016 y finalización 16 de enero de 2017, con una duración de 112 días.

Tal como se relacionó arriba, en la duración de los eventos previstos para la obtención de la Licencia Ambiental de la segunda calzada, se puede tener que se estimaba una duración desde la Actividad de Preliminares Ambientales hasta la Actividad de Entrega, Revisiones y Aprobaciones de 353 días, lo que equivale aproximadamente a 11,8 meses, lo cual según el documento de Formas y Mecanismos para 16 de enero de 2017, exigía que se contara con la Licencia Ambiental.

Ahora bien, en concepto emitido por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, el día 17 de abril de 2017, esta manifestó NO requerir, para la obtención de la Licencia Ambiental de la segunda calzada Neiva-Campoalegre, la elaboración del documento de Diagnóstico Ambiental de Alternativas – DAA. Por lo tanto, con la información suministrada por el Concesionario para tres alternativas de trazado de segunda calzada, se acogió la recomendación más favorable desde el punto de vista ambiental y técnico de un trazado en el sentido Oriental, como documento precedente para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental - EIA.

En virtud de lo anterior, el proceso para obtener la Licencia Ambiental podría tardarse hasta el mes de marzo de 2018, no por hechos imputables al Concesionario, sino por la dinámica misma del proceso ambiental que tiene unos tiempos mínimos que no pueden pasarse por alto. Esto representa un período de tiempo de doce (12) meses adicionales para obtener dicha licencia, lo que implica una necesidad correlativa de ampliar la duración de la construcción de la Unidad Funcional 1 en al menos doce (12) meses más.

IV. RENDIMIENTOS ESPERADOS PARA ADELANTAR LAS OBRAS EN LA UNIDAD FUNCIONAL 1 – NEIVA - CAMPOALEGRE

Teniendo en cuenta los rendimientos previstos para el nuevo trazado de la segunda calzada Neiva-Campoalegre, que fue producto de la Acción Popular y la Medida Cautelar interpuesta y a su vez por el pronunciamiento de la ANLA al definir la localización del trazado más óptimo para salvar en un gran porcentaje el Túnel Verde, es necesario contar con un período adicional de al menos doce (12) meses para el cumplimiento de las obras en las condiciones contractualmente previstas.

Descripción	U	Cantidad	Rend / frente	Unidad	Hrs	Ftes	hrs / mes	Mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29
									may-18	jun-18	jul-18	ago-18	sep-18	oct-18	nov-18	dic-18	ene-19	feb-19	mar-19	abr-19	may-19	jun-19	jul-19	ago-19	sep-19	oct-19	nov-19	dic-19	ene-20	feb-20	mar-20	abr-20	may-20	jun-20	jul-20	ago-20	sep-20
Manejo de fauna y especies	km	22							1	2	3	4																									
Demoliciones predios adquiridos	und	158	10.0	u/mes	n.a.	3				1	2	3	4	5	6																						
Aprovechamiento forestal	km	22	2.0	km/mes	n.a.	2				1	2	3	4	5	6																						
Descapotes	m3	257,400	180.0	m3/hra	1,430	2	110	6.5				1	2	3	4	5	6	7																			
Cortes y Excavaciones	m3	136,498	110.0	m3/hra	1,241	2	120	5.2					1	2	3	4	5	6																			
Mejoramientos subsante	m3	247,500	110.0	m3/hra	2,290	3	140	5.4						1	2	3	4	5	6																		
Formación de Terraplenes	m3	397,587	110.0	m3/hra	3,614	3	140	8.6							1	2	3	4	5	6	7	8	9														
Sub base granular	m3	74,712	35.0	m3/hra	2,135	2	140	7.6								1	2	3	4	5	6	7	8	9													
Base granular	m3	68,555	30.0	m3/hra	2,285	2	140	8.2									1	2	3	4	5	6	7	8													
Mezclas asfálticas	m3	49,781	30.0	m3/hra	1,659	2	140	5.9										1	2	3	4	5	6	7	8												
Rehabilitación vía existente	km	22	1.1	km/mes	n.a.	2		10.0																													
		Cantidad	Rend / frente	Unidad	días	Ftes.	días / mes	Mes																													
Caissons	m	1,562	1.0	m/día	1,562	6	26	10.0				1	2	3	4	5	6	7	8	9	10																
Aceros	kg	2,556,311	180.0	kg/día	14,202	40	30	11.8				1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12														
Concretos	m3	22,029	20.0	m3/día	1,101	4	26	10.6					1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12													
Edificación	m2	12,800	12	m2/día	1,067	3	26	13.7						1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14										
Instalaciones & pruebas	m2	12,800	5	m2/día	2,560	6	26	16.4							1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17						
Señalización	ml	176,000	1,000	m/día	176	2	26	3.4																													
Revisión y entrega																																					

En la Tabla anterior, se muestran las principales actividades, cantidades y rendimientos esperados, para las principales actividades de construcción de la Unidad Funcional 1, entre las que se encuentran la adquisición predial, los descapotes, los terraplenes, los cortes de vía, el acero de refuerzo, los concretos de obras de arte, etc., en las cuales están representadas en su mayoría las actividades más críticas para la ejecución de la obra.

Del análisis de rendimientos, y de la tabla presentada se observa que para las cantidades estimadas de obra y los rendimientos previstos para este tipo de obra, se requiere del orden de doce (12) meses adicionales contados a partir del 5 de septiembre de 2019.

IV. SOLICITUD PARTICULAR A LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI

Teniendo en cuenta que actualmente nos encontramos en el proceso de obtención de la licencia ambiental ante la ANLA para el inicio de la construcción de la segunda calzada (UF1), derivado a los cambios de trazados que generaron iniciar desde cero las gestiones ambientales, tenemos un retraso en el inicio de construcción de la Unidad Funcional 1 de doce (12) meses.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el Evento Eximente de Responsabilidad por un tercero, Aliadas para el Progreso de la forma más respetuosa solicita a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, en calidad de concedente lo siguiente:

- **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS** solicita a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, DECLARAR el EVENTO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD**, contemplado en el numeral 14.2 de la Parte General del Contrato de Concesión No. 012, por los motivos anteriormente expuestos y teniendo en cuenta que se verifican todas las condiciones necesarias exigidas para ello.
- La ampliación del plazo en el Contrato de Concesión No. 012 del 2015 de la Unidad Funcional 1 a partir del 5 de septiembre del 2019 hasta el 5 de septiembre del 2020 en doce (12) meses, de forma que se pueda dar cumplimiento con la construcción de la segunda calzada Neiva-Campoalegre en una longitud aproximada de 22 km.
- Se reitera la solicitud expuesta por parte de la Concesionaria mediante la comunicación ADM-17-1760 del 14 de septiembre del 2017, en la cual se solicita obtención de la **compensación especial del Peaje los Cauchos** a partir del 5 de septiembre del 2019, equivalente a una parte de la Retribución que se hubiese causado de haberse completado totalmente la Unidad Funcional 1, en el tiempo inicialmente proyectado en el plan de obras aprobado y no objetado por la Interventoría y la ANI respectivamente; la cual corresponderá al porcentaje que represente la proporción entre la inversión realizada efectivamente y la que corresponde a la totalidad de la Unidad Funcional, multiplicado por la fracción que corresponda, de conformidad con la siguiente tabla. Lo anterior, acorde con el Contrato de Concesión No. 012 del 2015 - Capitulo XIV numeral 14.1 literal (b):

% Inversión efectivamente realizada	Fracción para establecer la Compensación Especial
Del 40% al 60%	0,75
Superior a 60% e inferior a 80%	0,80
Del 80% en adelante	0,90

Por todo lo anterior, **ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS** de forma muy respetuosa solicita a la Agencia Nacional de **INFRAESTRUCTURA - ANI** y a la **INTERVENTORIA NMS**, tener en cuenta las razones expuestas sobre la imposibilidad que origino no poder iniciar las actividad de construcción en la UF 1 lo que desencadeno un Evento Eximente de Responsabilidad por un Tercero, con la finalidad de obtener la ampliación del plazo de construcción de la Unidad Funcional 1 en doce meses y acceder a la compensación especial del peaje Los Cauchos a partir del 5 de septiembre de 2019.



NIT. 900.866.551-8

ADM-17-2483

Agradeciendo de antemano la atención prestada

Atentamente,

JUAN CARLOS RESTREPO MEJIA
GERENTE ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S.

Copia: Ing. **BIBIAN HERNANDEZ** – Agencia Nacional de Infraestructura
Atn. Dr. **FRANCISCO ORDUZ BARÓN** - Coordinador Estrategia Contractual de Permisos– Agencia Nacional de Infraestructura
Atn. **LIBARDO BALAGUERA BALAGUERA** - Director de Interventoría NMS
Archivo
Proyecto: (MPS/JCR - Secretaria General) (OLR Director de Construcción)
Revisó: (JCR- Gerente General)
(Moreno Servicios Legales)

Carrera 7 KM 16 Vereda Fusca - Lote Shosua - Chía – Cundinamarca (Colombia) VER.7 18/07/2017
Teléfono: 6499080 Extensión 1001 / Contacto: contactenos@aliadas.com.co / Página Web: www.aliadas.com.co



Bogotá D.C. 18 de diciembre de 2017.
INMS-448-17-1651

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad No. 2017-409-134840-2
Fecha: 19/12/2017 10:09:54->300
OEM: CONSORCIO INTERVENTORIA NMS
Anexos: SIN ANEXOS



Señores
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
Atención: Doctor Andrés Figueredo Serpa
Vicepresidente de Gestión Contractual
Calle 24 A N° 59 – 42 torre 4
Bogotá D.C.

Referencia: Contrato de Interventoría N° 448 de 2015. Interventoría integral que incluye, pero no se limita a la interventoría técnica, económica, financiera, contable, jurídica, administrativa, operativa, medioambiental y socio predial del contrato de concesión bajo un esquema de asociación público privada que se derive del proceso licitatorio VJ-VE-IP-LP-017-2013 correspondiente al corredor denominado Santa Ana–Mocoa–Neiva.

Asunto: Contrato bajo esquema APP 12 de 2.015. Pronunciamiento comunicación ADM-17-2451 Solicitud de reconocimiento evento eximente de responsabilidad por hecho de un tercero. Solicitud de plazo adicional para la construcción de la segunda calzada Neiva-Campoalegre UF 1.

Respetados señores:

En atención a la comunicación identificada en el asunto a través de la cual el Concesionario reitera parcialmente la solicitud que fuera elevada mediante la comunicación ADM-17- ADM-17-1760 con radicado ANI 20117-409-098367-2, modificando el fundamento contractual, pretendiendo justificar sus peticiones esta interventoría.se permite indicar:

(i) Dentro de los antecedentes programáticos citados por el Concesionario en su oficio No ADM- 2451 cita la comunicación ADM-17-0645 (ANI 2017-409-039902-2) en la cual señaló su imposibilidad de iniciar las actividades previstas en el Plan de Obras respecto de la UF 1 para el 19 de abril de 2017. Es preciso recordar que la citada comunicación fue radicada por el Concesionario ante la ANI el día anterior al inicio de las actividades y ante el Consorcio Interventoría NMS el mismo día en que debía darse inicio a las actividades.

Posteriormente, a dicha solicitud se le dió alcance mediante la comunicación ADM-17-0666 (sin radicado ANI) y se realizó mesa de trabajo el 28 de abril de 2017.

\\SERVIDOR\documentos proyectos\120_GESAC448\120_CORRESPONDENCIA\ENVIADA\2017\INMS-448-17-1651.doc



(ii) En la citada oportunidad (solicitud elevada mediante el Oficio ADM-17-0645) el Concesionario solicitó la modificación del Plan de Obras vigente, lo cual requirió varias mesas de trabajo y solicitudes de información adicional que concluyó con la modificación del Plan de Obras aprobada por la entidad, recientemente mediante memorando ANI 2017-304-039551-1 de fecha 11 de diciembre de 2017. Es importante precisar que durante las diferentes versiones generadas desde abril de 2017, dicho Plan de Obras ajustado no contempló ni evidenció lo que hoy solicita el Concesionario en torno a la ampliación del plazo del Contrato de Concesión.

(iii) Frente a las comunicaciones ADM-17-0645 y ADM-17-0666 la interventoría se pronunció mediante comunicación INMS-448-17-554 (2017-409-048330-2), en la cual, entre otros aspectos se señaló:

- a. La medida cautelar decretada en el curso de la acción popular No 410012333000 20160010700 consiste en que "(...) *el diseño de los estudios de la doble calzada Neiva Campoalegre, de proponerse el requerir talar los árboles existentes actualmente sobre las márgenes de dicha vía, debe darse preferencia a que se preserven, por lo que los estudios deben contener como propósito minimizar la tala de los árboles actualmente existentes*"¹.
- b. Analizadas de forma integral las comunicaciones ADM-17-0645 y ADM-17-0666, así como lo tratado en la mesa de trabajo del 28 de abril de 2017 en la cual se revisó el plan de obras propuesto por el Concesionario se concluye, en principio y en términos generales, que se cumplen las condiciones fijadas en la sección 4.8 (a) de la Parte General del Contrato para acceder a la modificación del mismo, respecto del inicio de la UF 1 en los términos solicitados por tratarse lo debatido y futura decisión de la acción popular No 410012333000 20160010700 de una circunstancias que afectan la capacidad del Concesionario para cumplir con el referido Plan.
- c. Sobre este punto esta interventoría precisa que el estudio de los efectos generados por la medida cautelar decretada en el marco de la acción popular No 41001233300020160010700 se atiende con el fin de ajustar el plan de obra en los tiempos necesarios que se requirió para dilucidar con ANLA lo correspondiente a la necesidad de un DAA o no en la segunda Calzada UF1, y no con la categoría de un EER ya que la medida cautelar, como tal, no está imponiendo prohibición alguna, ni alterando lo establecido contractualmente pero los efectos del trámite procesal pueden impactar los términos y condiciones de cumplimiento del Plan de Obras.
- d. En este sentido, en lo que a la medida cautelar decretada se refiere, es preciso tener en cuenta el alcance de los fundamentos invocados por el Juez para ello, quien concluyó al analizar información presentada por los demandantes a la luz de las norma aplicables, *"que de diseñarse los estudios definitivos y de gestión ambiental de la segunda calzada, donde*

¹ La medida cautelar fue decretada mediante auto del 17 de marzo de 2016, notificado por estado del día 18 del mismo mes y año.

diversos árboles puedan ser talados, ponen en riesgo los derechos colectivos, y si bien no existe ninguna certeza que así se esté realizando, el principio de precaución conforme al cual, "cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente", por tanto, frente a la presunta amenaza que implica el desarrollo del proyecto por vulneración del derecho colectivo a la conservación de especies vegetales, así como de los intereses de la comunidad relacionados con la preservación del medio ambiente (literal c del artículo 4 de la ley 472 de 1998), resultando más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla²".

- e. Así, concluye el juez del proceso que, si bien la segunda calzada es también de interés público, el que se llegue a diseñar la mencionada vía, con la tala de una gran cantidad de árboles, puede conllevar a que los derechos colectivos que se pretenden proteger resulten a la postre afectados de manera grave y que quizá los mismos no puedan ser garantizados, lo que no sucede respecto del interés público que representa la segunda calzada.
- f. Igualmente es precisó tener en cuenta que, tal como lo señaló el Despacho en el acta de la audiencia de pacto de cumplimiento realizada el 1º de febrero de 2017 la medida cautelar no pretende suspender la actividad de aprovechamiento forestal y poda de árboles, sino que ésta se regule, para garantizar los derechos que se pretenden proteger.
- g. En la misma comunicación, se instó al Concesionario para que continuara atendiendo diligente y oportunamente las actuaciones procesales en el marco de la Acción Popular No 41001233300020160010700, para que, de acuerdo con las normas procesales aplicables, se dote al Juez de las herramientas probatorias y soportes jurídicos necesarios para demostrar la viabilidad de la alternativa de construcción adoptada para efectos de proteger el Túnel Verde.
- h. El estudio de la solicitud de ajustes al plan de Obras no incluyó ni trató de ampliación del plazo de la fase de construcción. Refleja redistribución de tiempos de ejecución de ítems y actividades, por lo que el mismo mantiene las condiciones generales fijadas para el Plan de Obras en la sección 4.18 de la Parte General y Apéndice Técnico No 9 del Contrato de Concesión.

(iv) Posteriormente, el Concesionario radica comunicación ADM-17-1760 (2017-409-098367-2) solicitando ampliación de plazo de la fase de construcción para la UF1 y el reconocimiento de la compensación especial establecida en la Sección 14.1 con fundamento en el impacto negativo que el trámite de la acción popular adelantada por la comunidad para la protección del túnel verde, especialmente, la medida cautelar decretada. En esta oportunidad el Concesionario solicita la ampliación en 12 meses.

² Auto del 17 de marzo de 2017, a través del cual se decreta la medida cautelar.

(v) Frente a dicha solicitud la interventoría se pronunció mediante comunicación INMS-448-17-1263 (2017-409-106431-2) realizando un análisis detallado de la trazabilidad de todas las actuaciones adelantadas tanto en materia ambiental como predial y durante el curso de la acción popular con el fin de determinar si se encontraba efectivamente probado la afectación alegada por el Concesionario y que justificará la ampliación del plazo solicitada.

Así las cosas, del referido análisis integral, con participación de las distintas áreas especialistas del equipo de interventoría se concluyó que existía evidencia de un impacto no imputable al Concesionario de aproximadamente 9 meses, en el periodo mayo de 2016 a septiembre de 2017.

Desde el punto de vista de diseño geométrico el trazado que finalmente fue avalado por ANLA requiriendo la presentación del EIA corresponde al presentado en julio de 2.016.

Desde el punto de vista de la Acción Popular Túnel Verde, no existe limitante para ejecución de actividades ya que lo buscado es la minimización de posibles afectaciones a los arboles existentes y con el diseño de julio de 2.016 se logra este cometido, el cual tiene aval por parte de la autoridad ambiental desde el mes de abril de 2017.

Finalmente se presenta en la siguiente tabla resumen el resultado del análisis de interventoría.

TÉCNICO	AMBIENTAL		PREDIAL
	REHABILITACIÓN	2DA CALZADA	
EL TRAZADO DEFINIDO POR ANLA EN ABRIL DE 2.017 MINIMIZANDO AFECTACIONES ESTA RESUELTO DESDE JULIO DE 2.016 CON EL DISEÑO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA INICIACIÓN D ELLA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN.	SE TIENEN CUMPLIDOS LOS REQUERIMIENTOS PARA EJECUTAR LA ACTIVIDAD. LA MEDIDA CAUTELAR NO AFECTA ESTA CALZADA	LA MEDIDA CAUTELAR NO IMPEDE LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES PREVIAS A LAS INTERVENCIONES, COMO INVENTARIOS FORESTALES, INVESTIGACIÓN PREDIAL, ZONAS PARA ZODME, FUENTES DE MATERIALES Y CAMPAMENTOS	DURANTE LA ETAPA DE TRAMITE ANTE ANLA SE ADELANTA PARCIALMENTE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE CARPETAS DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO
PENDIENTE REPLANTEO, MATERIALIZACIÓN, LOGÍSTICA, AJUSTE AL DISEÑO	EL TRAMITE ANTE ANLA PARA LA 2DA CALZADA SOLO AFECTA LOS PUNTOS DONDE SE DEBAN CONSTRUIR	DE LOS DIECISÉIS MESES TRASCURRIDOS DESDE LA INICIACIÓN DEL TRAMITE ANTE	LA RECOPIACIÓN DE LA INFORMACIÓN NO HA SIDO SUFICIENTE

	LOS CARRILES DE ACCELERACIÓN Y DESACELERACIÓN PARA LOS RETORNOS	ANLA PARA DEFINICIÓN NECESIDAD O NO DEL DAA. SE GENERA UN TIEMPO NO ATRIBUIBLE AL CONCESIONARIO DE 9 MESES FRENTE A LOS DIECISÉIS TRANSCURRIDOS ENTRE MAYO DE 2016 Y SEPTIEMBRE DE 2017. POR LO TANTO SON ATRIBUIBLES AL CONCESIONARIO SIETE MESES.	PARA QUE SE REALICE EN UNA BUENA CANTIDAD LA ENTREGA DE CARPETAS Y DE LA ACTUALIZACIÓN DE POSIBLES COSTOS. A LA FECHA NO SE SUPERA EL 15% DE AVALÚOS ENTREGADOS PARA REVISIÓN DE LA INTERVENTORÍA.
--	---	---	--

En resumen, frente a la oportuna eficiencia de las gestiones del Concesionario, se percibe atribuible hasta el momento en su contra siete (7) meses, con corte a septiembre de 2017, tendiendo a incrementarse, dada la dilación en la consolidación del EIA, después de un reproceso de cuatro versiones.

Es importante apreciar que en el Plan de Obras ajustado se opta por dejar un tiempo de siete (7) meses antes de la intervención de la UF 1 para facilitar la gestión de licenciamiento ambiental.

Sin perjuicio de las consideraciones puntuales y específicas plasmadas en el oficio INMS-448-17-1263 sobre condiciones que rodearon el manejo de las situaciones que alega el concesionario como causas para la ampliación del Plazo del Contrato de Concesión APP 012 de 2015 y que como adelante se manifiesta, no tienen el carácter por si solos de generar una adición del mismo, pues es necesario analizar la gestión que este adelanta para mitigar los efectos negativos; aunado a lo anterior, es preciso mencionar que el artículo 7° de la ley 1508 de 2012, delimitó la posibilidad y viabilidad de adicionar los contratos bajo su regulación a una condiciones de tiempo específicas e inmodificables. A ello se une que existen otras circunstancias de carácter contractual que igualmente limitan, en lo que atañe a la posibilidad de modificar la retribución pactada, el contrato.

Invoca el Concesionario como fundamento de su solicitud de Compensación Especial lo preceptuado en el numeral 14.1 del Capítulo XII de la Parte General del Contrato de Concesión; sin embargo, en opinión de la Interventoría, el contenido del mismo no puede percibirse aisladamente, pues éste deviene de una situación regulada anteriormente que encuentra su fundamento en el

numeral 14.1, literal (a) y sus subnumerales (i), (ii), (iii) y (iv), situaciones que a la fecha no se han presentado ni consolidado. En efecto la imposibilidad de no terminar una Unidad Funcional solo puede evidenciarse vencido el plazo previsto en Plan de Obras para ello -no antes- y menos, cuando a la fecha el plazo para su ejecución se encuentra dentro de los términos previstos contractualmente para tal efecto. Frente a esto, lo que se esperaría del Concesionario es que éste desplegara su capacidad operacional para lograr la ejecución coetánea del Plan de Obras ajustado con el plazo restante, buscando así la retribución total de su inversión y no parcial.

Las afectaciones que impidan la ejecución total de las Unidades Funcionales, al amparo del Contrato Bajo el Esquema de APP No 12 son reconocidas, se repite, una vez culminado el término para la su ejecución y sea en ese momento cuando se aprecien las circunstancias que señalan los subnumerales (i), (ii), (iii) y (iv) del numeral 14.1 permitiendo si ello es así, que el Concesionario reciba la Compensación Especial y que una vez culminada a entera satisfacción la respectiva Unidad Funcional se le reconozca el diferencial acumulado *"entre la Retribución que se hubiese causado de terminarse en tiempo aquella y la Compensación, durante el periodo que haya corrido entre el Acta de Terminación Par de la Unidad Funcional y la terminación completa de la Unidad Funcional, ponderado por el índice de Cumplimiento promedio observado durante este periodo.. Bajo el esquema de los Contratos APP regulados por la Ley 1508 y decretos reglamentarios"*, motivo por el cual no se entendería que procediera una modificación de una condición contractual que se ha previsto contractualmente para mitigar circunstancias como las manifestadas por el Concesionario.

(vi) De forma concreta frente a los nuevos argumentos elevados por el Concesionario a través de su comunicación ADM-17-2451 en tanto invoca la ocurrencia de un EER se reitera lo que fuera indicado en los conceptos previamente rendidos por la interventoría, especialmente el contenido en el oficio INMS-448-17-554.

En opinión de la interventoría no se configura un EER en los términos que el mismo se encuentra definido en el Contrato de Concesión APP 012 de 2015, ni se cumple el procedimiento establecido para el efecto.

Si bien es cierto se trata de un hecho atribuible a una autoridad judicial no se considera que los efectos negativos del mismo estén fuera del control razonable de la Parte que lo invoca, si se encuentra probado que el Concesionario haya efectuado todos los actos razonablemente posibles para evitarlo, en atención a sus obligaciones y a los riesgos a su cargo.

Por otro lado, en cuanto al procedimiento, si el hecho mismo del decreto de la medida cautelar configuró en opinión del Concesionario un EER para dar cumplimiento al procedimiento previsto en el Contrato de Concesión debió haber notificado del mismo en el mes de marzo de 2016 y no un día antes de iniciar las actividades correspondientes a la UF 1, tal como sucedió con la comunicación ADM-17-0645 del 18 de abril de 2017.

Aunado a lo anterior, conforme la reglamentación contractual, la existencia del EER en los términos fijados entre las partes requiere que el mismo sea aceptado por la ANI, no basta con que sea alegado por el Concesionario.

En torno a las solicitudes que eleva el Concesionario, se precisa que no puede haber ampliación del plazo del Contrato de Concesión APP 012 de 2015, especialmente si se tienen en cuenta la expresa prohibición legal contenida en el artículo 7º de la Ley 1508 de 2012. Lo que eventualmente se analizará, como más adelante lo señalaremos, es la modificación de las condiciones de la Fase de Construcción para la UF 1, en el plazo que se encuentre debidamente justificado como no imputable al Concesionario sin que se cause ningún tipo de compensación a favor de este último ni la modificación del plazo total del Contrato de Concesión APP 012 de 2015 en los términos en que actualmente se encuentra determinado [sección 2.4 de la Parte General] y en el caso de proceder con dicho ajuste, este será a cuenta y riesgo del citado Concesionario.

Respecto de la reiteración de la solicitud de causación de la Compensación especial prevista en la sección 14.1 de la Parte General del Contrato, esta interventoría reitera lo manifestado en el oficio INMS-448-17-1263 en cuanto a considerar que la misma no procede por no darse los presupuestos contractualmente fijados para el efecto.

(vii) No obstante, teniendo en cuenta que esta solicitud fue radicada ante la entidad y nuevamente ante la interventoría a través del oficio ADM-17-2483 recibida el 7 de diciembre de 2017, realizando algunas precisiones sobre la procedencia de la ampliación del plazo para la UF 1 se generó la necesidad de realizar una mesa de trabajo la cual finalmente se dió el pasado viernes 15 de diciembre, en la cual se conoció la opinión de la entidad respecto al efecto negativo causado con el decreto de la medida cautelar y adelantamiento mismo de la acción popular sobre el túnel verde así como los argumentos esgrimidos por el Concesionario.

(viii) Conforme lo anterior, la interventoría reitera su concepto en torno a la no configuración de un EER conforme los argumentos anteriormente expuestos en esta comunicación y en los pronunciamientos anteriores.

Igualmente se reitera la existencia de un periodo de tiempo justificable y otro periodo atribuible al Concesionario tal como se encuentra consignado en la comunicación INMS-448-17-1263 (2017-409-106431-2).

Por otro lado, conocido el análisis que la entidad ha realizado en cuanto a la afectación negativa en el desarrollo del contrato conforme lo inicialmente previsto y la eventual necesidad de ampliar la fase de construcción para la UF 1, la interventoría, respetuosamente, se permite solicitar un término adicional para pronunciarnos de fondo en cuanto a la procedencia de una modificación contractual en este sentido y las condiciones en que la misma debe regularse de





cara al Contrato de Concesión APP 012 de 2015, la responsabilidad del Concesionario en los hechos que han rodeado esta situación y la Ley Aplicable.

Así las cosas, con fundamento en lo expuesto, se solicita a la entidad autorizar la ampliación de plazo para complementar el análisis mencionado en el párrafo inmediatamente anterior con fundamento en lo previsto en la viñeta 27 del literal (a) del numeral 5.3.3 del Anexo No 4 al Contrato de Interventoría en un término no inferior de ocho (8) días hábiles.

De ustedes,
Cordialmente,

CONSORCIO INTERVENTORÍA NMS
NIT. 900.870.147- 0

EDGAR SANTIAGO ALBA PARRA
Representante Legal

Anexo: N.A.

C.C.:

- Doctor Francisco Orduz Barón - Gerente de Proyectos - ANI.
- Consecutivo

Proyectó: Aspectos jurídicos Abogada Viviana Ramírez Trujillo.

Aprobó: Aspectos jurídicos Carlos Felipe Santacruz.



Bogotá D.C. 29 de diciembre de 2017.
INMS-448-17-1712

Señores
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
Atención: Doctor Andrés Figueredo Serpa
Vicepresidente de Gestión Contractual
Calle 24 A N° 59 – 42 torre 4
Bogotá D.C.

Referencia: Contrato de Interventoría N° 448 de 2015. Interventoría integral que incluye, pero no se limita a la interventoría técnica, económica, financiera, contable, jurídica, administrativa, operativa, medioambiental y socio predial del contrato de concesión bajo un esquema de asociación público privada que se derive del proceso licitatorio VJ-VE-IP-LP-017-2013 correspondiente al corredor denominado Santa Ana–Mocoa–Neiva.

Asunto: Contrato bajo esquema APP 12 de 2.015. Solicitud de plazo adicional para la construcción de la segunda calzada Neiva-Campoalegre UF 1. Complemento al oficio INMS-448-17-1651 con radicado ANI 2017-409-134840-2.

Apreciados señores:

En atención a las comunicaciones a través de las cuales el Concesionario pretende justificar y a la vez solicitar la ampliación del plazo de la etapa de construcción en la UF 1, el Consorcio interventoría NMS presenta el análisis y soporte correspondientes.

El concesionario mediante las comunicaciones ADM-17-0645 del 19 de abril informa de la imposibilidad de dar inicio a la actividad de construcción y solicita ajuste al Plan de Obras el cual es presentado con ADM-17-0666 del 20 de abril. Sobre esta solicitud la Interventoría se pronunció mediante comunicación INMS-448-17-554 del 9 de mayo de 2.017 con radicado 2017-409-048330-2. Donde se manifestó que:

(...)

“Analizadas de forma integral las comunicaciones ADM-17-0645 y ADM-17-0666, así como lo tratado en la mesa de trabajo del 28 de abril de 2017 en la cual se revisó el plan de obras propuesto por el Concesionario se concluye, en principio y en términos generales, que se cumplen las condiciones fijadas en la sección 4.8 (a) de la Parte General del Contrato para acceder a la modificación del mismo, respecto del inicio de la UF 1 en los términos solicitados por tratarse lo debatido y futura decisión de la acción popular No 410012333000 20160010700 de una circunstancias que afectan la capacidad del Concesionario para cumplir con el referido Plan.



Interventoría precisó que el estudio de los efectos generados por la medida cautelar decretada en el marco de la acción popular No 41001233300020160010700 se atiende con el fin de ajustar el plan de obra en los tiempos necesarios que se requirió para dilucidar con ANLA lo correspondiente a la necesidad de un DAA o no en la segunda Calzada UF1, y no con la categoría de un EER ya que la medida cautelar como tal, no está imponiendo ninguna prohibición ni alterando lo establecido contractualmente pero los efectos del trámites procesal pueden impactar los términos y condiciones de cumplimiento del Plan las de Obras .

También se estableció que:

- a. Se requiere al Concesionario para que mantenga el esquema del Plan de Obras No objetado, y continúe presentando el de generalidades logística y organización.*
- b. Como documento fundamental del ajuste se debe mantener la línea base del Plan de Obras No objetado; mantener las actividades y barras en color distinto que permita visualizar la reprogramación.*
- c. El resultado de la actualización y la revisión serán enviadas a la ANI como requisito previo a la NO OBJECCIÓN del nuevo Plan de Obras, por lo tanto, lo tratado en esta mesa de trabajo debe generar un documento completo (Según requerimiento Apéndice Técnico) con justificaciones Unidad Funcional por Unidad Funcional y soportes.*
- d. Interventoría manifiesta que procede a la revisión de la solicitud del concesionario de evaluar los ajustes el Plan de Obras teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la firma del acta de iniciación de construcción y el estado de avance de los procesos propios de la actividad, así como los trámites que se adelantan por parte del concesionario.*
- e. Si bien se mantiene la fecha planteada para la puesta en servicio de la UF 11 cambia la programación de varias actividades, así: (i) inicialmente la rehabilitación de la calzada existente se proyectaba acometerla solo una vez estuviera la segunda calzada en servicio. Ahora se programa la ejecución de manera simultánea. (ii) para la Doble calzada: Pasa de iniciar en abril de 2.017 a abril de 2.018 teniendo como base la cantidad de trámites y la posibilidad de tener resuelto el tema de la acción popular.*
- f. Interventoría sugiere al concesionario adelantar la construcción de la intersección Surabastos que está prevista para octubre de 2.018.*
- g. Intersección el Juncal: se tenía su inicio para junio de 2.017 y se traslada para agosto de 2.017. Se mantiene la sugerencia anterior.*
- h. Área de peaje y pesaje: Estaba para diciembre de 2.017 y pasa a agosto 2.018.*
- i. Puente Peatonal: Se pasa de junio a noviembre 2.018.*

- j. *Área de servicio: Pasa de septiembre a noviembre de 2.018.*
 - k. *Rehabilitación pasa del 27 de septiembre 2018 a 9 de octubre de 2.018.*
 - l. *Interventoría sugiere adelantar su ejecución ya que la intervención se hace con documento PAGA ajeno a la situación de la Nueva calzada."*
- (...)

Con posterioridad el Concesionario radica la comunicación ADM-17-1760 el 14 de septiembre de 2.017 (2017-409-098367-2) solicitando ampliación de plazo de la fase de construcción para la UF1 y el reconocimiento de la compensación especial establecida en la Sección 14.1 con fundamento en el impacto negativo de la acción popular adelantada por la comunidad para la protección del túnel verde, especialmente, la medida cautelar decretada por el juez de conocimiento. Frente a dicha solicitud la interventoría se pronunció mediante comunicación INMS-448-17-1263 del 4 de octubre de 2.017 con radicado 2017-409-106431-2, mediante la cual se concluye:

(...)

"Desde el punto de vista de diseño geométrico el trazado que finalmente fue avalado por ANLA requiriendo la presentación del EIA corresponde al presentado en julio de 2.016.

Desde el punto de vista de la Acción Popular Túnel Verde - sector Trapichito no existía limitante para ejecución de actividades, ya que lo buscado era la minimización de posibles afectaciones a los arboles existentes y con el diseño de 2.016 se lograba este cometido.

Desde el área predial, aunque no se podían presentar carpetas con avalúos si se podía ejecutar actividad básica y consecución de información que permitiera avanzar en el trámite una vez se tuviera el pronunciamiento de ANLA. Se evidencia que la información recopilada es muy baja y por esta razón es que el Concesionario solamente los días 26 de septiembre con ADM-17-1844 y 2 de octubre con ADM-1921 entrega 35 y 27 carpetas para revisión de interventoría en la Unidad Funcional 1, sin soportes actualizados para estudiar alternativas ante el posible costo de adquisición frente a los recursos establecidos en el contrato. Es importante que la ANI se pronuncie sobre el ancho del corredor y la afectación predial soportada en las necesidades del proyecto."

(...)

"Las afectaciones que impidan la ejecución total de las Unidades Funcionales al amparo del Contrato bajo el Esquema de APP No 12 son reconocidas. Se repite, que una vez culminado el término para su ejecución será en ese momento cuando se aprecien las circunstancias que señalan los subnumerales (i), (ii), (iii) y (iv) del numeral 14.1 permitiendo si ello es así, que el Concesionario reciba la Compensación Especial y que una vez culminada a entera satisfacción la respectiva Unidad Funcional se le reconozca el diferencial acumulado "entre la Retribución que se hubiese causado de terminarse en tiempo aquella y la Compensación, durante el periodo que haya corrido entre el Acta de Terminación





Par de la Unidad Funcional y la terminación completa de la Unidad Funcional, ponderado por el índice de Cumplimiento promedio observado durante este periodo. Bajo el esquema de los Contratos APP regulados por la Ley 1508 y decretos reglamentarios”, motivo por el cual no se considera viable que actualmente proceda una modificación de una condición que se ha previsto contractualmente para mitigar circunstancias cuando haya culminado el término para su ejecución.

*En razón de lo expuesto, la interventoría no recomienda considerar la obtención anticipada de la compensación especial del peaje Los Cauchos.”
(...)*

Aliadas para el Progreso S.A.S con el ADM-17-2451 del 1 de diciembre de 2.017 solicita el reconocimiento de un EER, compensación especial de peajes y plazo adicional para la construcción de la segunda calzada Neiva- Campoalegre UF 1.

La Interventoría se pronunció mediante comunicación INMS-448-17-1651 del 18 de diciembre de 2.017 con radicado 2017-409-134840-2, enfatizando que no se encuentra justificado un EER, como tampoco el trato especial a la compensación solicitada.

Ahora bien con el propósito de hacer aprehensión del concepto de la interventoría, se presenta un resumen expositivo de la potencial oportunidad-eficacia y eficiencia en las gestiones a cargo del concesionario en cumplimiento de las obligaciones y riesgos contractuales a su nombre:

1. Predial:

Respecto a la gestión predial en la etapa elaboración de insumos, tales como la recopilación de escrituración, sentencias etc., y elaboración de fichas, planos y levantamiento de inventario de construcciones, así como visitas a las Secretarías de Planeación municipales para la recopilación de las certificaciones de Uso de suelo, Áreas Desarrollables, Planos y Licencias, entre otros, se debió adelantar desde agosto de 2.016, cuando se tenía claridad en el trazado definitivo, tendientes a salvaguardar en la mayor proporción posible el túnel verde.

Se tiene que hasta junio de 2.017 se evidenció el levantamiento mediante topografía convencional de las zonas requeridas para adquisición predial, sin embargo, hasta septiembre de 2017 se hace entrega con oficio ADM-17-1844 del 27/09/2017 de las primeras 35 fichas prediales; a la fecha 120 fichas prediales han sido revisadas por parte de Interventoría.

Una vez realizado el seguimiento del avance del Cronograma de Adquisición Predial frente al Plan de Obra vigente, se encuentra que a corte de diciembre de 2017, se deberían tener 138 fichas prediales presentadas ante la interventoría, de las cuales se han revisado 120, como ya se indicó. Cabe anotar que de estas 120 fichas prediales se encuentran aprobadas 36, y las demás han sido devueltas para su corrección y complementación. Respecto a los avalúos

[Handwritten signature]

comerciales corporativos se han presentado para revisión 30, sin que se encuentren estos aprobados, habiendo sido devueltos para su complementación

De esta forma, de acuerdo al cronograma de adquisición predial frente al Plan de Obra vigente, se debería llevar 83 avalúos comerciales corporativos presentados para revisión, lo que conlleva a que el inicio de la etapa de enajenación voluntaria (Elaboración de oferta y escrituración) presenta un incumplimiento, toda vez que se debería tener a la fecha 55 predios en esta etapa y no se tiene ninguna.

Es del caso citar, que los reprocesos que se presentan en la revisión de insumos prediales es consecuencia del escaso control de calidad por parte de concesionario, ya que se observa la presencia de errores reiterativos los cuales han sido manifestados puntualmente en comunicados, comités y mesa de trabajo por parte de interventoría tal como se expuso puntualmente en el comité de seguimiento predial realizado el día 20 de diciembre de 2017.

Se adjunta cuadro resumen de la trazabilidad de los insumos entregados por el concesionario a fin de visualizar la revisión de carpetas jurídico prediales en esta Unidad Funcional.

OFICIO	FECHA	NUMERO CARPETAS	OBSERVACIONES	RESPUESTA	FECHA
			Solicitud información predial UF1	INMS-448-17-0712	06/06/2017
ADM-17-1844	27/09/2017	35	revisión carpetas prediales PRIMERA VEZ	INMS-448-17-1294	09/10/2017
ADM-17-1921	03/10/2017	17	revisión carpetas prediales PRIMERA VEZ	INMS-448-17-1332	17/10/2017
ADM-17-2065	18/10/2017	35	31 fichas con observaciones y 4 aprobadas SEGUNDA VEZ	INMS-448-17-1420	31/10/2017
ADM-17-2187	31/10/2017	17	revisión carpetas prediales observaciones SEGUNDA VEZ	INMS-448-17-1503	16/11/2017
ADM-17-2274	09/11/2017	31	aprobación 31 fichas prediales	INMS-448-17-1540	24/11/2017
ADM-17-2403	29/11/2017	17	16 fichas con 1 ficha aprobada Y 15 fichas con observaciones TERCERA VEZ	INMS-448-17-1606	07/12/2017
ADM-17-2424	30/11/2017	24	revisión carpetas prediales PRIMERA VEZ	INMS-448-17-1623	12/12/2017
ADM-17-2461	30/11/2017	25	25 avalúos con observaciones UF1 PRIMERA VEZ	INMS-448-17-1640	15/12/2017

OFICIO	FECHA	NUMERO CARPETAS	OBSERVACIONES	RESPUESTA	FECHA
ADM-17-2470	04/12/2017	14	revisión carpetas prediales PRIMERA VEZ	INMS-448-17-1658	19/12/2017
ADM-17-2471	04/12/2017	2	2 avalúos con observaciones uf1 PRIMERA VEZ	INMS-448-17-1660	19/12/2017
ADM-17-2540	11/12/2017	16	revisión carpetas prediales observaciones CUARTA VEZ	en revisión	
ADM-17-2536	14/12/2017	3	3 avalúos con observaciones uf1 PRIMERA VEZ	en revisión	

2. Socioambiental

Antecedentes.

Según el alcance inicial del proyecto SANTANA – MOCOYA – NEIVA para la UF1 corresponde.

Tabla 1 Alcance del Proyecto UF1

Sub-sector	Origen (nombre – PR)	Destino (nombre – PR)	Longitud Mínima Origen Destino (Km)	Intervención prevista	Obras Principales que debe Ejecutar	Observación
1	Neiva	Campoalegre	21.9	Construcción de segunda calzada y rehabilitación de la existente.	Segunda calzada	-

Fuente: Alcances del proyecto Numeral 2.5 Alcance de las Unidades Funcionales (Tabla 4 – Unidad Funcional 1)

El proyecto dió inicio bajo un alcance definido en la tabla anterior, el proyecto no requería licencia ambiental por ser calzada adosada a la existente, la cual fue considerada como una actividad de mejoramiento (Literal A Numeral 20 y Parágrafo 2 del Artículo 1 del Decreto 769 de 22 de abril de 2014).

Al respecto, debido a la afectación al túnel verde existente en el corredor vial de la UF-1 Neiva - Campoalegre y lo mencionado anteriormente, el Concesionario, procede a modificar los diseños iniciales y proyectar un separador más amplio para minimizar la afectación de arboles y túnel verde; lo anterior en cumplimiento de sus obligaciones y riesgos a su cargo. Posteriormente, solicitó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, su concepto sobre qué tipo de estudio ambiental debía ejecutarse; es decir, si se requería formular el Plan de



Adaptación a la Guía de Manejo Ambiental -PAGA del subsector vial del INVIAS versión 2011, o realizar un Estudio de Impacto Ambiental -EIA, de la segunda calzada sobre la margen oriental de la ruta 4505 sentido Campoalegre – Neiva. Este concepto fue solicitado con el radicado ANLA No. 2016026772-1-000 del 01 de junio de 2016. El pago por concepto de evaluación a la ANLA y apertura del expediente No. CTM0025-00, se realizó los días 17 al 19 de agosto de 2016, dos y medio meses después del concepto solicitado. Cumplido este requerimiento, la autoridad ambiental realizó una visita de evaluación de campo donde se evaluaron los medios bióticos, abióticos y socioeconómicos, y el diseño vial junto a los retornos e intersecciones según la información presentada por el Concesionario, teniendo siempre presente el túnel verde como de importancia paisajística y social para la comunidad.

Surtido lo anterior, la ANLA con el pronunciamiento No. 2016058402-2-000 del 22/09/2016 emite el primer concepto sobre el estudio e informa:

(...)

“Se presentarán impactos a individuos forestales que están distribuidos en los más de 22 km del proyecto, con lo que se considera que su afectación se constituye en un deterioro grave a los recursos naturales renovables. Además, se presentan impactos en los equipamientos sociales localizados en el área de influencia del proyecto.

Por lo anterior, se considera que el llamado túnel verde, compuesto por arboles de altura considerable y diámetro suficiente para que sean considerados objeto de aprovechamiento forestal, es un elemento fundamental del paisaje del tramo Neiva – Campoalegre y que además es valorado y reconocido por la comunidad.

Siendo así, y atendiendo lo establecido en el decreto 1076 de 2015, el proyecto vial evaluado NO se considera como “mejoramiento” por lo tanto se deberá adelantar el trámite necesario para la obtención de la licencia ambiental, dando cumplimiento a lo establecido en el mencionado decreto en la sección 6, del capítulo 3, sobre el trámite de licenciamiento ambiental”
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

(...)

Con base en el pronunciamiento emitido, el Concesionario atendiendo lo señalado en la sección 6, del capítulo 3, sobre el trámite de licenciamiento ambiental del Decreto 1076 de 2015, donde establece que para la construcción de segundas calzadas se deberá solicitar el pronunciamiento de necesidad o no de presentar diagnóstico ambiental de alternativas – DAA, solicitó con el radicado ANLA No. 2016064409-1-000 del 05 de octubre de 2016 el respectivo pronunciamiento para lo cual presentaron tres (3) opciones de construcción en las cuales se evaluó la afectación biótica, abiótica y predial. La evaluación presentada por la Concesionaria de las tres (3) alternativas mostró que:



- Opción No 1: costado occidental indicó un promedio de afectación Alta,
- Opción No 2: calzada adosada indicó un promedio de afectación Media Alta y,
- Opción No 3: costado oriental indicó un promedio de afectación Media.

La ANLA dentro del proceso de evaluación de esta solicitud, requirió a la Concesionaria información adicional con el radicado No 2017004502-2-000 del 26 de enero de 2017, y sobre la cual se dio respuesta con el radicado No. 2017015438-1-000 del 02 de marzo de 2017.

Con el comunicado 2017024341-2-000 del 17 de abril de 2017 emitido por la ANLA y teniendo en cuenta las evaluaciones técnicas realizadas sobre los medios abiótico, biótico y socioeconómico, la ANLA determina que NO se requiere la presentación del DAA ya que las tres alternativas presentadas discurren por unidades geográficas con características similares, por lo tanto, y en consecuencia se debe proceder con la presentación del EIA con el trazado por el costado oriental, opción No. 3, además establece que el corredor vial, deberá evitar el paso por las zonas suburbanas y el trazado deberá causar la mínima afectación a los recursos hídricos, suelo, fauna y flora y en general al medio socioeconómico. Al respecto, es importante resaltar que la opción No. 3 corresponde al diseño vial presentado y no objetado, desde julio de 2016, por parte de la interventoría y de la ANI.

Una vez aclarada la trazabilidad que conlleva a la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental - (EIA), y mediante el cual una vez sea aprobado bajo un Licenciamiento Ambiental, se estructurarán los Planes de Mitigación y Manejo Ambiental que entrarán a contrarrestar las afectaciones por el uso y aprovechamiento de los recursos que harán una realidad este proyecto

Teniendo claro los lineamientos interpuestos por el ANLA, el Concesionario en avance del desarrollo de su estudio realizó desde la primera y segunda semana del mes de mayo de 2017, los espacios de participación ciudadana, en toda el área de influencia del proyecto de la Segunda Calzada, presentándose a las comunidades los avances y resultados del EIA formulado.

Para la elaboración del EIA se tomaron los lineamientos generales de los términos de referencia los cuales se constituyen en una herramienta y una guía general, pero no exclusiva para la configuración del estudio, como lo estipula la Resolución 0751 del 26 de marzo de 2015, en la parte considerativa en el último párrafo que cita: *“los estudios ambientales podrán contener información no prevista en los términos de referencia, cuando a juicio del solicitante, dicha información se considere indispensable para que la autoridad ambiental competente tome la decisión respectiva.”*

Para la elaboración del documento mencionado el concesionario no contempló en su diseño la infraestructura asociada asentada, como son las instituciones educativas ubicadas a lo largo del corredor a pesar de ser un aspecto que estaba citado por la ANLA en el pronunciamiento de la necesidad del EIA.





El Concesionario tan solo hasta el 29 de junio de 2.017 con el oficio ADM-17-1264, presentó la versión inicial del EIA requerido para el trámite de licenciamiento ambiental; documento que fue objeto de observaciones por parte de la Interventoría ya que se encontraba incompleta así:

- La Geo Data Base debe ajustarse a la normatividad ambiental vigente en la materia.
- La cartografía presentada no cumple con la Resolución 2182 del 23 de diciembre de 2016 la cual es de obligatorio cumplimiento a partir del 28 de junio de 2017.

Las observaciones a la V0 del documento se entregaron con INMS-448-17-880 del 12 de julio de 2.017; citando principalmente:

- Se requiere que el medio socioeconómico sea complementado con información primaria y secundaria, para que cumpla con los lineamientos mínimos de los Términos de Referencia de la Resolución 0751 del 26 de marzo de 2015.
- No se diligenció la información correspondiente al control de la revisión como parte de calidad (Nombres y cargos) en ningún capítulo.
- Los anexos, no están referidos en su totalidad dentro del contenido de cada uno de los capítulos del documento, Se debe incluir la totalidad de los anexos indicados a través del estudio.
- Revisar las referencias cruzadas a través de todos los capítulos del estudio, así como tablas de contenido, tablas, figuras, anexos, etc.
- No se diligencio los volúmenes de material de excavación, como tampoco se incluye el balance de masas y No se incluyen los procesos constructivos para la realización de obras especiales como puentes, muros y estabilizaciones.

La versión 1 fue entregada el 16 de agosto con el ADM-17-1575 del 15 de agosto de 2.017 luego de treinta y tres (33) días de haber recibido el detalle de la revisión de la V0. La Interventoría entrega el análisis y observaciones con INMS-448-17-1047 del 22 de agosto de 2.017 donde se ratifican las efectuadas a la versión 0 y adicionalmente las surgidas del complemento al documento EIA.

El concesionario remitió la segunda versión del EIA el día 26 de septiembre de 2.017 con el ADM-17-1850 luego de treinta y cuatro (34) días de haber recibido el detalle de la revisión de la V1; al respecto, la interventoría emitió concepto con observaciones área ambiental mediante oficio INMS-448-17-1261 del 29 de septiembre de 2.017 radicado 2017-409-107055-2 donde deja claro que hace falta complementar los capítulos de resumen ejecutivo, la descripción del proyecto y la evaluación económica ambiental; con el INMS-448-17-1278 del 4 de octubre se presentan las observaciones del área social.

El concesionario remitió la "tercera" versión del EIA el día 17 de octubre de 2.017 con el ADM-17-2041, al respecto, la interventoría informa mediante oficio INMS-448-17-1353 del 19 de octubre de 2.017 radicado 2017-409-112938-2 que el documento en cuestión corresponde a la misma versión 2.



En las diferentes versiones presentadas por el concesionario fueron reiterativas observaciones como: i) la no inclusión del cronograma, ii) anexos con carpetas vacías, iii) falta de referencia de los anexos en el contenido del estudio, iv) falta de edición del documento antes de su entrega, v) la Infraestructura y servicios interceptados por el proyecto, el monitoreo de la calidad de aire no se realizó cumpliendo con los parámetros de tiempo establecido en la normatividad legal vigente, vi) se evidenció falta de análisis en la caracterización florística.

En el medio socioeconómico el instrumento social implementado para la recopilación de la información primaria, se puso de presente que algunas encuestas estaban diligenciadas parcialmente, o sin datos completos, o sin firma del profesional que levantó la información o con aclaraciones que no se había encontrado a los propietarios de los predios a pesar de que fueron aplicadas en diciembre de 2015 y enero de 2016, otras con letra ilegible.

Con el comunicado ADM-17-2199 del 1 de noviembre de 2.017 el concesionario hace entrega de la versión 4 del EIA, denominada así por el concesionario. Se da viabilidad de su presentación a ANI con el INMS-448-17 1437 del 8 de noviembre de 2.017 radicado 2017-409-119506-2. bajo la premisa de que la información presentada a la ANLA para obtener la licencia ambiental es bajo la cuenta y riesgo de la Concesionaria, se emite concepto de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental Segunda Calzada, y se da viabilidad a la configuración final del documento para que sea remitido a la ANI para los fines pertinentes.

Con el INMS-448-17- 1437 del 7 de noviembre se advierte que:

(...)

“Una vez revisado el documento EIA Segunda Calzada radicado mediante el comunicado ADM-17-2199, esta interventoría se permite manifestarle que después de cuatro versiones revisadas y la aceptación, a través del comunicado INMS-448-17-1261 el cual hace parte integral de este concepto, de algunas respuestas emitidas a diferentes requerimientos bajo la premisa de que la información presentada a la ANLA para obtener la licencia ambiental es bajo la cuenta y riesgo de la Concesionaria, se emite concepto de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental Segunda Calzada, y se da viabilidad a la configuración final del documento para que sea remitido a la ANI para los fines pertinentes.

Es necesario precisar que para radicación en la ANLA, se deben incluir como anexos los últimos trámites ante el ICANH y la certificación del Ministerio del Interior, como soportes anexos del medio socioeconómico que debieron ser citados en la caracterización del capítulo 5 y que no pudieron ser evidenciados por la interventoría en la versión radicada con el comunicado del asunto.

Asimismo, se deja la salvedad por parte de la interventoría frente a la decisión de la Concesionaria de radicar el EIA con los diseños no objetados desde el año 2016 y se deja constancia de que a la fecha la interventoría y la ANI tienen conocimiento que actualmente se están realizando modificaciones a los diseños,



por lo tanto, cualquier tipo de requerimiento de la ANLA sobre los diseños presentados o cambios posteriores al licenciamiento ambiental serán de entera responsabilidad de Aliadas Para El Progreso SAS, acorde a los procedimientos de una debida diligencia."

(...)

Finalmente se cuenta con el **AUTO 05995 del 18 de diciembre de 2.017** donde la ANLA inicia el trámite administrativo de licencia ambiental.

Quiere esto decir que ya se presenta un desfase en la oportunidad del trámite en más de dos meses y medio (2.5) cuya responsabilidad es única y exclusiva del concesionario. De no atenderse oportunamente cualquier requerimiento o complemento de ANLA dentro del proceso normal de la evaluación va a generar atrasos en la iniciación de la ejecución como está previsto en el plan de obras vigente.

Para agilizar la revisión final y definir el concepto de la interventoría y la ANI, fue indispensable la realización de una mesa de trabajo en la cual se revisaron las observaciones de la interventoría el 1 de noviembre de 2017.

Adicionalmente, una vez radicado el Estudio de Impacto Ambiental en la ANLA, fue indispensable que la entidad convocara a reuniones de socialización para la verificación preliminar de documentación los días 5 y 20 de diciembre de 2017 antes de emitir el respectivo AUTO de inicio de trámite administrativo de licencia ambiental.

Se deduce como el concesionario elongó desde abril de 2.017 los términos de tiempo previstos para dicha diligencia excediendo cualquier previsión.

3. Diseños

Los diseños básicos de la UF 1 están presentados desde abril de 2.016; a estos se les efectuaron observaciones para ser implementados en los estudios de detalle, previo a la intervención de la UF1, prevista inicialmente para abril de 2.017

VOLUMEN	UF 1
VOLUMEN I ESTUDIO DE TRANSITO Y TRANSPORTE	ADM0000868 20/09/16
	NO OBJETADO CON GESAC-448-16-751 RADICADO ANI 2016-409-083409-2 DE SEPT 16/16
VOLUMEN II ESTUDIO DE TRAZADO Y DISEÑO GEOMETRICO, SEÑALIZACION Y SEGURIDAD VIAL.	ADM-17-1344 de 12/07/2017
	INMS-448-17-955 de 31/07/2017 (2017-409-080871-2) - CONDICION CON MEMORANDO ESP.

\\SERVIDOR\documentos proyectos\120_GESAC448\120_CORRESPONDENCIA\ENVIADA\2017\INMS-448-17-1712.doc

VOLUMEN III GEOLOGIA PARA INGENIERIA	ADM-17-1344 de 12/07/2017
	INMS-448-17-955, de 31/07/2017 (2017-409-080871-2) SIN CONDICIONAMIENTO
VOLUMEN IV ESTUDIO DE SUELOS PARA EL DISEÑO DE FUNDACIONES DE PUENTES Y OTRAS ESTRUCTURAS DE CONTENCION	ADM-17-1344 de 12/07/2017
	INMS-448-17-955 de 31/07/2017 (2017-409-080871-2) SIN CONDICIONAMIENTO
VOLUMEN V ESTUDIO DE ESTABILIDAD Y ESTABILIZACION DE TALUDES	ADM-17-1344 de 12/07/2017
	INMS-448-17-955 de 31/07/2017 (2017-409-080871-2) SIN CONDICIONAMIENTO

VOLUMEN	UF 1
VOLUMEN VI ESTUDIO GEOTECNICO Y DISEÑO DEL PAVIMENTO	ADM-17-1344 de 12/07/2017
	INMS-448-17-955 de 31/07/2017 - SIN CONDICIONAMIENTO
VOLUMEN VII ESTUDIO DE HIDROLOGIA , HIDRAULICA Y SOCAVACION	ADM-17-1344 de 12/07/2017
	INMS-448-17-955, de 31/07/2017 (2017-409-080871-2) CONDICION MEMORANDO ESP.
VOLUMEN VIII ESTUDIOS Y DISEÑOS DE ESTRUCTURAS	ADM-17-1344 de 12/07/2017
	INMS-448-17-955 de 31/07/2017 (2017-409-080871-2) NO SE ADJUNTO Y ESTAN PENDIENTE DISEÑOS ESTR REPLAZO
VOLUMEN X URBANISMO Y PAISAJISMO	ADM0000335 DEL 29/06/16
	GESAC-448-16-957 (2016-409-065040-2) 29 JULIO 2.016
CANTIDADES	Objetado INMS-448-17-1042 2017-409-089498-2 23/08/2017
EJECUTIVO	Objetado INMS-448-17-1041 2017-409-091187-2 28/08/2017

La principal debilidad de estos estudios se encuentra en el método utilizado para la obtención de la información, por lo que requiere topografía de detalle para la calzada existente realizada por método convencional



Estudios de detalle:

El concesionario radicó el 20 de febrero de 2.017 con el ADM-17-161 la nueva versión de estos estudios. El resultado de la revisión es entregado con el INMS-448-17-253 del 3 de marzo de 2.017 radicado ANI 2017-409-024048-2 donde se detallan inconsistencias en geométrico, secciones transversales, taludes, inexistencia de algunos muros, en hidráulica no aparecen varias obras; observaciones al acceso a Ribera, Surabastos, El Juncal, retornos, área peaje y servicios, rehabilitación, pavimentos y fundaciones.

El concesionario radicó el 26 de abril de 2.017 con el ADM-17-0724 Diseños de detalle UF1 Ajustados. El resultado de la revisión es entregado con el INMS-448-17-644 del 22 de mayo de 2.017 radicado ANI 2017-409-054171-2 donde se detalla que persisten observaciones desde las áreas de Diseño geométrico, hidráulica, geotecnia, estructuras y pavimentos; se reitera la falta de información topográfica obtenida por método directo

El concesionario radicó el 12 de julio de 2.017 con el ADM-17-1344 Diseños de detalle UF1 Ajustados. El resultado de la revisión es entregado con el INMS-448-17-955 del 28 de julio de 2.017 radicado ANI 2017-409-080871-2 Se emite no objeción condicionada a recomendaciones de las áreas Diseño geométrico, pavimentos e hidráulica.

El concesionario radicó el 30 de octubre de 2.017 con el ADM-17-2177 Diseños de detalle UF1 Finales. El resultado de la revisión es entregado con el INMS-448-17-1528 del 22 de noviembre de 2.017 radicado ANI 2017-409-125565-2 donde se hace claridad a la inexistencia de los ajustes requeridos y adicionalmente no se incluyen las reubicaciones de retornos ni el ajuste al paso a desnivel de Surabastos.

El concesionario realizó la entrega de ajuste al diseño geométrico de la intersección a desnivel de Surabastos mediante ADM-17-2510 del 7 de diciembre de 2.017 siendo revisada por la interventoría y emitidas las observaciones con el INMS-448-17-1684 del 26 de diciembre requiriendo ajustes, complemento y justificación, igualmente referir los resultados de las modelaciones y demás componentes de tráfico que garantice los niveles de servicio y la vida útil de la intersección.

Al respecto, es importante recordar que el concesionario expresó su voluntad y su riesgo de no enviar a la ANLA los diseños de los retornos y de la intersección de Surabastos, lo cual potencialmente puede ser requerido por la autoridad ambiental durante el proceso de verificación a las solicitudes de la comunidad. Lo anterior implicará reprocesos y demoras adicionales en la otorgación de licencia ambiental y por ende en el cumplimiento del potencial plazo adicional que se pacte.



Plan de Obras.

El concesionario en cumplimiento de sus obligaciones y como requisito previo al acta de inicio de la etapa de construcción entregó la versión ajustada del PLAN DE OBRAS con ADM0000798 del 9 de septiembre de 2.016

Mediante comunicación INMS-448-16-752 a ANI, con radicado ANI 2016-409-083401-2 del 16 de septiembre de 2016, la interventoría emitió concepto de no objeción al plan de obras. Posteriormente la ANI solicitó que el cronograma del plan de obras se ajustara a la fecha del acta de iniciación de la etapa de construcción de fecha 21 de septiembre de 2.016 cuando se contó con los documentos requeridos contractualmente.

El concesionario entregó la versión ajustada a la fecha de inicio con el comunicado ADM0000958 el 4 de octubre de 2.016. Interventoría con el INMS-448-16-839 del 10 de octubre de 2.016 radicado en la ANI bajo el consecutivo 2016-409-091878-2 ratifica la NO OBJECION al documento presentado.

En comité de regularización de marzo 21 de 2.017 se solicitó al concesionario la actualización del plan de obras dado que a la fecha no se contaba con los requisitos para dar inicio a la construcción en varias Unidades funcionales, como:

- Estudios de detalle no objetados.
- Permisos ambientales para rehabilitación
- Licencias ambientales para vías nuevas.
- Consultas previas.

Mediante oficio ADM-17-0645 del 18 de abril de 2017, Aliadas para el Progreso S.A.S. manifiesta a la ANI y la interventoría que dado el estado de los trámites ambientales es imposible dar inicio a las actividades de construcción en la UF 1 aunado a la falta de decisión dentro del proceso de medida cautelar que se adelanta en el Tribunal Administrativo del Huila respecto al túnel verde.

Mediante oficio ADM-17-0666 del 20 de abril de 2017, Aliadas para el Progreso S.A.S. da alcance al ADM-17-0645 entregando para consideración los ajustes del Plan de Obras en las Unidades Funcionales 1, 2, 3 y 4, sin afectar el plazo previsto en el Contrato de Concesión.

Se realizaron mesas de trabajo abril 24 y abril 28; efectuando la revisión conjunta, encontrándose que la propuesta de ajuste no es coherente con las fechas de obtención de los documentos citados anteriormente.

Mediante comunicación INMS-448-17-554 del 9 de mayo de 2017, radicado ANI 2017-409-048330-2, la interventoría da respuesta a la solicitud de modificación del Plan de Obras realizada con el ADM-17-0645 y complementada con el ADM-17-0666 concluyendo que se trata de un ajuste al plan de obras y no a la ejecución de un nuevo plan de obras, y el referido ajuste como tal, no exonera de las responsabilidades y condiciones de ejecución de las actividades anteriores a ello.





La Agencia Nacional de Infraestructura, con la comunicación 2017-304-017446-1 del 7 de junio de 2017, copia recibida por la interventoría el 9 de junio de 2017 da respuesta a la solicitud del Concesionario indicando que se deben atender las observaciones y/o recomendaciones dadas por el Consorcio Interventoría NMS mediante comunicación INMS-448-17-554 y lo tratado en la mesa de trabajo del 28 de abril de 2017 para continuar con el trámite de evaluación de la propuesta de ajuste.

Mediante oficio INMS-448-17-743 del 12 de junio de 2017, radicado ANI 2017-409-062141-2, la interventoría informa a Aliadas para el Progreso S.A.S. que recibió copia de la comunicación 2017-304-017446-1 e indica que se reiteran los diversos requerimientos que la interventoría ha realizado y que estará atenta a la entrega del Plan de Obras ajustado.

Con INMS-448-17-769 del 22 de junio de 2-017 con radicado ANI 2017-409-066318-2 se requiere a ALIADAS la presentación del Plan Ajustado y se da término perentorio, dado que a dicha fecha no se había obtenido respuesta de los oficios 2017-304-017446-1 de la ANI e INMS-448-17-743 de consorcio NMS.

El concesionario realiza la entrega de la nueva versión del Plan de Obras con el ADM-17-1357 Recibido julio 14 de 2.017. Con INMS-448-17-899 del 18 de julio de 2-017 con radicado ANI 2017-409-075611-2 se entregan a ALIADAS observaciones precisas y puntuales requiriendo ajustes.

Se realiza mesa de trabajo el 24 de julio de 2.017 para tratar conjuntamente las observaciones realizadas por interventoría al plan de obras, y posteriormente el 31 de julio de 2.017 para evidenciar la propuesta conjunta con los cronogramas prediales y ambientales como insumo esencial al ajuste del plan de obras.

El concesionario realiza la entrega de la nueva versión del Plan de Obras con el ADM-17-1506 del 4 de agosto de 2.017. Con INMS-448-17-1003 del 8 de agosto de 2-017 con radicado ANI 2017-409-084323-2 se entregan a ALIADAS observaciones, solicitando mantener sin alterar los comienzos de actividades en algunas unidades funcionales que tienen fechas anteriores a la presentación del ajuste al plan de obras para lo cual se debe mantener con otra convención el plan de obras aún vigente.

El concesionario realiza la entrega de la nueva versión del Plan de Obras con el ADM-17-1592 del 22 de agosto de 2.017 complementándolo con el ADM-17-1604.

Con INMS-448-17-1063 con radicado ANI 2017-409-091611-2-2 del 28 de agosto de 2.017 interventoría emitió concepto de revisión estableciendo pendientes a cumplir por parte del concesionario.

El concesionario realiza la entrega de la nueva versión del Plan de Obras con el ADM-17-1937 del 3 de octubre de 2.017. Con ADM-17-1982 lo actualiza y con el ADM-17-2105 del 6 de octubre de 2.017 da alcance al ADM-17-1982.

Con INMS-448-17-1376 con radicado ANI 2017-409-115128-2 del 26 de octubre de 2.017 interventoría solicita la entrega completa del documento ya que no es posible hacer revisión parcial.

El concesionario realiza la entrega de la nueva versión del Plan de Obras con el ADM-17-2168 del 27 de octubre de 2.017.

Con INMS-448-17-1411 con radicado ANI 2017-409-117040-2 del 1 de noviembre de 2.017 interventoría solicita correcciones y ajustes por observaciones de ANI e interventoría y se da término perentorio para presentación.

El concesionario realiza la entrega de la nueva versión del Plan de Obras con el ADM-17-2199 del 15 de noviembre de 2.017.

Una vez verificados los últimos ajustes planteados por el concesionario, se encuentra que las proyecciones y la programación del Plan de Obras en su versión final permite cumplir la etapa de construcción dentro del plazo máximo previsto para la fase preoperativa de construcción, esto es terminar la construcción como máximo el 5 de septiembre de 2.019, lo cual ratifica lo propuesto en las versiones anteriores.

Para la implementación del PLAN DE OBRAS versión noviembre de 2.017 se precisa que se debe tener en cuenta que los diseños de detalle requieren ajustes por la optimización de estudios de pavimento, estructuras y principalmente por el replanteo topográfico mediante equipos convencionales.

El ajuste al PLAN DE OBRAS para las unidades funcionales 2 y 4 analizado es coincidente con lo establecido en el Cronograma de obtención de permisos y licencias ambientales actualizado, así como con la disponibilidad de estudios de detalle, insumos prediales, permisos diversos y licencias otorgados por las autoridades ambientales, lo cual permitirá el inicio de intervenciones de estas dos unidades funcionales en las fechas programadas en el citado plan. Sin embargo es necesario tener presente que para la actividad de rehabilitación en la Unidad Funcional 2 está pendiente el otrosí de exclusión de Betania sur, dado que este sector requiere de licenciamiento mediante EIA, cuyo documento ya fue aprobado por Interventoría y ANI.

Para la Unidad Funcional 1, al tenerse ya aprobado por ANI e Interventoría el EIA y radicado en ANLA, debe hacerse seguimiento a posibles requerimientos para poder obtener el licenciamiento máximo en mayo de 2.018.

En la Unidad Funcional 4 como ya se tienen permisos de aprovechamiento forestal y ocupación de cauce, lo cual posibilita la iniciación de la construcción o reemplazo de obras transversales, se encuentra en procesamiento la información topográfica obtenida por métodos directos y el ajuste a rasantes para iniciar con trabajos de rehabilitación de la estructura existente. La construcción de la variante de Timaná no es posible iniciarla prontamente teniendo en cuenta el archivo del trámite en ANLA y la necesidad de iniciar uno nuevo cuya programación prevé que se radique en ANLA a mitad de diciembre de 2.017.



La iniciación de la construcción de la Unidad Funcional 5 -en cuanto a estructuras- prevista para febrero de 2.018, requiere agilidad en la presentación de los documentos PAGA para Huila y Cauca lo mismo que el seguimiento continuo a trámites de permisos.

En la Unidad Funcional 6, en cuanto a obras de drenaje previstas para iniciar el 14 de abril de 2.018, requiere agilidad en la presentación de los documentos PAGA para Huila y Cauca lo mismo que el seguimiento continuo a trámites de permisos.

Para la variante de Mocoa, cuya iniciación de explanación está prevista para el 17 de mayo de 2.018, se requiere agilidad en la elaboración y entrega del EIA debidamente ajustado a normatividad para evaluación de interventoría y ANI y poder proseguir ante ANLA el trámite para licenciamiento.

Para la unidad funcional 7, en cuanto a actividad de rehabilitación y mejoramiento, que inicia en febrero de 2.018, se tiene el PAGA revisado, faltando los permisos que están condicionados a levantamiento de veda para unos sectores, el concesionario ya ha adelantado trámites ante Corpoamazonia para ocupación de cauce. Pendiente trámites prediales.

Para la construcción de la Perimetral de Villagarzón y la variante de Puerto Caicedo hace falta el último ajuste a los EIA que deben ser revisados por interventoría y ANI para posteriormente surtir el trámite ante ANLA. Paralelo a ello el concesionario debe surtir los trámites ante la Agencia Nacional Minera para obtención de autorización de uso de los recursos naturales para terraplenes, y estructura de pavimentos. El trámite predial debe ir en la misma línea para lograr la liberación de al menos el 40% efectivo de la longitud en estas dos variantes.

Todas las consideraciones anteriores han sido tenidas en cuenta en la configuración del Plan de Obras objeto del presente análisis. Es necesario que el concesionario defina por Unidad funcional los diversos frentes de trabajo con el propósito de garantizar y propender por el cumplimiento del cronograma ajustado objeto de análisis.

La densificación de actividades en el plazo implica logística diferente a la inicialmente prevista por el Concesionario, así como mayor número de frentes de trabajo lo cual obliga a un gran incremento del personal y de recursos de la interventoría que necesariamente deben ser sufragados por el Concesionario. Ello teniendo en cuenta lo dispuesto en el Numeral 2.2 del Apéndice Técnico No 9 que refiere la conexidad, coherencia y concordancia de dicho Plan con los anexos del mismo.

El estudio y concepto de no objeción se hace sobre un documento que no plantea ni considera que el tiempo establecido contractualmente para esta etapa se amplíe, es decir, la fecha final establecida contractualmente, o sea el 5 de septiembre de 2.019.





Los ajustes finalmente incluidos en el Plan de Obra presentado en noviembre de 2.017 permiten generar concepto de **NO OBJECCION** de parte de Consorcio Interventoría NMS.

Finalmente la ANI emite concepto de aprobación del plan de obras ajustado mediante oficio Radicado No. 2017-304-039551-1 de fecha 11 de diciembre de 2.017

En conclusión, nunca durante el largo proceso de ajuste al plan de obras se solicitó por el concesionario un plazo adicional para la UF 1. Por lo tanto no es comprensible después de lo citado anteriormente la solicitud del concesionario de pretender ampliar el plazo para la terminación de esta Unidad Funcional en doce meses

De la síntesis hecha se aprecia cómo el concesionario ha optado por un proceso lento y de dilación sistemática, lo cual ha impedido una gestión eficiente de las obligaciones a su cargo, desfasándose en el tiempo por reprocesos indebidos sobre la documentación predial, ambiental y técnica que sí se hubieran elaborado con calidad y oportunidad ya estuvieran disponibles y aprobados a la fecha por las diversas entidades.

Aunado a lo anterior no existe actualmente músculo financiero por parte de los actuales miembros del concesionario que pueda garantizar la ejecución del proyecto concesionado, y simultáneamente el entorno exógeno al concesionario constituye una amenaza latente para el logro del objeto del contratado.

Ahora bien, todo lo expuesto en los conceptos de la interventoría ha sido puesto en conocimiento de la ANI, durante el último año, mediante oficio, informes y mesas de trabajo.

A continuación, se establece una serie de consideraciones dirigidas a la ANI para que bajo su autonomía y discrecionalidad las evalúe en el escenario hipotético de un posible otro sí al contrato de concesión No. 012 del 2015.

Consideraciones para el tema de posible otro si contrato de concesión NMS

1.- El análisis de este mecanismo contractual para efectos de asumir el impacto negativo causado con el decreto de la medida cautelar en marzo de 2016 dentro del proceso de la acción popular No 41001233300020160010700 surge a raíz de la invocación de un EER por parte del Concesionario en los términos que el mismo se concibe contractualmente y cuya aplicación depende de la aceptación o no por parte de la ANI. Es importante que la Agencia dentro de sus consideraciones tenga en cuenta los efectos financieros que implica dicha aceptación o la forma de mitigarlos a anularlos. Dentro de estos se encuentran los valores que debería asumir el Estado por el menor recaudo ocasionado por la no entrada en operación de los peajes proyectados como nuevos, una vez finalizada la etapa de construcción en cada unidad funcional y la imposibilidad de



incrementar las tarifas de acuerdo con las proyecciones de los flujos de ingresos del contrato, lo cual también está atado a la terminación y recibo de las obras. Ambas consideraciones que conllevan a menores valores de VPIP reales que obligarán muy seguramente a compensar al Concesionario. Otro aspecto a tener en cuenta es que el concesionario se ve beneficiado por un aplanamiento de la curva de inversión al desplazar los tiempos en que se deben ejecutar las obras, según las estipulaciones contractuales, lo cual genera un aumento en la TIR del inversionista a costas del Estado, lo que puede considerarse como un detrimento patrimonial.

Como fuera señalado anteriormente al dar respuesta preliminar al ADM-17-2451, en concepto de la interventoría no procede la configuración del mismo en tanto no se consolidan los presupuestos previstos contractual, legal y jurisprudencialmente para que opere este tipo de figuras, particularmente en lo relativo a la imprevisibilidad del hecho, que aquí no se presenta, y en la irresistibilidad de sus efectos.

Las razones de la eventual ampliación del plazo de la Unidad Funcional No1 provienen de la prevalencia del interés público. Surgiría como consecuencia de la necesidad que le acude a las partes de asumir el efecto causado por el proceso jurisdiccional y especialmente la necesidad del concesionario de poder concluir su proceso de cierre financiero, mas no de circunstancias que puedan calificarse como eximentes de la responsabilidad de este último.

Por regla general, los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato. Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la Ley 80 de 1993, los cuales facultan a las entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para "(...) evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación", entre otros.

Ahora bien, el que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Sala de Consulta y Servicio Civil ha indicado que ***la modificación debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal***¹.

En particular, la Sala de Consulta sostiene que son causas autorizadas por la ley, entre otras, las señaladas por el artículo 16 de la ley 80, es decir, "(...) evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él [el contrato]", las cuales –en su concepto– deben interpretarse de la siguiente

¹ Sobre el particular puede consultarse Concepto emitido por el Consejo de Estado, Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil expediente No 1.952, del 13 de agosto de 2009, con ponencia del doctor Enrique José Arboleda Perdomo

J



forma: "Un segundo parecer formula la Sala a partir del verbo 'evitar' utilizado por la norma. Según el Diccionario, significa *"apartar algún daño, peligro o molestia, impidiendo que suceda"*, lo que permite interpretar que la norma está indicando que la administración debe anticiparse a un resultado posiblemente dañino que puede llegar a suceder más adelante en el tiempo.

De lo expuesto, se concluye: (i) el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo que ii) **toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes**, tal como se presenta en este caso conforme el análisis aquí expuesto, soportada en la salvaguarda del interés general y la realización de los fines estatales.

2.- Esta necesidad ha llevado a escalar distintas alternativas que permitan a los bancos que participan de la financiación del proyecto concluyan los procesos necesarios para efectuar los desembolsos correspondientes. Será necesario que el Concesionario acredite tales condicionamientos con un pronunciamiento expreso por parte de los Bancos.

3.- Una de las alternativas planteadas verbalmente por el concesionario ha sido la de ceder parte de su participación y liderazgo a un inversionista que pueda apalancar el proyecto y sea sujeto del beneplácito de los bancos financiadores. Asimismo, afirma que dicho inversionista, analiza la planificación del proyecto y los tiempos restantes de ejecución y solicita la ampliación en cuestión, tal como lo ha planteado el ingeniero independiente de los financiadores que ha realizado el respectivo análisis. Estas condiciones deben ser acreditadas por el Concesionario.

4.- Durante la ejecución del contrato el concesionario ha manifestado, en distintas oportunidades múltiples razones, internas y externas, que presuntamente han afectado su cronograma de financiamiento, afectando así las condiciones en que se ha cumplido con la obligación de financiar el proyecto y de contera la ejecución oportuna de las demás actividades a su cargo. Al margen de los pronunciamientos y procesos contractuales que tanto la interventoría como la ANI han realizado sobre esto, se resalta que en oportunidades concretas se ha articulado la ANI para coadyuvar estas situaciones; no obstante a la fecha el Concesionario no ha honrado los compromisos en este sentido.

5.- A la fecha, tal como se ha manifestado por la interventoría, existen circunstancias que si son imputables al Concesionario y denotan falta de diligencia en algunos trámites, especialmente ambientales, lo cual a largo plazo impacta la ejecución del Contrato; en estos casos es evidente que existe responsabilidad de Aliadas para el progreso, razón por la cual, del tiempo que inicialmente ha solicitado por efecto de la acción popular en curso², se realizó un análisis de la afectación real que en términos generales podría considerarse no

² Expediente No 410012333000 20160010700, en conocimiento por parte del Tribunal Administrativo del Huila- Oral. Sección Tercera. M.P. Enrique Dussán Cabrera.

imputable al Concesionario, expuesto en detalle en la comunicación INMS-448-17-1263 de 04 de octubre de 2017, radicado ANI No. 2017-409-106431-2.

6.- Como se indicó anteriormente, con el fin de que sobre la situación que se plantea en esta oportunidad por parte del Concesionario para obtener los desembolsos del recurso de deuda, la ANI tenga certeza y convicción, se debe solicitar al Concesionario allegar las pruebas que sustenten las condiciones impuestas por los bancos financiadores, así como del interés del inversionista que ha ingresaría como nuevo líder.

7.- De igual forma, se recomienda a la ANI que en el documento que eventualmente sea suscrito para ampliar el contrato, se establezcan condiciones claras y concretas con respecto a los compromisos que adquiera el concesionario a fin de que el incumplimiento de éstas tenga una consecuencia especial en razón a la naturaleza de las obligaciones a cargo del Concesionario y el alcance de su responsabilidad, especialmente en materia de gestión ambiental.

Por tanto, se recomienda a la entidad explore la posibilidad de introducir un régimen sancionatorio para las obligaciones que por su naturaleza no son susceptibles de Plazo de Cura porque su cumplimiento debe darse en un determinado momento sin que puede subsanarse dentro de un Plazo de Cura, tal como ocurre, con la falta de atención oportuna de los requerimientos que realizan las Autoridades Ambientales, ejecución de actividades o intervenciones sin contar con los permisos necesarios, las deficiencias en la calidad de la documentación e informes que se presentan ante las Autoridades Ambientales, la falta de pago de los aportes a seguridad social de sus trabajadores así como de los trabajadores de sus contratistas y subcontratistas, la falta de cumplimiento en las normas de Seguridad y Salud en el trabajo.

Aunado a lo anterior, este régimen especial que se recomienda debería incluir la posibilidad de controlar de forma directa los rendimientos parciales del Plan de Obras respecto de la UF 1 así como la implementación de los recursos humanos y técnicos que sean necesarios para que las intervenciones en dicha UF 1 se concluyan en un plazo máximo de 9 meses más a los 1080 días inicialmente previstos para la Fase de Construcción.

8.- Esto de forma expresa deberá consignarse que la modificación en análisis no generará ningún tipo de reconocimiento o compensación a favor del Concesionario, ni la compensación especial prevista en la sección 14.1 (b) de la Parte General del Contrato, e incluso que no será esta circunstancia justa causa para modificar el plazo de total del Contrato conforme se encuentra establecido en la sección 2.4 de la misma Parte General, pues la modificación del plazo de la fase de Construcción para la UF1 solventa de manera eficiente el efecto negativo de la medida cautelar decretada en el curso de la Acción Popular No 41001233300020160010700. Asimismo, reiterar que las obligaciones y los riesgos a cargo del concesionario no son modificables.

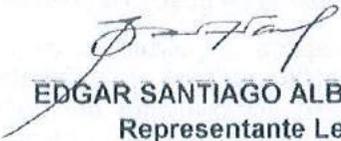
[Handwritten signature]



9. El documento que se elabore por ANI debe considerar la viabilidad de que la rehabilitación de la calzada existente se pueda iniciar de inmediato. Para tal propósito, ANI debe acelerar la exclusión de la segunda calzada. Es viable que la ampliación del plazo que se otorgue se aplique únicamente a la segunda calzada, siendo explícito que el concesionario debe iniciar tal intervención antes de septiembre de 2.018. Por tanto debe allegar una programación detallada con rendimientos y frentes de obra.

De ustedes,
Cordialmente,

CONSORCIO INTERVENTORÍA NMS
NIT. 900.870.147- 0


EDGAR SANTIAGO ALBA PARRA
Representante Legal

Anexo: N.A.

C.C.:

- Ingeniero Francisco Orduz Baron, Gerente de Proyectos -- ANI.
- Consecutivo

Elaborado por: CFS (Subdirector Jurídico)
CLAQ (Subdirector Financiero),
LBB (Director interventoría)

Para contestar cite:
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Memorando No. 2018-605-004018-3
Fecha: 28/02/2018 12:38:38->605
FUN: FRANCISCO ORDUZ BARO-304
Anexos: SIN



Bogotá D.C.

PARA: FRANCISCO ORDUZ BARON
Gerente de Proyectos G9

DE: JAIRO FERNANDO ARGUELLO
Gerente Funcional GIT Ambiental

ASUNTO: Consideraciones del Grupo de Trabajo Ambiental a las comunicaciones N°20174091278672 y N°20174091288912 radicadas por Aliadas para el Progreso S.A.S del Proyecto Santana Mocoa Neiva contrato N.º 12 del 2015.

Ingeniero,

Por medio de la presente remitimos las consideraciones al respecto de la comunicación de Aliadas, sobre la cual se realizó análisis de la gestión desarrollada por el Concesionario, aclarando que la información aquí citada, ya ha sido ampliamente socializada con el grupo de trabajo de proyecto Santana Mocoa Neiva en las diferentes reuniones sostenidas, como son los planes de seguimiento realizados el 16 de enero, 23 de enero del 2018 y las reuniones de los días 23 de enero del 2018, 13 de febrero del 2018, 15 de febrero del 2018, por lo cual las reiteramos así:

SANTANA MOCOCA NEIVA Unidad Funcional UF1 Doble calzada Neiva Campoalegre.

Para considerar los plazos que se tomó cada entidad, es pertinente tener en cuenta las fechas de firma del acta de inicio el 23 de septiembre del 2015 y de construcción el 21 de septiembre del 2016 y así determinar el tiempo que cada entidad ha tenido para la diligencia de los trámites en materia ambiental, es de resalta que para esta unidad funcional el concesionario había planteado iniciar obra en abril del 2017 antes de la ocurrencia de la Acción Popular.

Teniendo en cuenta los tiempos contractuales que establecen la entrega por el Concesionario a los 120 días de la firma del acta de inicio un informe de formas, mecanismos y cronogramas que evidenciará la estrategia ambiental, estos 120 días dentro del presente análisis son descontados en la diligencia de los trámites ambientales y la responsabilidad del Concesionario sobre los mismos por lo cual se tendrían los siguientes tiempos a cargo de cada una de las partes involucradas así;

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: *RAD_S*

RAD_S

Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO

DEFINICIÓN TIPO DE ESTUDIO PARA GESTIÓN AMBIENTAL				
Fecha	Descripción	Quien entrega	Tiempos de Entrega	
			Aliadas	ANLA
23 de septiembre de 2015	Acta de inicio Contrato Santana Mocoa Neiva	-	0	0
1 de junio de 2016	Trámite N°1 solicitud a ANLA concepto de Mejoramiento con radicado ANLA No. 2016026772-1-000 del 01 de junio de 2016.	Concesionario	252	0
25 de julio de 2016	ANLA con radicado N°2016041605-2-000 requiere entrega del comprobante de pago para derechos por el servicio de conceptualización.	ANLA	0	54
17 de agosto de 2016	Aliadas entrega soporte del pago de Evaluación para el concepto solicitado ante la ANLA No. 2016026772-1-000 del 01 de junio de 2016.	Concesionario	23	0
19 de agosto de 2016	ANLA realizó una visita de evaluación de campo 19/08/2016 Apertura del expediente No. CTM0025-00	ANLA	0	2
22 de septiembre de 2016	ANLA Niega el Mejoramiento con No. 2016058402-2-000 del 22/09/2016 e indica proseguir acorde al Decreto 1076 del 2015	ANLA	0	34
Días Totales por cada Entidad			270	90

Como se evidencia en la tabla anterior, se tendría que aproximadamente nueve meses (270 días), después del inicio del proyecto el Concesionario solicitó concepto de mejoramiento ante la ANLA para determinar la procedencia del documento guía para la gestión ambiental en el alcance de construcción de la Segunda calzada con las condiciones de diseño plateadas a la fecha y con pleno conocimiento de la Acción Popular interpuesta el 9 de marzo del 2016 y con media cautelar del 7 de marzo del 2016 que cita: " en protección del túnel verde enmarcado en el goce de ambiente sano, derecho a la existencia de un equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración, sustitución y conservación de especies animales y vegetales, protección ecológica y medio ambiente presuntamente vulnerados por la ANI, Ministerio de Transporte y Concesionario Aliadas para el Progreso S.A.S"; la Autoridad Ambiental emitió concepto a los 113 días de radicado el trámite; anqué se resalta que el Concesionario presento un retraso sobre el pago de evaluación del concepto solicitado el 2.5 meses (77 días), por lo que se evidencia que la ANLA se pronunció en un mes (1) y cinco días posterior al pago de la solicitud, indicando que se debía proceder sobre el decreto 1076 del 2015 y se rechaza que la obra sea considerada un mejoramiento.

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: *RAD_S*

RAD_S

Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO

DEFINICIÓN DE NECESIDAD DIAGNÓSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS				
Fecha	Descripción	Quién entrega	Tiempos de Entrega	
			Aliadas	ANLA
05/10/2016	Trámite N°2 Aliadas con No. 2016064409-1-000 del 05 de octubre de 2016 ante la ANLA, solicita pronunciamiento DAA con tres (3) opciones.	Concesionario	13	0
25/11/2016	El concesionario con radicado N°2016078488-1-000 del 25 de noviembre de 2016 hace entrega del certificado del pago para la Evaluación correspondiente	Concesionario	51	0
20/01/2017	El ANLA, requirió información adicional con el radicado No 2017004502-2-000 del 20 de enero de 2017.	ANLA	0	56
16/02/2017	Aliadas el 16 de febrero de 2017 solicita a ANLA un plazo adicional para la entrega de la información requerida	Concesionario	27	0
02/03/2017	Aliadas entrega Información Adicional ante la ANLA radicado No. 2017015438-1-000 del 02 de marzo de 2017.	Concesionario	14	0
01/04/2017	ANLA con radicado N°2017024341-2-000 del 17 de abril de 2017 determina que NO se requiere la presentación del DAA, para proseguir con la presentación del EIA	ANLA	0	30
Días Totales por cada Entidad			105	86

Ante el pronunciamiento de la ANLA, el Concesionaria procedió a tramitar solicitud de concepto sobre el Diagnostico Ambiental de Alternativas -DAA en el marco del decreto 1076 del 2015 después de un mes y medio (47 días), posteriores a la no Objeción de los diseños por la Interventoría efectuada el 18 de agosto del 2016 y aproximadamente 7 meses (213 días), después de tener conocimiento la Acción Popular y las posibles restricciones; la ANLA se pronunció aproximadamente 3 meses después del inicio del trámite con un total de 86 días, para los cuales también hay que considerar que Aliadas realizó pago con una demora de 51 días aproximadamente 2 meses; se resalta también que por falta de información para la toma de decisiones, la Autoridad debió requerir información adicional y posterior a la entrega por el Concesionario en solo un mes (30 días), emitió pronunciamiento respectivo, en el que indicó que no se requería de la presentación de un DAA y se prosiguiera con el trámite de Licenciamiento Ambiental por la opción 3 del trazado del costado oriental.

Posterior a la decisión de la Autoridad Ambiental el Concesionario tres meses después (89 días), realizó la primera entrega del Estudio de Impacto Ambiental para la verificación contractual por la Interventoría, documento que sufrió observaciones y requirió de un reproceso por ALIADAS, debido al no cumplimiento

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: *RAD_S*

RAD_S

Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO

en cuanto a los Términos De Referencia de la ANLA y coherencia de la información del concesionario con una totalidad de 97 días que equivalen aproximadamente a 3 meses y medio como se evidencia en la tabla a continuación:

ELABORACIÓN DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL Y TRAMITE DE LICENCIAMIENTO AMBIENTAL ANTE LA ANLA					
Fecha	Descripción	Entrega	Aliadas	ANLA	NMS
29 de junio de 2017	Aliadas Entrega Versión N°0 ADM-17-1264 VO	Concesionario	89	0	0
12 de julio de 2017	Interventoría No aprueba EIA con observaciones a la Versión N°0. 2017-409-074150-2 (INMS-448-17-880)	Interventoría	0	0	13
16 de agosto de 2017	Aliadas Entrega Versión N°1 ADM-17-1575	Concesionario	35	0	0
18 de agosto de 2017	Interventoría No aprueba EIA con observaciones a la Versión N°1. 2017-409-070321-2 (INMS-448-17-1047) V1	Interventoría	0	0	2
25 de septiembre de 2017	Aliadas Entrega Versión N°2. ADM-17-1850	Concesionario	38	0	0
29 de septiembre de 2017	Interventoría No aprueba EIA con observaciones a la Versión N°2. 2017-409-107075-2 (INMS-448-17-1261)	Interventoría	0	0	4
11 de octubre de 2017	Aliadas Entrega Versión N°3 ADM-17-2041	Concesionario	12	0	0
19 de octubre de 2017	Interventoría No aprueba EIA con observaciones a la Versión N°3. 2017-409-112938-2 (INMS-448-17-1353) V3	Interventoría	0	0	8
31 de octubre de 2017	Aliadas Entrega Versión N°4 ADM-17-2199	Concesionario	12	0	0
7 de noviembre de 2017	Interventoría Aprueba el EIA a la Versión N°4. 2017-409-119506-2 (INMS-448-17-1437)	Interventoría	0	0	7
14 de noviembre de 2017	La ANI emite visto bueno al EIA Versión N°4 2017-605-036614-1, con recomendaciones en mesa de trabajo.	ANI	0	0	7
29 de noviembre de 2017	Radicación ANLA No. 0200090086655117008	Concesionario	0	0	0

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: *RAD_S*

RAD_S

Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO

ELABORACIÓN DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL Y TRÁMITE DE LICENCIAMIENTO AMBIENTAL ANTE LA ANLA					
18 de diciembre de 2017	AUTO inicio trámite de licenciamiento No. 05995	ANLA	0	19	0
7 al 9 de febrero	ANLA realizará vista de evaluación al proyecto	ANLA	0	51	0
Días Totales por cada Entidad			186	70	41

En contexto a todo lo expuesto, se evidencia que en el transcurso del contrato para la Unidad Funcional-UF1 con el alcance para la construcción de la segunda calzada entre Neiva y Campoalegre, se tienen los siguientes tiempos totales para cada una de las entidades.

TIPO DE GESTIÓN O TRÁMITE	Alliadas	ANLA	Interventoría
Definición tipo de estudio para gestión ambiental trámite ante ANLA mejoramiento	270	90	0
Definición de necesidad Diagnostico Ambiental de Alternativas ante ANLA	105	86	0
Elaboración del estudio de impacto ambiental y trámite de licenciamiento ambiental ante la ANLA	186	70	41
Total, días por cada entidad	566	246	41
Días responsabilidad en Gestión del Concesionario	320		

Con lo descrito se evidencia que desde los trámites ambientales iniciados por el Concesionario, si bien no fueron diligentes en los pagos y en el inicio de los mismos, el Grupo Interno de Trabajo Ambiental considera que por causa de la Acción Popular se generó una incertidumbre para la gestión Ambiental a cargo del Concesionario y debió ajustar sus diseños UF1 para la construcción de la doble calzada acorde a lo establecido en el Apéndice Técnico Ambiental N°6 para la no afectación del Túnel verde.

Mediante los diseños optimizados que fueron presentados por el Concesionario el 6 de febrero del 2017 ante el tribunal del Huila, se determinó que no se afectará en más del 10 % los arboles del Túnel verde entre Neiva y Campoalegre, por lo que el 2 de agosto del 2017 se decreta Auto 2018-107-000480-3 que declara que no hay mérito para establecer incidente de desacato y ordena cierre.

Por lo anterior, se resalta que solo hasta el pasado 12 de enero de 2018 el tribunal del Huila emitió fallo para el cierre de la Acción Popular con la Notificación de la Sentencia del 2016-00107-00 que había dado inicio el 9 de marzo del 2016, resaltando que el trámite judicial duro 647 días que serían aproximadamente 22,4 meses hasta el cierre.

En contexto, se resalta que paralelamente y pese a la incertidumbre para los trámites ambientales hasta el cierre de la Acción Popular, el Concesionario siguió adelantando ante la Autoridad Ambiental las diferentes solicitudes, presentando los respectivos retrasados de Alliadas para el Progreso descritos en las

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: *RAD_S*

RAD_S

Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO

tablas anteriores de aproximadamente diez meses y medio (320 días), por lo tanto, ponemos en su conocimiento lo descrito para la toma de decisiones contractuales teniendo en cuenta los siguientes tiempos:

Análisis de tiempos de la UF1 para Construcción de la segunda Calzada Neiva-Campoalegre	Aliadas	Tribunal del Huila
Inicio Acción Popular ante el Tribunal Administrativo del Huila y Cierre.		647
Días de no debida diligencia en Gestión Ambiental del Concesionario	320	
Tiempo a favor de Aliadas para el Progreso		354

Atentamente,

JAIRO FERNANDO ARGUELLO
 Gerente de Proyectos o Funcional
 Coordinador del Grupo Interior de Trabajo Ambiental.

Anexos:

cc.

Bibian Hernandez- Vicepresidencia de Gestión Contractual

Proyectó:

Diana Marcela Perdomo Sierra—GIT Ambiental -VPRE

Nro Borrador:

20186050006110

GADF-F-010

Bogotá D.C.



PARA: JOSE LEONIDAS NARVAEZ
Vicepresidente Gestión Contractual

DE: GABRIEL VÉLEZ CALDERÓN
Gerente de Proyecto G2 09 Vicepresidencia Jurídica.

REFERENCIA: Contrato de Concesión No. 012 de 2015 – Santana Mocoa Neiva

ASUNTO: Radicados Nos. 2017-409-127867-2 y 2017-409-128891-2 de 30 de noviembre y 4 de diciembre de 2017, respectivamente.
Evento Eximente de Responsabilidad – Por hecho de un tercero. Solicitud de plazo adicional para la construcción de la segunda calzada Neiva - Campoalegre de la Unidad Funcional 1.

Cordial Saludo,

En atención a sus comunicaciones del asunto, mediante las cuales notifica a la ANI la ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad derivado de la medida cautelar preferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 17 de marzo de 2017 dentro de la acción popular interpuesta por el señor Hedimers Vidal Tovar y otros, en razón a que por tal decisión se tuvieron que desplegar modificaciones en el trazado y diseño de la vía, así como hacer gestiones ambientales referidas a una licencia ambiental distintas a lo inicialmente previsto en el contrato.

Por lo anterior, a continuación, nos permitimos conceptuar al respecto en los siguientes términos:

1. Consulta.

De conformidad con el radicado del asunto, se tiene que la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S. notificó formalmente a la entidad sobre la ocurrencia de un evento eximente de responsabilidad dentro de la ejecución del Contrato de Concesión No. 12 de 2015, por lo cual solicitó lo siguiente:

(i) Se declare por parte de la ANI el evento eximente de responsabilidad (ii) se amplíe el plazo en el Contrato de Concesión No. 012 del 2015 de la Unidad Funcional 1 a partir del 5 de

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_S
Fecha: *F_RAD_S*

septiembre del 2019 hasta el 5 de septiembre del 2020 en doce (12) meses con el fin de dar cumplimiento a la construcción de la nueva calzada denominada Neiva- Campoalegre, (iii) la obtención de la compensación especial del Peaje los Cauchos a partir del 5 de septiembre del 2019, equivalente a una parte de la Retribución que se hubiese causado de haberse completado totalmente la Unidad Funcional 1, en el tiempo inicialmente proyectado en el plan de obras aprobado y no objetado por la Interventoría.

Como justificación para presentar las anteriores solicitudes, la sociedad concesionaria presentó los siguientes argumentos, así:

2. Recomendaciones

De conformidad con lo dispuesto en la Sección XIV, 14.2 (c) (iv) del Contrato Parte General, se recomienda a la Vicepresidencia de Gestión Contractual de la Entidad:

- (i) Aceptar la ocurrencia del Evento Eximente de Responsabilidad invocado por el Concesionario en las comunicaciones con radicados ANI Nos. 2017-409-127867-2 y 2017-409-128891-2 por los efectos de la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Huila dentro de la acción popular del denominado "Túnel Verde".
- (ii) Conceder el periodo especial que establezca el área ambiental con ocasión de los trámites de licenciamiento que surgieron con el nuevo trazado y diseño de la vía, que se refieran exclusivamente a la construcción de la segunda calzada en el sector de Campoalegre- Neiva, correspondiente a 22km.
- (iii) No acceder a la obtención de la compensación especial del peaje los Caucho a partir del 5 de septiembre de 2019, sino hasta que finalice la etapa de construcción de la unidad funcional 1.

3. Hechos y Antecedentes Relevantes.

3.1 Antecedentes del asunto.

1. En enero 16 de 2016, en varios medios de comunicación del Huila se publicaron alertas por la posible afectación del "Túnel Verde", como consecuencia de la APP.

1.1. Al referirse a Túnel Verde, debe entenderse que no es una estructura ingeniería de túnel, sino las filas de árboles adyacentes a la vía existente, que hacen el efecto de túnel por las ramas que cubren la vía.

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_5
Fecha: *F_RAD_S*

2. En marzo 9 de 2016, se radicó la acción popular bajo el No 41 001 23 33 000 2016 00107 00, por el señor Hedimeris Andelso Vidal y otros, ante el Tribunal Administrativo del Huila.
 - 2.1. En marzo 17 de 2016, el Tribunal Administrativo admitió la demanda y decretó una medida cautelar de urgencia para proteger el "Túnel Verde", en el siguiente sentido: "(...) *el diseño de los estudios de la doble calzada Neiva Campoalegre, de proponerse el requerir talar los árboles existentes actualmente sobre las márgenes de dicha vía, debe darse prelación a que se preserven, por lo que los estudios deben contener como propósito minimizar la tala de los árboles actualmente existentes.*"
 - 2.2. La ANI fue notificada como parte demandada en abril 6 de 2016. También fue demandado el Concesionario.
3. En junio 20 de 2016, el Concesionario le entregó a la ANI su Plan de Obras.
 - 3.1. En septiembre 14 de 2016, la Interventoría emitió concepto de no objeción al plan de obras entregado por el Concesionario.
 - 3.2. En septiembre 21 de 2016 se suscribió el Acta de Inicio de la Fase de Construcción.
4. La Interventoría requirió al Concesionario a fin de que acudiera ante la Autoridad Ambiental, para asegurarse si al cambiar los diseños en el sentido decretado por la medida cautelar, se requería o no un Diagnóstico Ambiental de Alternativas para la segunda calzada de la UF1.
 - 4.1. La ANLA señaló que en la medida que la segunda calzada en la UF 1, ya no era adosada sino separada de la calzada existente, no se trataba de un "mejoramiento" de la vía, sino de la "construcción" de una vía nueva. Por lo tanto, se requería una licencia ambiental que inicialmente no estaba prevista.
5. En febrero 1 de 2017 se dio apertura al incidente de desacato de la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo del Huila.
 - 5.1. En agosto 2 de 2017, se profirió auto que declara que no hay mérito para establecer incidente de desacato y ordena cierre del incidente, para lo cual señaló que de los informes allegados por el Concesionario y por la ANI se está cumpliendo con el propósito de minimizar la tala de árboles tal como lo ordenó el 17 de marzo de 2016. Se aclara que en el informe allegado se advierte que el concesionario aportó información sobre el trámite

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_S
Fecha: *F_RAD_S*

ambiental adelantado ante la ANLA y los nuevos diseños elaborados de la doble calzada de la Unidad Funcional 1.

6. Entre el mes de abril y el mes de diciembre de 2017, el Concesionario y la Interventoría presentaron varias comunicaciones en las que se hacían ajustes al Plan de Obras.

6.1. Finalmente, en diciembre 11 de 2017, la ANI emitió un pronunciamiento señalando que estaba de acuerdo con el Plan de Obras del Concesionario.

7. En enero 12 de 2018 se profirió sentencia, en la que (i) se levanta la medida cautelar; y (ii) se niegan las pretensiones de la demanda.

La *ratio decidendi* de la decisión del Tribunal Administrativo del Huila, se sustenta en las actuaciones adelantadas por el concesionario sobre todo las relacionadas con el cambio de diseño de la vía y las tres alternativas para la construcción de la doble calzada Neiva-Mocoa-Santana presentadas ante la ANLA, así: i) costado occidental, generando una afectación del 20% de los árboles; ii) calzada adosada, generando una afectación del 100% de los árboles iii) costado oriental, generando una afectación del 10% de los árboles¹ (esta última sobre el cual hace especial referencia, pues permitiría la conservación de los árboles del Túnel Verde), con la finalidad de que se pronuncie respecto de la necesidad de elaborar un Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA) para la construcción de dicha unidad funcional, pero la entidad competente no ha resuelto cuál de dichas alternativas aprueba para su ejecución (al menos dentro del proceso no aparece demostrado), por lo cual no se puede declarar la carencia actual de objeto.

8. En abril 18 de 2017, un día antes de la fecha prevista en el plan de obras para dar inicio a la fase de construcción de la unidad funcional 1, el Concesionario informó a la ANI y a la Interventoría la imposibilidad de dar inicio a las actividades de construcción en la Unidad Funcional 1, como consecuencia de la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo del Huila respecto al túnel verde y el estado de los trámites ambientales.

9. En noviembre 30 de 2017 y diciembre 4 de 2017, el Concesionario solicitó a la ANI y a la Interventoría el reconocimiento de un Evento Eximente de Responsabilidad generado por la medida cautelar de la acción popular que ocasionó cambios en el trazado de la vía y, por ende, nuevos trámites ambientales. Igualmente, solicitó la obtención anticipada de la compensación especial del peaje Los Cauchos.

¹ Fs. 62 - a 82 Cuaderno N° 1 incidental

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_S
Fecha: *F_RAD_S*

10. En diciembre 19 de 2017 la interventoría recomendó no acceder a lo solicitado por el Concesionario en relación con la declaratoria del Evento Eximente de Responsabilidad y a la obtención anticipada de la Compensación Especial del peaje Los Cauchos.

11. En enero 4 de 2018 la Interventoría recomendó a la Entidad efectuar una modificación contractual con ocasión de la solicitud de Evento Eximente de Responsabilidad presentado por el Concesionario.

3.2 Argumentos del concesionario sobre la configuración del EER.

Como fundamento de las anteriores solicitudes el concesionario manifestó que no pudo iniciar las intervenciones correspondientes a la Unidad Funcional 1 de la manera inicialmente prevista en el Plan de Obras presentado y no objetado por la Interventoría y la entidad, en razón a la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Huila con ocasión de la acción popular interpuesta por el señor Hedimers Vidal Tovar y otros. Lo cual considera como un evento eximente de responsabilidad por hecho de un tercero.

La medida cautelar impuesta generó (i) la revisión de los diseños de la obra con el objeto minimizar la tala de árboles, igualmente (ii) se generaron retrasos debido al cambio de trazados en la elaboración del documento para la obtención de la Licencia Ambiental mediante el Estudio de Impacto Ambiental -EIA de la segunda calzada y, (iii) un impacto financiero en el Proyecto por los retrasos debido al cambio de trazado que requirió modificaciones en el programa de formas y mecanismos ambientales y por la imposibilidad de dar inicio a la construcción de la UF1 puesto que con ello se altera el esquema de financiación del Proyecto debido a que en el modelo financiero estaba proyectada la retribución del peaje Los Cauchos a partir de la entrega de la UF1 el 5 de septiembre de 2019.

Adujo que con el anterior escenario se generó la necesidad de replantear las bases de negociación con los bancos, por lo cual, manifestó que se ha retrasado el tiempo de los desembolsos incrementándose las deficiencias en el flujo de caja del Proyecto, puesto que se deben reforzar las fuentes en etapa de construcción por medio de Deuda y Equity.

Advirtió que todo lo anterior configura un hecho ajeno a la voluntad del Concesionario y de la Entidad, puesto que los diseños elaborados en la estructuración del Proyecto contenían una segunda calzada adosada a la vía existente Neiva- Campoalegre, tal como quedó publicada y socializada a la población Huilense, momento desde el cual se generó insatisfacción por la comunidad.

Para contestar cito:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_S
Fecha: *F_RAD_S*

Por lo tanto, en aras de intervenir mínimamente el "Túnel Verde", fue necesario pasar de unos diseños de doble calzada adosada a la vía existente a unos diseños donde se tienen distancias del separador central entre vías de la doble calzada hasta de 60 metros, con lo cual la Autoridad Ambiental manifestó la necesidad de elaborar un Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA) del nuevo trazado, con otras dos alternativas, y el posterior Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para la construcción de la segunda calzada.

3.3 Recomendación de la Interventoría.

El Consorcio Interventoría NMS, emitió dos pronunciamientos con ocasión de la solicitud de reconocimiento del Evento Eximente de Responsabilidad propuesto por el Concesionario, el primero, radicado con el No. 2017-409-134840-2 de 19/12/2017 y, el segundo, radicado con el No. 2018-409-000015-2 de 02/01/2018.

En el primer pronunciamiento, comunicación radicada con el No. 2018-409-134840-2 entorno a la solicitud del Concesionario indicó que no se configura el Evento Eximente de Responsabilidad alegado, sin que ello sea óbice para indicar que existe un periodo de tiempo justificable y otro periodo atribuible al Concesionario que puede ser reconocido para la ejecución del Contrato.

Dentro de los argumentos para negar el evento eximente de responsabilidad, la Interventoría hizo referencia a las actuaciones judiciales adelantadas dentro de la acción popular del denominado "Túnel Verde" de las cuales se deriva que la intención de la autoridad judicial es regular la actividad de aprovechamiento forestal y poda de árboles para garantizar los derechos que se pretenden proteger, por lo tanto, en armonía con el reajuste que hizo el concesionario al Plan de Obras se advierte que los plazos de la Fase de Construcción no fueron alterados dentro de la redistribución de tiempos de ejecución de ítems y actividades.

Indicó que tampoco se cumplió con el procedimiento establecido en el contrato por cuanto si bien se trata un hecho atribuible a una autoridad judicial no se considera que los efectos negativos del mismo estén fuera de control razonable de la Parte que lo invoca, sino que, por el contrario, el concesionario tiene las obligaciones y los riesgos a su cargo que permiten efectuar todos los actos razonablemente posibles para evitarlo. En igual sentido, señaló que la notificación del EER ha debido efectuarse en marzo de 2016 y no un día antes de iniciar las actividades correspondientes a la UF1, como lo hiciese el concesionario el 18 de abril de

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_S
Fecha: *F_RAD_S*

2017, por ende, la mera existencia de un EER no basta con que sea alegado por el concesionario, sino que cumpla con los requisitos del contrato².

No obstante, se destaca que para la Interventoría sí existe un periodo de tiempo justificable y otro periodo atribuible al Concesionario tal como lo consignó en la comunicación radicada con el No. 2017-409-106431-2³.

En la segunda comunicación proferida por la Interventoría, radicada con el No. 2018-409-000015-1, se concluyó que era viable la ampliación del plazo en el que se aplique únicamente a la segunda calzada, siendo explícito que el concesionario debe iniciar tal intervención antes de septiembre de 2018.

No obstante, en esa comunicación destacó que las razones de la eventual ampliación del plazo de la Unidad Funcional 1 provienen de la prevalencia del interés público, que surge como consecuencia de la necesidad que le acude a las partes de asumir el efecto causado por el proceso jurisdiccional y especialmente la necesidad del Concesionario de poder concluir su proceso de Cierre Financiero, mas no de circunstancias que puedan calificarse como eximentes de responsabilidad de este último.

En relación con lo anterior, se indicó que se requieren las pruebas que sustenten las condiciones impuestas por los bancos financiadores, así como del interés del inversionista que ingresaría como nuevo líder.

4. Consideraciones de la Vicepresidencia Jurídica.

Con el fin de desarrollar los argumentos referentes a la no aceptación del evento eximente de responsabilidad aludido por la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S. se hará referencia a los siguientes aspectos a saber:

² (...) En opinión de la interventoría no se configura un EER en los términos que el mismo se encuentra definido en el Contrato de Concesión APP 012 de 2015, si se cumple el procedimiento establecido para el efecto.

Si bien es cierto se trata de un hecho atribuible a una autoridad judicial no se considera que los efectos negativos del mismo estén fuera de control razonable de la Parte que lo invoca, si se encuentra probado que el Concesionario haya efectuado todos los actos razonablemente posibles para evitarlo, en atención a sus obligaciones y a los riesgos a su cargo.

(...)"

³ En dicha comunicación la interventoría expuso:

"(...)"

En resumen, frente a la oportuna eficiencia de las gestiones del Concesionario, se percibe atribuible hasta el momento en su contra siete (7) meses, tendiendo a incrementarse ello, dada la dilación en la consolidación del EIA y las gestiones por efectuar ante ANLA. De otra parte, es importante recordar que en el Plan de Obras ajustado se opta por dejar un tiempo de ocho (8) meses antes del inicio de la construcción de la intervención de la UF1 para facilitar la gestión de licenciamiento ambiental. Aunado al tiempo de dilación anteriormente analizado, no se encuentra una razón válida para recomendar a la AGENCIA se considere ampliación alguna en el plazo de la fase de construcción que vence el 5 de septiembre de 2019. (...)"

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_S
Fecha: *F_RAD_S*

4.1 Marco Normativo

4.1.1 Definición de Evento Eximente de responsabilidad y sus requisitos.

La definición de EER se encuentra contenida en la Sección 1, 1.62 de la parte general del Contrato de Concesión No. 012 de 2015, según la cual *"Evento Eximente de Responsabilidad"* es definido como *"cualquier evento, circunstancia o combinación de eventos o circunstancias fuera del control razonable de la Parte que lo invoca, que afecte en forma sustancial y adversa el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Contrato, respecto de la cuales se invoca; después de que la Parte que lo invoca haya efectuado todos los actos razonablemente posibles para evitarlo. Se entiende incluido dentro del concepto de Evento Eximente de Responsabilidad, cualquier evento de Fuerza Mayor, incluyendo la Fuerza Mayor Predial, la Fuerza Mayor Ambiental y la Fuerza Mayor por Redes."*

A su turno, la Sección 1.70 del Contrato de Concesión Parte General incorpora la definición de "Fuerza Mayor" o "Caso Fortuito", estableciendo:

"De conformidad con lo estipulado en el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, se entenderá por Fuerza Mayor o Caso Fortuito el imprevisto que no es posible resistir."

Ahora bien, el artículo 95 de la Ley 95 de 1890, que subrogó el artículo 64 del Código Civil, dispone que

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." (Negrilla y subrayas fuera de texto)

En relación con el reconocimiento de eventos eximentes de responsabilidad la jurisprudencia del Consejo de Estado, al referirse a la figura de la fuerza mayor⁴ en contratos estatales, ha establecido que para invocar con éxito una causal de fuerza mayor como eximente de responsabilidad, se deben cumplir los siguientes requisitos:

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 12423. Ver en igual sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13090., Corporación que avocando la doctrina, al respecto señala: (...) *"La fuerza mayor sólo se demuestra: ...mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias... En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible, sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito..."*

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_S
Fecha: *F_RAD_S*

1. El hecho debe ser irresistible: el fenómeno constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor debe poner a quien lo alega a pesar de sus mayores esfuerzos- en una situación de imposibilidad absoluta y permanente de cumplir (en materia contractual) o de evitar el daño (en materia extracontractual).
2. El hecho debe ser imprevisto: debe ser un evento de carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para precaverlo.
3. El hecho debe ser jurídicamente ajeno al causante del daño: el fenómeno constitutivo de fuerza o caso fortuito debe haberse producido sin contribución o culpa alguna del demandado.
4. La exigencia de la demostración de la naturaleza imprevista e irresistible del fenómeno alegado como fuerza mayor o caso fortuito lleva implícita la prueba de la debida diligencia del demandado.
5. La fuerza mayor o caso fortuito proceden como causales de exoneración de responsabilidad civil, pues desvirtúan la culpa del agente como también la causa del daño.

De contera, se tiene que la declaración y/o la ocurrencia de la fuerza mayor impone demostrar que el fenómeno fue (i) imprevisible, (ii) irresistible, (iii) totalmente ajeno al demandado -la sociedad concesionaria- y a aquellos que dependen de él, y (iv) que no permita la ejecución del contrato, o para el caso concreto que no permita cumplir con la obligación contractual de intervención de la unidad funcional 1.

Por otra parte, la Sección XIV, 14.2⁵ de la Parte General del Contrato de Concesión regula el procedimiento que debe surtir para efectos de invocar el Evento Eximente de Responsabilidad y los efectos que se producen durante la ejecución del contrato cuando la parte afectada por éste se encuentra imposibilitada para cumplir con sus obligaciones.

4.2 Aplicación al caso concreto.

Partiendo de los antecedentes que han sido referidos y soportados, puede concluirse que la orden proferida por el Tribunal Administrativo del Huila emitida el 16 de marzo de 2016, referida a la medida cautelar que ordenó "(...) *el diseño de los estudios de la doble calzada Neiva Campoalegre, de proponerse el requerir talar los árboles existentes actualmente sobre las márgenes de dicha vía, debe darse prelación a que se preserven, por lo que los estudios deben contener como propósito minimizar la tala de los árboles actualmente existentes.*" reviste unas características que, sumada a la conducta que desplegó el Concesionario, pueden enmarcarse en las exigencias legales y jurisprudenciales para el reconocimiento de

⁵ Literales a) y b).

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_S
Fecha: *F_RAD_S*

ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad, contrario a lo que opina la Interventoría.

Al respecto, se tiene que si bien a la fecha ya existe una decisión definitiva de la acción popular en la cual se dictó la medida cautelar precitada, se debe advertir que la decisión final obedeció a que se tomaron las medidas técnicas y ambientales conducentes a la preservación de los árboles existentes en el denominado "Túnel verde".

En efecto, desde el punto de vista técnico se modificó el diseño de una calzada adosada a la vía existente a unos diseños donde se tienen distancias del separador central entre vías de la doble calzada, diseños estos que conllevaron a efectuar trámites ambientales correspondientes al Licenciamiento Ambiental que, a la fecha no han culminado, con lo cual ha sido imposible dar inicio a las Intervenciones previstas en la Unidad Funcional 1.

Sobre el particular, se considera que la medida cautelar generó un impacto que repercutió de manera directa en la posibilidad de dar inicio a las Intervenciones previstas en la Unidad Funcional 1, las cuales tampoco han podido iniciarse en razón a que la Autoridad Ambiental no ha emitido un pronunciamiento de fondo acerca del trámite de licenciamiento ambiental que fue radicado por el concesionario el pasado 29 de noviembre de 2017⁶.

Se considera que la situación fáctica estudiada se adecúa a los elementos configurativos de un evento eximente de responsabilidad, es decir, que es (i) imprevisible, (ii) irresistible, (iii) totalmente ajeno al demandado -la sociedad concesionaria- y a aquellos que dependen de él, y (iv) que no permita la ejecución del contrato, o para el caso concreto que no permita cumplir con la obligación contractual de intervención de la unidad funcional 1.

Sobre el particular se tiene el siguiente análisis:

1. El hecho debe ser irresistible: los efectos derivados de la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Huila no se encontraban previstos en el Contrato, por ende, el cumplimiento de la misma generó la necesidad de adelantar gestiones distintas a las previstas en el Plan de Obras no objetado por la Interventoría que demuestran que el Concesionario propende por el debido cumplimiento del objeto contratado. De hecho, se propuso un incidente de desacato que fue desestimado por el Tribunal precisamente por las gestiones que el Concesionario desplegó para dar cumplimiento a la medida cautelar. Por ende, esta decisión (i) impactó la ejecución del contrato, (ii) el Concesionario no pudo efectuar un avance real de intervención en la

⁶ El 18 de diciembre de 2017 la ANLA profirió auto de inicio del trámite de licenciamiento No. 05995.

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_5
Fecha: *F_RAD_S*

- UF1 y, en consecuencia (iii) se dilataron los tiempos inicialmente previstos en el Contrato.
2. El hecho debe ser imprevisto: Se tiene que las obligaciones derivadas de las decisiones adoptadas por la autoridad judicial y la autoridad ambiental fueron para el Contratista anormales, infrecuentes o sorpresivas, por lo cual se puede afirmar que las mismas resultaron imprevisibles para el Concesionario.
 3. El hecho debe ser jurídicamente ajeno al causante del daño: en efecto el acatamiento de las decisiones judiciales y de la autoridad administrativa le impidió ejecutar el contrato en las condiciones pactadas. De hecho, la misma Interventoría reconoce que una parte de las demoras no son atribuibles al Concesionario al punto que propone, sin desarrollar el sustento jurídico para ello, la suscripción de un otrosí al Contrato basado en el hecho de haber demoras no atribuibles al Concesionario que implicarían una prórroga en los plazos de ejecución de la UF1. Por ende, puede concluirse que las dilaciones en la ejecución del contrato tuvieron como casusa adecuada la realización de los trámites ambientales adicionales que se requirieron como consecuencia de la acción judicial que, en últimas, se genera por la ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad originado en la decisión de una autoridad judicial. En efecto, de no haberse producido las decisiones judiciales a las que se ha hecho referencia, no se habría generado la cadena de eventos que llevaron a una modificación en el diseño de la segunda calzada y a la demora en la ejecución de la Unidad Funcional.
 4. La situación expuesta implícitamente apareja la prueba de la debida diligencia del concesionario, quien una vez conoció la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Huila. La cual, si bien, ha tenido periodos imputables al Concesionario como lo explicó la Interventoría, también lleva aparejada la necesidad de efectuar trámites y procedimientos distintos a los inicialmente previstos, que ha adelantado ante la Autoridad Ambiental y derivado de cuales existe una demora en un periodo de tiempo que no es oponible al Concesionario.

Una vez superado el análisis de fondo expuesto, se debe advertir que, frente al procedimiento de información contenido en el literal c) de la Sección 14.2 del Contrato de Concesión No. 12 de 2015, se tiene que ante la ocurrencia de un EER, se debe utilizar el procedimiento previsto en el contrato para activar la obligación correlativa, en las condiciones y oportunidades definidas en dicha disposición contractual, pero si este procedimiento no se utiliza oportunamente, se tiene que, pueden emplearse vías consensuales (mutuo acuerdo), métodos alternativos de solución de conflictos (transacción, conciliación, amigable componedor) o vías judiciales.

Así pues, en cuanto al requisito consistente en la notificación de la ocurrencia del EER dentro de los diez (10) Días Hábiles siguientes a la ocurrencia del mismo, se tiene que el

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_S
Fecha: *F_RAD_S*

mismo debe surtir de manera estricta cuando la entidad NO CONOCE sobre su ocurrencia, pero en caso de que la entidad conozca de manera directa la ocurrencia del acto o hecho constitutivo de la fuerza mayor no surge el deber de informarlo en tal plazo⁷.

En el presente asunto se tiene que, si bien el Contratista alegó el EER hasta el 30 de noviembre de 2017, ello no implica que la Entidad no conociera las circunstancias y los efectos derivados del acatamiento de las decisiones judiciales que impactaron la ejecución del Contrato. Por lo tanto, en aplicación al principio de buena fe, se puede considerar que la Entidad estaba enterada de las situaciones que ahora son alegadas como EER.

Por otro lado, el literal h) de la Sección 14.2 del Contrato de Concesión 012 de 2015 dispone lo siguiente:

“(i) Sin perjuicio de lo señalado en la Sección 14.1 de esta Parte General, cuando ocurra un Evento Eximente de Responsabilidad las Partes no estarán obligadas a pagar compensaciones o indemnizaciones a cargo y/o a favor de cualquiera de ellas, con la única excepción que se señala a continuación:

“(ii) Cuando quiera que durante la ejecución del Contrato surjan Eventos Eximentes de Responsabilidad que obliguen al Concesionario a paralizar la ejecución de las obras o labores derivadas de la ejecución de este Contrato, la ANI podrá reconocer al Concesionario los costos ociosos de la mayor permanencia en obra que se llegaren a causar por estos hechos, mediante el reconocimiento de una suma diaria que definirán las partes de mutuo acuerdo.”
(Subraya y negrilla fuera del texto)

De la lectura al Literal (ii) transcrito anteriormente, se desprende lo siguiente:

Los costos ociosos que se podrían compensar conforme a la previsión contractual son eventuales y serán aquellos que correspondan a la mayor permanencia que se llegue a causar por la ocurrencia del Evento Eximente de Responsabilidad. Al respecto, al momento en que se invoca este EER no existe, a juicio de la Interventoría, el cual compartimos, ninguna condición que implique o pueda implicar actualmente algún costo ocioso que deba o debiera ser compensado o reconocido al Concesionario por causa de mayor permanencia en obra en la medida que, precisamente, las obras correspondientes a esta Unidad Funcional no han iniciado.

⁷ Esta consideración fue confirmada con una consulta efectuada a un abogado externo de la entidad mediante pronunciamiento de 20 de febrero de 2018.

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
RAD_S
Fecha: *F_RAD_S*

El Consejo de Estado ha aclarado que se está frente a una mayor permanencia, cuando se han presentado conductas "que desplazan temporalmente, el contrato por un plazo más allá del inicialmente pactado"⁸ (Subraya y negrilla fuera del texto). Situación ésta que tampoco ha ocurrido.

Así las cosas, en el presente caso consideramos que no se ha generado la mayor permanencia de que trata dicho numeral, pues aún no se han dado inicio a las intervenciones de esta unidad funcional y, por tanto, no se ha vencido el plazo para la terminación de esta Unidad Funcional.

Ahora bien, en cuanto a la obtención de la compensación especial del peaje los Cauchos a partir del 5 de septiembre de 2019, se comparte lo expuesto por la Interventoría en el sentido de indicar que no puede accederse al mismo en tanto no se dan los presupuestos previstos en la sección 14.1 de la parte general del Contrato de Concesión.

Atentamente,


GABRIEL VÉLEZ CALDERÓN
Gerente de Proyecto G2 09 Vicepresidencia Jurídica

Proyectó: Rocio Andrea Guarín Ramírez - Abogada Vicepresidencia Jurídica
Nro. Rad Padre: 2017-409-127867-2 y 2017-409-128891-2
Nro de Borrador: 20181010008445
GADF-F-010

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).

IV



Bogotá D.C.

PARA: LILIAN MERCEDES LAZA PINEDO
Gerente de Proyectos Carreteros (A)

DE: OSCAR LAUREANO ROSERO JIMÉNEZ
Gerente Financiero 2 V.G.C

ASUNTO: Concepto Financiero Evento Eximente de Responsabilidad – Por hecho de un tercero. Solicitud de plazo adicional para la construcción de la segunda calzada Neiva – Campoalegre de la Unidad Funcional 1. Radicados Nos. 2017409127867-2 y 2017409128891-2 de 30 de Noviembre y 4 de diciembre de 2017 respectivamente.

A continuación, remitimos el Concepto Financiero a los comunicados en asunto en cuanto a la solicitud por parte del Concesionario Aliadas para el Progreso de plazo adicional para la construcción de la segunda calzada Neiva – Campoalegre de la Unidad Funcional 1 y para lo cual el Consorcio Interventoría NMS conceptuó mediante comunicado con radicado No. 2017409134840-2 y 2018409000015-2.

Teniendo en cuenta el Concepto de la Vicepresidencia Jurídica de la Agencia Nacional de Infraestructura en la que se reconoce y acepta que la orden de suspensión de actividades en la Unidad Funcional 1 derivada de la medida cautelar ordenada por el Tribunal Administrativo de Huila, constituye un Evento Eximente de Responsabilidad, que afectó el cumplimiento de todas las obligaciones a cargo del Concesionario relacionadas con la Unidad Funcional 1 y como consecuencia de la ocurrencia del Evento Eximente de Responsabilidad, las Partes acuerdan suspender el plazo para la ejecución de las obras y de aquellas actividades que con ocasión a la decisión judicial se impactan directamente y corresponden a la Unidad Funcional 1 (Construcción Segunda Calzada), en el sector comprendido entre Neiva y Campoalegre. Al respecto la Gerencia Financiera 2 de la Vicepresidencia de Gestión Contractual, expone lo siguiente:

1-El Contrato de Concesión en la Parte general, Sección 3.9 (e) establece:

“3.9(e) En el caso en que un Evento Eximente de Responsabilidad imposibilite totalmente la iniciación o continuación de las Intervenciones de una o varias Unidades Funcionales, se entenderá suspendida parcialmente la obligación del Concesionario de hacer los Giros de Equity pendientes; esta



MEMORANDO

suspensión no afectará los Giros de Equity ya realizados ni aquellos cuya obligación de consignar en el Patrimonio Autónomo se hubiere causado con anterioridad a la ocurrencia del Evento Eximente de Responsabilidad. La suma parcial de los Giros de Equity cuyo aporte se suspenderá, corresponde a la resultante de multiplicar el Giro de Equity correspondiente por el porcentaje de participación de la(s) Unidad(es) Funcional(es) cuyas Intervenciones hayan tenido que ser totalmente paralizadas por el Evento Eximente de Responsabilidad, porcentaje que se establece para estos efectos en la Parte Especial. Los Giros de Equity a los cuales se les aplicará la previsión contenida en la presente Sección, corresponderán exclusivamente a los que deban pagarse durante el Período Especial, teniendo en cuenta los cronogramas y montos de Giros de Equity previstos en la Parte Especial. En todo caso, una vez superado el Evento Eximente de Responsabilidad y dentro de los cinco (5) Días Hábiles siguientes, el Concesionario deberá aportar las sumas objeto de suspensión, actualizándolas con el IPC hasta el momento del aporte efectivo, tal y como se señala en la Sección 3.9 (b) de esta Parte General.”

Teniendo en cuenta lo anterior, el Concesionario debe dar cumplimiento a los Giros Equity que se encuentran pendientes por cancelar a la fecha, incluyendo el costo derivado de estos. Por tal motivo, dado que no existe un acta firmada como consecuencia del Evento Eximente de Responsabilidad, corresponde al Concesionario Aliadas para El Progreso ser consecuente con el pago de las obligaciones contractuales.

2- Todo cambio en los diseños previamente aprobados por la Interventoría y Agencia Nacional de Infraestructura, serán asumidos a cuenta y riesgo por el Concesionario Aliadas Para El Progreso.

3- El Contrato de Concesión en la Parte general, Sección 3.9 (e) establece:

“4.7 Efectos del Retraso del Plan de Obras

(a) Si durante la Fase de Construcción ocurriera un Evento Eximente de Responsabilidad u ocurrieren hechos imputables a la ANI que afecten el cronograma de ejecución de las Intervenciones, se entenderá que el Plan de Obras se desplazará en un plazo igual al de la suspensión de la ejecución de las Intervenciones causada por el Evento Eximente de Responsabilidad o por causas imputables a la ANI, siempre que dicha suspensión haya sido total. Si la suspensión solamente afecta una porción del Proyecto, se ajustará el Plan de Obras respecto de la parte afectada únicamente. De la misma manera, se podrá ajustar el Plan de Adquisición de Predios, siempre que el mismo se vea afectado por un Evento Eximente de Responsabilidad. “

MEMORANDO

Por lo anterior no hay lugar a evaluar un desplazamiento financiero en este tipo de instancias, solo se requiere ajustar el plan de obras conforme al tiempo de afectación.

4- Según concepto de interventoría con números de radicado 2017409134840-2 y 2018409000015-2, no existe condición que implique o pueda implicar actualmente algún costo ocioso que deba o debiera ser compensado o reconocido al Concesionario por causa de mayor permanencia en obra teniendo en cuenta que las obras correspondientes a la Unidad Funcional 1 no han dado inicio a la fecha.

5- Las pólizas que deban ajustarse teniendo en cuenta la ampliación en el periodo de ejecución de obras deben ser tramitadas y asumidas por el Concesionario. Dichas modificaciones serán remitidas a la Interventoría y la ANI para su aval.

6- Es necesario aclarar que este Evento Eximente de Responsabilidad no amplía el periodo total del Contrato ya que solo se requiere un ajuste al plan de obras.

Cordial saludo,


OSCAR LAUREANO ROSERO JIMÉNEZ
Gerente Financiero 2 V.G.C

Proyectó: Omar Armando Jiménez – Asesor Financiero VGC. 9
N° Borrador: 20183100009520



PARA: LILIAN MERCEDES LAZA PINEDO
Coordinadora GIT de Proyectos Carreteros, Estrategia Contractual I y Permisos (A) - VGC

DE: POLDY PAOLA OSORIO ALVAREZ
Coordinadora GIT Riesgos - VPRE

ASUNTO: Concepto sobre solicitud presentada por Aliadas para el progreso S.A.S. para reconocimiento de un Evento Eximente de Responsabilidad en la Unidad Funcional 1 – Proyecto Neiva – Mocoa – Santana.

Respetada Ing. Lilian:

Atendiendo el requerimiento realizado por el equipo de supervisión en las reuniones de seguimiento al contrato, a continuación se presenta el concepto del GIT Riesgos de la Vicepresidencia de Planeación, Riesgos y Entorno sobre la solicitud presentada por el Concesionario Aliadas para el Progreso S.A.S. para el reconocimiento por parte de la entidad de un evento eximente de responsabilidad.

1. Solicitud.

El Concesionario mediante comunicaciones 20174091278672 y 20174091288912 remite la solicitud de reconocimiento de un supuesto evento eximente de responsabilidad por afectación a las condiciones del proyecto por parte de un tercero, incluyendo en su solicitud la petición para que se otorgue por tal motivo un plazo adicional para la Unidad Funcional 1.

2. Antecedentes.

- El 18 de agosto de 2015 la Agencia Nacional de Infraestructura y la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S suscribieron el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 012 de 2015, corredor Santana-Mocoa-Neiva.
- El 23 de septiembre de 2015 se suscribió el Acta de Inicio del contrato de concesión No. 012 de 2015.
- El 21 de septiembre de 2016 se suscribió entre las partes el Acta de inicio de la Etapa de construcción.
- Dentro del alcance del contrato se tiene la intervención mediante la construcción de la segunda calzada en la UF1 Neiva-Campoalegre de forma adosada a la calzada existente. Lo anterior de acuerdo con la información proveniente de la estructuración del proyecto.
- El 9 de marzo de 2016 se radicó en el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila el proceso de Acción Popular No. 2016-00107, que tiene como pretensión la protección del denominado túnel verde existente en la vía entre Neiva y Campoalegre, debido a que consideran los accionantes que con la construcción de la segunda calzada se podría dar la tala de los árboles que componen este elemento. La ANI, Ministerio de Transporte y Concesionario Aliadas para el Progreso S.A.S son los demandados.
- El 17 de marzo de 2016, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, decretó una medida cautelar en la que ordenó: “(...) a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., que en el diseño de los estudios de la doble calzada Neiva Campoalegre, de proponerse el

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: *RAD_S*

RAD_S

Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO

requerir talar los árboles existentes actualmente sobre las márgenes de dicha vía, debe darse prelación a que se preserven, por lo que los estudios deben contener como propósito minimizar la tala de los árboles actualmente existentes."

- En el documento de sentencia dentro del proceso de Acción Popular se menciona que el Concesionario presentó ante la ANLA una solicitud de concepto mediante radicado N° 2016026772-1 del 1° de junio de 2016, respondido con comunicación 2016058402-2-000 del 16 de septiembre de 2016, con la cual la autoridad ambiental manifestó que la alternativa presentada por el Concesionario no se consideraba como mejoramiento y por lo tanto se requería la gestión para la licencia ambiental.
- La Interventoría mediante comunicación INMS-448-16-637, radicado ANI No. 2016-409-073327-2, de 22 de agosto de 2016, informa al Concesionario sobre la No objeción al Volumen II "*Estudio de trazado y diseño geométrico, señalización y seguridad vial.*", para la UF1. En esta comunicación la Interventoría deja de forma expresa la anotación que el alineamiento de la segunda calzada en la Unidad Funcional 1 fue ajustado teniendo en cuenta condicionamientos ambientales.
- El 5 de octubre de 2016, el concesionario mediante comunicación 2016064409-1-000 solicita a la ANLA el pronunciamiento sobre la necesidad de adelantar un DAA. Este procedimiento tuvo varios hitos que desarrollaron entre el Concesionario y la ANLA de forma que mediante comunicación 2017024341-2-000 del 17 de abril de 2017, la autoridad ambiental manifiesta que no es requerida la presentación del DAA dentro del proceso de licenciamiento que se adelanta para la construcción de la segunda calzada de la UF1.
- El 29 de junio de 2017, el Concesionario entrega el EIA y a partir de allí se inicia el proceso de revisión y aprobación de la Interventoría, el cual, debido a diversos ajustes requeridos y no implementados en debida forma por el Concesionario, obtiene finalmente la aprobación del Interventor tan solo hasta el 7 de noviembre de 2017.
- Dentro del proceso de Acción Popular No. 2016-00107, se inició la revisión de un incidente de desacato contra la Agencia Nacional de Infraestructura y Aliadas para el Progreso por no informar al despacho sobre el avance de la atención a las medidas cautelares establecidas. El 2 de agosto de 2017, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila resolvió el incidente encontrando en el documento que el Concesionario manifestó en su defensa que:

"Que en la fase preconstructiva, la comunidad del área de influencia de la obra se opuso a la construcción, toda vez que afectaría el túnel verde, en la medida que se cimentara el trazado de la segunda calzada adosada a la existente, túnel considerado atractivo turístico. Situación evidenciada de manera directa en los acercamientos y socializaciones desarrollados con la Gobernación del Huila, administradores municipales de Neiva, Campoalegre y Rivera, razón por la cual se optó por revisar el diseño inicial.

Consecuentemente se diseña la segunda calzada, paralela a la existente, pero distante en la medida que permitiría conservar los árboles del túnel verde, con afectaciones solamente en retornos e intersecciones. La propuesta diseñada por la concesionaria está proyectada al costado oriental de la vía, con una separación hasta de 30 mts., de la vía existente, diseños que no fueron objetados por la interventoría, reduciendo la afectación en un 10%, recordando que la ANI

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: *RAD_S*

RAD_S

Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO

contemplaba la segunda calzada adosada a la existente con un separador mínimo de 3.5 mts., que genera el aprovechamiento y retiro forestal de al menos el 80% de los árboles existentes.

- En el mismo documento se resalta que la Agencia Nacional de Infraestructura manifestó a través de su apoderado:

"(...) el trazado de la vía adosada a la existente, con un separador mínimo de 3.5 mts entre ambas, generaba el aprovechamiento y/o retiro del 80% de los árboles existentes.

Recuerda que no existe responsabilidad subjetiva por parte del funcionario de la entidad demandada, pues la Agencia no cuenta con la función de realizar estudios y diseños.

Respecto a los informes que debió presentar en cumplimiento de la medida cautelar explica cómo el 20 de abril de 2016, en la contestación a la acción popular se informó que el concesionario estaba ejecutando ajustes a los lineamientos iniciales para disminuir la intervención en zonas que implicaran la tala o retiro de árboles en mayor proporción."

- Con la información del EIA radicado por el Concesionario ante la ANLA el 29 de noviembre de 2017, la autoridad ambiental emite el acto administrativo de fecha 18 de diciembre de 2017, mediante el cual formaliza el inicio del trámite de licenciamiento ambiental.
- El 12 de enero de 2018, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, falló en el proceso de Acción Popular No. 2016-00107, denegando las pretensiones de la demanda, lo anterior debido a que en el aparte de las consideraciones resaltó entre otras que el Concesionario a su vez informó que:

"6.5.2. En la etapa de estructuración, el trazado realizado por la ANI contemplaba la construcción de la segunda calzada adosada a la existente, para formar una autopista de 17 metros de ancho, con un separador mínimo entre ellas de 3.50 metros, lo que genero el retiro y/o aprovechamiento forestal del al menos el 80% de los arboles existente.

6.5.3. Consecuentemente, la concesionara diseña una segunda calzada paralela a la existente, pero distante en la medida que permitiría conservar los árboles del túnel verde, con afectaciones solamente en retornos e intersecciones, en donde las áreas predominantemente corresponden a espacios de pasto enmalezados, pastos limpios, cultivos transitorios y relictos de vegetación secundaria y bisque de galería. La propuesta diseñada por la concesionaria está proyectada al costado oriental de la vía, con una separación hasta de 30 mts., de la vía existente, diseños que no fueron objetados por la interventoría, reduciendo la afectación a un 10%."

3. Disposiciones contractuales

- El Contrato de Concesión describe en el numeral 2.1 de la parte general que "El presente Contrato de concesión bajo un esquema de asociación público privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, tiene

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: *RAD_S*

RAD_S

Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO

por objeto el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en este Contrato, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo el Proyecto. El alcance físico del Proyecto se describe en la Parte Especial y en el Apéndice Técnico 1"

- En el numeral 1.62 de la parte general, se define: "1.62 "Evento Eximente de Responsabilidad" Es cualquier evento, circunstancia o combinación de eventos o circunstancias fuera del control razonable de la Parte que lo invoca, que afecte en forma sustancial y adversa el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato respecto de las cuales se invoca, después de que la Parte que lo invoca haya efectuado todos los actos razonablemente posibles para evitarlo. Se entiende incluido dentro del concepto de Evento Eximente de Responsabilidad, cualquier evento de Fuerza Mayor, incluyendo la Fuerza Mayor Predial, la Fuerza Mayor Ambiental y la Fuerza Mayor por Redes."
- En la parte general, en el numeral 13.2, Riesgos que asume el Concesionario, se establece: "(ix) Salvo por las coberturas a cargo de la ANI expresamente previstas en el presente Contrato, los efectos favorables o desfavorables derivados de la Gestión Social y Ambiental, toda vez que es obligación de resultado del Concesionario efectuar la Gestión Social y Ambiental y cumplir al respecto con la Ley Aplicable."
- El numeral 8.1 de la parte general establece que: "(b) Para iniciar las Intervenciones en una Unidad Funcional, el Concesionario deberá contar con la Licencia Ambiental y/o Programa de Adaptación de la Guía de Manejo Ambiental - PAGA, y los demás permisos, licencias y concesiones de carácter ambiental, según aplique a cada Unidad Funcional."
- El numeral 4.7 de la parte general se establece referente a los Efectos del Retraso del Plan de Obras que: "(a) Si durante la Fase de Construcción ocurriera un Evento Eximente de Responsabilidad u ocurrieren hechos imputables a la ANI que afecten el cronograma de ejecución de las intervenciones, se entenderá que el Plan de Obras se desplazará en un plazo igual al de la suspensión de la ejecución de las intervenciones causada por el Evento Eximente de Responsabilidad o por causas imputables a la ANI, siempre que dicha suspensión haya sido total. Si la suspensión solamente afecta una porción del Proyecto, se ajustará el Plan de Obras respecto de la parte afectada únicamente. De la misma manera, se podrá ajustar el Plan de Adquisición de Predios, siempre que el mismo se vea afectado por un Evento Eximente de Responsabilidad." (Subrayado fuera de texto)
- En el Capítulo XIII, particularmente en el numeral 13.1 Ecuación Contractual se define en el literal (b), referente a la aceptación hecha por el Concesionario de no reclamación de compensaciones o ajustes frente a hechos relacionados con los riesgos por el asumidos que, "(...) ante la ocurrencia de riesgos que i) no hayan sido previstos en el Contrato y, ii) aunque no hayan sido expresamente previstos, no correspondan a aquellos que por la naturaleza de las obligaciones del Concesionario estén asignados a éste; pueda proceder el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando el riesgo, además de ser imprevisto e imprevisible, y no imputable al Concesionario, tenga las características de gravedad, anormalidad y magnitud para que proceda dicho restablecimiento, de conformidad con la Ley Aplicable."
- En el Capítulo XIV del Contrato Parte General, se definen en el numeral 14.2, los detalles relacionados con la presentación de un Evento Eximente de Responsabilidad en desarrollo del Contrato de Concesión.

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: *RAD_S*

RAD_S

Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO

la Licencia Ambiental sobre este trazado nuevo propuesto antes que pueda considerarse definitivo, pues la autoridad es autónoma en solicitar medidas adicionales o revisiones de aspectos que podrían conllevar a ajustes sobre el diseño.

- Relacionado con la gestión ambiental para el licenciamiento de la segunda calzada de la UF1, el Concesionario empleó desde el inicio del Contrato hasta el proceso de visita al proyecto por la ANLA, dentro de la solicitud formal de la licencia ambiental ya ajustada a la realidad constructiva de la segunda calzada, aproximadamente 29 meses. Dentro de este periodo la gerencia ambiental de la entidad identificó como tiempos a cargo del Concesionario por su gestión, que no son responsabilidad de las demás partes, lo correspondiente a 320 días.
- En cuanto a la gestión predial, se encuentra que se requiere una gestión nueva, no considerada inicialmente, y la misma está ligada tanto a la aprobación del diseño (ya cumplido) y al licenciamiento ambiental (en proceso) pues si bien se pueden adelantar procesos de identificación preliminares, el diseño se consideraría en firme al cumplir todos los requisitos, en este caso especial hasta que se encuentre licenciado el nuevo trazado propuesto.
- La Agencia Nacional de Infraestructura, así como el Interventor, han estado al tanto de las situaciones generadas por la Acción Popular, específicamente por la medida cautelar decretada en desarrollo de dicho proceso, pues la primera argumentó en su defensa ante el despacho en la revisión de un posible incidente de desacato, que el Concesionario había modificado el diseño para reducir la tala de árboles en la UF1 hasta un mínimo aproximado de 10%. En cuanto al Interventor, éste no objetó los estudios y diseños ajustados para la UF1 que ya incluían la variante local para la intervención de dicha UF.
- En cuanto a los riesgos a cargo del Concesionario, no se incluyen los imprevisibles, siendo este el caso de una Acción Popular, evento que obligó al Concesionario a un cambio de diseño de tal magnitud que requirió la gestión para la obtención de Licencia Ambiental no considerada inicialmente.
- En concordancia con lo manifestado la viñeta anterior, la situación presentada además de no estar expresamente prevista, corresponde a un riesgo que no guarda relación con la naturaleza de las obligaciones del Concesionario por lo mismo la asunción de los efectos no puede recaer sobre el privado.

5. Conclusiones

- En revisión de los hechos y de las disposiciones contractuales el GIT Riesgos de la VPRE considera que efectivamente se presentó una actuación de la autoridad judicial, un externo al Contrato, que generó cambios en el desarrollo del proyecto, situación que puede considerarse impredecible y no ligada a la naturaleza de las obligaciones del Concesionario, por lo anterior se considera que puede configurarse un Evento Eximente de Responsabilidad.
- Se considera que el Concesionario cumplió con las obligaciones a su cargo pues ante la medida cautelar desarrolló alternativas de diseño que finalmente fueron aceptadas por el Tribunal tanto así que éste denegó la Acción Popular al haberse cumplido el propósito de minimizar la afectación a los árboles existentes en la UF1 mediante el cambio de diseño hecho por el Concesionario. En este aspecto, sin embargo, debe tenerse en cuenta que dentro de las gestiones adelantadas por Aliadas para el Progreso se evidenciaron debilidades en su debida diligencia, asociadas a los tiempos de su gestión.

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: *RAD_S*

RAD_S

Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO

- En el numeral 14.1 del Capítulo XIV del Contrato Parte General, igualmente se establece en el literal a) que : "(...) Si, vencido el plazo previsto en el Plan de Obras para la terminación de una Unidad Funcional, ésta no se hubiere completado por Eventos Eximentes de Responsabilidad o por razones imputables a la ANI, se suscribirá por las Partes un Acta de Terminación Parcial de Unidad Funcional y se pondrán en servicio las Intervenciones que se hayan realizado, siempre que se cumplan todas y cada una de las siguientes condiciones(...)" y de forma correspondiente en el literal b) se establece que: "A partir del Acta de Terminación Parcial de Unidad Funcional comenzará a pagarse la Compensación Especial equivalente a una parte de la Retribución que se hubiese causado de haberse completado totalmente la Unidad Funcional, la cual corresponderá al porcentaje que represente la proporción entre la inversión realizada efectivamente y la que corresponde a la totalidad de la Unidad Funcional, multiplicado por la fracción que corresponda, de conformidad con la siguiente tabla: (...)" (Subrayado fuera de texto)

4. Revisión del caso

- El Concesionario solicita que le sea reconocido un Evento Eximente de Responsabilidad debido a que en virtud de la medida cautelar debió cambiar los estudios y diseños para la construcción de la segunda calzada en la Unidad funcional 1 del proyecto lo que generó demoras por el rediseño y por el trámite de licenciamiento ambiental a raíz del cambio de diseño, situación que inicialmente no estaba considerada en su plan de ejecución del proyecto. Igualmente, este evento afectó algunas tareas por la indefinición a la que fue sometida la intervención en la UF1 del proyecto (gestión predial, construcción de segunda calzada).
- En este caso se encuentra en los antecedentes que, efectivamente en el desarrollo del proyecto se presentó la intervención de un tercero, ajeno a las partes del Contrato, en este caso el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, quién mediante medida cautelar obligó al Concesionario al ajuste sus estudios y diseños para buscar la menor afectación posible a los árboles existentes a lado y lado de la calzada en la UF1 ya que el planteamiento de intervención inicial consideraba una segunda calzada nueva adosada a la existente lo que ocasionaría la necesidad del retiro de un porcentaje elevado de los individuos que conforman el denominado túnel verde.
- La Acción Popular finalmente fue denegada por Tribunal Contencioso Administrativo del Huila pues consideró que se cumplió con el objeto de la medida cautelar, ya que el Concesionario modificó el diseño geométrico de manera tal que se estima que la afectación a los árboles existentes en la UF1 se redujo de un 80% a un 10% aproximadamente. Este hecho se dio tan solo hasta el mes de enero de 2018, transcurriendo 22 meses entre la instauración de la medida cautelar y su levantamiento.
- El ajuste en diseño corresponde a la construcción de una calzada nueva que completa un par vial con la vía existente, intervención que difiere de la concepción inicial de construcción de la segunda calzada de forma adosada, de tal forma que la autoridad ambiental requirió la gestión completa de un licenciamiento de obra nueva. En este aspecto es lógico reconocer que la gestión sobre licencia nueva tiene unos tiempos mucho más largos que una simple presentación de PAGA de haberse mantenido la construcción de la nueva calzada de forma adosada a la vía existente.
- Si bien se manifiesta por el Interventor que no se objetaron los estudios y diseños ya ajustados por el Concesionario en cumplimiento de la medida cautelar, es cierto también que se requiere la emisión de

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: *RAD_S*

RAD_S

Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO

- Sobre la ejecución de las actividades dentro de la atención de la medida cautelar que obligó al cambio de diseño en la UF1 y el trámite de licenciamiento ambiental, las áreas encargadas deberán indicar los plazos a cargo del Concesionario que no serían reconocidos dentro del periodo especial ligado al Evento Eximente de Responsabilidad debido a la medida cautelar de la Acción Popular.
- El evento de la Acción Popular afectó el proceso de diseño, de gestión ambiental, gestión predial y de manera consecuente las actividades de obra para la construcción de la segunda calzada (incluido el traslado de redes) en la UF1 del proyecto, dado que es requerido el debido licenciamiento ambiental para el inicio de dichas actividades.
- Sobre el cumplimiento de los términos establecidos en el contrato para declarar un Evento Eximente de Responsabilidad, se requiere el análisis del área jurídica para evaluar las implicaciones del reconocimiento de tal evento en cuanto a la retribución, todo esto reglado en el "Capítulo XIV – Terminación Parcial de Unidad Funcional, Evento Eximente de Responsabilidad e Indemnidades" de la parte General del Contrato de Concesión 012 de 2015.
- De acuerdo con las condiciones contractuales, las gestiones para el ajuste de los diseños, para la obtención de la nueva licencia ambiental, la gestión predial y el traslado de redes derivada de la medida cautelar dentro de la Acción Popular que obligó al cambio de diseño de la UF1, deben ser adelantados a cuenta y riesgo del Concesionario, y por estas actividades no debe ser reconocido ningún valor adicional.
- De las condiciones revisadas se encuentra que no hay lugar al reconocimiento de sobrecostos ni de costos ociosos, situación que debe ser declarada por el Concesionario en el documento que se suscriba formalizando el Evento Eximente de Responsabilidad.
- El resto de las obligaciones relacionadas con la UF1 deben seguir siendo atendidas por el Concesionario en los plazos originales y no deben ser modificadas.
- Las actividades afectadas por el Evento Eximente de Responsabilidad y para las cuales se ampliará el plazo contenido en el plan de Obras vigente corresponden a la gestión predial, la gestión ambiental y las actividades de construcción (incluyendo el traslado de redes), relacionadas con la segunda calzada de la UF1.
- La aplicación del Evento Eximente de Responsabilidad sobre la situación revisada no afecta la asignación de los riesgos establecida en el Contrato de Concesión No. 012 de 2015.

Cordialmente,



POLDY PAOLA OSORIO ALVAREZ
Coordinadora GIT Riesgos - VPRE

Proyectó: Heriberto Amado Mateus – GIT Riesgos. VPRE. 
Nro. Borrador: 20186020009325

