



AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 364 DE 2014 17 FEB 2014

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

EL VICEPRESIDENTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

En ejercicio de sus facultades legales y en especial de las asignadas por el Presidente de la República en el Decreto 1745 de 2013 “Por el cual se modifica la estructura de la Agencia Nacional de Infraestructura”, por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura en la Resolución No. 916 de 2013 “Por medio de la cual se adiciona el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Agencia Nacional de Infraestructura, adoptado por la Resolución 576 de 13 de junio de 2013”, y de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 74 a 82 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a resolver los recursos de reposición y en subsidio apelación, formulados por la representante legal suplente de Yuma Concesionaria S.A., contra la Resolución No. 084 del 13 de enero de 2014, mediante la cual se declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010, y

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 084 del 13 de enero de 2014, la Agencia Nacional de Infraestructura resolvió lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO. MODIFICAR unilateralmente el Literal b) Ordinal (i) de la Sección 13.04 del Contrato de Concesión, de acuerdo a la aprobación efectuada por el Confis, en cuanto al cuadro relacionado con los Aportes INCO en la Etapa Preoperativa solicitados en la propuesta, el cual quedará así:

Millones de pesos Constantes del 31 de diciembre de 2008.	2012	2013	2014	2015	2016	2017
(A) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008:	0	0	0	0	0	0
Aporte, * FUSD (AUSD) Valor de la						

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

porción de Aportes INCO denominada en Dólares “A” expresada con la TRM del último día del Mes anterior al cierre de la licitación:	0	0	0	0	0	0
AportesUSD,						
(B) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Pesos expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008:						
Aporte, * (1- FUSD)	280.000	290.000	0	220.000	420.000	120.000
Total (A) + (B): Aporte,	280.000	290.000	0	220.000	420.000	120.000

“(i) Aportes INCO en la Etapa Preoperativa solicitados en la Propuesta.

Cifras en Millones de pesos de diciembre de 2008

PARAGRAFO PRIMERO.- Respecto de las vigencias de los años 2015 y 2016, la ANI efectuará la solicitud de recursos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con la demanda del Concesionario y la fecha de su giro no podrá exceder del 31 de diciembre del respectivo año. La contribución de los Aportes correspondientes al año 2017, se girará a más tardar el 31 de mayo de 2017, de acuerdo con lo establecido en el Artículo Segundo de la presente Resolución.

En todo caso los giros se sujetarán a la Programación Anual de Caja – PAC – autorizada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ANI.

ARTÍCULO SEGUNDO. MODIFICAR unilateral y parcialmente el Literal b) de la Sección 13.04 del Contrato de Concesión, adicionando el siguiente PARAGRAFO:

“Considerando que la etapa preoperativa tiene una duración de seis (6) años, es decir hasta el 31 de mayo de 2017, ésta sería la fecha límite para el giro de los recursos de la etapa preoperativa que correspondían a la vigencia 2014. Los recursos correspondientes a la etapa de operación y mantenimiento de la vigencia 2017, que se determinaron en el Literal (b) ordinal (ii) de esta sección, podrán ser girados hasta el 31 de diciembre de 2017.

ARTÍCULO TERCERO. Para efectos del cálculo del VPIT, se mantendrán las fechas máximas establecidas en el Contrato de Concesión, es decir se tendrán en cuenta \$300.000 en 2014, \$140.000 en 2015, \$320.000 en 2016, \$100.000 en 2017, cifras en millones de pesos de diciembre de 2008, indexadas con el IPC del mes de Noviembre del respectivo año, según el cronograma original de giros.

*

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

La modificación del cupo del presupuesto de gastos de inversión de la Entidad comprometido para el proyecto en vigencias futuras, de que trata el presente Artículo, no genera reconocimientos económicos o intereses por parte de LA AGENCIA al CONCESIONARIO.

ARTÍCULO CUARTO. *Con el fin de garantizar el equilibrio económico del contrato, a más tardar en el mes de marzo de 2015, se revisará y evaluará el cronograma y la ejecución de las obras y en caso de requerirse se buscará acordar alguna de las siguientes medidas: 1) modificación al esquema de pago de vigencias futuras para lo cual la ANI adelantará los trámites de orden presupuestal y/o fiscal necesarias para obtener en el menor tiempo posible, las autorizaciones y aprobaciones que viabilicen esa modificación y/o 2) la reprogramación de las obras, lo que implicaría una modificación al cronograma pactado en el Otro sí No.1.*

ARTÍCULO QUINTO. *Las Cláusulas y condiciones del Contrato de Concesión No.007 de 2010, que no se vean modificadas como consecuencia de la presente Resolución, conservan su vigencia y validez.*

ARTÍCULO SEXTO. *Mediante el presente documento no se modifica la asignación de los riesgos asumidos tanto por **EL CONCESIONARIO**, como por **LA AGENCIA**, de acuerdo con lo previsto en el Contrato de Concesión No.007 de 2010. Por tanto se mantiene la misma asignación de la matriz de riesgos prevista en la Sección 14 del Contrato de Concesión.*

ARTÍCULO SÉPTIMO. *La expedición de la presente Resolución, no implica para **EL CONCESIONARIO** ni para **LA AGENCIA** la renuncia de sus derechos, obligaciones, acciones o reclamaciones frente a la ejecución del Contrato de Concesión No.007 de 2010.*

ARTICULO OCTAVO. *La presente Resolución será notificada personalmente al representante legal de YUMA CONCESIONARIA S.A. y de la INTERVENTORIA CONSORCIO EL SOL o a sus apoderados debidamente constituidos, o, en su defecto por aviso, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 67, 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo de que contra la misma procede el Recurso de Reposición ante el Vicepresidente Ejecutivo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación personal o a la desfijación del aviso, según sea el caso, de acuerdo a lo establecido en los Artículos 74 y S.S del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Que según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1473 de 2011, el Acto Administrativo fue notificado a YUMA CONCESIONARIA S.A., el día 14 de enero de 2014 por medio electrónico cuyo acuse de recibo data de la misma fecha, y personalmente a la INTERVENTORIA CONSORCIO EL SOL el 17 de enero de 2014.

A.


"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

Que el veintiocho (28) de enero de 2014, la Representante Legal Suplente del Yuma Concesionaria S.A., interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra la Resolución No. 084 de 2014 de la Agencia, presentando escrito radicado bajo el No. 2014-409-003553-2.

Que por lo anterior, corresponde a la Agencia Nacional de Infraestructura resolver los recursos interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014.

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION INTERPUESTO POR YUMA CONCESIONARIA S.A.

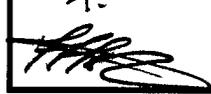
La señora PAOLA ANDREA REYES GÓMEZ, en calidad de representante legal suplente de Yuma Concesionaria S.A., según certificado de existencia y representación legal y Escritura Pública No.1909 de la Notaria 16 de Bogotá D.C., formuló oportunamente recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 084 del 13 de enero de 2014, mediante presentación de escrito contentivo del recurso radicado bajo el Nro.2014-409-003553-2 del 28 de enero de 2014.

Los fundamentos de la impugnación se pueden sintetizar así:

1. SOBRE LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA SOLICITUD DE REVOCACIÓN

- 1.1. Que el 4 de Agosto de 2010, entre Yuma Concesionaria S.A. y el Instituto Nacional de Concesiones INCO – ahora Agencia Nacional de Infraestructura ANI, se celebró el Contrato de Concesión No. 007 de 2010.
- 1.2. Señala la parte recurrente que el numeral (i) del literal B de la Sección 13.04 del Contrato estableció el cronograma y montos de los aportes INCO para la etapa Preoperativa, así:

Millones de pesos Constantes del 31 de diciembre de 2008.	2012	2013	2014	2015	2016	Total Aportes INCO Etapa Preoperativa
(A) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008:	0	0	0	0	0	0
Aporte, * FUSD						
(Ausd) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares "A" expresada con la TRM del último						

★


“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

día del Mes anterior al cierre de la licitación:	0	0	0	0	0	0
AportesUSD,						
(B) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Pesos expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008:						
Aporte, * (1- FUSD)	280.000	290.000	300.000	140.000	320.000	1.330.000
Total (A) + (B): Aporte,	280.000	290.000	300.000	140.000	320.000	1.330.000

1.3. Advierte el impugnante que “Atendiendo los intereses de la ANI”, se suscribió entre las partes el otrosí No.1 fechado el 30 de septiembre de 2013, en el que se acordó modificar el numeral (i) de la cláusula 13.04, así:

“(i) Aportes INCO en la Etapa Preoperativa solicitados en la Propuesta

Millones de pesos Constantes del 31 de diciembre de 2008.	2012	2013	2014	2015	2016	Total Aportes INCO Etapa Preoperativa
(A) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008:						
Aporte, * FUSD	0	0	0	0	0	0
(Ausd) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares “A” expresada con la TRM del último día del Mes anterior al cierre de la licitación:						
AportesUSD,	0	0	0	0	0	0
(B) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Pesos expresada en Pesos del						

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

31 de diciembre de 2008:						
Aporte, * (1- FUSD)	280.000	290.000	0	270.000	490.000	1.330.000
Total (A) + (B): Aporte,	280.000	290.000	0	270.000	490.000	1.330.000

PARÁGRAFO PRIMERO.- Respecto de las vigencias del año 2015 y 2016. La ANI efectuará la contribución de los aportes así:

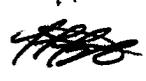
VIGENCIA FISCAL DEL AÑO	Hasta Junio 30	Hasta Diciembre 31	TOTAL VIGENCIA
2015	\$130.000	\$140.000	\$270.000
2016	\$250.000	\$240.000	\$490.000

En todo caso los giros se sujetarán a la Programación Anual de Caja – PAC – Autorizada por el ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ANI”.

- 1.4. Cita el recurrente la cláusula tercera del Otrosí No.1 – párrafo segundo, que estableció:

“La distribución de aportes en el párrafo anterior, se encuentra sujeta a los trámites que de orden presupuestal y/o fiscal deba adelantar la ANI para obtener en el menor tiempo posible las aprobaciones y autorizaciones que viabilicen la reprogramación del cupo del presupuesto de gastos de inversión de la Entidad comprometido para el proyecto en vigencias futuras, de acuerdo con la normatividad vigente. Surtidas las gestiones referidas, la ANI elaborará junto con el interventor y el Concesionario, un Otrosí en que se formalizará el asunto de manera que se entienda legalmente incorporado al Contrato de Concesión Principal. En el evento en que, luego de las gestiones realizadas por parte de la ANI, no se cuente con las autorizaciones presupuestales en los términos propuestos en la presente Cláusula, el Contrato de Concesión continuará con las apropiaciones vigentes a la fecha de suscripción del presente Otrosí”.

- 1.5. Manifiesta el concesionario que en la Resolución No.084 de 2014, se plasmó el resultado de las gestiones adelantadas por la ANI ante el CONPES y CONFIS, a efectos de lograr la reprogramación de las vigencias futuras pactada en la cláusula tercera del Otrosí No.1, sintetizando que el CONPES aprobó la reprogramación requerida pero en condiciones diferentes a las presentadas, incluyendo en el pronunciamiento “un desembolso parcial de los recursos en 2017 y no únicamente en 2015 y 2016”.
- 1.6. Señala el recurrente lo que al parecer en su concepto es considerado una contradicción, por cuanto en el acto administrativo impugnado, la ANI indicó que la reprogramación de vigencias futuras establecida en el CONPES de fecha 18 de diciembre de 2013, aprobada por el CONFIS el 30 de diciembre de 2013 y sin embargo en el considerando 28 del acto impugnado se indicó que el CONFIS dio su aprobación el 20 de noviembre de 2013 mediante comunicación 2-2013-044350.
- 1.7. Que el 19 de diciembre de 2013, el Concesionario fue citado a una reunión en la que se le informo la reprogramación aprobada por el CONFIS y en la que además le fue entregado un

*


"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

borrador de Otrosí en el que se incorporaba el cronograma y montos fijados "supuestamente por el mencionado CONFIS".

1.8. Que en la reunión que se adelantó por las partes el 19 de diciembre de 2013, el representante legal de Yuma Concesionaria S.A. manifestó que debía efectuar un análisis en detalle de la reprogramación de las vigencias futuras que se proponía adoptar, comprometiéndose a emitir una respuesta definitiva el 23 de diciembre de 2013.

1.9. Afirma el recurrente que en el correo remitido a la ANI el 23 de diciembre de 2013, advirtió que las condiciones propuestas de reprogramación de las vigencias futuras no eran aceptables por cuanto se generaba un impacto negativo en los costos y en la financiación del proyecto que creaba riesgo para su ejecución:

"(...) los términos del Otrosí no eran aceptables, dado que impactaban negativamente los costos y financiación del proyecto, poniendo en peligro la ejecución del mismo de aplicarse estas nuevas condiciones que se apartaban sustancialmente de lo acordado por las Partes en el Otrosí No.1".

1.10. Que la ANI optó por modificar de forma unilateral el contrato para incluir dentro de éste el cronograma y monto de aportes fijado por el CONPES.

1.11. Cita el concesionario, el numeral 31 de los considerandos de la resolución recurrida:

"la modificación unilateral del Contrato No.007 de 2010, fue aprobada en Comité de Contratación Extraordinario celebrado el 19 de diciembre de 2013".

1.12. Argumenta el recurrente que el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 establece clara y expresamente, que es requisito de procedencia de una modificación unilateral de contrato, haber agotado instancia de negociación con la otra parte a efectos de modificar de mutuo acuerdo éste, y que es así como en el considerando No.28 del acto administrativo sobre el que se requiere su revocación, se reconoció expresamente que "el debido proceso para proceder a la modificación unilateral del contrato requiere previamente para cumplir con los fines de la contratación, se agote la búsqueda del mutuo acuerdo de las partes".

1.13. Para el concesionario en este punto es evidente que la decisión de adopción de la modificación unilateral del contrato de concesión No.007 de 2010, ya había sido tomada el día 19 de diciembre de 2013, aún y cuando el plazo concedido a Yuma Concesionaria S.A. para el análisis y decisión de la propuesta de modificación finalizaba el 23 de diciembre de la pasada anualidad, violando así según sus afirmaciones, su derecho al debido proceso y viciando de nulidad la Resolución No.084 de 2014:

"...se observa que la decisión de modificar unilateralmente el Contrato de Concesión se tomó el 19 de diciembre de 2013, mismo día en que se citó a YUMA para exponerle el resultado de las gestiones adelantadas por la ANI ante el CONPES y el CONFIS y se le presentó la propuesta de otrosí, y fecha anterior al plazo concedido a YUMA para que analiza dicha propuesta, el cual vencía el 23 de diciembre de 2013. De ellos se desprende que el debido proceso de YUMA fue violado de manera palmaria, desconociendo también lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 con lo que se tiene que la Resolución 084 de 2013 está viciada de nulidad".

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

1.14. Que el 13 de enero de 2014 la ANI profirió acto administrativo modificatorio del numeral (i) del literal B de la Sección 13.04 del contrato, quedando así:

"(i) Aportes INCO en la Etapa Preoperativa solicitados en la Propuesta.

Millones de pesos Constantes del 31 de diciembre de 2008.	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Total aportes INCO Etapa Preoperativa
(A) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: Aporte, * FUSD	0	0	0	0	0	0	0
(A _{USD}) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares "A" expresada con la TRM del último día del Mes anterior al cierre de la licitación: AportesUSD,	0	0	0	0	0	0	0
(B) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Pesos expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: Aporte, * (1- FUSD)	280.000	290.000	0	220.000	420.000	120.000	1.330.000
Total (A) + (B): Aporte,	280.000	290.000	0	270.000	490.000		1.330.000

1.15. Que para el concesionario la modificación unilateralmente expedida por la Agencia, implica que se alteren las condiciones económicas de ejecución del contrato afectando su

*


“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

financiación, lo que a su juicio “puede ocasionar la suspensión de los trabajos a cargo de YUMA por razones no imputables a esta”.

2. SOBRE LAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS QUE FUNDAMENTAN LA SOLICITUD DE REVOCACIÓN

El concesionario argumenta que la exposición de los hechos plasmados en el numeral anterior conlleva a afirmar que la resolución recurrida se encuentra por una parte viciada de nulidad, y afecta gravemente la ejecución del contrato, razón por la cual solicita su revocatoria, basándose además en los siguientes planteamientos, que fueron enumerados así:

“i) a la actuación de la ANI por fuera de lo convenio en el Otrosí No.1, ii) violación al derecho al Debido Proceso de YUMA, iii) la violación de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 en cuanto a la naturaleza de la modificación unilateral e los contratos estatales y iv) las graves afectaciones negativas que esta modificación unilateral genera a la ejecución del Contrato de Concesión, al punto de poner en peligro la ejecución del mismo, dado que altera de manera sustancial sus condiciones de financiación e incluso la consecución de ésta”.

No obstante el orden citado, el recurrente hace un análisis previo de la procedencia del recurso de apelación como subsidiario del de reposición.

2.1. Frente a la Resolución No.084 es procedente la interposición de los recursos de reposición y apelación

Esgrime el impugnante que para el presente caso, en concordancia con el contenido del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en atención a que en la estructura jerárquica de la ANI, modificada por el Decreto 1745 de 2013, se prevé como superior jerárquico del Vicepresidente Ejecutivo - al Presidente de la Agencia; procede la interposición del recurso de apelación en contra de la Resolución No.084 de 2014, expedida por el primero.

De su análisis el recurrente concluye que al no haberse contemplado o incluido dentro de los recursos procedentes – el de apelación, hace que el acto se vicie de nulidad, por cuanto este actuar contraviene las disposiciones del artículo 67 ibídem:

“Se tiene entonces que, por regla general, el recurso de reposición procede contra todos los actos administrativos, cosa que la ANI reconoce en el artículo octavo de la resolución impugnada. Ahora bien, se observa que dentro de dicho artículo la Entidad no menciona el recurso de apelación – lo cual de por sí ya implica la nulidad de la Resolución 084 de 2014 al omitirse los requisitos establecidos en el artículo 67 CPACA para la notificación de los actos administrativos -; sin embargo, de la lectura del numeral 2 del artículo 74 CPACA antes descrito se desprende con claridad que la resolución en cuestión también es controvertible por medio del recurso de apelación”.

Con base en los argumentos citados, solicita que si en virtud del recurso de reposición no se accede a revocar el acto administrativo, se de curso al recurso de apelación.

★


"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

2.2. Con la expedición de la Resolución No.084, la ANI incumplió las obligaciones pactadas a su cargo en el Otrosí No.1 al Contrato

El recurrente manifiesta que es de obligatorio cumplimiento el acuerdo contractual de las partes, incluso aquel que se derive de la suscripción de una modificación, so pena de resultar patrimonialmente responsables.

Cita como soporte de lo anterior el artículo 1602 del Código Civil "*todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes*", y para reforzar su argumento cita adicionalmente un pronunciamiento de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación del 3 de julio de 1963, sin más identificación, en la que se hace una mención al principio general del derecho civil de que los contratos se celebran para cumplirse y que el deudor debe estar dispuesto a ejecutar integralmente la prestación debida, de la forma pactada y en el tiempo convenido.

Cita en complemento sentencia del Consejo de Estado con radicado 16246 del 31 de marzo de 2011, MP. Hernán Andrade Rincón, en la que se reconoce que las disposiciones del artículo 1602 del Código Civil son aplicables a los contratos celebrados por la Administración Pública.

Señala el recurrente que el incumplimiento de la administración pública puede generar responsabilidad patrimonial de ésta, y además afirma que se causa además un desequilibrio del contrato que es deber de la administración restablecer.

Hace una nueva cita, esta vez en relación con el rompimiento de la ecuación financiera del contrato derivada de los actos particulares de la administración en ejercicio de la potestad de dirección y control y cuando introduce modificaciones que afectan las obligaciones que el contrato ha puesto a su cargo. (Sentencia del Consejo de Estado, 26 de febrero de 2004, radicado 14.043, MP. Germán Rodríguez Villamizar).

Para el concesionario se configura un incumplimiento contractual de la Agencia, por cuanto con la expedición del acto administrativo de modificación unilateral, se desconoció lo pactado en el Otrosí No.1 al contrato, concretamente que: "*En el evento en que, luego de las gestiones realizadas por parte de la ANI, no se cuente con las autorizaciones presupuestales en los términos propuestos en la presente cláusula, el contrato de concesión continuará con las apropiaciones vigentes, a la fecha de la suscripción del presente otrosí*". Así, para el recurrente, la determinación tomada en la Resolución No.084 de 2014, implica un incumplimiento y genera un desequilibrio económico en su contra.

Finalmente hace mención a un nuevo presupuesto fáctico que según su visión, revela una inconsistencia en el trámite de la decisión recurrida, y es que en la misma se advirtió que el CONFIS dio su aprobación a la reprogramación de aportes ANI el 20 de noviembre de 2013, mediante oficio 2-2013-044350, pero adelante se afirma que la aprobación tuvo lugar el 30 de diciembre de 2013.

Sin soporte adicional que su propia afirmación, el recurrente califica de "*mera puesta en escena*" la negociación adelantada entre las partes, pues según su concepto, la decisión de expedición de la modificación unilateral ya estaba tomada por la Agencia, violando flagrantemente el artículo 16 de la Ley 80 de 1993.

Con base en lo anterior solicita revocar la Resolución 084 de 2014, dado que la modificación que se pretende hacer al Contrato implica un incumplimiento de la ANI al parágrafo segundo de la Cláusula Tercera del Otrosí No.1.

*



“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

2.3. La Resolución No.084 de la ANI fue expedida con violación del Derecho al Debido Proceso de YUMA

La parte recurrente argumenta que la ANI no puede ser ajena al derecho fundamental incorporado en el artículo 29 de la Constitución Política, y afirma que el Debido Proceso no se restringe a actuaciones judiciales sino aplica para los procedimientos de naturaleza administrativa e invoca su desatención como una causal de nulidad del acto recurrido.

Cita el recurrente la Sentencia C-089 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva, sin más identificación, sobre la correcta aplicación de un procedimiento previamente establecido y sobre el particular – como expresión del principio de legalidad - de las garantías inherentes al debido proceso que deben observarse para el desarrollo de las actuaciones administrativas.

Continúa el concesionario citando apartes de la sentencia antes citada, para reiterar las garantías que se derivan del derecho fundamental al debido proceso en el desarrollo de las actuaciones administrativas y que debe acatar la administración pública en cumplimiento de sus funciones, objetivos y fines, así:

“(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados”.

Subraya el impugnante que todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, y con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.

Cita como soporte adicional al estudio del Principio de Legalidad, la Sentencia C-980 de 2010 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, sin más identificación, de la que resalta la necesidad de que el funcionario que expide el acto sea neutral en sus consideraciones y valoración de los hechos, para evitar decisiones arbitrarias y nulas en consecuencia.

Finalmente como fundamento jurisprudencial del derecho al Debido Proceso, cita apartes de la Sentencia T-157 de 2011 MP. Mendoza, sin más identificación; que en su síntesis reitera la necesidad del estricto acatamiento de los procedimientos previamente establecidos para la correcta formación de las etapas de formación del acto administrativo, y expone las consecuencias de su desatención:

“(...) se indica que el estricto seguimiento de los procedimientos previamente establecidos es de la esencia del debido proceso administrativo, debiéndose seguir dichos procedimientos en todas las etapas de formación del acto administrativo. So pena de viciarse éste de nulidad, además de poner en entredicho el funcionamiento de la administración, la seguridad jurídica y la defensa de los administrados”.

Cita expresamente la definición jurisprudencial del debido proceso administrativo: **“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin esta previamente determinado de**

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

manera constitucional y legal”. Lo anterior para asegurar (...) (ii) la validez de sus propias actuaciones”.

Continúa el recurrente haciendo precisión respecto de las normas que regulan el procedimiento para proferir un acto administrativo de modificación unilateral de un contrato estatal, y cita para éste fin el artículo 16 de la Ley 80 de 1993.

Advierte en pocas líneas que es requisito previo para la expedición de un acto administrativo de modificación unilateral de un contrato de naturaleza estatal, que se agote una concertación entre las partes, a efectos de incluir de común acuerdo los cambios pretendidos al contrato.

Cita para soportar su posición, el siguiente aparte del concepto del Consejo de Estado del 13 de agosto de 2009, MP. Enrique José Arboleda Perdomo, radicado 1.952:

*“(...) cuando exista la necesidad demostrada de modificar un contrato estatal con miras a evitar graves afectaciones del servicio por no obtener una mejoría en la prestación a cargo del concesionario, ello puede hacerse dentro del marco del artículo 16 transcrito, **según el cual debe buscarse primero un mutuo acuerdo y si no se obtiene, la administración deberá imponerla mediante acto administrativo debidamente motivado**”.*

Cita además concepto del Consejo de Estado fechado del 14 de diciembre de 2000, radicado 1.293 MP. Luis Camilo Osorio Isaza, según el cual para el ejercicio de la facultad de modificación unilateral, la ley exige la concertación previa, pues dicha facultad solo puede ejercerse si las partes no llegan a un acuerdo.

Sigue el recurrente ahora, concretando su posición en este punto y afirma que para la expedición de la Resolución No.084 de 2014, la Agencia, omitió su deber de concertar previamente con el concesionario la modificación contractual finalmente adoptada, a pesar de que en el acto recurrido se afirmó haber agotado la instancia de acuerdo previo, por cuanto se adelantó reunión entre las partes el 19 de diciembre de 2013, se remitió proyecto de otrosí en el que se incluía la reprogramación de las vigencias establecida por el CONPES y que el Representante Legal de YUMA CONCESIONARIA S.A. manifestó su posición al respecto el 23 de diciembre de 2013.

Argumenta que la actuación de la Agencia está viciada de nulidad por cuanto en su criterio la negociación no fue más que una “puesta en escena” y que los funcionarios involucrados actuaron sin neutralidad e interesadamente:

“el plazo de negociación comprendido entre el 19 y el 23 de diciembre de 2013 fue ficticio y de mera apariencia ya que, de los mismos hechos plasmados por la ANI en la resolución en cuestión, se desprende que para el 19 de diciembre de 2013 la ANI ya había tomado la decisión de modificar unilateralmente el Contrato. No de otra forma puede entenderse que el mismo día en el que se citaba a YUMA para exponerle la situación actual derivada de las decisiones CONPES, entregarle un proyecto de otrosí y se adquiría por parte de YUMA el compromiso de revisar dicho proyecto de otrosí y pronunciarse a más tardas 4 días después, ese mismo día, el 19 de diciembre, la ANI hubiera celebrado un Comité de Contratación Extraordinario donde se dio vía libre a la ya mencionada modificación unilateral del Contrato”.

*
RS

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

"(...) revela que los funcionarios involucrados en su elaboración actuaron de manera interesada y carente de toda neutralidad, ya que la supuesta negociación con YUMA no fue más que una puesta en escena, con la que de manera puramente aparente se pretendía cumplir con el requisito establecido en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, lo cual es a todas luces inaceptables".

Con base en lo expuesto, el concesionario solicita que en razón al vicio de nulidad que representa para él la desatención del procedimiento legal de expedición de una modificación unilateral al contrato, que se revoque la resolución No.084 de 2014 y se genere el espacio para una real negociación a efectos de determinar si la reprogramación de aportes modificada es aceptable para él.

2.4. La Resolución No.084 de la ANI vulnera lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 en cuanto a la procedencia de la modificación unilateral de los contratos estatales.

Sostiene el recurrente que la Agencia incurrió en una nueva causal de nulidad por extralimitación de sus funciones, en el sentido de que la figura de la modificación unilateral puede ejercerse solamente así:

2.4.1. La modificación unilateral del contrato estatal debe buscar evitar suspensión o afectación del servicio público específicamente prestado mediante éste y no de dicho servicio público en general.

Cita para soportar su afirmación, el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 resaltando el aparte que establece que para evitar la paralización o afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con la ejecución del contrato, la entidad competente puede expedir un acto como el recurrido.

Sostiene que es necesario que la potestad exorbitante de modificación unilateral se ejerza solo cuando acaezcan circunstancias que puedan paralizar o afectar gravemente el servicio público derivado del contrato, y cita como fundamento de su posición concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 13 de agosto de 2009, con radicado 1.952 MP. Enrique José Arboleda Perdomo.

Esgrime que la necesidad de mantener la prestación del servicio cubierta con el contrato, sobre el que se ejerce la potestad excepcional de modificación unilateral, está sometida a límites. Como apoyo cita la Sentencia C-949 de 2001 MP. Clara Inés Vargas Hernández, sin más identificación, en la que se resalta que la modificación unilateral no es discrecional ya que debe adoptarse solo cuando resultado de la ejecución de un contrato, se presenten circunstancias que puedan paralizar o afectar la prestación de un servicio público.

El impugnante manifiesta que contrario a lo incorporado por la Agencia en el considerando 22 del acto recurrido, la Sentencia C-300 de 2012:

"(...) en ninguno de sus apartes se hace clara referencia a lo indicado por la ANI, a lo que se suma que el aparte citado corresponde a una transcripción fraccionada de una nota al pie, es decir, cita como sustento un aparte que dista de ser la ratio decidendi de la providencia".

Asegura que la verdadera posición de la Corte es 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".

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

En criterio de la parte recurrente, para que la administración pueda hacer uso de la potestad exorbitante de modificación unilateral de un contrato, debe justificarse cómo se está paralizando o afectando gravemente la prestación del servicio que se deriva del contrato, so pena de incurrir en un ejercicio arbitrario de la prerrogativa y en una extralimitación de funciones, lo que a su juicio desencadenaría en la nulidad del acto administrativo correspondiente.

El recurrente estima que la Agencia no indico en el acto administrativo modificatorio, con absoluta claridad, cómo el cronograma de aportes inicialmente pactado en el contrato de Concesión, afectaba en forma grave la prestación del servicio público, y cita el considerando 25 del acto.

Para el concesionario, la Agencia no justifico la expedición de la modificación unilateral en la necesidad de evitar la paralización o afectación grave de la prestación del servicio público, es decir, sobre el “tránsito terrestre entre el centro del país y la Costa Atlántica y en especial en la zona de influencia del Tramo 3 de la Ruta del Sol”, y reitera que con la omisión que dice existió, se violaron las disposiciones del artículo 16 de la Ley 80 de 1993.

Advierte que con la modificación incluso se pone en peligro el proyecto, por cuanto según sus apreciaciones, se desfinancia afectando su ejecución, lo que puede llevar sí, a la paralización del mismo.

2.4.2. El artículo 16 de la Ley 80 de 1993 establece, expresa y taxativamente, que la modificación unilateral sólo puede implicar una adición o supresión de obras, trabajos, suministros o servicios, estándole vedado a la Administración modificar cláusulas que no se refieran a estos aspectos.

Afirma el recurrente que la Agencia viola también con la expedición de la Resolución No.084 de 2014, otro aparte del artículo 16 de la Ley 80 de 1993, por cuanto la modificación unilateral introduce un cambio contractual que no se refiere a adiciones o supresiones de obras, trabajos, suministros o servicios.

Para la parte recurrente, resulta improcedente la modificación de la forma como fue expedida por la Agencia, ya que según su concepto, no versa sobre modificaciones en cantidades de obra o intervenciones, o de suministros o servicios tales como servicios a los usuarios, sino que:

“(...) de manera improcedente y contraria a la Ley cambia el cronograma y montos de los aportes en dinero a su cargo y cuyo único fin es remunerar a YUMA, advirtiéndose que el monto total de éstos se mantiene (una reducción o adición de éstos, lo cual no sucede en el caso concreto, podría implicar un cambio de alcance)”.

Cita como complemento de sus afirmaciones, el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 14 de diciembre de 2000, radicado 1.293 MP. Luis Camilo Osorio Isaza.

Concluye este punto advirtiendo que en razón de la exposición de los motivos citados, el acto administrativo recurrido se vicia de nulidad también por esto, sosteniendo que la modificación unilateral no versa sobre aspectos cuantitativos del objeto del contrato:

“la modificación de las fechas y montos en que la ANI aportará los recursos con que remunera a YUMA no es, de ninguna manera, un cambio cuantitativo del objeto del Contrato, estando entonces imposibilitada la ANI para incorporar al Contrato y de manera unilateral dicha modificación”.

*

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

2.5. La Resolución No.084 produce graves afectaciones negativas a la ejecución del Contrato, al punto de poner en peligro la continuidad del mismo, dado que altera de manera drástica sus condiciones de financiación e incluso la consecución de estas.

Afinca su oposición el recurrente en que con la expedición de la Resolución No.084 de 2014, no solo no se preserva la prestación del servicio público derivado del contrato, sino que a su juicio éste se pone en riesgo por cuanto se alteran las condiciones de financiación de forma tal que se configura como inviable.

Para el concesionario el documento CONPES 3794 es equivocado al justificar que **“el cambio propuesto no generará una afectación de recursos de liquidez del proyecto”**, por cuanto de acuerdo con el estudio financiero que anexa, la nueva programación de vigencias implica que debe él conseguir financiación adicional:

“(...) la nueva programación de vigencias propuesta por la ANI, implica para el concesionario la carga de conseguir financiación adicional, ya que la postergación del depósito de las vigencias hace que no se puedan pagar los hitos al momento de su entrega por no disponer de los recursos en la cuenta Aportes INCO. Esta situación se verifica entre los meses de septiembre y diciembre de 2015 y se repite entre los meses de abril y diciembre de 2016”.

Afirma que la carga generada, implica mayores costos financieros y que además se genera un obstáculo para la financiación total del proyecto al incrementar los niveles previstos de endeudamiento.

En concepto del recurrente, que deriva de su ejercicio financiero, se genera en su contra un desequilibrio económico de la ecuación financiera contractual, que la Agencia debería entrar a restituir por cuanto según él, éste es derivado de causas no imputables a su responsabilidad.

Como sustento de lo expuesto, el impugnante cita la sentencia del Consejo de Estado del 5 de mayo de 2005, radicado 15.236 MP. Alier Eduardo Hernández Henríquez, que exalta la obligación de la entidad que ejerza las potestades exorbitantes, de restablecer el desequilibrio económico generado por su ejercicio, y cuando adicionalmente se crea el escenario de ejercicio irregular de aquellas, generaría a su vez una responsabilidad patrimonial de la entidad.

3. SOLICITUD

Solicita el recurrente que en mérito de lo expuesto la Agencia revoque la Resolución No.084 de 2014, por medio de la cual se modificó unilateralmente el numeral (i) del literal B de la Sección 13.04 del Contrato de Concesión No.007 de 2010 y, que en caso de no acceder a ello se conceda el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.

CONSIDERACIONES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

La Agencia procederá a continuación a analizar el recurso del Concesionario en cada una de sus reclamaciones, confrontando la legalidad y adecuación del acto recurrido.

- Frente a la Resolución No.084 es procedente la interposición de los recursos de reposición y apelación

★


“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

En cuanto a este aspecto de impugnación, es preciso citar las disposiciones del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que de los recursos contra los actos administrativos trata:

“Art. 74.- Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes y **representantes legales de las entidades descentralizadas** ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Aclaremos a continuación, que como resultado del proceso de transformación institucional, el cual fue formalizado mediante la expedición del Decreto No.4165 del 3 de noviembre de 2011, se modificó la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones INCO, consagrando para este fin en su artículo 1:

“CAMBIO DE NATURALEZA JURIDICA Y DENOMINACION DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES. Cambiase la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones – INCO de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, que se denominará Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte”.

De lo anterior se colige, que al ser la Agencia Nacional de Infraestructura una entidad descentralizada, contra las decisiones de su representante legal, no procede el recurso de apelación.

Ahora bien, procedemos a analizar para el presente caso y en concreto para el Contrato de Concesión No.007 de 2010, quién ejerce la representación legal de la Agencia:

De acuerdo con el Decreto 1745 de 2013 “por el cual se modifica la estructura de la Agencia Nacional de Infraestructura”, se modifica el artículo 7 del Decreto 4165 de 2011, e incluye en su estructura a la Vicepresidencia Ejecutiva, que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 2 de Decreto modificadorio, tiene la función de:

“Ejercer la representación legal y judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura y designar apoderados que la representen en los asuntos judiciales y extrajudiciales, para la defensa de los intereses de la misma, en los contratos que le sean asignados por el Presidente de la Agencia con la recomendación del Consejo Directivo”. (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Con el mismo propósito, fue expedida por el Presidente de la Agencia la Resolución No.916 del 16 de Agosto de 2013 “por medio de la cual se adiciona el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Agencia Nacional de

*



“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

Infraestructura, adoptado por la Resolución 576 de 13 de junio de 2013”, y adicionó en su artículo primero el perfil de la Vicepresidencia Ejecutiva al Manual Especifico de Funciones, determinando como función esencial la siguiente:

“2. Ejercer la representación legal y judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura para la defensa de la misma tanto en los asuntos judiciales como extrajudiciales que se relacionen con los contratos de concesión o de asociación público privada que le sean asignados por el Presidente de la Agencia con la recomendación del Consejo Directivo, (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

De las citas anteriores se concluye con absoluta claridad que la representación legal de la Agencia Nacional de Infraestructura está en cabeza de su Vicepresidencia Ejecutiva, respecto de aquellos contratos de concesión que sean asignados por el Presidente de la Agencia, con la recomendación del Consejo Directivo.

En este sentido, encontramos que mediante Memorando No. 2013-400-007712-3 del 4 de octubre de 2013, y en consideración a la recomendación emitida por el Consejo Directivo de la ANI, en sesión del 1 de octubre de 2013, el Presidente de la Agencia asignó a la Vicepresidencia Ejecutiva, nueve (9) contratos de concesión, entre los que efectivamente encontramos el Contrato No.007 de 2010.

Por lo anterior, contrario al argumento esgrimido por el recurrente, al ser el Vicepresidente Ejecutivo el Representante Legal de la Agencia Nacional de Infraestructura, respecto de todos los asuntos relacionados con el Contrato de Concesión No. 007 de 2010, solamente procede contra la Resolución No.084 de 2014, el recurso de reposición.

En consecuencia, los argumentos invocados por el recurrente en éste cargo de impugnación no están llamados a prosperar, en el entendimiento de la aplicación estricta del inciso tercero del artículo 74 de la Ley 1473 de 2011.

➤ **Con la expedición de la Resolución No.084, la ANI incumplió las obligaciones pactadas a su cargo en el Otrosí No.1 al Contrato**

Para abordar este cargo de impugnación, debemos analizar la naturaleza y objetivos de las modificaciones contractuales, que en estricto sentido pueden expedirse – de común acuerdo o unilateralmente por la entidad – para lograr la finalidad y desarrollar los fines estatales a los que sirve el contrato.

La Corte Constitucional en Sentencia C-300 del 2012, evidencia que puede presentarse la necesidad de modificación de los contratos de concesión por tratarse de contratos incompletos cuyas consecuencias y variables son imposibles de prever en el acuerdo contractual:

“Las concesiones son por naturaleza contratos incompletos, debido a la incapacidad que existe de prever y redactar una consecuencia contractual para todas y cada uno de las posibles variables y contingencias que pueden surgir en el desarrollo del objeto, lo que impone un límite a las cláusulas contractuales efectivamente redactadas”.

Ésta característica natural de este tipo de contratos derivada de su largo plazo, hace que las partes tengan que adoptar decisiones tendientes a superar las vicisitudes, obstáculos, nuevas condiciones

★


"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

que pueden acaecer en su desarrollo. Las decisiones de modificación, expedidas de común acuerdo y lógicamente también aquellas expedidas unilateralmente en ejercicio de las potestades exorbitantes de dirección general del contrato que tiene la Entidad, son una clara variación de las condiciones contractuales previamente definidas por las partes, y para el caso presente claro que es una variación de los acuerdos suscritos entre las mismas.

En concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo, en relación con las modificaciones a los contratos estatales:

"La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado."

Para la Agencia no tiene discusión que lo pactado en Literal b) Ordinal (i) de la Sección 13.04 del Contrato de Concesión No.007 de 2010, tuvo que ser modificado de común acuerdo por las partes en el Otrosí No.1 suscrito el 30 de septiembre de 2013, pero NO como lo afirma el recurrente en el hecho 1.3 de su comunicación "Atendiendo los intereses de la ANI", sino tal como se consignó en los considerandos del Otrosí No.1, como consecuencia de circunstancias que afectaban la ejecución contractual y de acuerdo con la propuesta presentada por el concesionario para superarlas, lo que consta en las comunicaciones YC-CRT-9310-2013 del 23 de julio y YC-CRT-10187-2013 del 5 de septiembre.

Adicionalmente, se fundamentó la suscripción del Otrosí No.1 en:

"14. Que, las partes consideran que tales dificultades han generado un impacto negativo en el Proyecto, que se traduce en una afectación del INTERES GENERAL, puesto que los inconvenientes que se han presentado en la ejecución contractual no solo afectan a la comunidad donde tiene influencia el Proyecto, sino a todos los habitantes del territorio nacional como quiera que las vías objeto del Proyecto constituyen un polo de desarrollo y tienen por vocación y fin principal comunicar el interior del País con la región Caribe Central".

"17. Que, en razón de lo anterior, con el propósito de proteger el INTERES GENERAL, cumplir con los fines de la contratación estatal previstos en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 y dar cumplimiento a los principios que rigen la actividad contractual del Estado y los postulados que rigen la función administrativa previstos, respectivamente, en los artículos 23 de la Ley 80 de 1993 y 209 de la Constitución Política, es necesario introducir modificaciones al Contrato de Concesión No.007 de 2010, que permitan y faciliten su ejecución".

La modificación recurrida, de igual forma que la plasmada en el Otrosí No.1, obedece a circunstancias imprevisibles; para el acto administrativo impugnado derivadas de los pronunciamientos del Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS y del Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, que tomaron en imperativa la necesidad de incorporar sus

*

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

decisiones al Contrato, y que tal como se consagro en el acto objeto de recurso, y en los estudios previos que lo fundamentaron, es indispensable para asegurar la correcta ejecución del contrato.

Para la Agencia, y aunque será objeto de estudio en líneas posteriores cuando se efectúe el análisis financiero del impacto de la modificación unilateral en las condiciones económicas del contrato, es pertinente resaltar que este aspecto nunca estuvo por fuera de las consideraciones para la expedición del acto administrativo recurrido, y es así como en el artículo cuarto del mismo se estipularon medidas para garantizar el equilibrio económico del contrato:

“ARTICULO CUARTO: Con el fin de garantizar el equilibrio económico del contrato, a más tardar en el mes de marzo de 2015, se revisará y evaluará el cronograma y la ejecución de las obras y en caso de requerirse se buscará acordar alguna de las siguientes medidas: 1) modificación al esquema de pago de vigencias futuras para lo cual la ANI adelantará los trámites de orden presupuestal y/o fiscal necesarias para obtener en el menor tiempo posible, las autorizaciones y aprobaciones que viabilicen esa modificación y/o 2) la reprogramación de las obras, lo que implicaría una modificación al cronograma pactado en el Otro sí No.1.”

Adicionalmente y aunque por las razones expuestas en la parte considerativa de la resolución impugnada (Considerando 30), no se causa desequilibrio económico, en caso de presentarse, contractualmente se prevén medidas para superarlo.

Con base en lo anterior, la Agencia encuentra no fundamentado este argumento del recurso, por lo que no procede la revocatoria del Acto Administrativo recurrido.

➤ **La Resolución No.084 de la ANI fue expedida con violación del Derecho al Debido Proceso de YUMA**

En este punto de impugnación, debe precisarse el procedimiento para la expedición de un acto administrativo de la naturaleza del recurrido por el concesionario, en el sentido de determinar cuáles son los requisitos previos que fundamentan su configuración.

Tal como se determinó en el considerando 28 de la Resolución No.084 de 2014:

*“el debido proceso para proceder a la modificación unilateral del contrato requiere que previamente para cumplir con los fines de la contratación, **se agote la búsqueda del mutuo acuerdo de las partes** (...).”*

Contractualmente, fue pactado en la Sección 15.04 Literal a), que si para introducir variaciones necesarias al contrato y si previamente las partes no llegaron a un acuerdo, la entidad, mediante acto administrativo motivado lo modificará. (Subrayado fuera de texto original).

Podemos observar que entre las apreciaciones del recurrente y la posición de la Agencia existe consenso en el sentido de que para la expedición del acto administrativo de modificación unilateral se requiere agotar la búsqueda del mutuo acuerdo de las partes y la motivación del acto administrativo de modificación unilateral, de fracasar un acuerdo mutuo.

Ahora bien, debemos verificar ahora si ése procedimiento se surtió de forma efectiva, y concluyó en que de manera definitiva no hubo acuerdo entre las partes. Para ésta determinación primero mencionaremos tal como se citó en la resolución objeto de impugnación, que el día jueves 19 de



“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

diciembre de 2013 las partes sostuvieron reunión en la cual se expuso al concesionario el trámite adelantado por la Agencia en cumplimiento de las obligaciones plasmadas en la cláusula tercera del Otrosí No.1 al Contrato de Concesión, en cuanto a los trámites de orden presupuestal y/o fiscal con miras a obtener la aprobación de los órganos competentes CONFIS y CONPES, de la reprogramación de las vigencias futuras correspondientes al año de 2014, de la forma pactada en el Otrosí No.1.

El concesionario conoció los trámites adelantados por la Agencia, y que constan en los oficios Nos. 2013-601-015909-1 del 02 de octubre de 2013 y No.2013-601-017126-1 del 22 de octubre de 2013, los cuales dan cuenta de la gestión juiciosa de la Entidad en búsqueda de la consecución de la aprobación de la reprogramación de vigencias futuras concertada por las partes.

Así mismo el concesionario conoció formalmente la respuesta emitida por el Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS, mediante oficio No.2-2013-044350 del 20 de noviembre de 2013, por medio del cual comunica que en sesión del 19 de noviembre de 2013, se otorgó aval fiscal para continuar con trámites ante el Departamento Nacional de Planeación y el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, y adicionalmente los resultados de ése trámite que se concretaron el CONPES No. 3794 de 18 de Diciembre de 2013, recomendando que *“se aprueben las modificaciones al plan de inversiones del documento CONPES 3643 de 2010, en los términos previstos en el presente documento”* y *“solicitar a la Agencia Nacional de Infraestructura adelantar las actividades necesarias para incluir en el contrato de concesión No. 007 de 2010, la modificación en el cronograma de aportes de vigencias futuras al proyecto”*.

Adicionalmente, el compromiso de la Agencia – ante la necesidad de incorporación contractual del cronograma de aportes de vigencias futuras aprobado – tal como se hizo constar en el considerando No.29 del acto recurrido, y que se cumplió a satisfacción, fue entregar al concesionario el mismo 19 de diciembre de 2013 un proyecto de otrosí con éste fin.

Por su parte, el concesionario adquirió el compromiso de revisión, no solo del documento contractual propuesto, sino de los fundamentos de la decisión del CONFIS y el CONPES, y efectivamente el 23 de diciembre de 2013, es decir dentro del plazo pactado, se manifestó contundentemente afirmando que *“De acuerdo a lo comprometido el pasado jueves, cumplo en informarle que, habiendo analizado la propuesta y sus impactos en la financiación y costos del proyecto, no encontramos posible la aceptación de la misma”*.

En este punto, es del caso anotar que la manifestación del concesionario, contrario a lo asegurado en el hecho 9 del recurso, no incluyó aseveración alguna relacionada con el peligro para la ejecución del proyecto, ni en cuanto a su distanciamiento del pacto contractual del Otrosí No. 1. Tampoco se acompañó su negativa, de un estudio o análisis financiero que soportara de alguna manera su oposición o que controvirtiera lo consignado en el CONPES 3794 de 2013, en el sentido de que la autorización *“(…) no genera impacto fiscal adicional”* (subrayado fuera de texto original). Resaltamos que solo hasta la presentación del recurso el concesionario aportó soportes reales de su decisión de desacuerdo, y para la Agencia, aunque se estudiará con más profundidad más adelante, el escenario del recurso de reposición no constituye el espacio para que la parte interesada formule los reparos que debió invocar en la etapa de concertación.

Para la Agencia, es evidente el agotamiento de búsqueda del acuerdo respectivo, que se dio desde la formalización de la entrega al concesionario de la propuesta de modificación amparada por los pronunciamientos del CONFIS y CONPES, y hasta el pronunciamiento del concesionario de no aceptar los términos de la misma.

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

En este punto también debe esclarecerse que no es cierto que la Agencia haya incurrido en violación al derecho al Debido Proceso por cuanto el acto de modificación unilateral se presentó para aprobación del Comité de Contratación el día 19 de diciembre de 2013, fecha que a todas luces es anterior a la fecha del pronunciamiento negativo del recurrente el cual data del 23 de diciembre de 2013. En la reunión adelantada por las partes el 19 de diciembre de 2013, el concesionario fue debidamente informado de éste trámite y conoció desde ese momento que se presentarían al Comité las dos propuestas de modificación contractual, es decir, Otrosí No.2 y Modificación Unilateral. Hecho que consta en la respectiva acta del Comité, y del que se derivó la aprobación de los dos actos, sujetándolos por supuesto al pronunciamiento final del concesionario que como se ha citado ocurrió el 23 de diciembre de 2013. Esta situación en ninguna medida es violatoria de los derechos de recurrente, por el contrario se resguarda en el principio de previsión.

El segundo requisito para la expedición unilateral de actos administrativos de modificación unilateral es la motivación del acto, surtida con absoluta responsabilidad y derivada de los pronunciamientos del Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS, mediante oficios No.2-2013-044350 del 20 de noviembre de 2013 y 2-2013-051035 del 31 de diciembre de 2013, así como el del Departamento Nacional de Planeación y el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, en el documento No. 3794 de 18 de Diciembre de 2013, por medio de los cuales se aprobó la redistribución de vigencias futuras para el Contrato de Concesión No.007 de 2010, pronunciamientos que contrario a lo expuesto por el impugnante en el hecho 6, NO son contradictorios sino son el resultado de los procedimientos que para éste tipo de trámites determina el artículo 21 del Decreto 4730 de 2005.

Motivó el acto recurrido también, la facultad que en desarrollo de la dirección general del contrato tienen las entidades estatales para introducir modificaciones a lo contratado, para guardar, proteger y asegurar el cumplimiento de los fines estatales y particularmente para evitar la paralización y afectación grave de los servicios públicos a su cargo.

De esta manera se concluye que el acto administrativo recurrido cumple con los requisitos legales y contractuales para su expedición y respeta en ésta medida el derecho al Debido Proceso. Por lo anterior, la Agencia estima que no le asiste razón al recurrente en este cargo de reposición, por lo que no procede la revocatoria del acto por este aspecto.

- La Resolución No.084 de la ANI vulnera lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 en cuanto a la procedencia de la modificación unilateral de los contratos estatales.
- La modificación unilateral del contrato estatal debe buscar evitar suspensión o afectación del servicio público específicamente prestado mediante éste y no de dicho servicio público en general

Como ya se mencionó anteriormente aduce la recurrente que no se presentaron en la ejecución del contrato los supuestos de hecho que establece la norma, que le permitieran a la Agencia modificar de manera unilateral el contrato.

El Consejo de Estado ha manifestado que *“uno de los principios que rige los contratos de la administración es el de mutabilidad, en virtud del cual tiene ésta la posibilidad de modificar unilateralmente sus términos, afectando de ese modo su ejecución y variando las prestaciones*

★



"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

debidas por el cocontratante particular"¹. Lo que significa, que en desarrollo del principio de mutabilidad del contrato la Agencia estaba facultada para aplicar el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 y modificar unilateralmente la programación de los aportes estatales, en la búsqueda de garantizar la realización del fin contratado y evitar la paralización de las obras, en ambos casos, garantizando la provisión de los recursos a que se obligó y cumpliendo con las políticas macroeconómicas del plan de gastos.

En la misma sentencia se estableció que:

"Este poder de modificación de la administración es limitado, dado que debe respetar, la sustancia del contrato celebrado, su esencia y la de su objeto, pues una alteración extrema significaría un contrato diferente, no querido por el cocontratante particular y respecto del cual no ha mediado consentimiento; y, además, en todo contrato al disponerse la modificación de la realidad contractual, debe mantenerse el equilibrio económico del contrato, debiendo indemnizar al contratista cuando esas modificaciones produzcan la ruptura de ese equilibrio, o efectuarse los reajustes que correspondan para evitar que obtenga indebidos beneficios".

Tenemos entonces que con la modificación unilateral que se efectuó al contrato, no se cambió la sustancia, ni la esencia, ni el objeto del contrato; precisamente lo que se hizo fue adecuar los pagos a la realidad contractual, y el recurso de reposición no demuestra que tal variación en la programación de los pagos afecte dicha ecuación.

Cuando se debatió la Constitucionalidad del artículo 16 de la Ley 80 de 1993, la Corte Constitucional en la Sentencia C-949 de 2001 manifestó que: *"la modificación unilateral es una prerrogativa que se deriva de la responsabilidad de garantizar la continuidad del servicio contratado, adquiriendo la administración las facultades necesarias para tomar las medidas que aseguren la continuidad en la ejecución del mismo"*.

La génesis de la norma nos lleva a consultar la exposición de motivos del proyecto de ley que se sancionara como la 80 de 1993, en la que al respecto se dijo:

"Cuando se presenten circunstancias que amenacen la paralización de los servicios, la administración pública con fundamento en la prevalencia del interés público sobre el particular podrá tomar medidas que conduzcan a garantizar la continua y adecuada prestación del servicio. Estas medidas son la modificación e interpretación unilateral del contrato (...).

"Cada una de estas prerrogativas significa exactamente lo que su nombre indica, las circunstancias que las producen debe ser excepcionales o las previstas en la propia ley; los motivos deben ser graves ya que no cualquier hecho puede provocarlos; y además los motivos graves lo son por su inconveniencia para el interés público (...)".

En el otrosí N° 1 del 30 de septiembre de 2013, las partes modificaron el literal b), ordinal (i) de la sección 13.04 del Contrato de Concesión que establecía un aporte asociado a la Etapa Pre operativa y que habría de realizarse entre los años 2012 y 2016. Con el otrosí, los recursos de la vigencia

¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA (SUBSECCIÓN B), Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Radicación número: 2500232600019970439001 (18080).

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

fiscal de 2014, se reprogramaron a los años 2015 y 2016 mediante una distribución “*sujeta a los trámites que de orden presupuestal y/o fiscal deba adelantar la ANI para obtener en el menor tiempo posible las aprobaciones y autorizaciones que viabilicen la reprogramación del cupo del presupuesto de gastos*”.

Al llevarse a cabo el trámite presupuestal respectivo, el CONFIS autorizó la reprogramación de las vigencias futuras en el presupuesto de inversión de la Agencia “*con el propósito de armonizar la ejecución física con la ejecución financiera del proyecto*” para los años 2015, 2016 y 2017.

Precisamente en la resolución recurrida se considera que la modificación unilateral introducida “*asegura la inmediata, continua y adecuada prestación de los servicios a cargo, por cuanto las vigencias van a remunerar la construcción que adelante el Concesionario garantizando cubrir los recursos requeridos por este para cumplir con las obligaciones contractuales*”.

Así mismo con este acto administrativo de modificación unilateral se está garantizando que la reprogramación de las vigencias futuras permita la ejecución física y presupuestal del proyecto. En ese sentido, el mismo interventor del contrato se pronunció y manifestó que “*con la reprogramación de vigencias futuras aprobada, no se afecta el flujo de caja del concesionario, es decir, se garantiza la disponibilidad de recursos en el patrimonio autónomo en el momento de reconocer los hitos construidos por éste*”.

Nótese además que con los retrasos que presenta la etapa pre operativa y con la reprogramación de los aportes, se está garantizando en el parágrafo primero del artículo primero de la Resolución No. 084 de 2014, que a más tardar el 31 de mayo de 2017 se girará la contribución de aportes de la ANI, lo que guarda consonancia con los términos de ejecución de la etapa y con los compromisos del contrato mismo.

De manera que acudir a la prerrogativa que le concede el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, modificando el contrato para ajustar sus obligaciones a la realidad contractual, en la búsqueda de garantizar la continua y adecuada prestación de un servicio público y la debida ejecución de la obra, respeta lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política en tanto la ANI obró con sujeción a los principios generales de eficacia y economía que deben ilustrar la función administrativa.

- El artículo 16 de la Ley 80 de 1993 establece, expresa y taxativamente, que la modificación unilateral sólo puede implicar una adición o supresión de obras, trabajos, suministros o servicios, estándole vedado a la Administración modificar cláusulas que no se refieran a estos aspectos

Aduce también la recurrente que las únicas medidas que puede tomar la administración cuando decide modificar unilateralmente el contrato son las enunciadas en el artículo 16 de la Ley 80, sin embargo, dicho listado es meramente enunciativo y trae a título de ejemplo la adición o supresión de obras, trabajos, suministros o servicios. La facultad de modificación unilateral se ejerce frente a las obligaciones del contrato y con el fin de evitar la suspensión o afectación del servicio público, de tal manera que la administración en cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política pueda tomar las medidas que sean necesarias para evitar que esto ocurra.

Si esta prerrogativa fue concedida a la administración para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público, sería ilógico pensar que los instrumentos que enuncia la norma son los únicos

★


“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010”

que puede utilizar para sanear o prevenir la situación que afecta el contrato, ya que las situaciones pueden ser de cualquier naturaleza y por supuesto sobrepasan los ejemplos que trae la norma.

No hay que olvidar que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 la Agencia tiene la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, y es por ello que se le conceden estas potestades excepcionales, que una vez presentados los supuestos de hecho de la norma debe proceder a ejercer para asegurar la continuidad en la prestación del servicio.

Así las cosas, mal podría la Agencia, como se expuso en el acto impugnado, haber tomado un comportamiento pasivo y negligente en la adopción de medidas de resguardo del patrimonio público.

Por lo anterior, la Agencia estima que no le asiste razón al recurrente en este cargo de reposición, por lo que no procede la revocatoria del acto por este aspecto.

- **La Resolución No.084 produce graves afectaciones negativas a la ejecución del Contrato, al punto de poner en peligro la continuidad del mismo, dado que altera de manera drástica sus condiciones de financiación e incluso la consecución de esta.**

Previo a adentrarnos en el análisis de este argumento de impugnación, debemos dejar constancia que la cita efectuada por el recurrente en el hecho 14 del recurso no es correcta por cuanto consigna unos valores en el ítem “Total (A) + (B): Aporte,” que no corresponden a lo realmente incorporado en la modificación unilateral recurrida.

Como se anotó en líneas precedentes, para la Agencia el escenario del recurso de reposición no es la instancia para que el concesionario presente el estudio que según él fundamenta su negativa de suscripción de un acuerdo bilateral en los asuntos que dieron origen a la expedición del acto administrativo de modificación unilateral recurrido. En nuestro concepto, dichas argumentaciones debieron ser expuestas en la etapa de concertación que como se dijo previamente, se surtió y sujetó acatando las normas legales que regulan éste procedimiento. El recurso de reposición no es el espacio para formular los reparos que sin justificación decidió no poner de presente el concesionario en el momento pertinente.

En razón de lo anterior, no solo es desacertado sino contrario al principio de buena fe la presentación de la información allegada en esta instancia, por cuanto su contradicción no fue posible desarrollarla ni por la Agencia ni por la Interventoría en la etapa de negociación.

Recordamos en este punto que el recurso de reposición debe invocarse ante la autoridad que profirió el acto para que revise la decisión adoptada, pues el recurrente considera que la decisión es desacertada o contraria a los argumentos que se vertieron en el trámite de su expedición. El recurso de reposición no puede constituirse en sí mismo, en un nuevo escenario de alegación de hechos que son sorpresivos para la entidad por no haberse alegado previamente por el impugnante.

Debe tenerse en cuenta en este punto que el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra como requisito de los recursos en sede administrativa, el deber de sustentarse con expresión concreta de los motivos de la inconformidad, por ende no es posible que con el recurso se busque habilitar instancias o etapas ya agotadas del trámite administrativo.

*

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

De acuerdo con lo anterior, y a pesar de que no es vinculante el análisis del contenido del recurso en este punto, y en aras de garantizar los derechos del concesionario y resolver contundentemente sus alegaciones, se procederá a exponer los motivos de contradicción de la oposición del recurrente, con base en el análisis financiero que previamente a la expedición del acto de modificación unilateral efectuó la Agencia.

En la modificación unilateral expedida por la Agencia, desde el punto de vista financiero se tomó en cuenta el cronograma de obras presentado por YUMA Concesionaria S.A., con el fin de proyectar las fechas y los pagos por hitos, para que en ningún momento la cuenta aportes INCO presente iliquidez, garantizando el flujo constante de recursos según los avances del proyecto.

Contrario a los argumentos del concesionario, en el sentido de que se está poniendo en grave riesgo la ejecución del contrato, dado que se alteran las condiciones de financiación al punto de poderla tornar en inviable, debe resaltarse que la matriz de riesgos del contrato contempla que el riesgo de financiación es 100% del concesionario. El resultado de análisis financiero efectuado por el recurrente concluye que enfrentara periodos de iliquidez por el cambio en el giro de la vigencia, ya que en su concepto al cobrar hitos en septiembre de 2015, no habrá recursos suficientes en la cuenta aporte INCO para pagar los mismos.

Sin embargo en los estudios de conveniencia y oportunidad que fueron el punto de partida para expedir el acto administrativo recurrido, y que hacen parte integral de la misma, se planteó hacer los giros de cada vigencia fiscal fraccionada durante cada año como se muestra en la siguiente tabla que también fue incorporada los mismos:

AÑO	EN MILLONES DE \$ 2008	MES
2015	80,605	Octubre
	139,395	Diciembre
2016	245,293	Mayo
	174,707	Diciembre
2017	98,504	Mayo
	21,496	Diciembre

Como se puede ver en la tabla anterior las vigencias 2015, 2016 y 2017, van a ser giradas fraccionadamente cada año, esto con el fin de evitar la iliquidez de la subcuenta aportes INCO y de esta forma poder remunerar al concesionario por los avances de obra según los hitos terminados y verificados según las condiciones contractuales.

Flujo de Caja Traslado Aportes ANI - Concesionario.

Fecha	dic-13	ene-14	feb-14	mar-14	abr-14	may-14	jun-14
Saldo Inicial	-	570,000	570,000	570,000	548,002	513,680	504,363
Ingresos	570,000	-	-	-	-	-	-
Egresos	-	-	-	- 21,998	- 34,323	- 9,317	- 16,553
Saldo Final	570,000	570,000	570,000	548,002	513,680	504,363	487,810

★

[Handwritten Signature]

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

Fecha	jul-14	ago-14	sep-14	oct-14	nov-14	dic-14
Saldo Inicial	487,810	450,046	431,693	404,242	339,114	313,626
Ingresos	-	-	-	-	-	-
Egresos	- 37,763	- 18,353	- 27,451	- 65,128	- 25,488	- 67,744
Saldo Final	450,046	431,693	404,242	339,114	313,626	245,883

Fecha	ene-15	feb-15	mar-15	abr-15	may-15	jun-15
Saldo Inicial	245,883	228,721	200,387	200,387	193,910	165,164
Ingresos	-	-	-	-	-	-
Egresos	- 17,161	- 28,334	-	- 6,478	- 28,745	- 21,623
Saldo Final	228,721	200,387	200,387	193,910	165,164	143,541

Fecha	jul-15	ago-15	sep-15	oct-15	nov-15	dic-15
Saldo Inicial	143,541	112,994	80,216	38,226	47,880	-
Ingresos	-	-	-	80,605	-	139,395
Egresos	- 30,547	- 32,778	- 41,990	- 70,950	- 47,880	- 8,908
Saldo Final	112,994	80,216	38,226	47,880	-	130,487

Fecha	ene-16	feb-16	mar-16	abr-16	may-16	jun-16
Saldo Inicial	130,487	84,496	40,563	16,576	7,636	231,833
Ingresos	-	-	-	-	245,293	-
Egresos	- 45,991	- 43,933	- 23,986	- 8,940	- 21,096	- 27,347
Saldo Final	84,496	40,563	16,576	7,636	231,833	204,486

Fecha	jul-16	ago-16	sep-16	oct-16	nov-16	dic-16
Saldo Inicial	204,486	187,324	158,579	66,022	31,699	-
Ingresos	-	-	-	-	-	174,707
Egresos	- 17,161	- 28,745	- 92,558	- 34,323	- 31,699	-
Saldo Final	187,324	158,579	66,022	31,699	-	174,707

Fecha	ene-17	feb-17	mar-17	abr-17	may-17	jun-17	jul-17
Saldo Inicial	174,707	106,062	101,168	49,684	20,939	65,110	65,110
Ingresos	-	-	-	-	98,504	-	-
Egresos	- 68,645	- 4,894	- 51,484	- 28,745	- 54,333	-	- 65,110
Saldo Final	106,062	101,168	49,684	20,939	65,110	65,110	-

Este flujo se hizo tomando en cuenta el cronograma de obras que presento Yuma Concesionaria S.A. con radicados No. 2013-409-029021-2 del 23/07/2013 y 2013-409-035741-2 del 8/09/2013, y con el giro de las vigencias aprobado por el CONFIS y CONPES, pero para los meses de Octubre de 2015, se evidencia la necesidad de un giro previo de la vigencia 2015 por un valor de \$ 80.605 millones de pesos de 2008 y el excedente en diciembre de la misma vigencia, esto con el fin de cumplir con los hitos a pagar en octubre, noviembre y diciembre. Similares situaciones se presentan en mayo de 2016 donde se solicita un pago parcial de la vigencia 2016 por un valor de \$245.293

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

millones de pesos de 2008 y el excedente en diciembre de 2016 y finalmente en mayo de 2017 un giro de \$98.504 millones.

De esta forma siempre se garantizara la liquidez de la subcuenta aporte INCO para remunerar la obra mediante el reconocimiento de hitos construidos, conforme al cronograma de obras entregado por el concesionario.

Por otra parte en el esquema inicial del contrato y dadas las circunstancias que se han presentado, los recursos de las vigencias 2012, 2013 se han mantenido ubicados en la subcuenta aportes INCO, sin que hasta la fecha hayan sido utilizados en el proyecto, y dada esta acumulación de recursos en el patrimonio autónomo con la que se cuenta, es posible responder a las necesidades de pagos por hitos hasta octubre de 2015, por lo que no solo es innecesario sino inconveniente y contrario a los fines de la contratación estatal, que el giro de la vigencia 2014 se mantenga como se tenía previamente programado.

Consideramos de suma importancia en este punto, traer a consideración los fundamentos expuestos en el documento CONPES 3794 de 2013, que para el proyecto vial autopista Ruta del Sol Sector 3 – declarado de importancia estratégica para el país mediante documento CONPES 3571 de 2009, decidió sobre la modificación del plan de inversiones.

En los argumentos justificativos de la modificación se plasmó que:

"(...) es evidente que el concesionario se demorará más de lo programado inicialmente para el inicio de la ejecución de las obras de los tramos que se encuentran en proceso de aprobación, tanto de consultas previas como de licenciamiento ambiental, razón por la cual los recursos establecidos para tal fin deben ser reprogramados de la forma propuesta en este documento.

El cambio propuesto no generará una afectación de recursos de liquidez del proyecto dado que:

- *Con corte al 31 de agosto de 2013, la subcuenta aportes INCO del patrimonio autónomo del proyecto Ruta del Sol Sector 3, presenta un saldo de \$320.575 millones de pesos corrientes (que equivalen a \$281.472 millones de pesos constantes del 2008), el cual incluye el valor aprobado de Vigencias futuras para el año 2012 y sus respectivos rendimientos.*
- *En el mes de diciembre de la presente vigencia se girará el valor aprobado como aporte estatal para la vigencia 2013, por valor de \$290.000 millones (pesos constantes del 2008).*

Los anteriores recursos se usarán para pagar los hitos que se van a construir en el año 2014, por lo tanto, se requiere que los recursos que habían sido aprobados para ese año sean distribuidos en vigencias posteriores.

Para el CONPES, la aprobación expedida por el CONFIS, y sometida a su consideración, no modifica el marco del gasto a mediano plazo para el sector transporte y no altera la etapa preoperativa de ejecución del proyecto, ni su alcance ni su valor total.

*

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

De otra parte, como se citó en líneas precedentes y como soporte de la garantía del equilibrio económico del contrato, recordemos que el acto administrativo recurrido consignó en su artículo cuarto que:

"ARTICULO CUARTO: Con el fin de garantizar el equilibrio económico del contrato, a más tardar en el mes de marzo de 2015, se revisará y evaluará el cronograma y la ejecución de las obras y en caso de requerirse se buscará acordar alguna de las siguientes medidas: 1) modificación al esquema de pago de vigencias futuras para lo cual la ANI adelantará los trámites de orden presupuestal y/o fiscal necesarias para obtener en el menor tiempo posible, las autorizaciones y aprobaciones que viabilicen esa modificación y/o 2) la reprogramación de las obras, lo que implicaría una modificación al cronograma pactado en el Otro sí No.1."

A su vez, en el párrafo primero del artículo primero que:

PARAGRAFO PRIMERO.- *Respecto de las vigencias de los años 2015 y 2016, la ANI efectuará la solicitud de recursos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con la demanda del Concesionario y la fecha de su giro no podrá exceder del 31 de diciembre del respectivo año. La contribución de los Aportes correspondientes al año 2017, se girará a más tardar el 31 de mayo de 2017, de acuerdo con lo establecido en el Artículo Segundo de la presente Resolución.*

En todo caso los giros se sujetarán a la Programación Anual de Caja – PAC – autorizada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ANI.

Medidas estas tendientes a proteger el equilibrio económico del contrato y por ende los derechos del concesionario resguardando la integridad financiera del proyecto.

En este sentido, la Agencia estima que no le asiste razón al recurrente en este cargo de reposición, por lo que no procede la revocatoria del acto por este aspecto.

En consecuencia de lo atrás expuesto, en atención a que ninguna de las impugnaciones formuladas por el recurrente ha prosperado, es forzoso para la Agencia confirmar la Resolución No. 084 de 2014, por cuanto ninguno de los argumentos de oposición resultó procedente en este estado del trámite administrativo contractual.

Conforme todo lo expuesto, se procede a confirmar la Resolución No. 084 de 2014, en el sentido de modificar unilateralmente el Contrato de Concesión No.007 de 2010.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- No acceder a las pretensiones, impetradas en el recurso de reposición interpuesto por la Representante Legal Suplente de YUMA CONCESIONARIA S.A., contra la Resolución No. 084 de 2014 "Por medio de la cual se declara la modificación unilateral del Contrato de Concesión No.007 de 2010".

★

[Firma manuscrita]

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 084 de 2014 que declaró la modificación unilateral del Contrato de Concesión No. 007 de 2010"

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 084 de 2014 "Por medio de la cual se declara la modificación unilateral del Contrato de Concesión No.007 de 2010".

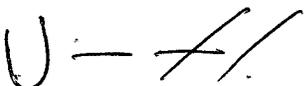
ARTÍCULO TERCERO.- NEGAR por improcedente el Recurso de Apelación formulado de forma subsidiaria en contra de la Resolución No. 084 de 2014.

ARTÍCULO CUARTO.- La presente resolución será notificada al Representante Legal de YUMA CONCESIONARIA S.A., de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO.- Contra la presente Resolución no procede recurso.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE 17 FEB 2014

Dado en Bogotá. D. C., a los diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil catorce (2014)


JAVIER ALBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ
Vicepresidente Ejecutivo

Elaboró: Luis Germán Vizcaino Sabogal – Abogado Vicepresidencia Ejecutiva
Erwin Jamid Ramirez Ríos – Contratista Financiero Vicepresidencia Ejecutiva
Revisó: Jose Hugo Aldana Gallego – Gerente Jurídico Vicepresidencia Ejecutiva
Hernando Mereb Rodríguez Arana – Gerente Financiero Vicepresidencia Ejecutiva

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
NOTIFICACION PERSONAL

En Bogotá D.C., a los 27 del mes de febrero de 2014, se hizo presente en las oficinas de la Agencia Nacional de Infraestructura,

Javier Hernan Espitia Vargas

Quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 1.030.560.467 expedida en Bogotá, en su condición de Notario con el fin de notificarse de la Resolución No. 364 del 17-feb-2014

El Notificado

Suivel H ESPITIA V

Quita Notifio

Gresy Ricardo F.



2

The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every entry should be supported by a valid receipt or invoice. This ensures transparency and allows for easy verification of the data.

In the second section, the author outlines the various methods used to collect and analyze the data. This includes both primary and secondary data collection techniques. The analysis focuses on identifying trends and patterns over time, which is crucial for making informed decisions.

The third part of the document provides a detailed breakdown of the results. It shows that there has been a significant increase in sales volume, particularly in the online channel. This is attributed to the implementation of the new marketing strategy and the improved user experience on the website.

Finally, the document concludes with a set of recommendations for future actions. It suggests continuing to invest in digital marketing and exploring new product lines to further drive growth. Regular monitoring and reporting will be essential to track the success of these initiatives.