**ACTA DE ACUERDO Y PAGO DE LAS OBRAS OBJETO DEL ADICIONAL No. 8 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 445 DE 1994 CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO Y LA SOCIEDAD SANTA MARTA – RIOACHA- PARAGUACHÓN S.A.**

Entre los suscritos, **SILVIA URBINA RESTREPO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.827.245 expedida en Cali, quien actúa en nombre y representación del **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES - INCO**, Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, creado por Decreto 1800 del 26 de Junio de 2003, en su calidad de Subgerente de Gestión Contractual, nombrada mediante Resolución No 101 del 10 de febrero de 2011 y posesionada mediante Acta No 06-11 del 14 de febrero de 2011, en ejercicio de las facultades conferidas mediante la Resolución No. 065 del 1 de febrero de 2005 y quien en adelante se denominará EL INSTITUTO, por una parte, y por la otra **CARLOS ALBERTO RAMIREZ MONROY**, con cédula de ciudadanía No. 7.514.973 de Armenia, obrando en nombre y representación de la sociedad **CONCESION SANTA MARTA - PARAGUACHON S.A.**, sociedad con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., constituida mediante escritura pública No. 2387 del 21 de julio de 1994 otorgada en la Notaría 45 del Círculo Notarial de Bogotá en su calidad de Representante Legal, según consta en el certificado de existencia y representación legal anexo, y quien para los efectos del presente documento se denominará EL CONCESIONARIO, hemos decidido celebrar el presente documento, previas las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. Que El INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS y EL CONCESIONARIO, suscribieron el CONTRATO No. 445 de agosto 2 de 1994 cuyo objeto es: "REALIZAR POR EL SISTEMA DE CONCESION LOS ESTUDIOS, DISEÑOS DEFINITIVOS, LAS OBRAS DE REHABILITACION, DE CONSTRUCCION, LA OPERACION Y EL MANTENIMIENTO DE LOS SECTORES RIO PALOMINO - RIOHACHA Y RIOHACHA - PARAGUACHON Y EL MANTENIMIENTO Y LA OPERACION DEL SECTOR SANTA MARTA - RIO PALOMINO, RUTA 90 EN LOS DEPARTAMENTOS DEL MAGDALENA Y LA GUAJIRA".

2. Que el 15 de septiembre de 2006, EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES Y LA CONCESION SANTA MARTA PARAGUACHON S.A. suscribieron el adicional No. 8 al Contrato de Concesión No. 445 de 1994, cuyo objeto es: *"Adicionar al Contrato de Concesión No. 445/94, el tramo Bosconia - Ye de Ciénaga, exceptuando, para efectos de la intervención a la cual se obliga el Concesionario, aquellos tramos que el Instituto Nacional de Vias - INVIAS vaya a intervenir sobre el mismo corredor antes mencionado, según anexo 6 que hace parte integral del presente Contrato Adicional."*

3. *Que en la cláusula quinta del adicional No. 8, se acordó que: "el valor señalado en la cláusula cuarta, será cancelado mediante la cesión del recaudo de los peajes EL COPEY (PR 10+03000) y TUCURINCA (PR 48+0600), desde el mes de enero de 2007 hasta la finalización del Contrato de Concesión No. 445-94, o hasta la fecha de devolución del tramo, previa cancelación con recursos de la Nación, de los costos en los cuales el CONCESIONARIO haya incurrido a esa fecha."*

4. Que mediante modificación No. 3 al Adicional No. 8 de fecha 18 de noviembre de 2008, se definió el alcance de la intervención y su valor para el tramo Bosconia - Ye de Ciénaga, por lo que se modificó la cláusula tercera del adicional citado, acordándose que el plazo contractual para las actividades de construcción era desde el 30 de abril de 2009 y la fecha de reversión del tramo, el 4 de enero de 2017. Adicionalmente se modificó la cláusula cuarta del adicional No 8 en el siguiente sentido: *"el valor de las obras e inversiones que incluyen, entre otros aspectos, las obras de rehabilitación, seguridad vial y señalización, obras de drenaje, infraestructura de operación, interventoría y otros no previstos ascienden a la cifra de $46.739.044.614 de junio de 1994, tal y como la interventoría de la Concesión a cargo de la Unión Temporal CJ Riohacha lo indica en la comunicación IP OP 120 08 del 12 de noviembre de 2008 con radicado INCO No. 20484 del 12 de noviembre de 2008 en su anexo 1, comunicación que forma parte de este documento"*

**ACTA DE ACUERDO Y PAGO DE LAS OBRAS OBJETO DEL ADICIONAL No. 8 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 445 DE 1994 CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO Y LA SOCIEDAD SANTA MARTA – RIOACHA- PARAGUACHÓN S.A.**

5. Que de igual forma, en la modificación No 3 al adicional No. 8 al Contrato de Concesión No. 445 de 1994 se pactó que en caso de requerirse la devolución del tramo antes del año 2017, las partes de común acuerdo definirían la metodología detallada de cómo se debe liquidar, en un momento especifico, los montos reales de pago de este adicional.

6. Que en virtud de lo establecido en la modificación No. 3 del adicional No. 8, de que trata en el numeral anterior, el INCO y el Concesionario con acompañamiento de la interventoria, han venido realizando una serie de ejercicios financieros de los cuales dan cuenta algunas comunicaciones y actas de reunión a efectos de determinar en los términos del contrato adicional No 8, sus documentos modificatorios y las normas vigentes al momento de su suscripción y la fecha real y efectiva del pago por parte del INCO, el valor a pagar al Concesionario por la intervención, operación, administración y mantenimiento (rutinario y periódico del tramo comprendido entre Bosconia (PR +00 ) y la Ye de Ciénaga (PR 102 +00).

7. Que con el objetivo de concretar la entrega del tramo Bosconia – Ye de Ciénaga al nuevo concesionario (Concesionaria YUMA S.A. - Proyecto Ruta del Sol Tramo 3), y considerando que no existe un acuerdo definitivo en el valor a pagar por parte del INCO al Concesionario por este proyecto, ya que la Sociedad Santa Marta – Paraguachón ha manifestado su desacuerdo en la inclusión de la liquidación de las inversiones ejecutadas por el Concesionario en cumplimiento del objeto del adicional No. 8 al Contrato de Concesión, el componente de impuestos o tributario (tema impositivo), las partes acuerdan tomar el valor de la liquidación de las inversiones efectuada por el INCO con corte a 31 de mayo de 2011, el cual asciende a la suma de CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS ($158.854.218.312). Esta liquidación se efectuó teniendo en cuenta la metodología enviada al Concesionario para su análisis en oficio INCO No. 2011-305-005788-1 del 4 de mayo de 2011, que se ve reflejada en el ejercicio financiero a corte 31 de mayo de 2011 que se anexa y hace parte de la presente Acta.

8. Que por lo anterior, el INCO se compromete a hacer entrega efectiva de estos recursos CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS ($158.854.218.312), una vez se asigne por parte del Ministerio de Hacienda el PAC – Programa Anual de Caja mensualizado, lo cual se estima sucederá alrededor del 30 de junio del año 2011, teniendo como soporte el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 12911 del 26 de enero de 2011. No obstante lo anterior, el pago estará sujeto a la disponibilidad de PAC, que sea asignado por parte del Ministerio de Hacienda al INCO.

9. Que en virtud de lo establecido en la cláusula 19 de la Ley 80 de 1993, *Reversión el* Concesionario: *"... al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la Entidad contratante, sin que por ello esta, deba efectuar compensación alguna."*

10. Que el artículo 1625 establece como modo de extinción de las obligaciones la compensación, la cual a su vez está definida en el articulo 1714 ibidem, así: "cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue las deudas...",

11. Que dicho lo anterior y teniendo en cuenta que en este caso en particular se cumplen los requisitos establecidos para que opere una compensación entre el concesionario y el INCO, puesto que existen deudas reciprocas de dinero, ambas son liquidas y actualmente exigibles, se considera pertinente acudir a esta figura, la cual obra por ministerio de la Ley.

**ACTA DE ACUERDO Y PAGO DE LAS OBRAS OBJETO DEL ADICIONAL No. 8 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 445 DE 1994 CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO Y LA SOCIEDAD SANTA MARTA – RIOACHA- PARAGUACHÓN S.A.**

*12.* De igual forma, consultado el Decreto 1800 de 2003, mediante el cual se crea el Instituto Nacional de Concesiones, se encuentra que dentro de su objeto no está la tenencia, adquisición o manejo de bienes muebles afectos a los proyectos viales.

*13.* Que existen unos bienes muebles (vehículos, equipos de comunicación, radares y alcohosensores) que se detallan en inventario anexo a este documento, los cuales deben ser revertidos al INCO, tal y como lo señala el artículo 19 de la Ley 80 de 1993, sin embargo y por las razones antes mencionadas, las partes acuerdan que sobre el valor de los mismos opere la figura de la compensación de deudas.

*14.* Que la Revisoría Fiscal del Patrimonio Autónomo que administra los recursos del contrato de concesión 445-94, BKF International S.A, certificó el valor en libros de los muebles arriba mencionados, documento que se anexa a la presente acta.

*15.* Que dicho valor será descontado de la deuda que actualmente tiene el INCO con el Concesionario.

16. Que respecto de los valores pretendidos por el Concesionario, que se encuentran consignados en el considerando No. 7 de la presente Acta, se precisa que en virtud de lo establecido en la modificación No. 3 al Adicional No. 8, las partes seguirán realizando la revisión de dichos valores en desacuerdo a efectos de conciliar los mismos y posteriormente proceder con el respectivo pago en caso de requerirse.

Por lo anterior las partes

**ACUERDAN:**

**PRIMERO:** EL INSTITUTO, realizará todas las gestiones necesarias, para pagar al Concesionario a más tardar el 30 de junio de 2011, la suma de CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS ($158.854.218.312). Se entiende como fecha de pago, la del día en que el INSTITUTO consigne en el fideicomiso constituido para la captación y administración de los recursos del contrato de concesión 445-94, en la cuenta bancaria número 401-00372-8 del BBVA, Centro Corporativo a nombre de FIDEICOMISO BBVA CONCESIÓN SANTA MARTA RIOHACHA PARAGUACHÓN. Si el pago se hace con posterioridad a la fecha mencionada, habrá lugar a la reliquidación de la deuda por parte del INSTITUTO al CONCESIONARIO.

**PARÁGRAFO PRIMERO**: La fecha de pago citada en la presente cláusula está sujeta a la disponibilidad y asignación de PAC que efectué el Ministerio de Hacienda al Instituto Nacional de Concesiones.

**PARÁGRAFO SEGUNDO.-** IMPUESTOS: Teniendo en cuenta que los dineros de la presente acta se girarán a una cuenta del fideicomiso que administra los recursos del contrato de concesión, en virtud de lo establecido en la cláusula decima quinta del Contrato de Concesión No 445 de 1994 *Esquema Financiero – Fondos del Contrato,* EL INSTITUTO no efectuará respecto de este pago retención de IVA por cuanto la operación de cancelación de los costos incurridos no es hecho generador de este impuesto (artículo 10 del Decreto 1372 de 1992, concepto unificado de la DIAN No. 001 de 2003, numeral 2.15), ICA y retención en la fuente, en razón a que el a Fiduciaria en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO BBVA CONCESIÓN SANTA MARTA RIOHACHA PARAGUACHÓN, hará las retenciones que procedan en virtud de lo establecido en la normatividad vigente, en especial lo normado en: Impuesto Sobre la Renta, numeral

primero, parágrafo primero del artículo 102 del Estatuto Tributario, y artículo 13 del Decreto 2509 de 1985, ICA artículo 54 de la Ley 1430 de 2010.

**PARÁGRAFO TERCERO.-** POLIZAS: El INCO, verificará la aprobación de la póliza de estabilidad establecida en el otrosí No 8 al Contrato de Concesión con inclusión de beneficiario INCO y YUMA CONCENSIONARIA S.A., previo a la realización del pago al Concesionario.

**PARAGRAFO CUARTO.-** Para efecto de realizar el pago el Instituto Nacional de Concesiones cuenta con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 12911 del 26 de enero de 2011.

**SEGUNDO: COMPENSACION.** Las partes acuerdan acudir a la figura de la compensación establecida en el artículo 1714 del Código Civil, sobre el valor el valor en libros certificado por la Revisoría Fiscal de los bienes detallados en el anexo de inventario según considerando once de la presente acta, como consecuencia este valor será descontado del valor establecido en el acuerdo primero del presente documento.

**TERCERO.** Toda vez que los costos incurridos por el CONCESIONARIO según lo dispuesto en la cláusula quinta del adicional No. 8 que son reconocidos en este documento, se fijaron conforme a la liquidación realizada por el INCO, la cual no comparte el CONCESIONARIO en relación con el tema impositivo, (aplicación de impuestos) El CONCESIONARIO deja expresa constancia que la firma de este documento no significa aceptación o renuncia de alguno de los derechos económicos relacionados con este tema. Por lo anterior, el CONCESIONARIO expresa su desacuerdo con la posición del INCO y se reserva el derecho de acudir a la cláusula compromisoria contemplada en el parágrafo de la cláusula cuadragésima segunda del Contrato inicial de Concesión 445-94., previo agotamiento de lo establecido en la modificación No. 3 al Adicional No. 8.(Arreglo directo)

Para constancia se suscribe en Bogotá D.C. el primer 1 día del mes de junio de 2011

**POR EL INSTITUTO,**

**SILVIA URBINA RESTREPO**
Subgerente de Gestión Contractual

**POR EL CONCESIONARIO,**

**CARLOS ALBERTO RAMIREZ MONROY**
Representante Legal

Proyectaron: Fabian Enrique Sierra Chirino – Supervisor del Proyecto
Gonzalo Perez Albarracin – Supervisor Financiero del Proyecto
Julia Rosa Luna Halaby - Asesora SGC INCO
Revisaron: Jaime Fernando Ortiz Díaz – Grupo Interno de Trabajo Carretero
Lina Paola Vacca Salinas – Asesora Grupo Interno de Trabajo Jurídico
Heman Dario Santana Ferrin – Coordinador Grupo Interno de Trabajo Jurídico