

OTROSI No. 2 DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. 236 DE 2016 INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, JURÍDICA, LEGAL, FINANCIERA, AMBIENTAL, SOCIAL, PREDIAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. O-ATLA-00-99 SUS ADICIONALES Y OTROSÍES DE LA CONCESIÓN DE LA RED FÉRREA DEL ATLÁNTICO, SUSCRITO ENTRE LA ANI Y FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. – FENOCO S.A.

Entre los suscritos, **LUIS EDUARDO GUTIÉRREZ DÍAZ** mayor de edad, domiciliado en la ciudad Bogotá, identificado con Cédula de Ciudadanía No.79.057.052, en su calidad de Vicepresidente de Gestión Contractual, nombrado mediante la Resolución No. 1939 del 23 de octubre de 2018 y facultado por delegación del Presidente de la Agencia mediante el Artículo Octavo literal II Numeral 1 de Resolución No. 1113 de 2015, quien obra en nombre y representación de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial del Sector Descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, adscrita al Ministerio de Transporte, según lo dispuesto por el Decreto Ley 4165 de noviembre 3 de 2011, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y quien para los efectos del presente contrato en adelante se denominará **ANI Y OSCAR JIMENEZ CELY**, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 4.239.374, obrando en nombre y representación del **CONSORCIO INTERVENTORIA VIA FÉRREA DEL NORTE DE COLOMBIA** con NIT.900987803-8, constituido mediante Acuerdo Consorcial de fecha 3 de junio de 2016 que se adjunta, hemos acordado suscribir el presente Otrosí previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

1. En virtud del Contrato de Concesión No. O-ATLA-0-99 del 9 de septiembre de 1999, **FERROVIAS**, entregó en Concesión a la Sociedad Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. – FENOCO S.A., la infraestructura de la Red Férrea del Atlántico, incluyendo bienes inmuebles, bienes muebles y material rodante, para su rehabilitación – reconstrucción, conservación, operación y explotación, mediante la prestación del servicio de transporte ferroviario de carga, por el término de treinta (30) años.
2. Que mediante Resolución No. 0048 del 10 de septiembre de 2003, **FERROVIAS EN LIQUIDACIÓN** cedió al INCO el Contrato de Concesión, y en el Otrosí No. 11 del 11 de noviembre de 2003, se determinó que INCO remplazaría para todos los efectos a **FERROVIAS** en condición de entidad concedente.
3. Mediante el Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011, se modificó la naturaleza jurídica y la denominación del Instituto Nacional de Concesiones – INCO, cambiando su calidad 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, adscrita al Ministerio de Transporte y en el Artículo 4, Numeral 19 del citado Decreto se estableció la función

general para la Agencia de: “*Administrar y operar de forma temporal la infraestructura ferroviaria nacional cuando por razones de optimización del servicio ésta haya sido desafectada de un contrato de concesión y hasta tanto se entregue a un nuevo concesionario o se disponga de su entrega definitiva al Instituto Nacional de Vías, INVIAST*”.

4. Con la suscripción del Otrosí No. 12 del 28 de marzo de 2006, el INCO y FENOCO, modificaron el Contrato de Concesión, disponiendo que la desafectación de los Tramos Bogotá – Belencito, La Caro- Lenguazaque, Bogotá- Dorada, Dorada- Barrancabermeja, Barrancabermeja – Chiriguaná y Puerto Berrío- Medellín (Bello), se llevaría a cabo cuando culminará del Periodo de Transición, y la ejecución del denominado Plan de Transición; continuando a cargo del Concesionario FENOCO, y en Concesión los Tramos Chiriguaná - Ciénaga, Ciénaga- Santa Marta.
5. En el Acta de Acuerdo Complementario No, 10 del 28 de diciembre de 2006, el INCO y FENOCO S.A. dispusieron adelantar un proceso de verificación y entrega de la infraestructura desafectada de la Concesión, el cual debía surtirse entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2007. En este sentido, se acordó recibir y entregar respectivamente la infraestructura desafectada de la Concesión, en el estado en la que se encontraba y por tanto, sometieron las diferencias a los mecanismos de solución de conflictos establecidos en el Contrato de Concesión.
6. Mediante el Otrosí No. 13 del 10 de septiembre de 2008, INCO y FENOCO S.A celebraron un acuerdo para la ejecución de las actividades de control y operación de los Tramos La Dorada - Chiriguaná; Grecia- Cabañas, Bogotá- Belencito; La Caro – Zipaquirá; y Bogotá- Facatativá, así como en el ramal de Puerto Capulco, desafectados de la Red Férrea del Atlántico durante el período comprendido entre el 10 de septiembre de 2008 y el 30 de junio de 2009 o hasta tanto se entregue a un nuevo concesionario o se disponga su entrega definitiva al Instituto Nacional de Vías - INVIAST”.
7. Mediante los Otrosíes Nos. 13, 14, 15, 16, 17 y 18 al Contrato de Concesión y sus correspondientes adiciones, se prorrogó el plazo para la ejecución de las actividades de Control y Operación de la Infraestructura desafectada de la Red Férrea del Atlántico, a que hace referencia el Capítulo IV del Otrosí No. 13 hasta el 31 de octubre de 2013.
8. FENOCO presentó demanda arbitral contra el INCO hoy ANI y a su vez, el INCO hoy ANI, presentó demanda de reconvenCIÓN contra FENOCO. En desarrollo del Tribunal de Arbitramento, el día 24 de mayo de 2013, la ANI y FENOCO, suscribieron un Acuerdo de Conciliación con efectos del tránsito a cosa juzgada en última instancia, frente a las pretensiones de la Demanda Principal y las de la Demanda de ReconvenCIÓN. Dicho

acuerdo contó con el concepto favorable de la Procuraduría General de la Nación, del 6 de junio de 2013, en representación del Ministerio Público, señalando que el mismo se ajusta a la ley y no es lesivo para el patrimonio público. En este sentido, mediante otrosí No 19 del 01 de octubre de 2013, FENOCO se obligó para con la ANI a construir la parte restante de la segunda línea entre La Loma y Santa Marta y a la Implementación del CTC y la Agencia, se comprometió a realizar los reasentamientos que fueran necesarios para lograr el despeje de las áreas para la construcción de la segunda línea.

9. En la actualidad, el Contrato de Concesión corresponde al corredor férreo ubicado entre Chiriguaná PK 724 y el Puerto de Santa Marta PK 969 en una longitud origen – destino de 245 Km. La obligación contractual de construcción de segunda línea corresponde al tramo comprendido entre la Loma PK 746 y los puertos de Ciénaga PK 937, en una longitud de 191,1 Km. A la fecha, se han construido 164,71 Km (86,2% avance en construcción), quedando pendiente por construir 26.39 Km, sectores sobre los cuales la Agencia realizó las formulaciones de los planes de reasentamiento requeridos para estos Estudios de Impacto Ambiental – EIA. Los sectores sin licenciamiento a la fecha (Orihueca, Tucurinca, Guacamayal).
10. En virtud de lo previsto en el acuerdo conciliatorio mencionado anteriormente, el 13 de junio de 2016, la sociedad HELM FIDUCIARIA S.A. (hoy ITAU ASSET MANAGEMENT COLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA), como Vocera del Patrimonio Autónomo “PA SEGUNDA LÍNEA Y CTC”, y la UNIÓN TEMPORAL IB INGENIEROS Y BIÓLOGOS S.A.S. - BIOTOPO LTDA., suscribieron el contrato de prestación de servicios mediante el cual esta última –en su calidad de operador social- se comprometió a “(...) ejecutar los trabajos y demás actividades propias para la Implementación del Plan de Reasentamiento para las comunidades asentadas dentro del corredor férreo ubicado en los corregimientos de Guamachito, Varela y Río Frío, corregimientos del municipio Zona Bananera (Magdalena) bajo los lineamientos de las Resoluciones No.77 de 2012 y No.545 de 2008 emitidas por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, así como demás parámetros y estándares nacionales e internacionales ampliamente reconocidos en materia de reasentamientos. Lo anterior de conformidad a la propuesta presentada por UT IB Ingenieros y Biólogos S.A.S. – Biotopo Ltda. (UT) a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) mediante oficio con radicado No.2016-409-043607-2 del 26 de mayo de 2016 y las condiciones y cláusulas del presente contrato”. contrato tiene como plazo inicial de ejecución dos (2) años contados a partir de la firma del Acta de Inicio, es decir entre el 6 de julio de 2016 y el 5 de julio de 2018 y mediante Otrosí No. 1, se está tramitando una prórroga por seis (6) meses más.
11. El 14 de julio de 2016, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI y el Consorcio Interventoría Vía Férrea del Norte de Colombia, conformado por HMV Consultoría S.A.S.

y AECOM TECHNICAL SERVICES INC, previo Concurso de Méritos Abierto No. VJ-VGC-CM-007-2016, celebraron el Contrato de Interventoría No.236 de 2016, con fecha de acta de inicio del 02 de agosto de 2016, cuyo objeto previsto en la cláusula 1.1, es: *"la ejecución de la intervención TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, JURÍDICA, LEGAL, FINANCIERA, AMBIENTAL, SOCIAL, PREDIAL del Contrato de Concesión No. O-ATLA-00-99 de la Red Férrea del Atlántico."*

12. El plazo del Contrato de Interventoría No.236 de 2016, según la cláusula 1.2, es de veinticuatro (24) meses contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, esto es el 02 de agosto de 2016, es decir que el contrato de intervención finaliza el 01 de agosto de 2018, sin que a la fecha se haya suscrito por las partes modificación alguna al contrato en mención.
13. Mediante comunicación con radicado No. 2018-409-0662942 del 4 de julio de 2018 el Consorcio Interventoría Vía Férrea del Norte de Colombia manifiesta lo siguiente: *"Queremos ratificar la disposición del Consorcio de continuar ejecutando la intervención, bajo las condiciones pactadas en el contrato No. 236 de 2016, es decir con el valor mensual que se ha venido facturando, con los ajustes a que haya lugar, de acuerdo a lo regulado contractualmente"*
14. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se suscribió el Otrosí No. 1 del 26 de julio de 2018 mediante el cual se Prorrogó el plazo de ejecución del Contrato Interventoría No. 236 de 2016 en cuatro (4) meses y diecisiete (17) días, contados a partir del 02 de agosto de 2018 hasta el 18 de diciembre de 2018 y se adicionó al valor inicialmente establecido, la suma de **MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL PESOS (1.349.207.000) M/Cte.**, valor que incluye el IVA del 19%. Además se estableció en el PARÁGRAFO No.2 de la CLÁUSULA PRIMERA del Otrosí No. 1 lo siguiente: *"En el evento que la DIAN determine que el IVA aplicable a la presente adición del Contrato de Interventoría No. 236 de 2016, sea diferente al incremento realizado en este otrosí, las partes revisarán los trámites de ajuste a que haya lugar y el Interventor realizará el ajuste a sus facturas."*
15. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN mediante comunicación con radicado ANI No.2018-409-077784-2 del 2 de agosto de 2018, resuelve la consulta elevada por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, en lo referente a la aplicación del régimen de transición y la interpretación de la referencia a "tales contratos" dispuesta en el artículo 193 de la Ley 1819 de 2016.
16. Teniendo en cuenta lo anterior la Gerencia Contractual 2 de la Vicepresidencia Jurídica, mediante Memorando Nos. 2018-704-012192-3 del 13 de agosto de 2018 conceptuó lo siguiente: *"En concordancia con lo expuesto por la DIAN y teniendo en cuenta que la*

adición y prórroga del Contrato de Interventoría No.236 de 2016 No implica modificación alguna al Contrato de Concesión de Infraestructura Férrea No. O- ATLA - 0-99 del cual se deriva, se concluye que la tarifa de impuesto al valor agregado IVA que se debe aplicar para la adición del contrato de intervención es del 16% debido a que le es aplicable el régimen de transición fijado en la ley 1819 de 2017 y su decreto reglamentario.”

- 17.** Mediante comunicación con radicado ANI No. 20187040135053 del 6 de septiembre de 2018 La Gerencia de Gestión Contractual conceptuó lo siguiente: *“De acuerdo con lo expuesto, el IVA a aplicar en la facturación mensual que presenta la Interventoría por concepto de servicios prestados debe ser del 16%, variación que modifica el valor de la Adición del contrato inicialmente pactado en el Otrosí No. 1 suscrito por las partes el 26 de julio de 2018, por tal razón esta Gerencia considera necesario suscribir el documento modificadorio que permita aclarar el valor real del contrato, llevar a cabo los ajustes presupuestales pertinentes y la extensión de las garantías respectivas.”*
- 18.** En concordancia con lo expuesto en los considerandos 16 y 17, la reducción del IVA del 19% al 16% conlleva a la disminución del valor de la adición previsto en el Otrosí No. 1 de 2018 y el valor total del contrato, en un valor de **TREINTA Y CUATRO MILLONES TRECE MIL SEISCIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$34.013.622,oo)** M/CTE, conforme al cálculo realizado por la Gerencia Financiera incluido en los estudios previos de este otrosí.
- 19.** Adicional a lo anterior se tiene que la Cláusula 1.4 del Contrato de Interventoría No. 236/16, establece:

“(...)

Forma de pago: El valor del contrato se expresa en pesos constantes de diciembre de 2015. El valor del contrato es fijo y se actualizará anualmente al vencimiento de los doce (12) meses transcurridos a partir de la fecha de iniciación del contrato, o del último ajuste efectuado, multiplicando el valor de la cuota constante de diciembre de 2015 por el factor de indexación que resulta entre la relación del IPC del mes anterior al mes en que se cumple el año, certificado por el DANE con dos (2) decimales, y el IPC de diciembre de 2015, redondeando el valor de la cuota al múltiplo más cercano a mil. La indexación se efectuará anualmente, (...).”

En este sentido y para efectos de calcular las actualizaciones anuales del Contrato de Interventoría No. 236 de 2016, se hizo necesario estimar el IPC para obtener el valor mensual de las cuotas, por lo que una vez se aplica el IPC real se genera una disponibilidad por efectos de las actualizaciones anuales por valor de **TREINTA Y UN MILLONES DIECISEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$31.016.752,oo)** M/Cte., los cuales deben ser liberados del valor total del contrato.

- 20.** De acuerdo con los considerandos 18 y 19, se presenta un Saldo Disponible por ejecutar de **SESENTA Y CINCO MILLONES TREINTA MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS**

(\$65.030.374,00) M/CTE., los cuales deben liberarse del RP 248018 del 27 de julio/18 que corresponde al CDP 79418 del 11 de julio/18, para efectos de que dichos recursos queden disponibles para ser ejecutados en otras de las actividades del Plan de Acción del Modo Férreo.

21. Que el presente otrosí cuenta con el estudio de oportunidad y conveniencia elaborado por la Gerencia de Proyectos de Modo Férreo y avalado por la Vicepresidencia de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Infraestructura.
22. Que el Comité de Contratación de la Agencia Nacional de Infraestructura, en la sesión llevada a cabo el día 30 de octubre de 2018 recomendó la suscripción de este otrosí, según acta No. 47.

En consecuencia, las partes,

ACUERDAN

CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO: Determinar que el porcentaje del IVA aplicable a la modificación No.1 al contrato No.236 de 2016 es del 16%, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este otrosí y con la aplicación del IPC actualizado, ajustar el valor total del contrato.

CLÁUSULA SEGUNDA: Modificar la CLÁUSULA PRIMERA del Otrosí No. 1 de 2018 únicamente en lo referente al valor de la adición, la cual quedará así: *"Se adiciona el valor inicialmente establecido, en la suma de **MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTISEIS PESOS M/CTE (\$ 1.284.176.626)** incluido el IVA del 16%"*.

Con fundamento en lo anterior, el valor total del contrato de Interventoría No. 236 de 2016 equivale a la suma **SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DOCE PESOS (\$7.550.257.912) M/Cte.**

PARÁGRAFO: Una vez firmado el presente otrosí, la Vicepresidencia de Gestión Contractual realizará los trámites correspondientes para liberar los (\$65.030.374,00) M/CTE., del RP 248018 del 27 de julio/18 que corresponde al CDP 79418 del 11 de julio/18.

CLÁUSULA TERCERA - GARANTÍAS: EL CONTRATISTA dentro de los cinco (5) días siguientes a la suscripción del presente documento se compromete a modificar las garantías a que haya lugar, atendiendo lo previsto en el CONTRATO ORIGINAL y teniendo en cuenta lo dispuesto en el presente Otrosí.

CLÁUSULA CUARTA. DOCUMENTOS: Hacen parte del presente Otrosí los siguientes documentos: 1) Acuerdo Consorcial de Fecha 3 de junio de 2016; 2) Estudios Previos elaborados por la Vicepresidencia de Gestión Contractual.

CLÁUSULA QUINTA - VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES: Se entiende que las cláusulas del contrato de Interventoría No. 236 de 2016 y del Otrosí No.1 de 2018 no modificadas en el presente documento, continúan vigentes, así como sus apéndices y anexos. En consecuencia, las obligaciones a cargo de **LA AGENCIA** y del **CONTRATISTA** no modificadas deberán cumplirse de acuerdo con lo establecido en dichos documentos.

CLÁUSULA SEXTA - PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN. – El presente Otrosí se perfecciona con la suscripción por las partes y para su ejecución se requiere por parte de la Agencia la aprobación de las pólizas y su publicación en el SECOP.

En constancia, el presente documento se suscribe en Bogota D.C., el día

31 OCT. 2018

POR LA AGENCIA

LUIS EDUARDO GUTIÉRREZ DÍAZ

Vicepresidente de Gestión Contractual

**POR EL CONSORCIO INTERVENTORIA
VÍA FERREA DEL NORTE DE COLOMBIA**

OSCAR JIMÉNEZ CELY

Representante Legal

Proyectó:

María del Pilar Vergel McC – Abogada de Gestión Contractual 2

Revisó:

Priscila Sánchez Sanabria - Gerente Jurídico GGC2- VJ

Oscar Hernando Morales Morales - Experto 6 VGC

Dina Rafaela Sierra Rochels – Gerente de Proyectos Férreos y Portuarios f05

José Antonio Buitrago - Experto G3-08 GIT Financiero VGC

Adriana Milena Acosta Forero – GIT Financiero VGC (A)

Lina Leidy Leal - Experto G3-08

Andrés Hernández Florián - Gerente GIT Riesgos (A)