



Libertad y Orden

HOJA 1 DE 6 DEL OTROSÍ No. 8 AL CONTRATO DE CONCESIÓN N° 006 DE 2007 PARA LOS ESTUDIOS, DISEÑOS DEFINITIVOS, GESTIÓN PREDIAL, GESTIÓN AMBIENTAL, GESTIÓN SOCIAL, FINANCIACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN VIAL "AREA METROPOLITANA DE CÚCUTA Y NORTE DE SANTANDER"

Entre los suscritos, **SILVIA URBINA RESTREPO**, mayor de edad y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.827.245 de Cali, en su condición de Subgerente de Gestión Contractual del **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES**, nombrada mediante Resolución No. 101 del 10 de febrero de 2011 y posesionada mediante Acta No. 6 del 14 de febrero de 2011, debidamente autorizada de conformidad con la Resolución de Delegación N° 065 del 05 de febrero de 2005 del Instituto Nacional de Concesiones, y **JAIME EZEQUIEL ROMERO BERTEL**, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.263.394 de Bogotá, quien obra en nombre y representación de la **CONCESIONARIA SAN SIMÓN S.A.**, quien para los efectos del presente documento se denominará el **CONCESIONARIO**, en desarrollo del contrato de concesión 006 de 2007, hemos acordado suscribir el presente otrosí conforme con lo establecido en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, sus decretos reglamentarios y demás normas concordantes, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Que el 2 de agosto de 2007, el instituto Nacional de Concesiones INCO suscribió con la Sociedad Concesionaria San Simón S.A. el Contrato de Concesión No. 006 de 2007, cuyo objeto es *"la realización de los Estudios y diseños definitivos, gestión predial, gestión social, gestión ambiental, financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del proyecto de Concesión vial "AREA METROPOLITANA DE CÚCUTA Y NORTE DE SANTANDER"*.
2. Que luego de surtirse los requisitos legales y contractuales requeridos, el Contrato de Concesión No. 006 de 2007 inició su ejecución el día 7 de septiembre de 2007, tal como consta en el Acta de Inicio de Ejecución.
3. Que la Contraloría General de la Republica mediante oficio 2009-409-023771-2 presentó las observaciones preliminares a la auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial adelantada a la concesión AREA METROPOLITANA DE CUCUTA Y NORTE DE SANTANDER Contrato de Concesión No. 006 de 2007, encontrando como hallazgos de la misma, algunas inconsistencias en el redacción del Contrato, por lo cual el INCO realizó en asocio con la interventoría y la Concesión la revisión minuciosa de los documentos contractuales y precontractuales, dando como resultado, la necesidad de aclarar algunas cláusulas.
4. Que las cláusulas que requieren ser aclaradas y/o modificadas son las siguientes: **(a)** numeral 20.3 literal (iii) de la Cláusula 20; **(b)** numeral 29.1 de la Clausula 29; **(c)** párrafo tercero y literal b, de la Cláusula 37; **(d)** numeral 59.1 de la Cláusula 59; y **(e)** Consideraciones del Otrosí No. 2.
5. Que en ese orden de ideas, es preciso aclarar el numeral 20.3 de la cláusula 20 del Contrato de Concesión que señala que, en el evento en que el CONCESIONARIO aplique tarifas de peaje, superiores a las establecidas en las resoluciones expedidas por el Ministerio de Transporte, deberá asumir la sanción a que se refiere el numeral 55.1.12 de la cláusula 55., sin embargo, este numeral no existe en la cláusula 55.

RU

1 + [firmas]

R



Libertad y Orden

HOJA 2 DE 6 DEL OTROSÍ No. 8 AL CONTRATO DE CONCESIÓN N° 006 DE 2007 PARA LOS ESTUDIOS, DISEÑOS DEFINITIVOS, GESTIÓN PREDIAL, GESTIÓN AMBIENTAL, GESTIÓN SOCIAL, FINANCIACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN VIAL "AREA METROPOLITANA DE CÚCUTA Y NORTE DE SANTANDER"

La sanción a la que se refiere la disposición mencionada es la señalada en el numeral 54.1.16 que establece: *"En caso de que EL CONCESIONARIO haya cobrado tarifas de peaje en montos superiores a las tarifas Contractuales, además de rebajar de inmediato las tarifas, cuando se advierta esta situación, y de entregarle al INCO dentro de los ocho (8) días siguientes los montos cobrados en exceso, se aplicará una disminución al CONCESIONARIO equivalente al ciento cincuenta por ciento (150%) del monto recibido en exceso"*.

- ✓ En consecuencia, y luego de un análisis sistemático e integral del contrato se debe aclarar que la sanción a que se refiere el literal (iii) del numeral 20.3 de la Cláusula 20 del Contrato de Concesión, es la establecida en el numeral 54.1.16. y no la establecida en el numeral 55.1.12, puesto que no existe dentro del Contrato de Concesión.
- 6. Que es necesario aclarar, el numeral 29.1 de la Cláusula 29, en lo que se refiere al plazo máximo de duración de la *Etapa de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento*, tomando en consideración lo siguiente:

Si bien es cierto que el numeral 29.1 de la cláusula 29 expresa que el plazo de las *Obras de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación*, será de máximo de 42 meses, también lo es, que tanto el Pliego de condiciones que dio lugar al Contrato de Concesión No. 006 de 2007, como la Cláusula 12 del Contrato de Concesión No. 006 de 2007, como la cláusula 12 de Contrato de Concesión No. 006 de 2007 y el Acuerdo 9 del Otrosí No. 5 de 2008, consagran que la duración máxima establecida para la *Etapa de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento* será de 48 meses contados a partir de la fecha en que se suscriba el Acta de Inicio de esta Etapa.

- ✓ Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario aclarar que la duración máxima de la *Etapa de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento* corresponde a cuarenta y ocho (48) meses contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio de esta etapa.
- 7. Que revisadas las cláusulas 22,23 y 37 del Contrato de Concesión No. 006 de 2007 que se refieren a los aportes de capital que el Concesionario debe realizar a las Subcuentas Ambiental y Predial, se identifica una inconsistencia respecto al monto que deberá destinarse a cada una de esas subcuentas y la distribución que corresponde hacer a cada una de las mismas.

Es así que el numeral 23.6 señala lo siguiente:

23.6. A título de aportes de capital al Proyecto, EL CONCESIONARIO deberá consignar de manera efectiva, en la Subcuenta Principal, en la Subcuenta 2 y en la Subcuenta 5, las sumas mínimas que a continuación se señalan, cumpliendo – a más tardar – con el siguiente cronograma, por un valor total igual a Veinticinco mil millones de pesos (\$25.000.000.000 COP) de 31 de diciembre de 2005, actualizado como seguidamente se indica. (...)

De otra parte, al verificar lo dispuesto en las cláusulas 22 y 37, que se ocupan de los recursos asignados para las actividades de gestión predial y gestión ambiental, se encuentra lo siguiente:

El numeral 22.7 de la cláusula 22 del Contrato de Concesión No. 006 de 2007, donde se señala el monto de los recursos que deberá destinarse para el desarrollo de las obligaciones ambientales -, señala lo siguiente:



Libertad y Orden

HOJA 3 DE 6 DEL OTROSÍ No. 8 AL CONTRATO DE CONCESIÓN N° 006 DE 2007 PARA LOS ESTUDIOS, DISEÑOS DEFINITIVOS, GESTIÓN PREDIAL, GESTIÓN AMBIENTAL, GESTIÓN SOCIAL, FINANCIACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN VIAL 'AREA METROPOLITANA DE CÚCUTA Y NORTE DE SANTANDER'

22.7. Los costos derivados del cumplimiento de las obligaciones ambientales de EL CONCESIONARIO que se desprenden de las obras y medidas ambientales definidas en el Estudio de Impacto Ambiental y del Plan de Manejo Ambiental, con sus modificaciones, correspondientes a las obras de construcción, rehabilitación y operación, serán asumidos así:

Para efecto de este CONTRATO los mencionados costos por las obligaciones ambientales definidas en el Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental, incluidos se estiman en la suma de Diez mil sesenta y cinco millones de DE PESOS (\$10.065 millones de COP) del 31 de diciembre de 2005, los cuales serán asumidos por EL CONCESIONARIO, quien deberá depositar un primer desembolso de dicha suma en la Subcuenta 5 del Fideicomiso, acorde con lo establecido en la cláusula 23, numeral 23.6.

Por su parte, en el párrafo 3 de la cláusula 37 del Contrato de Concesión, el cual señala el monto total de los aportes que deberá realizar el Concesionario en la Subcuenta Predial dispone lo siguiente:

EL CONCESIONARIO deberá depositar en la Subcuenta 2 del Fideicomiso, como requisito para la firma del Acta de Inicio de la Etapa de Pre – Construcción, la cantidad de Catorce mil Quinientos Cuarenta y Tres Millones DE PESOS (COP \$14.543 millones) pesos del 31 de diciembre de 2005), con destino a la compra de predios y/o mejoras correspondientes a los Alcances del Proyecto, incluido el valor de la indemnización a los titulares de derechos sobre los predios expropiados a que haya lugar, la constitución de servidumbres relativas a este mismo alcance, la aplicación de la resolución INCO 609 de 2005 y el pago de compensaciones sociales por adquisición predial y demás asuntos contemplados en la definición de la Subcuenta correspondiente.

De las anteriores disposiciones, se concluye que existe una inconsistencia entre el numeral 23.6 de la cláusula 23 y las cláusulas 22 y 37 citadas, toda vez que, de acuerdo con la cláusula 23, el Concesionario deberá realizar aportes de capital en las Subcuentas Ambiental y predial por valor de \$25.000 millones de pesos de 2005 y, a su turno, de acuerdo con las cláusulas 22 y 37, dicho aportes deberían realizarse de la siguiente manera:

Subcuenta Ambiental: \$10.065 millones de pesos de Dic/2005.
Subcuenta predios: \$14.543 millones de pesos de Dic/2005.

Estos aportes suman \$24.608 millones de pesos de Dic/2005 y no \$25.000 millones de Dic/2005 como lo dispone la Cláusula 23, numeral 23.6.

De esta manera, se identifica una diferencia de \$392 millones de pesos de Dic/2005 que no tendrían destinación alguna. Razón por la cual, tal como se sustenta en el estudio de oportunidad y conveniencia realizado por la supervisión del proyecto, es necesario aclarar la cláusula 37, respecto de la distribución de los recursos de que trata el numeral 23.6 del Contrato.

8. Que con el fin de solucionar la inconsistencia respecto a la destinación de los TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES DE PESOS, citados en precedencia, el Instituto Nacional de Concesiones analizó los documentos precontractuales y contractuales a efectos de conforme

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

3 4



HOJA 4 DE 6 DEL OTROSÍ No. 8 AL CONTRATO DE CONCESIÓN N° 006 DE 2007 PARA LOS ESTUDIOS, DISEÑOS DEFINITIVOS, GESTIÓN PREDIAL, GESTIÓN AMBIENTAL, GESTIÓN SOCIAL, FINANCIACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN VIAL 'AREA METROPOLITANA DE CÚCUTA Y NORTE DE SANTANDER'

al espíritu de las estipulaciones, la necesidad del proyecto y la realidad contractual, subsanar el error consignado, dando como resultado el estudio de oportunidad y conveniencia en el cual se expresa que es necesario modificar al cláusula 37 para ajustar el valor de la gestión predial en la suma de \$ 14.935.000.000 de diciembre de 2005.

9. De igual manera, la realidad contractual demostrada en los informes de Fiducia avalados por la Interventoría, en comunicaciones radicadas en el INCO con los números 2010-409-019234-2 y 2011-409-001568-2, dan cuenta de la consignación de 25 mil millones de Dic/2005 como lo dispone la Cláusula 23, realizada por el Concesionario y que la realidad contractual requiere de mayor inversión en la gestión predial.
10. Que la cláusula 8 del Contrato de Concesión N° 006 de 2007, señala que el término de ejecución del contrato se ha estimado en diez y nueve (19) años contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio de la Ejecución del Contrato.

Por su parte, el numeral 59.1, de la Cláusula 59 –que se refiere a las causales de terminación anticipada del Contrato-, señala que, el contrato podrá terminarse anticipadamente cuando el Concesionario haya obtenido el Ingreso Esperado antes del vencimiento del término de 24 años a que se refiere la cláusula 8.

Como puede notarse, la cláusula 8 se refiere a un plazo de 19 años y no a un plazo de 24 años, por lo que se hace necesario aclarar que el plazo a que se refiere la cláusula 59, es de 19 años. Lo anterior, conforme a lo establecido en el Pliego de Condiciones que dio lugar al Contrato de Concesión No. 006 de 2007.

11. Que el Otrosí No. 2 al Contrato de Concesión N° 006 de 2007, hace referencia al Otrosí No. 1 como suscrito el 26 de febrero de 2008, habiéndose celebrado el 5 de marzo de 2008. Por tal motivo, es necesario aclarar la fecha mencionada dentro del Otrosí No. 2.
12. En consideración a lo anterior, y en aras de precisar y/o aclarar algunas de las cláusulas contenidas en el Contrato, las partes han convenido celebrar el presente Otrosí, que se registrará por las siguientes:

CLÁUSULAS:

PRIMERA.- MODIFICAR el primer inciso de la CLÁUSULA 29, NUMERAL 29.1, del Contrato de Concesión N° 006 de 2007, para aclarar que el término máximo de duración para la etapa de Construcción, Rehabilitación y Mantenimiento es de 48 meses. Así las cosas, esta clausula quedará así:

*"29.1 La completa ejecución de las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento en todos los Trayectos que hacen parte del Proyecto, previamente entregados por el INCO, de conformidad con el Apéndice A y el Apéndice C, "Alcances del Proyecto" y "Especificaciones y Normas Generales de Diseño, Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento", respectivamente, sin perjuicio del cumplimiento de los plazos parciales para la ejecución de las obras a ejecutar dentro de esta etapa, el plazo máximo para que el CONCESIONARIO finalice las obras de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación correspondientes al alcance del Proyecto de conformidad con lo exigido en este CONTRATO, sus Apéndices y Anexos será de **cuarenta y ocho (48) meses**, contados a partir de la firma del Acta*



Libertad y Orden

HOJA 5 DE 6 DEL OTROSÍ No. 8 AL CONTRATO DE CONCESIÓN N° 006 DE 2007 PARA LOS ESTUDIOS, DISEÑOS DEFINITIVOS, GESTIÓN PREDIAL, GESTIÓN AMBIENTAL, GESTIÓN SOCIAL, FINANCIACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN VIAL "AREA METROPOLITANA DE CÚCUTA Y NORTE DE SANTANDER"

de Inicio de la Etapa de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación, período en que el CONCESIONARIO deberá cumplir los siguientes plazos establecidos en la descripción de los hitos de la CLÁUSULA 12.

SEGUNDA.- MODIFICAR el literal (iii) del numeral 20.3, de la CLÁUSULA 20, el cual quedará así:

"Asumir la sanción a que se refiere el numeral 55.1.16 de la CLÁUSULA 55 de este CONTRATO.

Parágrafo: En estos mismos términos se modifica el Otrosí No. 5 en su artículo décimo segundo, en lo atinente a la Cláusula 20, numeral 20.3 - (iii), el cual quedará así:

TERCERA.- MODIFICAR el valor de la gestión predial consignado en el párrafo tercero y literal b, de la Cláusula 37, para aclarar el valor de mismo. Así las cosas, esta clausula quedará así:

(...)

Párrafo tercero:

EL CONCESIONARIO deberá depositar en la Subcuenta 2 del Fideicomiso, como requisito para la firma del Acta de Inicio de la Etapa de Pre – Construcción, la cantidad CATORCE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$14.935.000.000) de Dic/2005) con destino a la compra de predios y/o mejoras correspondientes a los Alcances del Proyecto, incluido el valor de la indemnización a los titulares de derechos sobre los predios expropiados a que haya lugar, la constitución de servidumbres relativas a este mismo alcance, la aplicación de la resolución INCO 609 de 2005 y el pago de compensaciones sociales por adquisición predial y demás asuntos contemplados en la definición de la Subcuenta correspondiente. Un desembolso inicial equivalente a DOS MIL CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (COP\$2.400.000.000) deberá ser depositado en la Subcuenta 2 en el periodo comprendido entre la firma del Acta de Inicio de la ejecución de EL CONTRATO y de la Etapa de Pre-Construcción hasta la fecha de aprobación del Cierre Financiero.

(...)

- b) *Si el exceso requerido supera el treinta por ciento (30%) de CATORCE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$14.935.000.000) de Dic/2005, EL CONCESIONARIO depositará en la Subcuenta 2 del Fideicomiso el valor total correspondiente a dicho exceso y EL INCO reembolsará al CONCESIONARIO, dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la fecha del depósito, reconociendo una tasa de interés igual al DTF + 5 y con recursos de su propio presupuesto, la suma que resulte de restar del valor total del exceso, el valor que asumirá EL CONCESIONARIO (treinta por ciento 30%) de los Catorce mil novecientos treinta y cinco millones (COP \$14.935 millones) mencionados, según lo indicado en el literal (a) anterior.*

CUARTA.- MODIFICAR el numeral 59.1 de la CLÁUSULA 59 del Contrato de Concesión N°. 006 de 2007, en lo referente al término de ejecución del contrato, quedando de la siguiente manera:

*"59.1. Cuando el CONCESIONARIO haya obtenido el Ingreso Esperado antes del vencimiento del término estimado de **diecinueve (19) años** a que se refiere la CLÁUSULA 8, en los términos de la CLÁUSULA 14, siempre y cuando se encuentre cumplida la obligación de operación y mantenimiento por diez (10) años*

[Handwritten signatures and initials]

5 f



Libertad y Orden

HOJA 6 DE 6 DEL OTROSÍ No. 8 AL CONTRATO DE CONCESIÓN N° 006 DE 2007 PARA LOS ESTUDIOS, DISEÑOS DEFINITIVOS, GESTIÓN PREDIAL, GESTIÓN AMBIENTAL, GESTIÓN SOCIAL, FINANCIACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN VIAL "AREA METROPOLITANA DE CÚCUTA Y NORTE DE SANTANDER"

(CLÁUSULA 13). Si no se ha completado ese término EL CONTRATO continuará vigente exclusivamente para esa obligación de operación y mantenimiento y hasta que concluya, por lo que podrá liquidarse en todos los demás aspectos".

CUARTA.- ACLARAR dentro de las consideraciones del Otrosí N° 2, que el Otrosí No.1 se celebró el 5 de marzo de 2008 y no el 26 de febrero de 2008.

QUINTA.- Las partes y cláusulas del Contrato de Concesión N° 006 de 2007, sus apéndices y demás documentos contractuales no modificados en este documento continúan vigentes.

SEXTA.- Las partes acuerdan que la suscripción del presente documento no genera reclamaciones, ni mayores costos a cargo del INCO, ni para el Concesionario, el cual se suscribe de manera voluntaria y con el ánimo de aclarar algunas imprecisiones en el contenidos del contrato principal y sus modificaciones; no generando cambios sustanciales en el objeto, valores pactados inicialmente o en las obligaciones mutuas.

SEPTIMA.- El presente Otrosí se perfecciona con la firma de las partes, y para su ejecución se requiere su publicación en el Diario Único de Contratación Pública, requisito que se entenderá cumplido con el pago de los derechos correspondientes dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su suscripción.

OCTAVA.- El Concesionario deberá aportar el certificado, en que consta que la Compañía aseguradora conoce el contenido del presente documento dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la suscripción del mismo.

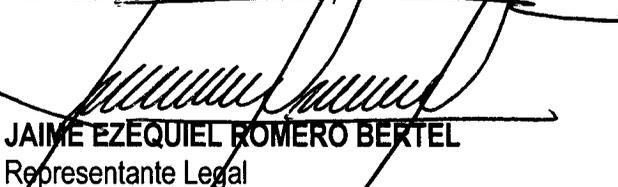
NOVENA.- Todas las condiciones del contrato principal, adicionales y otrosí que no hayan sido modificados por el presente documento, permanecen vigentes.

Para constancia se suscribe el presente Otrosí en Bogotá D.C. a los **28 JUN. 2011**

POR EL INSTITUTO,


SILVIA URBINA RESTREPO
Subgerente de Gestión Contractual

POR EL CONCESIONARIO,


JAIME EZEQUIEL ROMERO BERTEL
Representante Legal

Revisó: Hernan Dario Santana Ferrin – Coordinador Grupo Interno de Trabajo Jurídico.
Revisó: Lina Paola Vaca Salinas – Asesora Grupo Interno de Trabajo Jurídico.
Revisó: Hugo Fernando Kerguelen Garcia – Coordinador Grupo Interno de Trabajo Modo Carretero.
Revisó: Carlos Eduardo Puerto Hurtado - Coordinador Grupo Interno de Trabajo de Gestión Predial, Social y Ambiental.
Revisó: Julia Rosa Luna Halaby- Asesora jurídica SGC.
Revisó: Marienny del Carmen Elorza Restrepo – Profesional INCO Apoyo Financiero del Proyecto.
Proyectó: Luis Rodriguez Piñeros – Supervisor INCO Proyecto AMC