

**OTROSÍ No. 16 DE 5 DE JULIO DE 2013**

Entre los suscritos, **LUIS FERNANDO ANDRADE MORENO**, identificado con Cédula de Ciudadanía No.79.152.446 expedida en Usaquén, en su calidad de Presidente, obrando en nombre y representación de **LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, nombrado mediante Decreto 865 del 26 de abril de 2012 y posesionado mediante Acta No. 0010 de la misma fecha, por una parte, y quien para efectos de este acto se denominará **LA AGENCIA**; y **JUAN ANTONIO RAIAN GONZALEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No.73.025.929 expedida en Cartagena, obrando en su condición de Gerente General de **FERROCARRIL DEL PACIFICO S.A.S.**, constituida mediante escritura pública 1414 del 12 de junio de 2008 en la Notaría 15 del Círculo de Cali, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali el 20 de junio de 2008 bajo el No. 6827 del libro IX, que para los efectos de este documento se denominará el **CONCESIONARIO**, hemos convenido suscribir el presente otrosí, previas las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

**ANTECEDENTES**

1. En virtud del Contrato de Concesión No.09-CONP-98 suscrito por FERROVÍAS, cedido al INCO, hoy ANI, con la SOCIEDAD CONCESIONARIA RED FERREA DEL PACIFICO S.A., hoy FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S., se entregó en concesión la rehabilitación, conservación, operación y explotación de la infraestructura de la Red Férrea del Pacífico, conformada por los tramos Buenaventura (PK 0) – Cali (PK 170); Cali (PK 170) – La Felisa (PK 459) y Zarzal (PK 304) – La Tebaida (PK 343), además de la construcción, operación y mantenimiento de una terminal de carga en la Felisa.
2. Mediante el Otrosí No.15 del 10 de julio de 2008 el INCO aceptó la cesión del contrato de Concesión 09-CONP-98 de Tren de Occidente S.A. a la firma Ferrocarril del Oeste S.A., hoy Ferrocarril del Pacífico S.A.S., disponiendo además que este último remplazaría a Tren de Occidente S.A. en calidad de concesionario y en consecuencia obligándose a responder por: *"el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, desde la suscripción del presente documento hasta la terminación del Contrato de Concesión de la Red Férrea del Pacífico, salvo en las relacionadas con el Plan de Obras de Rehabilitación –Reconstrucción"*. Además, como no se habían culminado algunos trabajos del Plan de Obras de Rehabilitación y Reconstrucción, se acordó que Tren de Occidente S.A. continuaría vinculado al Contrato de Concesión para efectos de ejecutar y completar el Plan de Obras de Rehabilitación hasta la finalización del citado Plan, para lo cual se pactó como fecha final el 22 de noviembre de 2012. Adicionalmente, en el Otrosí No. 15 se acordó que Ferrocarril del Oeste recibiría el tramo Cartago – La Felisa, afecto al Contrato de Concesión, *"dentro de los quince (15) días siguientes a la manifestación de conformidad por parte de la Interventoría en relación con el cumplimiento de las obligaciones del Plan de Rehabilitación – Reconstrucción"*. A la fecha, la anterior condición no se ha cumplido, razón por la cual Ferrocarril del Pacífico S.A.S. no tiene responsabilidad alguna sobre dicho tramo hasta tanto se ejecute el mencionado Plan.

A A

Handwritten signature

Handwritten initials

Handwritten signature



3. En los meses de febrero a octubre de 2011 Ferrocarril del Oeste presentó una operación discontinua del corredor férreo, que culminó con la parálisis total de la operación a partir del 1º de noviembre de 2011, situación, que ya había sido advertida por la Superintendencia de Puertos y Transporte, y que mediante Resolución No.461 de 1º de abril de 2011, dio lugar a la apertura de una investigación administrativa contra de Ferrocarril del Oeste S.A. *“en razón al incumplimiento de sus obligaciones de garantizar la circulación sobre la red férrea en condiciones de seguridad y viabilidad, las continuas interrupciones, en la operación comercial y la suspensión en la prestación del servicio”*
4. Mediante las comunicaciones CFO-G-962; CFO-G-970; CFO-G- 1249, radicadas en la Entidad con los Nos. 021608 del 18 de septiembre de 2009, 022233 del 23 de septiembre de 2010 y 027230 del 22 de septiembre de 2011, el concesionario Ferrocarril del Oeste, hoy Ferrocarril del Pacífico S.A.S., presentó la Póliza Única de Cumplimiento de Contratos Estatales No.300001284, con Seguros Cóndor S.A. por valor de MIL QUINIENTOS SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS CON NOVENTA CENTAVOS (\$1.506.382.411.90), cuantía claramente inferior a la exigida contractualmente, definida en la suma de DIEZ MILLONES DE DÓLARES (US\$10.000.000.000.00) razón por la cual no fue aceptada por la Entidad, y desde ese momento se requirió en varias oportunidades al Concesionario<sup>1</sup> para que ajustara el monto de la garantía y posteriormente, luego del vencimiento de ésta, para que otorgara nueva póliza en las condiciones pactadas al momento de la suscripción del Contrato de Concesión, lo cual hasta la fecha no ha sucedido por lo que el Contrato de Concesión no dispone actualmente de la mencionada garantía contractual.
5. Mediante Resolución No. 7378 de 1 de noviembre de 2012, la Superintendencia de Puertos y Transporte autorizó la transformación de Ferrocarril del Oeste S.A. en Ferrocarril del Pacífico S.A.S. y mediante Resolución No. 7382 del 2 de noviembre de 2012, la citada Superintendencia, levantó el sometimiento a control de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S., por considerar que se habían superado los motivos que dieron lugar a la toma de control de la compañía, esto es el enervamiento de la causal de disolución por pérdidas de más del 50% del capital de la sociedad, lo cual tuvo lugar con ocasión del ingreso de nuevos inversionistas al proyecto.
6. El Concesionario, ya transformado en Ferrocarril del Pacífico S.A.S., presentó en el mes de febrero de 2012 un Plan de Normalización, consistente en la ejecución de un plan de trabajo para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión, basado principalmente en la optimización de su operación con el objeto de incrementar sus niveles de carga y consecuentemente, sus ingresos. El plan de trabajo proponía movilizar tres millones de toneladas anuales de productos en el corto plazo (primeros tres años), para lo cual previó la vinculación de nuevos accionistas inversionistas y una firma de alto reconocimiento en la operación ferroviaria a nivel mundial como lo es la compañía Railroad

<sup>1</sup> Se anexan al estudio de necesidad y conveniencia y como soportes documentales al presente Otrosí, copia de los diferentes requerimientos al Concesionario para que regularice el tema de las garantías.





- Development Corporation –RDC–. Este documento, está acompañado de un modelo financiero elaborado por la firma Nexus Banca de Inversión, en el que se plantea un plan de inversiones por etapas, considerando en una Primera Fase, un servicio potencial de tres millones de toneladas/año, y en el mediano y largo plazo alcanzar un servicio potencial de diez millones de toneladas, desde el momento en que se presentó el Plan y hasta el vencimiento del plazo de la concesión, esto es, el 14 de marzo de 2030.
7. En el mes de febrero de 2012, el Concesionario inició la Fase 1 del Plan de Normalización que implicaba la realización de las inversiones necesarias para operación de la Concesión, con el fin de alcanzar una capacidad de movilización de tres millones de toneladas/año por el término de tres (3) años, lo que se traduce en términos de la propuesta del Concesionario en 46.7 millones de dólares.
  8. En desarrollo de este Plan de Normalización, el Concesionario le ha informado a la Agencia que ha desarrollado las siguientes actividades:
    - a. La compra de acciones y la presentación de la nueva composición accionaria a la Agencia Nacional de Infraestructura, la cual fue aprobada por la Agencia con la comunicación radicada bajo el No. 005490 del 17 de abril de 2013.
    - b. El concesionario ha realizado inversiones por la suma de VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS COLOMBIANOS (\$ 26.213.281.939). Información remitida a la Agencia, mediante Oficio No.CFP-G 1772, Radicado ANI No.003394 de 30 de enero de 2013, por el Concesionario.
    - c. Se reactivó la operación comercial de carga a partir del 2 de agosto de 2012 en el tramo Yumbo – Buenaventura, movilizand una carga total de 42.815,36 toneladas, con corte a 30 de marzo de 2013.
  9. No obstante la gestión adelantada, mediante la comunicación radicada en la Agencia con el No. 028163 -2 el 24 de septiembre de 2012, el Concesionario informó a la Entidad *“todos sus esfuerzos en lograr el otorgamiento de la garantía única del contrato de concesión 09-CONP-098 en los términos establecidos por el mencionado contrato”*. Al respecto indicó que *“desafortunadamente, tras reunirnos con más de 18 compañías del mercado asegurador colombiano, se ha evidenciado la imposibilidad de conseguir la mencionada garantía en los términos que requiere la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)”* y agregó que no era posible renovar la garantía única por parte de la aseguradora actual, compañía de Seguros Cóndor, debido a la intervención que hasta hoy realiza la Superintendencia Financiera a esta última compañía.
  10. Mediante la comunicación No. CFP-G-1717 del 12 de diciembre de 2012, radicada el mismo día en la Agencia Nacional de Infraestructura con el No. 2012-409-038405-2, el Concesionario nuevamente le informó a la Entidad acerca de la negativa de varias Compañías Aseguradoras para constituir la póliza de cumplimiento en los términos establecidos en el Contrato de Concesión No. 09-CONP-98, razón por la cual solicitó estudiar la posibilidad de realizar una modificación contractual en la que se analizara, entre

Handwritten signatures and initials in the bottom right corner, including a large signature that appears to be 'AS' and another that looks like 'A'.



otras, la posibilidad de constituir las garantías del contrato por periodos anuales sin obligación de renovación automática a cargo de la compañía aseguradora.

11. Con fundamento en lo anterior, la Agencia proyectó una modificación contractual en la que se establecía la posibilidad de renovar anualmente la garantía única con el fin de apoyar o coadyuvar al Concesionario en su objetivo de constituir y renovar la póliza de cumplimiento en los términos pactados en el Contrato de Concesión, para garantizar el cubrimiento de los riesgos derivados de la ejecución del citado contrato, en los términos en que este fue cedido a FDP.
12. El proyecto de modificación fue entregado al Concesionario en reunión que se llevó a cabo el 16 de enero de 2013, para que fuera analizado por el mercado asegurador e intentar obtener el amparo de cumplimiento tantas veces citado.
13. Mediante la comunicación CFP-1830 del 6 de marzo de 2013, radicada con el No.2013-409-009712-2 el 13 de marzo de 2013, Ferrocarril del Pacífico S.A.S., le informó a la Agencia el resultado de las gestiones adelantadas ante las diferentes compañías aseguradoras para la obtención de la garantía y concluyó que *"la obligación de renovación de la póliza de cumplimiento en las condiciones actuales es de imposible cumplimiento por parte de FDP, teniendo en cuenta la renuencia del mercado asegurador y reasegurador en la renovación de la garantía de cumplimiento según lo exige el Contrato de Concesión"*, por lo que solicitó a la Agencia estudiar la posibilidad de ajustar la modificación contractual propuesta a las exigencias del mercado asegurador y reasegurador, así como el monto de la cobertura, con fundamento entre otros argumentos, en que en el Concesionario *"recaen exclusivamente las obligaciones de operación, mantenimiento y conservación del corredor férreo concesionado"*.
14. El 15 de febrero de 2013 el Concesionario remitió a la Agencia, vía correo electrónico, carta de la Compañía La Previsora Seguros S.A., dirigida a Ferrocarril del Pacífico S.A.S., en la cual expresó que *" (...) nuestra compañía estaría en disposición de acompañar la garantía de cumplimiento, previa obtención del respaldo facultativo"* siempre y cuando se cumpla con tres (3) requerimientos a saber:
  - a. Que el valor asegurado de la póliza se limite a SETECIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES (US\$750.000).
  - b. Que se disponga contractualmente que las obligaciones cubiertas *"se limitan exclusivamente a la operación y mantenimiento de la infraestructura de transporte férreo de la red pacífica"*, por lo tanto, la cobertura no se hará extensiva a las obligaciones propias de rehabilitación y recuperación de las siguientes líneas férreas: Buenaventura- Cali; Cali- La Felisa y Zarzal- La Tebaida
  - c. Que se disponga contractualmente que la garantía puede ser expedida por una vigencia de un año, renovable. No obstante, la aseguradora puede abstenerse de continuar amparando el riesgo siempre y cuando dé aviso dentro de los 6 meses anteriores al vencimiento del plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1.9 del Decreto 734 de 2012.

A

SD

AA



15. Posteriormente, mediante la comunicación CFP-G-1782 del 5 de marzo de 2013, radicada en la Entidad el 8 de marzo de 2013 con el No. 2013-409-009120-2, el Concesionario comunicó a la Entidad acerca de las *"diferentes situaciones presentadas durante la ejecución del Contrato de Cesión que bloquean la generación de flujo de caja del proyecto"* entre las que se destaca la difícil situación operacional y comercial y otras circunstancias tales como:

- En el momento de la cesión, esto es octubre de 2008, Ferrocarril del Oeste S.A., la sociedad cesionaria, entregó la concesión al borde casi del colapso, en criterio del Concesionario, a causa de su falta de experiencia específica.
- A partir de enero de 2012, fecha en que la compañía Mariverdo Ltda., asumió el control de la Concesión transformando su razón social a Ferrocarril del Pacífico S.A.S., se ha priorizado inversiones orientadas al mejoramiento de la infraestructura concesionada.
- No obstante los esfuerzos económicos, administrativos, técnicos y jurídicos, en la actualidad la Concesión presenta problemas en la operación debido a que: i) no disponibilidad del 100% de material rodante que requiere en proporción a la demanda de carga; ii) se ha presentado un impacto negativo en el flujo de caja; iii) ha sido objeto de embargos y ha tenido que asumir pasivos derivados de la gestión y el estado en que recibió la sociedad en el año 2008. Por todo ello solicita con urgencia la intervención inmediata de la Agencia.

16. En la misma comunicación, puntualmente sobre la Situación Operacional y Comercial de Ferrocarril del Pacífico, manifiesta lo siguiente:

- Con el equipo rodante, en su momento, Ferrocarril del Oeste, llegó a movilizar 30.000 toneladas mensuales de carga, lo que conllevó al desgaste prematuro del material rodante y de la infraestructura férrea.
- Ferrocarril del Pacífico ha sostenido la disponibilidad precaria de equipos afectando inversiones aproximadas por \$669.959.851, lo que en palabras del Concesionario, no garantiza un material rodante 100% disponible y anota que actualmente sólo cuentan con seis (6) locomotoras en condiciones de operación comercial.
- Argumentan que además de lo anterior, la situación comercial se ha visto afectada con ocasión de alertas y ataques terroristas, derrumbes y deslizamientos, y requerimientos del Fondo Pasivo Social.
- Concluyen el análisis del aspecto comercial, afirmando que la fortaleza comercial de la compañía se evidencia en el aumento progresivo del 20% en asignación comercial de carga y aparición de nuevos generadores de carga, sin embargo, indican que Ferrocarril del Pacífico, no cuenta en la actualidad con el equipo férreo para la movilización oportuna y eficiente de la mercancía lo que genera demoras en la prestación del servicio por retención de mercancías en su lugar de origen esperando el retorno del equipo disponible, además de sobrecostos de operación comercial y pérdida de credibilidad comercial.

17. De otro lado, expresa en el mismo oficio, haber realizado un análisis sobre la situación financiera de Ferrocarril del Pacífico, del que se destaca lo siguiente:

*A*

*Handwritten signatures and initials*



- Afirma que Ferrocarril del Pacífico está bloqueado comercialmente, en concepto del Concesionario, por la historia crediticia de Ferrocarril del Oeste S.A.
  - Aduce que los embargos que afectan algunos de los bienes de Ferrocarril del Pacífico, requieren para ser superados, el acceso a una fuente de financiación o disponibilidad de flujo de caja.
18. Que en la misma comunicación, respecto del Plan de Normalización presentado en febrero de 2012 a la Agencia Nacional de Infraestructura, el Concesionario expresó:
- Que a pesar de haberse implementado a partir del 1 de febrero de 2012 el Plan de Normalización propuesto por el concesionario, a 30 de abril de 2013, la atención de la demanda de carga con vocación férrea es muy limitada.
  - Para la movilización de la carga terrestre en el país se requiere contar con una alternativa de transporte complementario como lo es el corredor férreo, que permite movilizar la carga desde el interior hacia el puerto de Buenaventura y viceversa.
  - Con el fin de garantizar la atención de la demanda potencial de carga, se requiere realizar una actualización del plan de normalización propuesto por el concesionario.
  - Plan de normalización, al cual se le debe realizar seguimiento y evaluación con el fin de validar las medidas de mejoramiento planteadas por el concesionario a la Agencia, para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato de concesión.
19. Finalmente concluye su comunicación, insistiendo en la necesidad de que la Agencia Nacional de Infraestructura apoye al Concesionario, para lo cual solicita expresamente:
- Que se le asigne y entregue equipo férreo rodante de propiedad del Estado, estableciendo mecanismos jurídicos para habilitar el uso de éste por parte del Concesionario.
  - Que se brinde respaldo al proyecto de la Red Férrea del Pacífico, que se traduzca en financiación con instituciones como FINDETER.

#### FUNDAMENTO JURÍDICO:

20. La Cláusula 107 del Contrato de Concesión No.09-CONP-98 establece la terminación anticipada del contrato por causas imputables al Concesionario, y en su Numeral 107.6 se destaca que *"La falta de constitución, prórroga o reposición del monto de la garantía del contrato o de los seguros establecidos en el mismo"*, y la Cláusula 127 de Caducidad del Contrato, por lo que en aplicación de estas cláusulas, la Entidad debería terminar anticipadamente el Contrato de Concesión; no obstante, tales decisiones implicarían la **paralización absoluta** del transporte férreo de carga en el Pacífico, luego de haber logrado su reactivación el pasado dos (2) de agosto de 2012, lo que traería graves consecuencias para el interés público que se materializa en el desarrollo y la economía del País, más aun considerando los nuevos retos y compromisos adquiridos con la firma de los tratados de libre comercio con diferentes países de la Costa Pacífica.
21. El Artículo 2 de la Constitución Política establece dentro de los fines esenciales del Estado, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los



- principios, derechos y deberes consagrados en ella. Igualmente, determina como deber de las autoridades públicas, asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.
22. En armonía con el anterior precepto, el Artículo 209 de la Constitución indica que *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)"*.
23. El Artículo 3 de la Ley 80 de 1993, estipula que *"Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones"*.
24. Igualmente, de conformidad con el Artículo 14 de la Ley 80 de 1993, las *"Entidades tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado"*. (Subrayado ajeno al texto.)
25. A su vez, el Artículo 16 de la Ley 80 de 1993 permite modificar incluso de manera unilateral, el contrato *"para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él"*.
26. Por su parte el Parágrafo Segundo del Artículo 18 de la Ley 80 de 1993, habilita al operador jurídico para abstenerse de declarar la caducidad como un mecanismo establecido por el legislador, que pueden utilizar las entidades públicas para garantizar el cumplimiento de los fines estatales que se persiguen con la celebración de los contratos estatales, tales como las Concesiones, en los términos que se leen: *"En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado"* (Subrayado fuera del texto).
27. Una declaratoria de caducidad, en el actual momento, no sólo paralizaría la Red Férrea del Pacífico sino que tal afectación se prolongaría en el tiempo habida cuenta que ni la Agencia ni ninguna de las entidades estatales cuenta con la competencia ni la capacidad técnica u operativa para prestar el servicio en forma inmediata y directa; tampoco, por las condiciones en que se encuentra el Proyecto, es posible acudir a un garante que se subrogue en el lugar



- del concesionario, para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, y finalmente no se tiene identificada con claridad en el mercado nacional, una empresa con la capacidad e idoneidad requeridas para asumir la ejecución del proyecto, esto sin contar con el tiempo que se tardaría la entidad en estructurar el proceso de selección exigido por la ley para adjudicar esta concesión.
28. El servicio de Transporte Ferroviario, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 80 de la Ley 336 de 1996, constituye un servicio público esencial: *"El modo de transporte ferroviario, además de ser un servicio público esencial, se regula por las normas estipuladas en esta ley y las normas especiales sobre la materia."* (Subrayado ajeno al texto.)
29. De conformidad con el Artículo 2° de la Ley 105 de 1993, corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas, con el fin de garantizar la eficiente e ininterrumpida prestación del servicio público esencial de transporte, en los términos del Artículo 365 de la Constitución Política.
30. La Cláusula Segunda del Contrato de Concesión, consagra los propósitos del Contrato, entre los que se destacan:
- Aumentar la eficiencia del servicio de transporte ferroviario (Numeral 2.2), lo cual sólo se logra garantizando una operación segura, continua y de calidad, como lo prescriben las Cláusulas 33, 34 y 35 del Contrato.
  - Preparar el sector ferroviario para la competencia frente a los demás modos de transporte, que están siendo revitalizados habilitando e incentivando la participación del Sector Privado (Numeral 2.8).
31. Para materializar los preceptos, principios y propósitos expuesto, y en cumplimiento de sus objetivos, la Agencia debe realizar acciones y actividades necesarias para garantizar la oportuna e idónea ejecución de los contratos a su cargo, para lo cual debe entre otras, buscar alternativas para que se cumpla integralmente el objeto del Contrato de Concesión de la Red Férrea del Pacífico, preservando de esta manera el transporte de carga con vocación férrea que permita beneficiar al País, dada su importancia y utilidad frente al modo carretero, en materia de costos financieros y ambientales.
32. Otra de las razones por las cuales la Agencia debe comprometerse con el éxito del Proyecto de la Red Férrea del Pacífico, encuentra su fundamento en la obligación de contribuir a la promoción, ejecución y cumplimiento de varias de las metas del Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014, mediante el impulso de algunos de los sectores más importantes del país que el Gobierno Nacional ha denominado "Locomotoras", como la **Minería**, aportando, mejorando y habilitando medios para el transporte de los minerales, así como la contribución efectiva al sector de **Infraestructura** mediante el desarrollo e integración de diferentes modos de transporte.
33. Por todo lo expuesto en los considerandos que anteceden, la Agencia considera pertinente, procedente y viable establecer un periodo de transición, que encuentra sustento en el Plan de Normalización propuesto por el concesionario, que busca regularizar la situación jurídica,



financiera y operativa del Contrato de Concesión, garantizando la ejecución del objeto contratado.

Por lo anterior las Partes,

### ACUERDAN

**CLÁUSULA PRIMERA.** Establecer un período de transición para la regularización del Contrato de Concesión No.09-CONP-98, desde el momento de la suscripción del presente Otrosí y hasta el 31 de diciembre del 2014, el cual será objeto de revisión semestral por parte del Comité de Regularización del Contrato para evaluar el estado de avance del proceso de regularización del Contrato de Concesión, hasta el restablecimiento de las condiciones de viabilidad y autosostenibilidad del contrato. El período de transición podrá ser prorrogado por períodos sucesivos e iguales, previo acuerdo expreso suscrito por las partes.

El Comité de Regularización del Contrato estará conformado por el Gerente de Modo Férreo de la Agencia Nacional de Infraestructura o su delegado, el Gerente de Gestión Contractual 2 de la Agencia Nacional de Infraestructura o su delegado, un representante de la interventoría, un delegado del Concesionario. De las sesiones que realice el Comité de Regularización se elaborará acta que será suscrita por cada uno de los integrantes del Comité o sus delegados. El Comité sesionará ordinariamente cada seis (6) meses y extraordinariamente cada vez que alguna situación relacionada con el proceso de regularización del contrato, así lo amerite, para lo cual bastará que cualquiera de los miembros del Comité envíe un correo electrónico a los miembros restantes enunciando claramente el objeto de la sesión, el lugar y la fecha, con una anticipación de por lo menos tres (3) días hábiles.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** Las partes, de común acuerdo, se comprometen a seleccionar y contratar un Experto, que determinará a través de un análisis integral, las condiciones y criterios que permitan concluir que el Contrato se encuentra **regularizado**, para lo cual presentará un concepto que radicará en la Agencia dentro del plazo contractual previsto.

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** El proceso de selección y contratación del Experto se iniciará y culminará dentro de los dos (2) meses siguientes a la suscripción del presente Otrosí. El experto a que se refiere la presente cláusula, será seleccionado y pagado conjuntamente por las partes.

**PARÁGRAFO TERCERO:** Las partes, con la suscripción del presente Otrosí, se obligan a aceptar con carácter vinculante el pronunciamiento que emita el Experto a que se refieren los parágrafos que anteceden.

**CLÁUSULA SEGUNDA.** Durante el período de transición, las partes acuerdan desarrollar y ejecutar el Contrato de Concesión No.09-CONP-98, en las siguientes condiciones:

1. El Concesionario constituirá Garantía Única de Cumplimiento en los términos establecidos en las normas vigentes, la cual deberá ser otorgada por una compañía de

A

DPB  
GAS



seguros legalmente constituida en Colombia por un monto de SETECIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES (US\$ 750.000), el cual podrá ser reajustado como resultado de las evaluaciones semestrales realizadas por el Comité de Regularización, con el objetivo de que a la finalización del período de transición, incluyendo sus prórrogas, se restablezcan las condiciones de asegurabilidad establecidas en las Cláusulas 70 y siguientes del Contrato, que le corresponden a FDP.

Los reajustes se llevarán a cabo atendiendo la evolución de las condiciones jurídicas, técnicas y financieras del Contrato, que serán evaluadas por el Comité de Regularización del Contrato.

El término de la garantía será por vigencia de un año, renovable año a año. No obstante, la aseguradora puede abstenerse de continuar amparando el riesgo siempre y cuando dé aviso dentro de los seis (6) meses anteriores al vencimiento del plazo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 5.1.9 del Decreto 734 de 2012.

En el evento anterior, el incumplimiento por parte del contratista de su obligación de mantener amparado el contrato durante la anualidad siguiente, no será causal para afectación de la póliza de seguro por esta causa.

2. Con la suscripción del presente documento, el Concesionario se obliga a realizar y presentar para revisión y aprobación de la Agencia y la Interventoría, una actualización del Plan de Normalización y los Estudios Complementarios (estudio de demanda, estudios técnicos y modelo financiero), en un plazo no superior a tres (3) meses contados a partir de la firma del presente Otrosí, en el cual se debe definir el cronograma de actividades a realizar, las inversiones y los equipos a incorporar para la operación comercial de carga.
3. El Concesionario deberá presentar a la Agencia con copia a la Interventoría, un informe mensual detallado, que dé cuenta del estado de avance del Plan de Normalización.

**PARÁGRAFO PRIMERO.** En caso de que se verifiquen las condiciones y criterios, que según el Experto contratado por las partes, permitan concluir que el Contrato se encuentra **regularizado**, antes de la culminación del plazo establecido para el periodo de transición, el Concesionario se obliga a restablecer las condiciones de asegurabilidad contempladas en las Cláusulas 70, 71, 72 y 73 del Contrato de Concesión No.09-CONP-98 que le corresponden a FDP, dentro del mes siguiente al reconocimiento de esta situación por parte del Comité de Regularización, tomando en consideración los resultados del análisis que prevé el parágrafo segundo de la presente cláusula.

**PARÁGRAFO SEGUNDO.** No obstante lo anterior, durante el período de transición, la Agencia, con el apoyo de la Interventoría, realizará un análisis de riesgos y procederá a revisar el monto y objeto de cada una de las garantías que amparan el Contrato de Concesión, para verificar su razonabilidad, exigibilidad y correspondencia, con las condiciones actuales del Contrato y del Mercado Asegurador Colombiano. De verificarse la procedencia y justificación de modificaciones en esta materia, se suscribirá el otrosí respectivo entre las partes.



**CLÁUSULA TERCERA.** Durante el período de transición establecido en el presente Otrosí, la Entidad dará aplicación al régimen legal vigente para las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

**CLÁUSULA CUARTA.** Se incorporan a la Concesión dos (2) Locomotoras U18 identificadas bajo los Nos. de Vía 1823 y 1824, en el estado en que se encuentran y según la descripción que de las mismas obra en sus respectivas fichas técnicas, para la operación de la Red Férrea del Pacífico, en las siguientes condiciones:

1. Las locomotoras entregadas en virtud del presente Otrosí, no podrán ser vinculadas dentro de ningún proceso de reposición o chatarrización por parte del Concesionario, sin la aprobación previa, escrita y expresa de la Agencia Nacional de Infraestructura.
2. Los equipos estarán en custodia y bajo la responsabilidad del Concesionario a título de concesión, por lo cual se obliga con la suscripción del presente documento a realizar todas las actividades de mantenimiento y reparación requeridas para la correcta operación y mantenimiento de los equipos, según lo consignado en la Cláusula 41.4 del Contrato de Concesión.
3. Como condición indispensable para la entrega de las dos (2) locomotoras, el Concesionario deberá tramitar, obtener y presentar una póliza Todo Riesgo que ampare la integridad de los equipos, bajo las mismas o superiores condiciones previstas en la póliza otorgada por el administrador actual de estos bienes.
4. El Concesionario se obliga a operar las dos (2) locomotoras que le serán entregadas, así como la totalidad de los equipos entregados en concesión, con personal idóneo, calificado y certificado en la operación de este tipo particular de bienes de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 41 del Contrato de Concesión, los reglamentos de movilización y demás leyes vigentes.
5. El alistamiento, transporte y demás actividades de logística necesarias para trasladar los equipos del lugar donde se encuentran actualmente hasta el Corredor Férreo del Pacífico, serán de cargo exclusivo del Concesionario.
6. Ninguna de las locomotoras U18 entregadas en virtud del presente Otrosí, podrán ser operadas por fuera de la infraestructura concesionada a la Red Férrea del Pacífico, sin la aprobación previa, escrita y expresa de la Agencia Nacional de Infraestructura.
7. En contraprestación a la incorporación de las dos (2) locomotoras al Contrato de Concesión No.09-CONP-98, para su operación por parte de Ferrocarril del Pacífico S.A.S., a partir de la fecha y hasta la culminación de la concesión en el año 2030, el Concesionario se obliga a entregar al momento de la Reversión, dos (2) locomotoras de iguales o mejores especificaciones técnicas, físicas, tecnológicas y condiciones de operación aplicables para la época de la entrega, esto es el año 2030, las cuales serán entregadas a la Agencia o quien ésta determine en el lugar que se disponga para el efecto, sin que ello genere ningún costo o cargo adicional para la Agencia; para lo cual además se dará aplicación a los Numerales 120.2 al 120.6 de la Cláusula 120 del Contrato de Concesión No.09-CONP-98, referentes a la entrega de manuales y capacitación de personal de la ANI en el manejo de maquinaria, al momento de la entrega de los equipos.

*A*

*J.P.S.*

*AS*

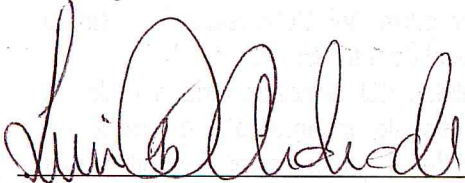
*M*



**CLÁUSULA QUINTA.** La suscripción del presente Otrosí no altera el equilibrio económico actual del Contrato y por ello no da lugar al reconocimiento de indemnizaciones y compensaciones a cargo y/o a favor de cualquiera de las partes.

**CLÁUSULA SEXTA.** El presente Otrosí se perfecciona con la suscripción de las partes. Para su ejecución se requiere la publicación en el SECOP por parte de la ANI y la aprobación de las pólizas de que trata la Cláusula Primera del presente Otrosí.

Por la Agencia Nacional de Infraestructura



**LUIS FERNANDO ANDRADE MORENO**  
Presidente

Por el Concesionario Ferrocarril del Pacífico  
S.A.S.



**JUAN ANTONIO RAIRÁN GONZÁLEZ**  
Representante Legal 17 JUL 2013

Revisó.	Camilo Mendoza Rozo	Vicepresidente de Gestión Contractual	CTR
	Hector Jaime Pinilla Ortiz	Vicepresidente Jurídico	
	Alexandra Lozano Vergara	Gerente de Gestión Contractual 2	A
	Dina Rafaella Sierra Rochels	Gerente Modo Férreo	ps.
Proyectó.	Alexandra Bautista Beltrán	Experto G3 Grado 7 Gerencia de Gestión Contractual 2	AD
	Mónica Adarme Manosalva	Experto G3 Grado 7 Gerencia de Gestión Contractual 2	
	Diana Calderón Gómez	Experto G3 Grado 7 Gerencia de Modo Férreo	AD