

**OTROSÍ MODIFICATORIO No. 18 al CONTRATO DE CONCESIÓN No. TC - LPN - 004
SUSCRITO ENTRE TRANSCARIBE S.A. Y SOTRAMAC S.A.S.**



Entre los suscritos: **HUMBERTO JOSE RIPOLL DURANGO**, identificado con la C.C. No. 9,147.783 expedida en Cartagena, actuando en su calidad de Gerente General de TRANSCARIBE S.A., empresa por acciones de naturaleza pública, del orden Distrital, identificada con NIT No. 806014488-5, nombrado mediante Acta de Junta Directiva No. 116 del 18 de marzo de 2016 y debidamente posesionado tal como consta en Acta No. 001 del 22 de marzo de 2016, quien para efectos del presente contrato se denominara TRANSCARIBE S.A., o Contratante, por una parte; y por la otra, **SEBASTIÁN NIETO SALAZAR**, identificado con la C.C. 10.014.383 expedida en Pereira, actuando en nombre y representación de **SOTRAMAC SAS** identificada con Nit. 900.298.305-5, quien en adelante se denominará **EL CONCESIONARIO**, y junto con TRANSCARIBE serán referidos conjuntamente como las "**Partes**" e individualmente como la "**Parte**", HEMOS convenido celebrar el presente Otrosí No. 18 al contrato cuyo objeto es la concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios para la Operación de hasta doscientos veintidós (222) vehículos del Sistema de Transporte Público Masivo de Pasajeros del Distrito de Cartagena de Indias, según la distribución de tipologías vehiculares prevista en el pliego de condiciones de la Licitación Pública TC - LPN - 004 de 2013, por su cuenta y riesgo, y bajo la supervisión, control e implementación de TRANSCARIBE S.A., en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el pliego de condiciones, sus adendas, el contrato de concesión y en todos los demás documentos que forman parte del proceso de selección y del contrato, (en adelante **El Contrato**), celebrado y suscrito entre las Partes, el día 20 de agosto de 2014, el cual se registró por las disposiciones legales vigentes y aplicables.

El presente Otrosí No. 18, se suscribe previas las siguientes consideraciones:

- a) Que el 1º de diciembre de 2014 se suscribió el Otrosí No. 1, cuyo objeto fue prorrogar el plazo establecido en la cláusula 8 del Contrato de Concesión por el término de dos (2) meses, esto es, que la fecha límite para acreditar el cierre financiero sería el 3 de febrero de 2015, de acuerdo con las consideraciones allí plasmadas.
- b) Que el 3 de febrero de 2015 se suscribió el Otrosí No. 2, cuyo objeto consistió en prorrogar el plazo establecido en la cláusula 8 del Contrato de Concesión por el término de un (1) mes, esto es, que la fecha límite para acreditar el cierre financiero sería el 3 de marzo de 2015
- c) Que el 2 de marzo de 2015 se suscribió el Otrosí No. 3 cuyo objeto consistió en modificar la distribución del cierre financiero, prorrogando la obtención de aquél para el 30 de abril de 2015 sin alterar la fecha de inicio de la operación pedagógica.
- d) Que el 3 de junio de 2015 se suscribió el Otrosí No. 4 cuyo objeto consistió en modificar el Apéndice 6 relacionado con el tema del combustible, de manera que se precisaran aspectos necesarios para la selección del proveedor del gas y de las adecuaciones técnicas necesarias a implementar en el patio portal para esos efectos.
- e) Que el 2 de septiembre de 2015 se suscribió el Otrosí No. 5 mediante el cual se modificó el Apéndice 13 del contrato de concesión.

Que el 13 de octubre de 2015 se suscribió el Otrosí No. 6 al contrato de concesión, mediante el cual se introdujo un ajuste a la cláusula 10.

- g)** Que el 14 de octubre de 2015 se suscribió el Otrosí No. 7 al contrato de concesión mediante el cual se introdujeron modificaciones en torno a las cláusulas de toma de posesión y otras relacionadas con solicitudes de los financiadores del CONCESIONARIO.
- h)** Que el 5 de noviembre de 2015 se suscribió el Otrosí No. 8 al contrato de concesión mediante el cual se precisó la cláusula de toma de posesión en razón a un error en la impresión del documento.
- i)** Que el 25 de noviembre de 2015 se suscribió el Otrosí No. 9 al contrato de concesión mediante el cual se precisa la redacción de dicho procedimiento de toma de posesión con el fin de dejar claros los términos de la toma de posesión del Prestamista mediante la compra indirecta de las acciones del Concesionario ya que por un error en el uso de las herramientas de Word por parte del CONCESIONARIO SOTRAMAC y sus Asesores Externos. se omitió la impresión de parte del texto de la mencionada cláusula.
- j)** Que el 23 de diciembre de 2015 se suscribió el Otrosí No. 10 al contrato de concesión mediante el cual se amplió la etapa de operación pedagógica, las cláusulas de solicitud de flota y el Apéndice 13.
- k)** Que el 29 de enero de 2016 se suscribió el Otrosí No. 11 al contrato de concesión, mediante el cual se amplió la etapa de operación pedagógica hasta el 26 de marzo de 2016, pactando remuneración desde el 15 de febrero de 2016, hasta el 26 de marzo de 2016.
- l)** Que el 30 de mayo de 2017 se suscribió el Otrosí No. 12 al contrato de concesión mediante el cual se modificó la condición para la viabilización de los recursos del VEFU y aportes al Fondo de Operadores, bajo el supuesto de necesidad de uso de los recursos.
- m)** Que el 7 de noviembre de 2017 se suscribió el Otrosí No. 13 al contrato de concesión mediante el cual se amplió la Fase Intermedia hasta el 30 de noviembre de 2017, bajo la expectativa de suscripción del otrosí modificatorio integral a las Fases de implementación del Sistema.
- n)** Que el 30 de noviembre de 2017 se suscribió el Otrosí No. 14 al contrato de concesión mediante el cual se amplió la Fase Intermedia hasta el 10 de noviembre de 2018; se reorganizó la Fase Intermedia respecto a la incorporación completa de los pedidos #1 y #2 de flota a la prestación del servicio, así como la realización completa de los desembolsos #1, #2, #3 y #4; y se establecen reglas especiales, sin que se entiendan en orden de prevalencia, que viabilizan la desvinculación y desintegración de los vehículos del TPC en condiciones más eficiente.
- o)** Que el 22 de mayo de 2018 se suscribió el Otrosí No. 15 al contrato de concesión con el fin de modificar los Fondos de distribución de los ingresos, contenidos en las cláusulas 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, y 39.
- p)** Que el 29 de junio de 2018 se suscribió el Otro si No. 16 al contrato de concesión mediante el cual se modificó la Cláusula 10 y Cláusula 64, estableciendo un nuevo plazo para el desembolso # 4 al Fondo de Desintegración del FUDO.

R



- q) Que el 30 de agosto de 2018 se suscribió el Otro si No. 17 al contrato de concesión mediante el cual se modificaron las Cláusulas 7.1.20., 10, 64, 92, y el Apéndice 13, estableciendo un nuevo plazo para el desembolso # 4 al Fondo de Desintegración del FUDO, vinculando jurídicamente la auditoría al proceso de desvinculación y desintegración física de los vehículos de transporte de Servicio Público Colectivo (TPC) y aclarando la aplicación de ciertas obligaciones formales del Concesionario.
- r) Que mediante comunicación radicada en la entidad el día 25 de octubre de 2018, Radicado Interno No. 2671, SOTRAMAC S.A.S., manifestó que en atención a los recursos disponibles en el FUDO, el saldo resulta suficiente para cubrir las necesidades de implementación de las rutas.
- s) Que mediante Comunicado Interno No. TC-DO-07.02-0143-2018 de fecha 30 de octubre de 2018, el Director de Operaciones rinde concepto sobre la comunicación de TRANSAMBIENTAL, concluyendo que *"Una vez analizado el estado actual de implementación e incorporación de flota, se identificó que en la actualidad persisten las razones que dieron origen a la modificación contractual contenida en el Otro si No. 11, la cual consistió en extender el plazo para realizar el desembolso a fecha máxima 31 de octubre de 2018"*. Agrega el comunicado que *"Teniendo en cuenta la solicitud presentada por el concesionario sería viable desde el punto de vista técnico y financiero, toda vez que para la continuidad del plan de implementación, existen necesidades por el orden de \$6.300.902.394,80, cifra que puede ser cubierta, en su totalidad, por el disponible sin aprovisionar, el cual asciende a la suma de \$14.310.789.731,98, aspecto que garantizaría el cumplimiento del plan de implementación, hasta el 15 de febrero del año 2019"*. Finalmente manifiesta que *"... los recursos correspondientes al desembolso # 4 serán utilizados desde el 15 de febrero de 2019, de acuerdo con las proyecciones de ingreso de rutas para el sistema"*.
- t) Que en atención al concepto rendido por el Director de Operaciones, funcionario que ejerce la supervisión sobre el contrato de Concesión, se procederá a la modificación de la CLÁUSULA 10. SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE FIDUCIA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PARA EL MANEJO DE LOS RECURSOS DEL FONDO UNIFICADO DE DESINTEGRACIÓN Y DE OPERADORES, y la CLAUSULA 64. respecto al plazo del desembolso # 4 al FUDO.
- u) Que de acuerdo con las reglas de la contratación estatal, las modificaciones contractuales son viables siempre que no se afecten los principios que rigen aquella, por lo que, en el asunto en revisión, de acuerdo con la verificación técnica y financiera que sustenta la decisión, la modificación se ajusta a los parámetros definidos en la Ley y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional aplicable al asunto. En efecto, de acuerdo con la sustentación contenida en el estudio que justifica este documento, la Corte Constitucional se ha pronunciado estableciendo como presupuesto para modificar un contrato estatal que ésta sea necesaria para alcanzar los fines del Estado y la debida prestación de los servicios públicos. Al respecto, manifiesta el Alto Tribunal:

"Por regla general, los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato. Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la ley 80, los cuales facultan a las

entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, entre otros”¹.

- v) Que sobre los límites y requisitos para llevar a cabo una modificación ha definido el Consejo de Estado:

“Según el actor, la norma demandada violenta el inciso segundo del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, al permitir la adición indiscriminada de los contratos de interventoría sin tener en consideración que el precepto legal estatuye que ningún contrato podrá adicionarse en más de un 50% de su valor inicial.

La Sala acogerá la pretensión formulada en atención a que como ya ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación las expresiones utilizadas por la ley ('adicionar' y 'valor inicial'), hacen referencia a la necesidad de operar **modificaciones** en algunos negocios jurídicos, lo cual implica una variación en el valor pactado. En este evento, se trata de obras nuevas o distintas indispensables para alcanzar la finalidad perseguida con el acuerdo de voluntades. No obstante lo anterior, la legislación vigente contempla una limitante: el valor de lo adicionado no puede sobrepasar la mitad de lo inicialmente pactado, asegurándose su actualización mediante las variaciones que presenta el salario mínimo legal mensual. La prohibición expresada por el legislador en el artículo 40 del Estatuto de contratación estatal, **es una medida que no solo busca que no se burlen los procedimientos de selección, sino que además asegura principios como la transparencia, la selección objetiva y la planeación**”². (Negrilla fuera del texto).

- w) Que, en ese mismo sentido, la Corte Constitucional, con fundamento en el concepto elaborado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en 2009, estableció que además del valor máximo establecido por el inciso segundo del párrafo del artículo 40 para adicionar a un contrato, es necesario cumplir con otra serie de requisitos y respetar algunas restricciones. Al respecto, manifiesta el Alto Tribunal:

“Ahora bien, como se indicó en ese concepto, el que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible **no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte concuerda con la Sala de Consulta y Servicio Civil en 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.** (Negrilla fuera del texto).

(...)

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-300 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto del 9 de septiembre de 2008. Rad. 1920. M.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

El Consejo de Estado, en su jurisprudencia, ha señalado que el plazo es un elemento accidental del contrato –no de su esencia ni de su naturaleza- y por ello puede ser materia de modificaciones.

(...)

Lo mismo ocurre con el precio, cuya adición, de conformidad con esta misma providencia, es además expresamente autorizada por el artículo 40 de la ley 80, siempre y cuando no exceda el 50% del valor inicial.

(...)

La reforma del objeto del contrato, en tanto elemento de su esencia, debe tener lugar en un nuevo contrato; permitir lo contrario conllevaría autorizar su sustitución sin el cumplimiento de las formalidades propias del contrato estatal y en perjuicio de los principios que persiguen tales reglas. Esto no significa que el objeto no pueda ser complementado, siempre y cuando se trate de la adición de actividades necesarias para su adecuada realización. En este sentido debe entenderse el citado concepto del 18 de julio de 2002 sobre el contrato de obra. Ciertamente, en el caso de ese contrato en particular, es posible la inclusión de mayores cantidades de obra sin que ello siempre signifique la transformación del objeto. Esto lleva a la Corte a recordar que el objeto de un contrato debe analizarse en cada caso, a la luz de la normativa que rige cada tipo de negocio y de las cláusulas pactadas y los demás documentos que hacen parte del contrato"³. (Negrilla fuera del texto).

- x) Que es claro que para modificar un contrato estatal se requiere: i) acreditar su necesidad de acuerdo con los fines de la administración y/o debida prestación de los servicios públicos; ii) en caso de que se requiera una adición presupuestal la misma no podrá superar el 50% del valor inicial del contrato; y iii) no es posible modificar el objeto del contrato a punto de sustituir o desnaturalizar el mismo, pretendiendo ocultar así la celebración de un nuevo negocio jurídico en la modificación de uno ya existente.
- y) Que teniendo claridad sobre las causas que dan origen a la suscripción de este Otrosí, se tiene que el objetivo fundamental a la realización de los intereses colectivos y con ello el logro de los fines perseguidos por la contratación, concretados en este caso en la prórroga de la fecha de consignación de aportes en el FUDO, respecto al desembolso # 4.
- z) Que con fundamento en las anteriores consideraciones, las Partes han decidido suscribir el presente Otrosí con el fin de modificar las **CLÁUSULAS 10 y 64**, condiciones que se regirán por la Ley 80 de 1993, sus disposiciones reglamentarias, las demás normas que regulan la materia y las estipulaciones contenidas en las siguientes cláusulas.

Con base en lo anterior, las partes acuerdan:

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-300 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



CLÁUSULA PRIMERA.- Modificar la **CLÁUSULA 10.** SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE FIDUCIA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PARA EL MANEJO DE LOS RECURSOS DEL FONDO UNIFICADO DE DESINTEGRACIÓN Y DE OPERADORES, modificada por los Otrosíes No. 6, No. 14, No. 16 y No. 17, la cual quedará así:

“CLÁUSULA 10.- SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE FIDUCIA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PARA EL MANEJO DE LOS RECURSOS DEL FONDO UNIFICADO DE DESINTEGRACIÓN Y DE OPERADORES.

(...)

- Desembolsos para desintegración **Fase Intermedia y Fase 3**

Desembolso #3: Hasta el 31 de marzo de 2018	19.29%
Desembolso #4: Hasta el 15 de febrero de 2019	19.29%
Desembolso #5: Hasta el mes +9 desde el inicio de la Fase 3	19.28%
TOTAL	100%

(...)”.

CLÁUSULA SEGUNDA: Modificar la **CLÁUSULA 64.** PROCESO DE DESVINCULACIÓN DEL TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO Y ENTRADA EN OPERACIÓN DE LA FLOTA DEL SISTEMA TRANSCARIBE, modificada por el Otrosí No. 14, 16 y 17, la cual quedará así:

“CLÁUSULA 64. PROCESO DE DESVINCULACIÓN DEL TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO Y ENTRADA EN OPERACIÓN DE LA FLOTA DEL SISTEMA TRANSCARIBE

(...)

FASE INTERMEDIA:

(...)

- Actividades desvinculación:

- o Desembolsos al Fondo de Desintegración del FUDO: Desembolsos número tres y cuatro, de acuerdo con la Cláusula 10 del Contrato de Concesión, modificada mediante el presente otrosí.

- (i) **Desembolso #3:** deberá estar cumplido así: a más tardar el 31 de marzo de 2018.

- (ii) **Desembolso #4:** como el objetivo de la Fase Intermedia refiere a la aceleración del proceso de desvinculación y desintegración, el desembolso #4 del FUDO deberá efectuarse a más tardar el 15 de febrero de 2019.

(...)”.

R

**OTROSÍ MODIFICATORIO No. 18 al CONTRATO DE CONCESIÓN No. TC – LPN – 004
SUSCRITO ENTRE TRANSCARIBE S.A. Y SOTRAMAC S.A.S.**

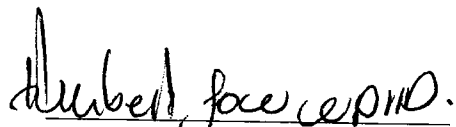


CLÁUSULA TERCERA: El contratista se obliga a notificar a la Compañía de Seguros para efectos de informar sobre la modificación del estado del riesgo de conformidad con el presente otrosí y lo pactado en el contrato de concesión, dentro de los cinco (5) días siguientes a la suscripción de este documento.

CLÁUSULA CUARTA.- Las demás cláusulas contenidas en el Contrato y en los demás documentos contractuales, no modificadas expresamente mediante el presente Otrosí continúan vigentes y surtirán los efectos legales y contractuales que de ellas se deriven de acuerdo con las modificaciones del presente documento.

Para constancia de lo anterior se suscribe el presente Otrosí No. 18 por las partes, el día 30 de OCTUBRE de 2018, en la ciudad de Cartagena D.C y T., en dos (2) ejemplares del mismo tenor y valor.

Por TRANSCARIBE S.A.:



HUMBERTO RIPOLL DURANGO
Gerente General

Por EL CONCESIONARIO:



SEBASTIÁN NIETO SALAZAR
Gerente

Revisó, proyecto y aprobó:  Ercilia Barrios F. Jefe Oficina Asesora Jurídica.