

OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

Las Partes

- (i) **ORLANDO SANTIAGO CELY**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.782.396 de Bogotá, actuando en nombre y representación legal de la **EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S.**, en su calidad de Gerente General, nombrado por la Junta Directiva mediante Acuerdo 01 del 3 de enero de 2024 y acta de posesión 000009-B del 4 de enero de 2024, debidamente facultado por la ley y los estatutos, y quien para los efectos del presente Contrato se denominará la “EFR” con NIT. 900402616-1, y
- (ii) **ZHANG HAIYAN**, mayor de edad, identificado con cédula de extranjería No. 6.476.889, actuando en nombre y representación legal de la **CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.**, sociedad debidamente constituida e inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, y quien para efectos del presente Contrato se denominará el “Concesionario” o “CFRO” con NIT. 901351650-1.

Acordamos suscribir el presente Otrosí No. 7 (el “Otrosí”) al Contrato de Concesión No. 001 de 2020, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Que el 7 de enero de 2020, la EFR y el Concesionario (las “Partes”)¹ suscribieron el Contrato de Concesión No. 001 de 2020 cuyo objeto es “*el otorgamiento de una concesión para que el Concesionario, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo todas las actividades necesarias para la financiación, Estudios y Diseños, Gestión Social y Ambiental, ejecución de las Obras de Construcción, las Obras del Taller ANI, las Obras de Adecuación y Reparación de Desvíos, las Obras para Intersecciones Especiales, las Obras para Redes, la Operación, el Mantenimiento, la Reversión Parcial y la Reversión de la infraestructura correspondiente al Regiotram, así como la financiación, Estudios y Diseños, instalación, suministro, pruebas, puesta en marcha, Operación, reposición, Mantenimiento y Reversión del Material Rodante, de los Sistemas Ferroviarios y del SIRAU y la prestación del servicio público de transporte férreo de pasajeros en Bogotá y Cundinamarca a través del Regiotram, incluyendo su Recaudo*” (el “Contrato” o el “Contrato de Concesión”).
2. Que el 24 de junio de 2020, las Partes suscribieron el Acta de Inicio del Contrato de Concesión (el “Acta de Inicio”), con la que inició formalmente la ejecución del Contrato de Concesión.
3. Que el 23 de julio de 2020 las Partes celebraron el Otrosí No. 1 al Contrato de Concesión, por medio del cual ampliaron algunos plazos previstos para el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo del Concesionario, con ocasión de las medidas tomadas a nivel nacional y local derivadas de la Pandemia del COVID-19, y modificaron el Apéndice Financiero 2 en lo relacionado con el Valor Máximo De Pago Acumulado Durante La Etapa Preoperativa.
4. Que el 1 de septiembre de 2021 las Partes suscribieron el “ACTA No. 1 DE SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 (...)”, en la cual acordaron suspender algunas actividades del Contrato por el término de noventa (90) Días, con el fin de buscar soluciones a la controversia surgida entre ellas en relación con el alcance de la Gestión Predial a cargo de la EFR y sus implicaciones en el diseño del Proyecto.
5. Que el 30 de noviembre de 2021 las Partes suscribieron el “ACTA DE PRÓRROGA No. 1 DEL ACTA No. 1 DE SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 (...)”, en la cual acordaron ampliar la suspensión de algunas actividades del Contrato por el término de cuarenta y cinco (45) Días más.

¹ Los términos en mayúscula en este Otrosí No. 7 se entenderán de conformidad con las definiciones aquí establecidas y de acuerdo con las definiciones previstas en el Contrato de Concesión.

OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

6. Que el 18 de enero de 2022 las Partes celebraron el Otrosí No. 2 al Contrato de Concesión, por medio del cual, entre otras: (i) acordaron la Franja del Proyecto, sobre la cual la EFR debe llevar a cabo la Gestión Predial y el Concesionario elaborar el diseño del Proyecto; (ii) permitieron el inicio de las Obras de Construcción del Taller El Corzo durante la Fase Previa y (iii) modificaron los plazos de algunas de las obligaciones que las Partes deben cumplir durante la Fase Previa.
7. Que el 6 de mayo de 2022 las Partes celebraron el Otrosí No. 3 al Contrato de Concesión, por medio del cual adicionaron al Contrato de Concesión la elaboración, por parte del Concesionario, de los estudios y diseños a nivel de detalle (Fase III) necesarios para la construcción de: (i) las Estaciones Elevadas “Av. Boyacá”, “Carrera 68” y “NQS” del Proyecto, sobre los viaductos de la Avenida Boyacá, la Avenida Carrera 68 y la Avenida NQS, respectivamente, así como la reubicación de la Estación Av. Cali; y (ii) la infraestructura y sistemas relacionados con dichas estaciones, incluyendo los viaductos férreos con su infraestructura férrea necesaria para la operación del Proyecto. Para lo anterior, adicionaron la suma de tres mil setecientos noventa y ocho millones doscientos veintisiete mil ochocientos diez Pesos (\$3.798.227.810) m/c (que corresponden a 3.798,277 SMLMV) al Valor Estimado del Contrato.
8. Que el 23 de junio de 2022 las Partes celebraron el Otrosí No. 4 al Contrato de Concesión, por medio del cual acordaron disminuir el Valor Máximo de la Retribución para el Componente B en la suma de catorce mil dos millones de Pesos (\$14.002.000.000) del Mes Referencia, con el objeto de aumentar en dicho monto el Valor Máximo de la Retribución por Obras del Taller ANI. De acuerdo con lo anterior, las Partes acordaron que el nuevo Valor Máximo de la Retribución para el Componente B es ciento trece mil setecientos treinta y un millones de Pesos (\$113.731.000.000) y el nuevo Valor Máximo de la Retribución por Obras del Taller ANI es treinta y seis mil millones de Pesos (\$36.000.000.000), ambos del Mes de Referencia.
9. Que el 23 de diciembre de 2022 las Partes celebraron el Otrosí No. 5 al Contrato de Concesión, por medio del cual aclararon y ajustaron algunas Especificaciones Técnicas relacionadas con el Material Rodante, ello con el objetivo de garantizar un mejor desempeño del sistema y sin afectar el cumplimiento de otras Especificaciones Técnicas ni modificar la Retribución del Concesionario.
10. Que el 24 de abril de 2023 las Partes celebraron el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión, en el cual, entre otros aspectos, se señaló una nueva fecha estimada de terminación de la Fase Previa y se modificó la Sección 10.1 “Condiciones Precedentes para el Inicio de la Fase de Construcción” del Contrato de Concesión, así:

“10.1 Condiciones Precedentes para el Inicio de la Fase de Construcción

(a) Se entenderá automáticamente suscrita el Acta de Inicio de la Fase de Construcción el veinticuatro (24) de noviembre de 2023, siempre y cuando se haya verificado el cumplimiento de cada una de las siguientes condiciones precedentes:

(i) Que la EFR le haya entregado al Concesionario la totalidad de los Predios, de forma que se hayan suscrito todas las respectivas Actas de Puesta a Disposición de las Áreas del Proyecto sobre todos los Predios y;

(ii) Que la EFR haya puesto a disposición de la compañía eléctrica que vaya a hacer la instalación de la infraestructura de las subestaciones eléctricas, todos los predios que se requieran para su construcción, conforme a la Sección 7.2(i).

D

OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

(b) En el evento en que para el veinticuatro (24) de noviembre de 2023 no se hayan cumplido las anteriores condiciones precedentes, se entenderá automáticamente suscrita el Acta de Inicio de la Fase de Construcción en la fecha en la que se verifique el cumplimiento de las anteriores condiciones precedentes”.

11. Que en el marco de lo señalado en la cláusula cuadragésima del Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión, los garantes presentaron las correspondientes certificaciones de conocimiento, aceptación y amparo de dicho Otrosí, a saber: Chubb Seguros Colombia S.A en las pólizas de seguro No. 091947 (Seguro de Daños contra Todo Riesgo) y No. 44072 (Responsabilidad Civil Extracontractual) y Seguros del Estado S.A en la Póliza de Seguro No. 21-44-01317521 (Cumplimiento: Pago de Salarios y Prestaciones Sociales y Calidad del Servicio), así como por el Banco Bancolombia S.A en el caso de la Garantía Bancaria Irrevocable a Primer Requerimiento, Carta Bancaria Stand-by 10070002474 (Garantía Única de Cumplimiento). Estas certificaciones de conocimiento, aceptación y amparo expedidas por los garantes con ocasión del Otrosí No. 6, fueron aprobadas por la Interventoría el 31 de agosto de 2023, según consta en el oficio CIRO-CFRO-23-200-2339.
12. Que la Sección 16.5 (b) del Contrato de Concesión establece que *“El Concesionario se obliga a prorrogar o renovar la vigencia de los amparos que conforman cada una de las garantías, incluyendo los de la Garantía Única de Cumplimiento según se prevé en el Contrato, con una anticipación no menor a treinta (30) Días Hábiles anteriores a su vencimiento, en caso de que se amplíe el término de ejecución de la Etapa o Fase correspondiente”.*
13. Que, en respuesta al correo electrónico remitido por la EFR el 15 de noviembre de 2023, con asunto *“Puesta a disposición predio Corredor Férreo entre el PK 5+000 (Taller ANI) y el PK 40+374.20 (Facatativá)”*, el 17 de noviembre de 2023 (mediante comunicación Rad. 2-2023-02250), el Concesionario le indicó a la EFR que, a esa fecha, no se habían cumplido las condiciones precedentes señaladas en la Sección 10.1 del Contrato de Concesión (según esta fue modificada en el Otrosí No. 6).
14. Que el 24 de noviembre de 2023, mediante comunicación CFRO 2-2023-02299, el Concesionario le indicó a la Interventoría que, para actualizar la vigencia de los amparos de las garantías, era necesario que se encontrara suscrita el Acta de Inicio de la Fase de Construcción, la que únicamente se entenderá suscrita cuando se encuentren acreditadas las condiciones precedentes señaladas en la Sección 10.1 del Contrato de Concesión (según esta fue modificada en el Otrosí No. 6).
15. Que, según lo manifestado por la EFR, desde el 24 de noviembre de 2023, no se han cumplido las condiciones precedentes señaladas en la Sección 10.1 del Contrato de Concesión (según fue modificada por el Otrosí No. 6) para iniciar la Fase de Construcción, según oficio radicado CIRO-EFR-24-200-3081 de fecha 14 de mayo de 2024.
16. Que, los amparos de las pólizas de salarios y prestaciones sociales, responsabilidad civil extracontractual, seguro de daño contra todo riesgo y la garantía bancaria de cumplimiento estaban vigentes hasta el 24 de noviembre de 2023; y la vigencia de la póliza de calidad hasta el 24 de noviembre de 2026.
17. Que, en consecuencia, la Interventoría requirió al Concesionario la ampliación de la vigencia de las garantías de la Fase Previa por no inicio de la Fase de Construcción, con comunicado CIRO-CFRO-23-200-2596 de fecha 30 de noviembre de 2023.
18. Que la solicitud de prorrogar las vigencias de las pólizas del Contrato de Concesión 001 de 2020 fue realizada también por la Empresa Férrea Regional, con radicado 2023104000025351 de fecha 07 de diciembre de 2023, para cubrir la Fase Previa, que se estableció por un plazo estimado de noventa

OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

(90) días y/o hasta el cumplimiento de las condiciones precedentes para el inicio de la Fase de Construcción.

19. Que la Interventoría reiteró el requerimiento de actualización de las pólizas de la Fase Previa del Contrato de Concesión mediante los radicados CIRO-CFRO-23-200-2671 de fecha 18 de diciembre de 2023 y CIRO-CFRO-23-200-2694 de fecha 26 de diciembre de 2023.
20. Que, en el marco de la anterior correspondencia, el Concesionario le remitió a la EFR y a la Interventoría las comunicaciones No. RAD: 2-2023-2336 del 28 de noviembre de 2023, comunicación No. RAD: 2-2023-02348 del 30 de noviembre de 2023, comunicación No. RAD: 2-2023-02479 del 26 de diciembre de 2023, comunicación No. RAD: 2-2024-00048 del 9 de enero de 2024, en las que le solicitó a la EFR definir la duración de la Fase Previa, teniendo en cuenta el momento en el que se acreditara el cumplimiento de las mencionadas condiciones precedentes, definición que el Concesionario destacó como importante para definir la vigencia de las pólizas exigidas en el Contrato de Concesión.
21. Que mediante comunicación CFRO 2-2023-02480 del 26 de diciembre de 2023, el Concesionario le remitió una comunicación a la Interventoría señalando lo siguiente:

“En atención a la comunicación del asunto, nos permitimos adjuntar la comunicación enviada a la EFR el 26 de diciembre de 2023, a través de la cual solicitamos a la EFR confirmar si en efecto la Fase Previa será ampliada 90 días, esto es, hasta el 22 de febrero de 2024 y, por consiguiente, si las condiciones precedentes para el inicio de la Fase de Construcción se cumplirán en la misma fecha, o, en caso contrario, nos informen hasta cuándo debe extenderse la respectiva vigencia, de tal forma que una vez se defina la fecha efectiva de inicio de la Fase de Construcción, se realicen las gestiones correspondientes para la suscripción del Otrosí mediante el cual se prorrogue formalmente la duración de la Fase Previa del Contrato de Concesión, ya que es requisito solicitado por las aseguradoras para proceder con la prórroga de las coberturas correspondientes”.

22. En respuesta a la comunicación CFRO 2-2023-02480, la Interventoría, con oficio CIRO-CFRO-24-200-2723 de fecha 05 de enero de 2024, reiteró el requerimiento de actualización de pólizas de la Fase Previa del Contrato de Concesión, en los siguientes términos:

“se reitera el requerimiento realizado al concesionario mediante el comunicado CIRO-CFRO-23-200-2671, en virtud de que la Empresa Férrea Regional fue clara al indicar el término de ampliación de las pólizas en su comunicado 2023104000025351 del 7 de diciembre de 2023 donde “reitera el requerimiento realizado en la comunicación en mención, para prorrogar las vigencias de las pólizas del Contrato de Concesión 001 de 2020, que cubren la Fase Previa por un plazo estimado de 90 días y/o hasta el cumplimiento de las Condiciones precedentes para el inicio de la Fase de Construcción.”.

Asimismo, se solicita al concesionario, que en caso de que las compañías aseguradoras no emitan las prórrogas de vigencia solicitadas, haga entrega de dichas negativas o manifestación donde conste tal situación.

En virtud de lo anterior, se requiere del concesionario de manera inmediata la entrega de las pólizas que cubran la Fase Previa de acuerdo con el plazo estimado mencionado por la EFR o en su defecto, los soportes que den cuenta de su gestión y de la negativa.”

23. Que, conforme a lo pactado en la Sección 14.4.(a) del Contrato de Concesión, que establece que el Concesionario contará con un Plazo de Cura para sanear el incumplimiento detectado, la Interventoría, mediante comunicado CIRO-CFRO-24-200-2786 de fecha 29 de enero de 2024, requirió al

P

38

OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

Concesionario por presunto incumplimiento en la obligación de mantener vigentes las garantías del Contrato de Concesión y notificó el Plazo de Cura, que venció el pasado 13 de febrero de 2024, sin que se hubieran allegado las garantías del Contrato ampliadas.

24. Que, mediante comunicación Rad. 2-2024-00251 del 12 de febrero de 2024, el Concesionario dio respuesta al comunicado CIRO-CFRO-24-200-2786 de la Interventoría.
25. Que, mediante comunicación con radicado 2024103000003691, de fecha 05 de marzo de 2024, la EFR le indicó al Concesionario:

“La Empresa Férrea Regional SAS – EFR, recibió la comunicación de la interventoría CIRO, en la cual se manifiesta:

“(…) en atención a los trabajos adelantados y avance de la gestión predial y entrega del corredor, la verificación de las condiciones para el cambio a la Fase de Construcción podría darse en un plazo de 3 meses contados desde el 24/02/2024, fecha que se había estimado por parte de la EFR (…)”

En tal sentido, de manera atenta, se solicita al concesionario CFRO actualizar las pólizas correspondientes al contrato de concesión 001-2023, de acuerdo con recomendación de la interventoría, es decir tres meses para la fase previa. Lo anterior se requiere a la mayor brevedad posible”.

26. Que, a su vez, el 16 de abril de 2024, mediante comunicación No. 2024103300006931, la EFR dio alcance a la anterior comunicación, en los siguientes términos:

“Dando alcance a la comunicación con el radicado No. 2024103000003691, emitida el 4 de marzo de 2024 por esta entidad, nos permitimos aclarar que la solicitud realizada al concesionario CFRO por esta entidad de “actualizar las pólizas correspondientes al contrato de concesión 001-2023” hace referencia al Contrato de Concesión 001 de 2020, que es el número del contrato celebrado entre la Empresa Férrea Regional y la Concesionaria Férrea de Occidente S.A.S. el día 7 de enero de 2020. Adicionalmente, hasta el momento que se cumplan las condiciones precedentes definidas en el Contrato de Concesión para la firma del Acta de Inicio de la Fase de Construcción, las garantías se deberán prorrogar sucesivamente por periodos de (3) tres meses”.

27. Que, mediante comunicación CIRO-EFR-24-100-2853 de fecha 23 de febrero de 2024, la Interventoría informó a la EFR el presunto incumplimiento *“(…) del numeral romano (i) literal (a), de la Sección 2.9, del Capítulo II, del Contrato de Concesión 001 de 2020. En dicho informe se reconoce la presunta omisión de la obligación transversal del Concesionario de mantener en vigor todas las garantías, así como las disposiciones del Capítulo XVI, Secciones 16.2, 16.3, literal (b), 16.4 literal (h), y 16.5 literal (a), las cuales establecen las clases de garantías que debe poseer la Concesionaria, así como las reglas para su expedición y división por fases del proyecto. (…)”*.
28. Que la Dirección de Contratación de la EFR, con radicado 2024104000003021 de fecha 23 de febrero de 2024, inició el proceso de presunto incumplimiento a CFRO con la citación a audiencia de presunto incumplimiento de obligaciones contractuales de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, referente a *“la omisión de la obligación transversal del Concesionario de mantener en vigor todas las garantías, conforme las estipulaciones contenidas en el Contrato de Concesión No. 001 de 2020”*, tendiente a conminar al Concesionario al cumplimiento y entrega de la ampliación de las garantías.
29. Que la instalación de audiencia de presunto incumplimiento de obligaciones contractuales, con base en el informe remitido por la Interventoría, se llevó a cabo el día 5 de marzo de 2024 y, a la fecha, se

OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

han llevado a cabo doce (12) sesiones de la audiencia de presunto incumplimiento los días 05, 13 y 26 de marzo de 2024, 04, 11, 15 y 19 de abril de 2024 y 02, 07, 17, 24 y 30 de mayo de 2024.

30. Que el Concesionario mediante las comunicaciones No. RAD: 2-2024-00361 del 4 de marzo de 2024, comunicación No. RAD: 2-2024-00412 del 12 de marzo de 2024 y comunicación No. RAD: 2-2024-00577 del 16 de abril de 2024, nuevamente, solicitó a la EFR definir la duración de la Fase Previa, considerando el momento en el que se acreditara el cumplimiento de las mencionadas condiciones precedentes.
31. Que, respecto de la vigencia de las garantías, el Concesionario en algunas de las comunicaciones relacionadas² manifestó que las compañías de seguros han solicitado que se defina, de manera formal y mediante un documento conjuntamente suscrito por las Partes, una fecha cierta de duración de la Fase Previa, de forma que la vigencia de las respectivas garantías se ajuste a dicha fecha, así: *"(...) las compañías de seguros solicitaron a CFRO, como requisito para la constitución de las pólizas, el Otrosí al contrato de concesión en el que se especifique el plazo por el cual se ampliará la Fase Previa, así como las condiciones y motivos de dicha enmienda"*.
32. Que, en el marco de sus gestiones, el Concesionario continuó impulsando ante las compañías de seguros la obtención de las respectivas garantías, y el 19 de abril de 2024, éste presentó a la EFR y a la Interventoría el original de las pólizas que garantizan la responsabilidad civil extracontractual, pago de salarios y prestaciones sociales y calidad del servicio, las cuales fueron revisadas y observadas por parte de la interventoría a través de oficio CIRO-CFRO-24-200-3079 y CIRO-CFRO-24-200-3080 del 9 y 14 de mayo respectivamente.
33. Que, mediante las comunicaciones Nos. 2-2024-00682 (del 02 de mayo de 2024) y 2-2024-00784 (del 17 de mayo de 2024), el Concesionario dio respuesta a las observaciones generadas por la Interventoría sobre las garantías mencionadas en el considerando anterior.
34. Posteriormente, el Concesionario presentó a la EFR y la Interventoría la póliza todo riesgo construcción mediante comunicado 2-2024-00864 del 30 de mayo de 2024, la cual se encuentra en revisión por parte de la Interventoría.
35. Que, en cuanto al amparo de cumplimiento de la Garantía Única de Cumplimiento, el Concesionario lo está tramitando para asegurarlo a través de garantía bancaria a primer requerimiento.
36. Que CFRO, mediante la Comunicación 2-2024-00697 de fecha 6 de mayo de 2024, en la cual informó a la Interventoría que, a pesar de estar gestionando desde días atrás la garantía bancaria que ampara el Cumplimiento del Contrato, la entidad bancaria que respalda la emisión de la misma, esto es, el *Industrial and Commercial Bank of China* les ha solicitado un modificatorio al Contrato de Concesión en los siguientes términos:

"(...) Hemos recibido su aplicación, y luego de confirmar los documentos presentados, creemos que los documentos presentados no pueden soportar la remisión de la garantía de cumplimiento. Por lo tanto, le solicitamos que nos envíe una copia del otrosí firmado por las partes modificando el Contrato en relación con la duración de la fase previa, indicando la fecha en la que esta fase va a finalizar y la fecha en la que empezará la fase de construcción"

² Comunicaciones No. RAD: 2-2023-2336 del 28 de noviembre de 2023, comunicación No. RAD: 2-2023-02348 del 30 de noviembre de 2023, comunicación No. RAD: 2-2023-02479 del 26 de diciembre de 2023, comunicación No. RAD: 2-2024-00048 del 9 de enero de 2024, comunicación No. RAD: 2-2024-00361 del 4 de marzo de 2024, comunicación No. RAD: 2-2024-00412 del 12 de marzo de 2024, comunicación No. RAD: 2-2024-00577 del 16 de abril de 2024.

OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

"(...) es preciso reiterar que actualmente el Concesionario se encuentra ante la imposibilidad de constituir la garantía bancaria de cumplimiento que ampare la Fase Previa del Contrato de Concesión, hasta tanto la EFR determine la forma en la que formalizará dicha modificación del Contrato. En consecuencia, el Concesionario reitera que dicha solicitud ha sido elevada a la EFR desde el cumplimiento del plazo establecido para la Fase Previa en el Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión. (...) "

37. Que, así mismo, en la comunicación con radicado 2-2024-00697 de fecha 6 de mayo de 2024, CFRO aportó copia de la comunicación del *Industrial and Commercial Bank Of China*, tal y como se evidencia a continuación:



TO: CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

We have received your application, and after confirming the submitted materials, we believe that the submitted materials cannot support the reissuance of the performance guarantee. Therefore, we request that you send us a copy of the amendment signed by the parties modifying the contract in relation to the duration of the previous phase, indicating the date on which this phase will end, and the construction phase will begin.

Best regards,

Wu Zonghan

38. Que mediante comunicación con Radicado 2-2024-00872 del 30 de mayo de 2024, el Concesionario, atendiendo la solicitud formulada por la Interventoría, mediante el oficio CIRO-CFRO-24-200-3080 del 14 de mayo de 2024, presentó los siguientes documentos:

- i) Traducción oficial de la carta remitida por el *Industrial and Commercial Bank Of China*

✶

38

**OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA
EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.**

TRADUCCIÓN OFICIAL NÚMERO 31864, Copywrite Colombia Calle 93A# 13-24 Edificio QBO Piso 5, Bogotá
Teléfono: +57 314 3654027 / ed@copywritecolombia.com Fecha: 30/05/2024



PARA: CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

Hemos recibido su solicitud, y después de confirmar los materiales presentados, creemos que los materiales presentados no pueden apoyar la reemisión de la garantía de cumplimiento. Por lo tanto, solicitamos que nos envíen una copia de la enmienda firmada por las partes por la que se modifica el contrato en relación con la duración de la fase anterior, indicando la fecha en la que finalizará esta fase y comenzará la fase de construcción.

Saludos cordiales,

(FIRMA)



EDWARD WILLIAM GOODSON-WICKES
Traductor e intérprete Oficial
Inglés-Español-Inglés
Certificado de Ministerio del 04/14 dado en
Bogotá a los 14 días del mes de Agosto del 2014

YO, EDWARD WILLIAM GOODSON WICKES, TRADUCTOR OFICIAL DE ESPAÑOL - INGLÉS - ESPAÑOL, REGISTRADO EN EL MINISTERIO DE
RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA, POR LA PRESENTE DECLARO QUE ESTA ES UNA TRADUCCIÓN EXACTA, VERDADERA Y
COMPLETA SEGÚN MI LEAL SABER Y ENTENDER DEL DOCUMENTO ADJUNTO

ii) Certificación suscrita por el representante legal de CFRO

✶

OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA
EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.



CONSORCIO INTERVENTOR REGIOTRAM OCCIDENTE
Av. El dorado # 69 - 76 torre 1 oficina 1001 Edificio Elemento
interventor@regiotramoccidente.com.co
Bogotá D.C.

Doctor:
JOSÉ LUIS ESTEBAN MOYA
Gerente Interventoría

REFERENCIA: Contrato de Concesión No. 01 de 2020 (en adelante, el "Contrato de Concesión") suscrito entre la Empresa Férrea Regional S.A.S. (en adelante, la "EFR") y la Concesionaria Férrea de Occidente S.A.S. (en adelante "CFRO" o el "Concesionario")

ASUNTO: Certificación.

ZHANG HAIYAN, identificado con Cédula de Extranjería No. 6476889, en mi calidad Representante Legal de la Concesionaria Férrea de Occidente S.A.S., por medio del presente documento **CERTIFICO** que el 25 de abril de 2024 el Concesionario recibió, mediante correo electrónico, la siguiente carta del *Industrial and Commercial Bank of China*, suscrita por el señor Wu Zonghan, quien ocupa el cargo de "Gestor de relaciones con los clientes del Departamento de Finanzas Corporativas" (*Corporate Finance Department Customer Relationship Manager*) del *Industrial and Commercial Bank of China*.

ICBC 中国工商银行 交通银行

TO: CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

We have received your application, and after confirming the submitted materials, we believe that the submitted materials cannot support the issuance of the performance guarantee. Therefore, we request that you send us a copy of the amendment signed by the parties modifying the contract in relation to the duration of the previous phase, indicating the date on which this phase will end, and the continuation phase will begin.

Best regards,
Wu Zonghan

Concesionaria Férrea de Occidente S.A.S.
NIT. 901.351.520-1
Carrera 7 No. 113-43 Oficina 602 - Torre Sansung
Bogotá D.C. - Colombia - Código Postal 110111
Tel: +57-(1) 8051736 - E-mail: cas@icbco.com.co



Así mismo, que la carta en mención se refiere al Contrato de Concesión No. 001 de 2020 (el "Contrato") y responde a la solicitud de emisión de la garantía bancaria que ampara la fase previa del Contrato realizada por el Concesionario al *Industrial and Commercial Bank of China*.


ZHANG HAIYAN
Representante Legal

39. Que en la Sección 16.5 División de Garantías, literales (d) y (e) del Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

"(...)"



OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

(d) *De acuerdo con la Ley Aplicable, si el emisor de una garantía que cubre un determinado periodo contractual decide no continuar garantizando el periodo contractual subsiguiente, debe informar su decisión por escrito a la EFR, en los términos del artículo 2.2.1.2.3.1.3 del decreto 1082 de 2015. Este aviso no afecta la garantía del periodo contractual en ejecución. De conformidad con lo establecido en la Ley Aplicable, si el emisor no da el aviso en los términos mencionados en la Ley Aplicable y el Concesionario no presenta una garantía que cumpla con lo establecido en este Contrato, el emisor queda obligado a garantizar el periodo contractual subsiguiente del Contrato. Lo anterior, sin perjuicio de las Multas y demás consecuencias que este Contrato establece respecto del incumplimiento del Concesionario de presentar las garantías a la EFR en los términos exigidos por el mismo, y de contar con garantías vigentes durante toda la ejecución contractual.*

(e) *Sin perjuicio de lo anterior, por tratarse de un contrato estatal, las obligaciones adquiridas por el Concesionario mediante el Contrato de Concesión deben permanecer garantizadas, sin que sea admisible ningún tipo de revocatoria por parte de la entidad emisora de la garantía y/o el Concesionario, hasta la liquidación del Contrato y la prolongación de sus efectos. Derivado de lo anterior, en el evento en que se haya dado la notificación de la que trata la 16.5(d) anterior para cualquiera de las garantías, el Concesionario deberá sustituir a su costo y riesgo la garantía para el periodo subsiguiente y presentarla a la EFR en los términos señalados en la Sección 16.5(c), cumpliendo con los requisitos establecidos para el efecto en este Contrato de Concesión. (...)"*

40. Que, ante el requerimiento específico de la entidad bancaria *Industrial and Commercial Bank Of China* de contar con un otrosí que le facilite al Concesionario gestionar ante su entidad bancaria la garantía bancaria, las Partes han acordado suscribir el presente Otrosí.
41. Que el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 permite a las entidades celebrar los negocios que se requieran para cumplir los fines estatales en el marco de la autonomía de la voluntad. Seguidamente, establece la posibilidad de que en los contratos que celebren entidades estatales se incluyan "(...) las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración".
42. Que la jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha señalado que los contratos estatales son mutables y, en algunas ocasiones, por naturaleza incompletos, por lo que su modificación es una herramienta importante para permitir su adaptación a nuevas circunstancias y hacer prevalecer la finalidad de este, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto contractual y de los fines esenciales del Estado.
43. Que, particularmente, el Consejo de Estado, en concepto del 13 de agosto de 2009 (1952), explicó que "La ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución. Por esto utiliza locuciones relativamente amplias, a las que debe someterse la administración. A manera de ejemplo, se citan las siguientes tomadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: (...) evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación (...) Nótese que, sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar. (...)"

De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiéndose, y

³ Ver, entre otras, Consejo de Estado., Sala de Consulta y Servicio Civil., 13 de agosto de 2009., Radicación 1952

OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

esta es la segunda idea, que toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes”.

44. Que, en consonancia con lo anterior, los artículos 14 y 16 de la Ley 80 de 1993 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”.*
45. Que, sobre la modificación de los contratos de concesión, es importante señalar que éstos son por esencia de largo plazo, característica que hace que las buenas prácticas de contratación permitan adaptabilidad a las diferentes situaciones que se presenten en la ejecución del objeto contractual, a efectos de propender por soluciones ágiles que eviten la paralización del objeto contratado y permitan alcanzar el resultado de las obligaciones del contrato.
46. Que, el numeral 2 del artículo 5 de la ley 80 de 1993 sobre los derechos y deberes de los contratistas, establece lo siguiente: *“colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que este sea de la mayor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellos les impartan y de manera general, operarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse”.*
47. Que el Interventor dió concepto favorable a las aclaraciones objeto de este Otrosí mediante oficio CIRO-EFR-24-100-3156 del 31 de mayo de 2024.
48. Que en sesión del 31 de mayo de 2024, el Comité de Contratación de la EFR recomendó al ordenador del gasto la suscripción del presente Otrosí.
49. Que, en línea con lo anterior, las Partes acuerdan suscribir la presente aclaración como Otrosí No. 7 al Contrato de Concesión N° 001 de 2020, con el ánimo de facilitar al Concesionario la ampliación de las garantías que amparen la Fase Previa del Contrato de Concesión.

En consideración de lo anterior, las Partes:

ACUERDAN

CLÁUSULA PRIMERA. Aclarar el Contrato de Concesión N° 001 de 2020, en el sentido de adicionar el siguiente literal (f) a la Sección 16.5 “División de las Garantías”:

“16.5 División de las Garantías

- (f) *(…) En el caso en que la duración efectiva de cualquiera de las Fases de la Etapa Preoperativa sea o vaya a ser mayor a la duración estimada que señala la Sección 2.6(a)(i), el Concesionario deberá prorrogar o renovar la vigencia de los amparos que conforman cada una de las garantías que exige el Contrato para la Fase de que se trate, por un plazo de (6) seis meses. En caso de que cuarenta y cinco (45) Días Hábiles antes del vencimiento del plazo anterior no se hubiere suscrito el acta mediante la cual se da el cambio de Fase, las Partes de mutuo acuerdo determinarán mediante acta el plazo de prórroga o renovación de las vigencias de las garantías; sin embargo, si treinta (30) Días Hábiles antes del vencimiento del plazo en mención, no ha sido suscrita la respectiva acta, el Concesionario deberá prorrogar o renovar las vigencias de las garantías por el plazo que le informe la EFR por oficio, que en todo caso no será mayor a seis (6) meses. En caso de ser necesario, este procedimiento se repetirá.*

OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.

El Concesionario deberá presentar a la EFR y a la Interventoría la garantía con las vigencias de todos los amparos prorrogadas o renovadas, para su revisión y aprobación por lo menos quince (15) Días Hábiles antes de cada vencimiento. Para dicha revisión se aplicará el procedimiento establecido en la Sección 16.4.

Las actas de prórroga o renovación de las vigencias de las garantías suscritas por las Partes harán parte integral del Contrato de Concesión”.

CLÁUSULA SEGUNDA. VIGENCIA Y VALIDEZ DE LO NO MODIFICADO. Las demás secciones, cláusulas y condiciones del Contrato de Concesión y sus Apéndices y Anexos no modificadas por el presente Otrosí, conservan plena y total vigencia y validez.

CLÁUSULA TERCERA. RIESGOS. El presente Otrosí no conlleva modificación a la identificación y asignación de los riesgos contenidos en el Contrato de Concesión y en sus documentos accesorios, especialmente en lo referido en el Capítulo XVII del Contrato de Concesión.

CLÁUSULA CUARTA. DECLARACIONES. Las Partes declaran que, con la suscripción del presente Otrosí no se altera ni el valor ni el equilibrio económico del Contrato de Concesión, ni requerirá del desembolso adicional de recursos públicos o mayores pagos a favor del Concesionario. Razón por la cual, en relación con las modificaciones específicamente incluidas en este Otrosí, no habrá lugar a reclamaciones que impliquen compensaciones o indemnizaciones a cargo de cualquiera de las Partes.

CLÁUSULA QUINTA. NO RENUNCIA. La suscripción de este Otrosí no configura el reconocimiento y/o aceptación de las reclamaciones actuales o futuras que le haya o le vaya a presentar una Parte a la otra, ni allanamiento a sus pretensiones en el marco de un proceso arbitral, judicial y/o de amigable composición, ni prueba del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de la otra Parte, dentro de un proceso administrativo y/o judicial.

La suscripción de este Otrosí y las gestiones que se adelantarán en virtud y/o en el marco del mismo no constituyen ni deben interpretarse como una renuncia de derechos de ninguna de las Partes bajo el Contrato de Concesión o bajo las reclamaciones que hayan presentado⁴ o vayan a presentar (ante el Amigable Componentador o Tribunal de Arbitramento o Procedimiento Administrativo Sancionatorio). Las Partes expresamente se reservan todos sus derechos bajo el Contrato de Concesión y en el marco de los mecanismos de solución de controversias previstos en el mismo.

Nada relacionado con este documento debe interpretarse como una modificación o renuncia a los argumentos y/o posiciones que hayan expresado las Partes en cualquier controversia o procedimiento sancionatorio que se haya presentado o se encuentre en curso.

CLÁUSULA SEXTA. PERFECCIONAMIENTO. El presente Otrosí se perfecciona con la firma de las Partes y será publicado en la plataforma transaccional SECOP II.

⁴ Incluyendo, pero sin limitarse a las reclamaciones contenidas en: (i) la tercera solicitud de Amigable Composición radicada por el Concesionario el 23 de noviembre de 2023 y (ii) la cuarta solicitud de Amigable Composición radicada por el Concesionario el 11 de diciembre de 2023.

**OTROSÍ No. 7 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 DE 2020 CELEBRADO ENTRE LA
EMPRESA FÉRREA REGIONAL S.A.S. Y LA CONCESIONARIA FÉRREA DE OCCIDENTE S.A.S.**

Para constancia se firma en dos (2) originales del mismo tenor, en la ciudad de Bogotá D.C., Colombia, a los cuatro (4) días del mes de junio de 2024.

Por la EFR



ORLANDO SANTIAGO CELY
Gerente General
Empresa Férrea Regional S.A.S.

Por el Concesionario



ZHANG HAIYAN
Representante Legal
Concesionaria Férrea de Occidente S.A.S.

Revisó EFR:

Martha Rocío Caldas Niño. Directora Técnica EFR 

Sol Angel Cala Acosta. Directora de Contratación EFR 

Alejandro Atuesta – Asesor Dirección de Contratación EFR 

Álvaro Gasca – Asesor Externo EFR firma Duran & Osorio.