

OTROSI No. 5 DE 2014 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA N° 002 DE 21 DE DICIEMBRE DE 1992, SUSCRITO ENTRE LA SUPERINTEDECENCIA GENERAL DE PUERTOS Y LA SOCIEDAD AMERICAN PORT COMPANY INC.

Entre los suscritos a saber: **ANDRES FIGUEREDO SERPA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.683.020 de Bogotá, en su calidad de Vicepresidente de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Infraestructura, nombrado mediante Resolución No. 261 del 03 de mayo de 2012, posesionado mediante Acta No. 049 del 11 de mayo de 2012 y trasladado a la dicha Vicepresidencia mediante Resolución No. 423 de 3 de marzo de 2014; debidamente facultado de conformidad con lo establecido por el Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011 y la Resolución No 576 de 13 de junio de 2013, y quien en adelante se llamará **LA AGENCIA**, y por otra parte, **JOSÉ MIGUEL LINARES MARTINEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.267.044 de Bogotá, en su calidad de representante legal de AMERICAN PORT COMPANY INC, debidamente facultado según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, los cuales forman parte integral de este otrosí, y quien en adelante se llamará **EL CONCESIONARIO**, hemos convenido suscribir el presente **OTROSI**, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Que mediante Resolución No. 0057 del 25 de agosto de 1992, la Superintendencia General de Puertos, hoy Superintendencia de Puertos y Transporte, otorgó formalmente una concesión portuaria a la sociedad AMERICAN PORT COMPANY INC., para ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas o estos, para la construcción y operación de un puerto carbonífero particular en el municipio de Ciénaga, Departamento de Magdalena, en los términos y condiciones establecidos en el citado contrato por un término de treinta (30) años.
2. Que en virtud de lo anterior, el 21 de diciembre de 1992 la Superintendencia General de Puertos y la sociedad AMERICAN PORT COMPANY INC suscribieron el Contrato de Concesión Portuaria No. 002 de 1992 a través del cual se otorgó el uso temporal y exclusivo de las zonas de uso público descritas en la cláusula segunda del mismo. Contrato que, de conformidad con lo establecido en la cláusula vigésima quinta, cumplió con los requisitos de perfeccionamiento y validez el 16 de julio de 1993.
3. Que mediante Otrosí No. 1 del 31 de mayo de 1993 se adicionó un parágrafo a la cláusula Décima Primera, "Caducidad", del Contrato de Concesión Portuaria No. 002 del 21 de diciembre de 1992 en el sentido de incluir lo establecido en el artículo 25 de la Ley 40 de 1993 "Por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones".
4. Que mediante Otrosí No. 2 del 21 de abril de 1994 se modificó la cláusula novena del Contrato de Concesión Portuaria No. 002 del 21 de diciembre de 1992, relacionada con la contraprestación por la zona de uso público entregada en concesión portuaria.
5. Que en virtud del Decreto 101 de 2000, le fueron trasladadas al Ministerio de Transporte las competencias en materia de concesiones portuarias que tenía la Superintendencia General de Puertos.
6. Que mediante Decreto 1800 de junio 26 de 2003 se creó el Instituto Nacional de Concesiones - INCO, con el objeto de: "planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario".
7. Que, teniendo en cuenta lo establecido en los Decretos 1800 de 2003 y 2053 del 23 de julio de 2003 y la Resolución No. 007545 del 5 de septiembre de 2003 en virtud de la cual el Ministerio de Transporte cedió al

cal

10

1

OTROSI No. 5 DE 2014 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA N° 002 DE 21 DE DICIEMBRE DE 1992, SUSCRITO ENTRE LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE PUERTOS Y LA SOCIEDAD AMERICAN PORT COMPANY INC.

Instituto Nacional de Concesiones – INCO, a título gratuito, los convenios y contratos vigentes relacionados con el cumplimiento de la misión institucional de esta última entidad, el 12 de noviembre de 2003 se suscribió el Orosí No. 3 al Contrato 002 de 1992 con el fin de indicar que la entidad contratante es el Instituto Nacional de Concesiones - INCO.

8. Que mediante Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011 se cambió la naturaleza jurídica y la denominación del Instituto Nacional de Concesiones – INCO, pasando de ser un establecimiento público a una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial denominada Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte.

9. Que el artículo 25 del Decreto 4165 del 3 de noviembre de 2011 dispone expresamente que los derechos y obligaciones que a la fecha de expedición del citado Decreto tenga el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, continuarán a favor y cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura.

10. Que en cumplimiento de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 en su artículo 8, el Ministerio de Transporte publicó la Resolución Número 0005394 del 2 de diciembre de 2013 *“Por medio de la cual se establecen parámetros de la metodología para el cálculo del valor de la contraprestación de que trata el Plan de Expansión Portuaria: Política Portuaria para un país más Moderno, contenido el documento CONPES 3744 del 15 de Abril de 2013, adoptado mediante Decreto N° 1099 de 2013”*.

11. Que mediante Orosí No. 4 del 5 de diciembre de 2013, se modificaron las condiciones por las cuales se otorgó el Contrato de Concesión Portuaria No. 002 de 1992, con el objeto de ampliar en concesión el área marina para construir los componentes necesarios para implementar el sistema de cargue directo de carbón, aprobar el plan de inversiones, ampliar el plazo de la concesión por el término de 20 años adicionales al plazo inicial y modificar la contraprestación conforme la metodología vigente establecida en el Documento CONPES 3744 de 2013 adoptada mediante Decreto 1099 de 2013.

12. Que la cláusula séptima del Orosí No.4 de 2013 que modifica la cláusula novena del contrato de concesión portuaria No. 002 de 1992 establece la contraprestación a pagar por parte del CONCESIONARIO, así como la forma de liquidación de la misma, indicando en el numeral 9.8. lo siguiente: *“MONEDA DE LIQUIDACIÓN Y PAGO: La contraprestación se determinará en dólares de los Estados Unidos de América y para su pago se liquidarán a la tasa representativa del mercado - TRM vigente y reconocida por la autoridad económica competente, al momento de la realización del referido pago”*.

13. Que en virtud de lo anterior EL CONCESIONARIO efectuó la liquidación de la contraprestación anticipada por el año 2014 y procedió a efectuar el pago de lo correspondiente al Instituto Nacional de Vías el día 27 de febrero de 2014.

14. Que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS mediante comunicación radicada en la entidad bajo el No 2014-409-010741-2 del 07 Marzo de 2014 y reiterada mediante comunicación radicado con el No. 2014-409-019103-2 del 25 de Abril de 2014, solicitó a la AGENCIA certificar la correcta liquidación de la contraprestación portuaria anualidad 2014-2015, realizada por la Sociedad American Port Company INC.

15. Que la Gerencia del Grupo Interno de Trabajo Financiero, mediante memorando No. 2014-308-003660-3 del 6 de mayo de 2014 recomendó *“suscribir un documento aclaratorio sobre el Orosí No. 4 al Contrato de Concesión No. 002 ,, con base en lo dispuesto por la evaluación jurídica para la TRM”*.

OTROSI No. 5 DE 2014 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA N° 002 DE 21 DE DICIEMBRE DE 1992, SUSCRITO ENTRE LA SUPERINTEDECIA GENERAL DE PUERTOS Y LA SOCIEDAD AMERICAN PORT COMPANY INC.

16. Que mediante memorando No. 2014-705-004285-3 del 28 de mayo de 2014 la Gerencia Asesoría Legal 1 para Gestión Contractual de la Vicepresidencia Jurídica, emitió concepto en el sentido de indicar que tanto el cálculo como la liquidación y pago de las contraprestaciones portuarias, deben ajustarse a la metodología establecida en la Política Pública Portuaria Vigente contenida en el Documento CONPES 3744 de 2013, adoptado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 1099 de 2013.

17. Que en virtud de lo anterior, la Gerencia del Grupo Interno de Trabajo Financiero mediante memorando No. 2014-308-004592-3 del 9 de junio de 2014 informó que lo establecido en el numeral 9.8 del Otrosí No. 4 de 2013 *"...no es metodológicamente procedente con lo dispuesto en el CONPES 3744, sobre la TRM de liquidación en pesos de la contraprestación, es necesario suscribir el documento aclaratorio para dar cumplimiento a la normativa y que establece que es la TRM promedio del año fiscal inmediatamente anterior para cada monetización de pago, generando la estabilidad y confiabilidad necesaria en los análisis de los valores de pago de la contraprestación realizada por la Sociedad Portuaria American Port Company"*

18. Que de acuerdo con los pronunciamientos jurídico y financiero citados anteriormente, se concluye que la normativa a seguir es la que sobre el particular se establece en el Anexo 2 del documento CONPES 3744 de 2013 adoptado mediante Decreto 1099 de 2013 que al regular el *"Procedimiento de indexación, liquidación y recaudo"* indica *"...y para su liquidación en pesos se usará la Tasa Representativa de Mercado- TRM promedio del año fiscal inmediatamente anterior determinada por el Banco de la República..."*

19. Que lo anterior resulta concordante con lo establecido en el artículo 8 de la Resolución N° 5394 del 2 de diciembre de 2013 que al regular el *"Cálculo, liquidación y moneda de pago de la contraprestación portuaria"* indica que *"...El cálculo de la Contraprestación Portuaria, así como su liquidación, se realizará en dólares americanos (USD). EL pago de la misma deberá hacerse en pesos colombianos (COP), según la TRM descrita en el Anexo 2 del documento CONPES 3744 del 15 de Abril de 2013..."*

20. Que en virtud de lo anterior, se hace necesario modificar los numerales 9.5.2.2. y 9.8 de la Cláusula Novena Modificada por la Cláusula Séptima del Otrosí No. 4 de 2013 al Contrato de Concesión Portuaria No. 002 de 1992, a fin de que los mismos se ajusten a lo establecido sobre el particular en el Documento CONPES 3744 de 2013, adoptado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 1099 de 2013 y a los parámetros establecidos en la Resolución del Ministerio de Transporte N° 5394 de 2013 *"Por medio de la cual se establecen parámetros de la metodología para el cálculo del valor de la contraprestación de que trata el Plan de Expansión Portuaria: Política Portuaria para un país más Moderno..."* en referencia a la Tasa Representativa de Mercado (TRM).

En mérito de lo expuesto, las partes:

ACUERDAN

CLAUSULA PRIMERA.- Modificar el numeral 9.5.2.2 de la Cláusula Novena modificada por la Cláusula Séptima del Otrosí No. 4 del 5 de diciembre de 2013 al Contrato de Concesión Portuaria No. 002 de 1992, el cual quedará así:

9.5.2.2. Calcular el valor en pesos del componente variable con la proyección de carga estimada para el año en curso. Si la diferencia entre los volúmenes proyectados del periodo anterior, que sirvieron de base para la liquidación anticipada del año anterior, y los volúmenes realmente movilizados por los

CM

AS

2

OTROSI No. 5 DE 2014 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA N° 002 DE 21 DE DICIEMBRE DE 1992, SUSCRITO ENTRE LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE PUERTOS Y LA SOCIEDAD AMERICAN PORT COMPANY INC.

Cargosij es positiva, la diferencia se deberá descontar del valor de liquidación anticipada del año en curso. Si la diferencia es negativa, la sociedad portuaria deberá sumar la diferencia al valor de la liquidación anticipada del año en curso. Para lo anterior se indexarán los Cargosij con la inflación en dólares de los Estados Unidos de América del año inmediatamente anterior, cuya fuente será el Bureau of Labor Statistics, y para su liquidación en pesos se usará la Tasa Representativa de Mercado-TRM promedio del año fiscal inmediatamente anterior, determinada por el Banco de la República.

CLÁUSULA SEGUNDA.- Modificar el numeral 9.8 de la Cláusula Novena modificada por la Cláusula Séptima del Otrosí No. 4 del 5 de diciembre de 2013 al Contrato de Concesión Portuaria No. 002 de 1992, el cual quedará así:

"9.8. MONEDA DE LIQUIDACIÓN Y PAGO: La contraprestación se determinará en dólares de los Estados Unidos de América y para su pago se liquidarán a la tasa representativa del mercado - TRM promedio del año fiscal inmediatamente anterior, determinada por el Banco de la República, de conformidad con lo estipulado en el Artículo Octavo de la Resolución N° 5394 de 2013 del Ministerio de Transporte y el Anexo N° 2 del CONPES 3744 en su página N° 10.

CLÁUSULA TERCERA: Las demás cláusulas del Otrosí No. 4 del 5 de diciembre de 2013 al Contrato de Concesión Portuaria No. 002 de 1992 que no fueron objeto de modificación, continúan vigentes en los mismos términos y condiciones allí indicados.

CLÁUSULA CUARTA: El concesionario deberá informar sobre la suscripción del presente documento a la compañía de seguros que ampara el cumplimiento del contrato, a fin de extender la cobertura de la misma a los términos del presente Otrosí y deberá presentar a la AGENCIA dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de suscripción del presente Otrosí el correspondiente certificado de modificación de la póliza en donde conste dicha situación.


En constancia, las partes firman el presente otrosí, en la ciudad de Bogotá D.C., el día


12 3 DIC. 2014

POR EL CONCESIONARIO:


JOSE MIGUEL LINARES MARTINEZ
Representante Legal
AMERICAN PORT COMPANY INC

POR LA AGENCIA:


ANDRES FIGUEREDO SERPA
Vicepresidente de Gestión Contractual
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Proyectó: Marcela Urquijo – Abogada GAL 1 VJ 

12

**OTROSI No. 5 DE 2014 AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA N° 002 DE 21 DE DICIEMBRE DE 1992, SUSCRITO ENTRE
LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE PUERTOS Y LA SOCIEDAD AMERICAN PORT COMPANY INC.**

Revisó
Adriana Acosta – Asesor Financiero *A*
Andres Gnecco – Supervisor Contrato GITFP *AG*
Emerson Duran – Gerente GIT Financiero VGC *ED*
Margarita Montilla – Gerente Asesoría Legal VGC *MM*
Dina R. Sierra R. – Gerente GIT Férreo y Portuario *DS*