



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GOBIERNO, SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
Departamento Administrativo de la
Defensoría del Espacio Público



2021-400-019766-2 Fecha: 2021-09-27
Código de verificación: 237cc
Radicator: WGUALDRON
Destino: SAI DESPACHO
Rem/Des : GRUPO INTERDISEÑOS S
Visitenos en <http://dadep.gov.co>
Carrera 30 N° 25-90 P.15 Bogotá D.C. 3822510



Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2021
GDADEP-455-21
Página 1 de 7

Señores
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL ESPACIO PÚBLICO
Attn. ARMANDO LOZANO REYES
Subdirector de Administración Inmobiliaria y de Espacio Público
Supervisor del contrato

EQUIPAMIENTOS URBANOS NACIONALES DE COLOMBIA S.A.S. "EUCOL"

Attn: Dr. Álvaro José Medina S

Representante legal

Bogotá D.C.

REF: CONTRATO No. 110,00129,247,0,2020: "CONTRATAR LA INTERVENTORÍA INTEGRAL, TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, Y JURÍDICA AL CONTRATO DE CONCESIÓN DE MOBILIARIO URBANO DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C DERIVADO DEL PROCESO DE SELECCIÓN DADEP, LP,494,2019"

ASUNTO: CONCEPTO SOBRE REAJUSTE EN TIEMPOS DEL FONDEO DE RECURSOS DEL PROGRAMA DE CULTURA CIUDADANA

Respetados señores:

El 16 de septiembre de 2021 EUCOL radico una solicitud en el sentido de modificar el contrato para diferir el Plan de fondeo de recursos para la subcuenta del Programa de Cultura Ciudadana, en seis meses así:

Desembolsos previstos por el Otrosí No. 2			NUEVA Propuesta		
Cuotas	Fecha de Pago	Valores Junio 2019	Cuotas	Fecha de Pago	Valores Junio 2019
1	Dic-2020	487 748 000	1	Realizado Dic-2020	487 748 000
2	30/09/2021	780 397 000	2	30/03/2022	780 397 000
3	30/06/2022	1 170 595 000	3	30/12/2022	1 170 595 000
4	30/03/2023	1 411 260 000	4	30/09/2023	1 411 260 000
TOTAL DESEMBOLSO		3 850 000 000	TOTAL DESEMBOLSO		3 850 000 000

Indican que se ha considerado el valor del "TOTAL DESEMBOLSO" de COP \$3.850.000.000, sin embargo, este valor debe ser actualizado con base en el factor de utilizar el IPC de junio de 2019 y el IPC del mes anterior respecto de la fecha de pago.

Como fundamento de la solicitud expone el Concesionario que: i) de acuerdo con el Otrosí 2, se efectuó el fondeo por la suma de COP \$499.003.000 correspondiente, y que el Programa de Cultura Ciudadana y el Plan de Acción tiene previsto a la fecha gastos aproximados por valor COP \$150.000.000, para el diagnóstico y el evento de inauguración del nuevo paradero; ii) ajustes a la etapa de instalación, lo cual se relaciona con el propósito que tiene el Programa

Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2021

GDAEP-455-21

Página 2 de 7

de minimizar el vandalismo y despertar el sentido de apropiación, que esta prevista para el 12 de enero de 2022 y iii) el impacto directo de las medidas adoptadas para mitigar la propagación de la pandemia COVID 19 en las ventas de publicidad exterior visual.

Para proceder a responder la solicitud presentada en la solicitud mencionada, la Interventoría realizó un análisis de los argumentos presentados por el concesionario para finalmente realizar una recomendación, que se ajuste fielmente a los términos contractuales, así como a lo dispuesto en los documentos que dieron origen al proceso de selección objetiva.

i) Análisis de los antecedentes

Como lo manifestamos en el oficio GDAEP-442-21, la reciente doctrina se ha pronunciado sobre *“Los efectos de la pandemia han evidenciado la insuficiencia de las herramientas jurídicas tradicionales para hacer frente a muchos casos de incumplimiento contractual causado por circunstancias extraordinarias posteriores a la celebración de los acuerdos. Frente a esta situación, varios ordenamientos jurídicos han decidido adoptar diversas normas de emergencia para sortear todo tipo de dificultades en diferentes aspectos, entre ellos el contractual...La pandemia reciente ha hecho visible la constante tensión entre la demanda de estabilidad y la demanda de reacción al cambio, que la teoría relacional de los contratos intenta abordar. Consideramos que Macneil está en lo cierto cuando señala que existe una “estructura social común” que subyace a los contratos. La estructura social subyacente a los contratos afectados por los eventos que siguieron al brote COVID 19 claramente incluía una economía libre de pandemia. Cuando se ve la manera tan amplia en la que la pandemia ha impactado un número cuantioso de contratos, se vuelve evidente una vez más que tan cuestionable es el concepto de presentificación que tiene el derecho contractual tradicional...La pandemia ha visibilizado las tendencias asociales del derecho contractual. Repentinamente, se hizo palmaria la necesidad de hacer el derecho contractual más “justo”, “social” y “equitativo”. Sin embargo, parece obvio que estos principios deberían estar en el centro del derecho contractual en cualquier momento, y no únicamente en la hipótesis de una pandemia global. Aun así, fueron la cantidad masiva de contratos afectados por COVID 19 y las circunstancias sin precedentes lo que obligó a los legisladores a actuar¹.*

Para determinar las afectaciones que la Pandemia COVID 19 ha generado en el Contrato de Concesión, conviene presentar el siguiente análisis:

a) Análisis Financiero

Con radicado No. 20204000154362, la Interventoría remitió concepto final de propuesta de plan de fondeo del plan de cultura ciudadana, el cual quedó incluido en el Otrosí No 2, con el siguiente flujo de caja estimado:

A manera de ejemplo se incluyen dentro de los gastos de operación un promedio mensual del gasto de personal sin tener en cuenta los demás.

¹ Bauer y Bernal (2021). Solidarismo y contratos relacionales: alternativas frente a la pandemia del COVID 19. Revista de Derecho Privado No. 41, 53 -80- Universidad Externado de Colombia.

Cifras en miles de pesos	junio	julio	agosto	septiembre	octubre	noviembre	diciembre	Acumulado
Saldo Inicial	0	-2.726.490	-4.060.946	-4.958.875	-5.086.269	-6.047.057	-5.890.465	0
Ventas Recaudo	0	0	24.320	234.160	208.766	518.146	1.254.508	2.239.900
Cultura Ciudadana	0	0	0	0	0	0	3.930.000	3.930.000
Tribunal Arbitramento	800.000	0	0	0	0	0	0	800.000
Comisión Éxito Estructurador	0	650.000	0	0	0	0	650.000	1.300.000
Pólizas	753.439	322.902	0	0	0	0	0	1.076.341
Retribución Fija Dadep	184.388	184.388	184.388	184.388	184.388	184.388	184.388	1.290.716
Fondeo Interventoría	811.497	0	0	0	808.000	0	0	1.619.497
Permisos SDA	0	0	560.695	0	0	0	0	560.695
Pagos Operacionales	177.166	177.166	177.166	177.166	177.166	177.166	177.166	1.240.162
Total Pagos	2.726.490	1.334.456	922.249	361.554	1.169.554	361.554	4.941.554	11.817.411
Flujo Caja Neto	-2.726.490	-4.060.946	-4.958.875	-5.086.269	-6.047.057	-5.890.465	-9.577.511	-9.577.511

Elaboración propia con información recopilada y suministrada por el Concesionario.

Así las cosas, el déficit aproximado a noviembre sería de \$5.890,4 millones de pesos, y si se incluye el mes de diciembre el déficit sería de aproximadamente \$9.577,5 millones de pesos.

Para el nuevo ejercicio, se actualizó el anterior flujo de caja, incluyendo el valor real del primer fondeo del programa de cultura ciudadana realizado por EUCOL en el mes de diciembre de 2020, el cual arroja las siguientes cifras:

Cifras en miles de pesos	junio	julio	agosto	septiembre	octubre	noviembre	diciembre	Acumulado
Saldo Inicial	0	-2.726.490	-4.060.946	-4.958.875	-5.086.269	-6.047.057	-5.890.465	0
Ventas Recaudo	0	0	24.320	234.160	208.766	518.146	1.254.508	2.239.900
Cultura Ciudadana	0	0	0	0	0	0	499.003	499.003
Tribunal Arbitramento	800.000	0	0	0	0	0	0	800.000
Comisión Éxito Estructurador	0	650.000	0	0	0	0	650.000	1.300.000
Pólizas	753.439	322.902	0	0	0	0	0	1.076.341
Retribución Fija Dadep	184.388	184.388	184.388	184.388	184.388	184.388	184.388	1.290.716
Fondeo Interventoría	811.497	0	0	0	808.000	0	0	1.619.497
Permisos SDA	0	0	560.695	0	0	0	0	560.695
Pagos Operacionales	177.166	177.166	177.166	177.166	177.166	177.166	177.166	1.240.162
Total Pagos	2.726.490	1.334.456	922.249	361.554	1.169.554	361.554	1.510.557	8.386.414
Flujo Caja Neto	-2.726.490	-4.060.946	-4.958.875	-5.086.269	-6.047.057	-5.890.465	-6.146.514	-6.146.514

Elaboración propia con información recopilada y suministrada por el Concesionario.

Se evidencia un déficit aproximado de \$6.146,5 millones de pesos (aproximado porque en el cálculo se incluyó, un promedio mensual del gasto de personal dentro de los gastos de operación).

En lo que tiene que ver con las ventas, registradas en los Estados Financieros del Concesionario se evidencian las siguientes cifras en el cuadro a continuación:

Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2021

GDADEP-455-21

Página 4 de 7

Mes	Ventas Brutas Pauta Mobiliario y Carteles
Año 2020	
Junio	24.320.000
Julio	234.160.400
Agosto	208.765.714
Septiembre	518.145.678
Octubre	1.254.507.735
Noviembre	1.953.024.483
Diciembre	1.827.352.919
Año 2021	
Enero	426.011.932
Febrero	831.602.311
Marzo	1.147.713.442
Abril	1.097.916.417
Mayo	1.398.978.714
Junio	972.395.287
Julio	1.527.507.968
Agosto	3.132.339.892
Total	16.554.742.892

Adicionalmente, se confirma en las facturas revisadas que el Concesionario ha otorgado a los clientes un plazo de 60 días para el pago de la publicidad exhibida en el Mobiliario Urbano de Bogotá, por ende, el recaudo por ventas dentro del flujo de caja se ve reflejado dos meses después.

En los informes mensuales de Interventoría de enero a agosto de 2021, se ha incluye la verificación y cumplimiento de las obligaciones contractuales que tienen que ver con desembolsos, aportes y pagos efectuados por Eucol, como son los fondeos a la subcuenta de Interventoría (tercer fondeo), pago retribución fija al DADEP, etc.

Con lo anterior, la Interventoría proyecto el siguiente flujo de caja con cifras a agosto de 2021, para el recaudo por ventas de los meses de noviembre y diciembre, tomando como base las ventas de los meses de julio y agosto y se determinó el promedio de ventas para los meses de septiembre y octubre, que como se dijo antes, el recaudo ingresa dos meses después de facturado.

Para el mes de septiembre se incluye el fondeo de la segunda cuota del programa de cultura ciudadana establecida en el Otrosí No 2, debidamente indexada con el IPC a agosto de 2021 y el cuarto fondeo de Interventoría que tiene fecha máxima de cumplimiento el 11 de noviembre.

Como el concesionario no tiene la obligación contractual de compartir su flujo de caja, (esto corresponde a su autonomía administrativa), en lo que tiene que ver con los “pagos operacionales”, la Interventoría optó por determinar el promedio de los últimos tres meses del año 2020, relacionados por EUCOL en la solicitud como en el “Flujo de caja real 2020” incrementando ese valor por el IPC año corrido 2021 certificado por el DANE a agosto del año en curso, en un 3.93%.

Los resultados se aprecian en el siguiente cuadro:

Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2021

GDADEP-455-21

Página 5 de 7

Cifras en miles de pesos	enero	febrero	marzo	abril	mayo	junio	julio	agosto	septiembre	octubre	noviembre	diciembre	Acumulado
Saldo Inicial	-6.146.514	-5.543.149	-5.065.455	-6.807.355	-7.325.412	-7.527.358	-7.980.922	-8.587.691	-8.971.044	-9.632.184	-7.855.592	-7.725.158	-6.146.514
Ventas Recaudado	1.953.024	1.827.353	426.012	831.602	1.147.713	1.097.916	1.398.979	972.395	1.527.508	3.132.340	2.329.924	2.329.924	18.974.690
Cultura Ciudadana	0	0	0	0	0	0	0	0	832.900	0	0	0	832.900
Pólizas	0	0	0	0	0	195.732	0	0	0	0	0	0	195.732
Retribución Fija Dadep	184.388	184.388	184.388	184.388	184.388	190.477	190.477	190.477	190.477	190.477	190.477	190.477	2.255.279
Fondeo Interventoría	0	0	818.253	0	0	0	0	0	0	0	843.742	0	1.661.995
Pagos Operacionales	1.165.271	1.165.271	1.165.271	1.165.271	1.165.271	1.165.271	1.165.271	1.165.271	1.165.271	1.165.271	1.165.271	1.165.271	13.983.252
Total Pagos	1.349.659	1.349.659	2.167.912	1.349.659	1.349.659	1.551.480	2.005.748	1.355.748	2.188.648	1.355.748	2.199.490	2.005.748	20.229.158
Flujo Caja Neto	-5.543.149	-5.065.455	-6.807.355	-7.325.412	-7.527.358	-7.980.922	-8.587.691	-8.971.044	-9.632.184	-7.855.592	-7.725.158	-7.400.982	-7.400.982
Elaboración propia con información recopilada y suministrada por el Concesionario.													

De acuerdo con las estimaciones mencionadas anteriormente, da como resultado un déficit aproximado a diciembre de 2021 de \$7.400,9 millones de pesos en el flujo de caja.

Este resultado indica que las ventas y recaudo obtenido, no han soportado los desembolsos en que ha incurrido el Concesionario para cumplir con las obligaciones contractuales debiendo recurrir al financiamiento externo.

EUCOL asegura que “debido a los resultados de EUCOL durante el ejercicio 2020 y primer semestre 2021, y a la dificultad económica y social en Colombia resultante de la “revuelta social” durante los meses de mayo y junio, los Comités de Riesgo de los diferentes Bancos cancelaron y/o denegaron la posibilidad de abrir líneas de crédito para el financiamiento del capital de trabajo (**ver Anexo 1**)”, para lo cual aportó copia de comunicaciones del Banco de Bogotá y del Banco BBVA, en donde se indican las razones por las cuales no se ha dado concepto favorable a su solicitud de estudio de cupos de crédito a EUCOL – garantías inmobiliarias.

b) Análisis de los otros factores

En efecto, el Concesionario realizó el primer fondeo para el Programa de Cultura Ciudadana por valor de \$499.003.000 y según las acciones del Programa de Cultura Ciudadana actualmente aprobadas, se estima una inversión en el corto plazo por un estimado de \$150.000.000, de manera que es correcto pensar que la prórroga para el segundo fondeo, no pondría en riesgo el cumplimiento de las actividades aprobadas hasta el momento.

También es correcto que como consecuencia del modificadorio 3, donde se realizó el ajuste el cronograma de instalación del mobiliario urbano y se iniciaría en el año 2022; y que adicionalmente, ante la falta del concepto aprobatorio por parte de la Secretaría de Planeación – Taller del Espacio Público de los diseños finales del mobiliario, lo que ha impedido la orden de fabricación en serie del mismo, se encuentra en un nuevo proceso de reorganización dicho cronograma.

Adicionalmente, como se explicó en nuestro concepto del 23 de noviembre de 2020, “Desde la óptica legal, el fondeo destinado para la ejecución del Programa de Cultura Ciudadana, por tratarse de un factor de ponderación dentro de la Licitación Pública No. DADEP-LP-494-

Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2021

GDAEP-455-21

Página 6 de 7

2019 es una obligación que debe permanecer a cargo del Concesionario, so pena de vulnerarse el principio de selección objetiva”, este factor de escogencia no debe ser suprimido y su monto debe mantenerse.

ii) Recomendación de la Interventoría

A juicio de la Interventoría, el Concesionario ha demostrado una difícil situación financiera como consecuencia de los efectos adversos de la Pandemia de COVID 19 y el manejo dado por las autoridades gubernamentales para impedir su propagación y su afectación en el Contrato de Concesión. Así mismo considera que la propuesta presentada para prorrogar por seis meses las fechas para el fondeo del Programa de Cultura Ciudadana; bajo el entendido que se debe indexar su valor y consignar los rendimientos esperados como si se hubiese girado los recursos en un 100% en la fecha inicialmente prevista; es viable en tanto que no se afecta el cumplimiento del Programa en la medida que los recursos disponibles son suficientes para las actividades aprobadas y el tiempo en que se extienden los siguientes fondeos es razonable y a corto plazo para continuar con el desarrollo y cumplimiento del programa, aunado a la variación del cronograma de instalación del Mobiliario Urbano.

Como se ha expresado, el escalonamiento de las fechas propuesto no extiende dicha obligación a largo plazo (todo el lapso de ejecución de la Concesión), pues es un término de seis meses, aceptable como una medida solidaria de manejo ante la imprevisibilidad e irresistibilidad de la Pandemia COVID 19, cuyo impacto en la situación financiera por la disminución en las ventas inicialmente previstas y la dificultad de nuevas formas de financiación ha sido expuesto por el Concesionario.

En resumen, con la propuesta del Concesionario, se está cumpliendo lo dispuesto en el Contrato y no se afectan los recursos del mismo, ni el desarrollo del Programa de Cultura Ciudadana en la medida que los aportes serán indexados al momento que hagan los fondeos, conservando de esta manera el valor del dinero en el tiempo, y en el caso de los rendimientos, el Concesionario asume los rendimientos dejados de percibir en la subcuenta FIC Programa de Cultura Ciudadana de FiduBogotá a la tasa efectiva mensual reportada por dicha fiduciaria y el término de prórroga es corto y coincide con el programa de Instalación del Mobiliario Urbano.

La Interventoría considera que esta propuesta que realiza el Concesionario, si la Entidad lo considera pertinente, se puede incluir en el modificadorio 4 que actualmente se está concertando entre las partes como consecuencia de los ajustes el Programa de Instalación del Mobiliario Urbano.

Si no se diera viabilidad a la propuesta de EUCOL, el Contrato de Concesión establece que si el Concesionario incumple con el fondeo establecido será multado de la siguiente forma:

DÉCIMA NOVENA. MULTAS. - El Dadep, en virtud de lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, o las normas que las sustituyan o modifiquen, podrá imponer multas al Concesionario por los montos y causales que a continuación se describen. En todo caso el total de estas no excederá el treinta por ciento (30 %) del valor del Contrato. Si ello llegase a suceder, el Dadep podrá declarar la caducidad del Contrato, misma consecuencia se producirá si pasaren más de diecisiete (17) días calendario sin que el Concesionario hubiese satisfecho la obligación incumplida.

Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2021

GDAEP-455-21

Página 7 de 7

8. Multa por no constituir en los plazos y condiciones establecidas en el Contrato: si el Concesionario no constituyese un patrimonio autónomo o no fondeara los recursos económicos para sufragar (i) los honorarios de la Interventoría (ii) los dineros para cubrir el programa de cultura ciudadana o (iii) cubrir los costos y gastos de o del tribunal de arbitramento, se causará una multa diaria de treinta y tres (33) salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada día transcurrido a partir de la fecha prevista para ya sea la constitución de la fiducia o el fondeo de esta.

El valor diario de la multa hasta tanto cumpla con el fondeo, tomando el SMMLV año 2021 sería de \$29,9 millones (diarios), lo que afectaría aún más la disponibilidad de efectivo del Concesionario.

Esperamos con nuestro concepto contribuya a construir acuerdos que permitan el cumplimiento de los fines de la contratación estatal y la adecuada ejecución del objeto contractual.

Atentamente,



LOURDES M MEDINA S.
Director de Interventoría DADEP247
GRUPO INTERDISEÑOS S.A.S

Anexos:

- GDAEP-0442-21 del 14 de septiembre.

Archivo,

Elaboró: AM, AXOT

Revisó: LMMS

Aprobó: LMMS

Bogotá D.C. 14 de septiembre de 2021
GDADEP-442-21
Página 1 de 7

Señores

EQUIPAMIENTOS URBANOS NACIONALES DE COLOMBIA S.A.S. "EUCOL"

Attn: Dr. Álvaro José Medina S

Representante legal

Bogotá D.C.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO

Attn: Arq. ARMANDO LOZANO REYES

Subdirector de Administración Inmobiliaria y de Espacio Público

Supervisor del Contrato

Bogotá D.C.

REF: **CONTRATO No. 110-00129-186-0-2020:** "EL CONCESIONARIO SE COMPROMETE A EL DISEÑO, LA FABRICACIÓN, EL SUMINISTRO, LA INSTALACIÓN, 1.A ACTUALIZACIÓN, EL MANTENIMIENTO, LA OPERACIÓN, EL TRASLADO Y LA REPOSICIÓN DEL MOBILIARIO URBANO DE BOGOTÁ D.C."

ASUNTO: RESPUESTA A SU SOLICITUD DE AJUSTE DEL NIVEL DE RETRIBUCIÓN MÍNIMA GARANTIZADA TENIENDO COMO SUSTENTO LA CONTINUIDAD DE LA GRAVOSA ALTERACIÓN DE LOS INGRESOS PUBLICITARIOS DE LA CONCESIÓN POR EFECTOS DEL COVID-19

Respetado Dr. Álvaro:

En la comunicación del 24 de agosto de 2021, se insiste por parte de EUCOL en la grave situación financiera que viene padeciendo la firma debido a los bajos niveles de ingresos obtenidos por concepto de ventas publicitarias, las cuales constituyen la única fuente de recursos para financiar los costos de inversión y operacionales que supone la debida ejecución del programa de instalación y mantenimiento del mobiliario urbano de Bogotá, objeto de la Concesión en referencia.

Se asegura que el contrato de concesión ha presentado y continúa reflejando un gravoso déficit financiero, indicando que la situación actual no es la que tuvo en cuenta la entidad concedente al momento de estructurar los pliegos, ni tampoco la que analizó EUCOL S.A.S. al momento de presentar la propuesta. Afirma que hasta la fecha no se han alcanzado las proyecciones de ingresos que se tenían como indispensables para cubrir las inversiones para el desarrollo, fabricación e instalación de los elementos del mobiliario urbano de la ciudad a partir de la finalización de la Etapa de Preliminar.

Sostiene que durante la ejecución del presente contrato de concesión la demanda del servicio ofrecido ha sido inferior a la que se previó durante la estructuración del proyecto, debido a que el mercado de la publicidad se ha visto afectado de forma grave como consecuencia de las medidas gubernamentales adoptadas para mitigar la propagación del COVID 19, incluyendo no solo la audiencia del medio de la Publicidad Exterior Visual, sino también de inversión publicitaria en un contexto económico de incertidumbre; lo cual

califican como un riesgo imprevisible y anormal.

Como fundamento de los hechos alegados, se entregan estudios comparativos de las ventas publicitarias en 2020 en contraste con las del 2019 publicadas por ASOMEDIOS en enero de 2021 y de las ventas publicitarias hasta mayo de 2021 en contraste con las de 2019, de la misma firma. Así mismo, se presenta el cuadro de la facturación histórica de la Concesión en los años 2018 y 2019 y la facturación real del contrato de Concesión desde junio de 2020.

Como alternativa para mitigar los efectos económicos que han impactado negativamente el Contrato, solicitan una modificación parcial del mismo, estableciendo como medida provisional aplicable durante un período transitorio de recuperación, que sería hasta el momento en que los ingresos publicitarios de la concesión vuelvan a alcanzar el nivel proyectado, una adecuación de la retribución a pagar por EUCOL S.A.S. a favor del DADEP así:

- i) *EUCOL S.A.S mantiene el pago de la Retribución a favor del DADEP cuyo importe resulta de aplicar un porcentaje de 7,75% sobre el total de las ventas brutas anuales del concesionario.*
- ii) *Sin que resulte exigible el pago de la Retribución Mínima (\$2.157.000.000 por año) durante el período transitorio de recuperación, esto es, desde junio 2020 y hasta el momento en que los ingresos*

Para formular un concepto sobre el asunto sometido a consideración de la Interventoría, se revisarán los aspectos generales del contrato y algunos temas teóricos que pueden considerarse por las partes para finalmente proponer una recomendación.

1. El contrato de Concesión

El proceso de selección inició el 27 de septiembre de 2019 y finalizó el 30 de abril de 2020 con la Resolución 122 de 2020, mediante la cual se adjudicó el contrato. La suscripción del mismo se realizó el 5 de mayo de 2020 y el acta de inicio fue el 12 de junio del mismo año.

La anterior línea de tiempo, le da la razón al concesionario respecto de que la estructuración del proyecto se hizo en circunstancias normales, con desconocimiento de la pandemia del COVID 19 y de las medidas de aislamiento tomadas por los gobiernos de cada uno de los Estados, en cumplimiento de las recomendaciones realizadas por la Organización Mundial de la Salud.

Por otro lado, en las cláusulas cuarta del contrato, se establece como retribución a favor del DADEP lo siguiente:

CUARTA. RETRIBUCIÓN A FAVOR DEL DADEP - El Concesionario pagará a favor del Dadep las sumas dinerarias por los conceptos que a continuación se indican:

$$\text{Retribución Total} = (\% \text{Ofertado de Retribución} * \text{Ventas Brutas Anuales})$$

La retribución resulta del porcentaje ofertado que se calculará sobre el total de las ventas anuales del Concesionario, retribución que en ningún caso podrá ser inferior a dos mil ciento cincuenta y siete millones de pesos (\$ 2.157.000.000) de junio de 2019, suma que es entendida como la retribución mínima.

Nota: Las ventas anuales serán aquellas reportadas y auditadas durante cada año contractual, es decir, doce (12) meses contados a partir del día de inicio del Contrato y así subsecuentemente hasta agotar la vigencia de este.

QUINTA. FORMA DE PAGO RETRIBUCIÓN A FAVOR DEL DADEP: El valor mínimo por pagar anualmente por el Concesionario a favor del DADEP (componente fijo), será de dos mil ciento cincuenta y siete millones de pesos (\$ 2.157.000.000) de junio de 2019, el cual se girará mensualmente a razón de ciento setenta y nueve millones setecientos cincuenta mil pesos (\$ 179.750.000) de junio de 2019, dentro de los quince (15) primeros días del mes.

Se aplicará el siguiente mecanismo para liquidar el componente mínimo (fijo) que se debe pagar desde el mes uno hasta el mes doce de cada año contractual:

- a) Actualizar el valor del componente fijo de (\$ 2.157.000.000) de junio de 2019 con el factor resultante de utilizar el IPC de junio de 2019 y el IPC del mes anterior al primer mes del año contractual. El valor resultante se pagará de manera mensual durante la vigencia de los doce (12) meses de cada año contractual.

Una vez se cumpla la vigencia de los doce (12) meses, a los quince (15) días del mes siguiente, se debe realizar una conciliación y liquidación de la siguiente manera:

- i) Realizar el cálculo del porcentaje ofertado de las ventas brutas por el total de ventas brutas certificado por la Interventoría, lo que corresponde al total de la retribución a pagar.
- ii) Actualizar cada uno de los valores pagados como componente fijo durante los doce (12) meses de la vigencia, utilizando el factor resultante de emplear el IPC de cada uno de los meses de pago y el IPC del mes doce (12) y sumar dichos valores actualizados a pesos del mes doce (12).
- iii) El excedente entre el primer valor (valor fijo) y el segundo (valor total de la retribución) es el valor resultante por pagar como excedente para completar el total de la retribución. este valor se girará al Dadep a la finalización de cada año contractual, en la modalidad del año vencido.

DÉCIMA. OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO. - Además de las derivadas de la esencia y naturaleza del Contrato, de la ley, de las señaladas en el Pliego de Condiciones y de los anexos tanto técnico como financiero, el Concesionario tendrá entre otras obligaciones las siguientes:

A. OBLIGACIONES GENERALES:

- 1) Pagar la retribución a favor del DADEP, en la forma, tiempos y montos indicados en el Contrato.

En efecto, constituye una de las obligaciones generales del concesionario, el pago de la retribución a favor del DADEP, en la forma, tiempos y montos indicados.

A su turno, a partir de la vigencia del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales contratantes tienen el deber legal de elaborar con precisión la identificación, estimación y asignación de riesgos. La norma en cuestión tuvo el propósito de que, conocidos oportunamente los riesgos previsibles, cuyos efectos económicos se distribuyen entre las partes contratantes, exista claridad para los proponentes sobre las condiciones bajo las cuales presentan sus ofertas, sin que puedan ser alegados desequilibrios derivados de dichos riesgos.

Fue así como la matriz de riesgos previsibles dispuso los siguientes de tipo comercial y financiero en cabeza del Concesionario:

Riesgo Comercial	Riesgo comercial: se deriva de los efectos provenientes de las variaciones en tarifas, volumen, frecuencia, porcentaje de ocupación, de las fuentes de financiación identificadas por el concesionario (entendiendo por esto venta de publicidad y servicios tecnológicos, entre otros), obteniendo menores ingresos y afectando la rentabilidad proyectada por el concesionario.	Impacto económico al Concesionario
Riesgo Financiero	Variables de mercado: se deriva de los efectos provenientes de las alteraciones en las variables del mercado, como tasas de cambio, inflación, devaluación, que afecten las estimaciones iniciales del concesionario que puedan alterar la rentabilidad esperada.	Impacto económico al Concesionario

Ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, que un riesgo previsible se puede volver imprevisible, cuando sus efectos desbordan los límites de la asunción de la parte contratante a quien dichos riesgos le fueron asignados. En ese sentido, en el contexto del principio de equivalencia económica del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, **por tratarse de riesgos imprevisibles** que escapan a los supuestos del deber contenido en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, no existen parámetros objetivos para que la entidad estatal contratante, en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, reconozca respecto de dichos riesgos, costos en los que haya de incurrir el contratista y que impacten *ex ante* el precio del contrato. De allí que resulte razonable respecto de estos riesgos que el impacto financiero que efectivamente acarree su realización se valore ya durante la ejecución del contrato y no antes.

Por ello ha indicado la jurisprudencia que este tipo de riesgos (los imprevisibles), de llegar a concretarse pueden romper el equilibrio económico del contrato y obligar a las partes contratantes, si se cumplen los presupuestos de la denominada "*teoría de la imprevisión*" a adoptar las acciones necesarias para restablecerlo, en particular si el mayor costo de ejecución del contrato consume en su totalidad y/o rebasa el valor de utilidad, caso en el cual

el restablecimiento debe estar orientado a reconocer únicamente dicho mayor costo y no la utilidad adicionada al mismo, cuestión que corresponde precisamente al punto de no pérdida.

La prueba de la ruptura de la ecuación financiera del contrato impone el análisis macroscópico o consolidado del resultado económico y no solo el de la cuenta o ítem que se alega como causa o fuente del desequilibrio.

Sobre la temporalidad de las circunstancias que pueden afectar la ejecución del contrato ha dispuesto el Consejo de Estado¹:

La teoría de la imprevisión “regula los efectos de tres situaciones que se pueden presentar al ejecutar un contrato: un suceso que se produce después de celebrado el contrato cuya ocurrencia no era previsible al momento de suscribirlo, una situación preexistente al contrato pero que se desconocía por las partes sin culpa de ninguna de ellas, y un suceso previsto, cuyos efectos dañinos para el contrato resultan ser tan diferentes de los planeados, que se vuelve irresistible. En general, estas tres situaciones se encuentran reglamentadas, principalmente, en los artículos 4° numeral 3° y 8°; 5° numeral 1°; 25 numeral 14; 27 y 28”. En aplicación de dicha teoría, ninguno de los anteriores sucesos o situaciones impide el cumplimiento del objeto contractual, pero en todo caso, su desarrollo se hace más oneroso en razón del hecho imprevisible. No obstante, las partes contratantes pueden prever la ocurrencia de dichos imprevistos, y convenir el mecanismo de reajuste o revisión de precios al que se refiere el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993. Con esto se pretende, pues, mantener la ecuación contractual cuando se presentan aumentos en los costos del contrato. Al efecto, “Esta Sala ha sido reiterativa en afirmar que si bien la revisión de los precios del contrato se impone en los casos en que éste resulta desequilibrado económicamente, cuando se presentan alteraciones por causas no imputables al contratista, independientemente de que las partes lo hayan pactado o no, para efectos de determinar si tal revisión es procedente, es necesario tener en cuenta, de una parte, que la modificación de circunstancias y su incidencia en los costos del contrato deben estar demostradas, y de otra, que las reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista a la Administración durante la ejecución del contrato o, a más tardar, en el momento de su liquidación. En caso contrario, las pretensiones relativas al reconocimiento de los correspondientes reajustes están llamadas al fracaso”.

Como se puede apreciar, puede ocurrir que un hecho previsto, tenga efectos dañinos para el contrato que resulten ser diferentes a los planeados y por ello se vuelven irresistibles. No en vano ha reconocido la reciente doctrina que:

“Los efectos de la pandemia han evidenciado la insuficiencia de las herramientas jurídicas tradicionales para hacer frente a muchos casos de incumplimiento contractual causado por circunstancias extraordinarias posteriores a la celebración de los acuerdos. Frente a esta situación, varios ordenamientos jurídicos han decidido adoptar diversas normas de emergencia para sortear todo tipo de dificultades en diferentes

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. sentencia del 7 de marzo de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04638-01(20683). M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

aspectos, entre ellos el contractual...La pandemia reciente ha hecho visible la constante tensión entre la demanda de estabilidad y la demanda de reacción al cambio, que la teoría relacional de los contratos intenta abordar. Consideramos que Macneil está en lo cierto cuando señala que existe una “estructura social común” que subyace a los contratos. La estructura social subyacente a los contratos afectados por los eventos que siguieron al brote COVID 19 claramente incluía una economía libre de pandemia. Cuando se ve la manera tan amplia en la que la pandemia ha impactado un número cuantioso de contratos, se vuelve evidente una vez más que tan cuestionable es el concepto de presentificación que tiene el derecho contractual tradicional....La pandemia ha visibilizado las tendencias asociales del derecho contractual. Repentinamente, se hizo palmaria la necesidad de hacer el derecho contractual más “justo”, “social” y “equitativo”. Sin embargo, parece obvio que estos principios deberían estar en el centro del derecho contractual en cualquier momento, y no únicamente en la hipótesis de una pandemia global. Aun así, fueron la cantidad masiva de contratos afectados por COVID 19 y las circunstancias sin precedentes lo que obligó a los legisladores a actuar”².

2. Recomendación de la Interventoría

De acuerdo con el contexto anteriormente señalado, es claro que los efectos de la Pandemia por el COVID 19, han afectado a los contratos de ejecución sucesiva que tienen prevista una larga duración. Sin embargo, no basta con la sola afirmación de esta circunstancia; es necesario que se presenten todos los elementos probatorios que sustenten la relación causal entre el hecho dañoso que en este caso es la Pandemia y el daño que para el caso es la afectación concreta en el contrato.

Así mismo, es necesaria la prueba de la debida diligencia del concesionario en las medidas de mitigación de los riesgos previsibles y las razones por las cuales los efectos que ha generado la situación de emergencia sanitaria, han desbordado los límites de asunción que inicialmente el contrato estableció.

En este mismo orden, la Interventoría desconoce las proyecciones financieras que, en situación de normalidad, permitió estructurar el contrato y las mismas que tuvo el concesionario para presentar la oferta, por lo tanto, será en mesas de trabajo entre las partes que con las pruebas que lo acrediten, se podrá determinar la real afectación del contrato y prever mecanismos que permitan en un esquema de justicia y equidad ajustar las condiciones de acuerdo con las circunstancias sobrevinientes, a un punto de no pérdida.

El concesionario presenta una propuesta que sería en un período transitorio de recuperación, pero no establece cuál sería la duración de esa transitoriedad, ni alternativas en las que no se vean afectados los derechos de las dos partes, al igual que de su relato, se advierten otro

² Bauer y Bernal (2021). Solidarismo y contratos relacionales: alternativas frente a la pandemia del COVID 19. Revista de Derecho Privado No. 41, 53 -80- Universidad Externado de Colombia.

Bogotá D.C. 14 de septiembre de 2021

GDADEP-442-21

Página 7 de 7

tipo alteraciones que implicaría diversos ajustes, no solo el de la retribución fija del DADEP.

En estas condiciones la Interventoría considera que es necesario que el concesionario continúe fundamentando su solicitud, con el fin de precisar la incidencia directa y las consecuencias de la pandemia de COVID 19 en el contrato de concesión y las diferentes alternativas de ajuste que contribuyan a la ejecución satisfactoria del objeto contractual.

Quedamos atentos a sus inquietudes

Cordialmente,



LOURDES M. MEDINA S.
Director de Interventoría DADEP247
GRUPO INTERDISEÑOS S.A.S

CC: Archivo,

Proyectó: AXOT
Revisó y aprobó: LMMS



Interventoria Grupo Interdiseños <i.dadep247@gmail.com>

GDADEP-442-21 Rta- Propuesta Retribucion DADEP

2 mensajes

Interventoria Grupo Interdiseños <i.dadep247@gmail.com>

15 de septiembre de 2021, 9:15

Para: Alvaro Medina <alvaro.medina@jcdecaux.com>

Cc: Dadep Bogota <dadepbogota@dadep.gov.co>, Maria Fernanda Carrillo Pantoja <mcarrillo@dadep.gov.co>, Camila Méndez <abogado.i.dadep247@gmail.com>

Señores

EQUIPAMIENTOS URBANOS NACIONALES DE COLOMBIA S.A.S. "EUCOL"

Attn: Dr. Álvaro José Medina S

Representante legal

Bogotá D.C.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO

Attn: Arq. ARMANDO LOZANO REYES

Subdirector de Administración Inmobiliaria y de Espacio Público

Supervisor del Contrato

Bogotá D.C.

REF: CONTRATO No. 110-00129-186-0-2020: "EL CONCESIONARIO SE COMPROMETE A EL DISEÑO, LA FABRICACIÓN, EL SUMINISTRO, LA INSTALACIÓN, 1.A ACTUALIZACIÓN, EL MANTENIMIENTO, LA OPERACIÓN, EL TRASLADO Y LA REPOSICIÓN DEL MOBILIARIO URBANO DE BOGOTÁ D.C"

ASUNTO: RESPUESTA A SU SOLICITUD DE AJUSTE DEL NIVEL DE RETRIBUCIÓN MÍNIMA GARANTIZADA TENIENDO COMO SUSTENTO LA CONTINUIDAD DE LA GRAVOSA ALTERACIÓN DE LOS INGRESOS PUBLICITARIOS DE LA CONCESIÓN POR EFECTOS DEL COVID-19

Cordialmente:

Jeny Blanco

Secretaria de Interventoría

Grupo Interdiseños

Cra 19 # 84-61

**GDADEP-442-21 Rta- Propuesta Retribucion DADEP.pdf**

601K

Dadep Bogota <dadepbogota@dadep.gov.co>

16 de septiembre de 2021, 19:50

Para: Interventoria Grupo Interdiseños <i.dadep247@gmail.com>

Buen día,

El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP le informa que su solicitud quedó radicada en el sistema de gestión documental Orfeo, con el número **20214000189642** del 15 de septiembre de 2021.

La respuesta a su comunicación será enviada a su correo electrónico, dentro de los términos de ley y de conformidad con el tipo de petición.



Lo invitamos a responder esta breve encuesta de satisfacción del servicio prestado a través de este canal: <https://forms.office.com/r/YGHqErfMCX>

Cordialmente,



Cristian Camilo Montaña Hernandez

Técnico - Atención al Ciudadano

Subdirección Administrativa, Financiera y
de Control Disciplinario

Departamento Administrativo de la
Defensoría del Espacio Público

Tel: (571) 382 2510 Ext: 1048

La Defensoría del Espacio Público informa que los datos personales que suministre serán usados exclusivamente para respuesta a su solicitud, estadísticas, encuestas y acciones de mejora del proceso. Todo en el marco de la Ley 1581 de 2012 de protección de datos personales y sus decretos reglamentarios. Podrá consultar nuestra política de Protección de Datos Personales en el Manual de Protección de Datos Personales en www.dadep.gov.co

De: Interventoría Grupo Interdiseños <i.dadep247@gmail.com>

Enviado: miércoles, 15 de septiembre de 2021 9:15

Para: Medina Alvaro José <Alvaro.Medina@jcdecaux.com>

Cc: Dadep Bogota <dadepbogota@dadep.gov.co>; Maria Fernanda Carrillo Pantoja <mcarrillo@dadep.gov.co>;
Camila Méndez <abogado.i.dadep247@gmail.com>

Asunto: GDADEP-442-21 Rta- Propuesta Retribucion DADEP

[El texto citado está oculto]