

Al contestar cite este número:
Radicado DADEP No. 20223080096161

20223080096161

Bogotá D.C, 06-07-2022
SAI 308

Correo electrónico

Ingeniera
ROSALBA MORENO
Directora de Interventoría
GRUPO INTERDISEÑOS S.A.S
correspondencia.i.dadep247@interdisenos.com.co
Ciudad

REFERENCIA: RADICADO 20214000144042 DEL 29 DE JUNIO DE 2021 (GDADEP-761-22)
RADICADO 20214000144982 DEL 29 DE JUNIO DE 2021 (GDADEP-763-22).
ASUNTO: SOLICITUD DE MODIFICATORIO.

Reciban un cordial saludo, de acuerdo a los radicados referenciados en donde se remite a la Entidad por parte de ustedes el excedente de la retribución anual a cancelar por el Concesionario según la cláusula quinta del contrato 186 de 2020, y el concesionario menciona:

“▪ Cálculo del excedente en los términos del romanillo iii) del Anexo Financiero “PAGO DE LA RETRIBUCIÓN A FAVOR DEL DADEP, que indica: “El excedente entre el primer valor y el segundo es el valor resultante por pagar como excedente para completar el total de la retribución”, en consonancia con la siguiente cláusula del contrato de concesión 186-2020

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.

Según la definición arriba, no aplica la actualización mensual del canon. De hecho, se identificó un error en la redacción del romanillo ii) de la Cláusula Quinta, “Obligaciones del Concesionario”, del contrato referente a la liquidación del Revenue Share (Participación en las ventas). Se contempla por tanto el componente fijo realmente pagado durante el segundo año contractual \$2.285.735.371, según el literal a) de la Clausula Quinta del contrato.’

“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).”

RECÁLULO RETRIBUCIÓN FIJA 2021-2022 - año 1 del contrato		
PERIODO	MES	COMPONENTE FIJO
1	JUNIO	190.477.948
2	JULIO	190.477.948
3	AGOSTO	190.477.948
4	SEPTIEMBRE	190.477.948
5	OCTUBRE	190.477.948
6	NOVIEMBRE	190.477.948
7	DICIEMBRE	190.477.948
8	ENERO	190.477.948
9	FEBRERO	190.477.948
10	MARZO	190.477.948
11	ABRIL	190.477.948
12	MAYO	190.477.948
		2.285.735.371

▪ Por tanto, comunicamos que desde nuestro entendimiento y obrando de buena fe, la diferencia por pagar debe calcularse con base al canon calculado con el IPC del mes anterior al primer mes del año contractual (según definición contractual y lo realmente pagado) y el valor resultante del % ofertado multiplicado por ventas brutas del segundo año del contrato. **No obstante, tal entendimiento de la aplicación correcta de la fórmula debe ajustarse de manera correcta en el contrato 186-2020, a través de un otrosí que sea su justificante y sustento.**” (Negrilla fuera del texto original)

Posteriormente, y de acuerdo a la solicitud del Concesionario, la interventoría recomendó a este departamento:

“De acuerdo con lo indicado en el romanillo ii) se dice que el valor de la retribución fija debe actualizarse a mes doce para este caso mayo de 2022, lo cual da como resultado la suma de \$2.412.614.160; según el romanillo iii) el excedente se calcula según la diferencia entre el valor de la retribución y el primer valor (valor fijo).

Sin embargo, cuando se aplica la fórmula de retribución total y se resta el valor fijo actualizado o indexado, Ventas brutas anuales $\$34.110.050.797 \times 7.75\% = 2.643.528.937$, da como resultado un valor a pagar por concepto de excedente al DADEP, la suma de \$230.914.772, al contrario cuando se aplica el valor fijo sin indexar que fue lo que realmente pagó el Concesionario por retribución fija el valor a pagar al DADEP es de \$357.793.5611.

Por lo tanto, existe una antinomia entre el literal a) y el romanillo iii) con el romanillo ii) de la misma cláusula quinta que debe ser resuelto a través de los diferentes métodos de interpretación, para lo cual la Interventoría propone que el DADEP acuda al principio del efecto útil: “Esta interpretación, indica, está guiada por el llamado principio “del efecto útil de las normas” según el cual debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias”

En consecuencia, teniendo en cuenta que la finalidad de la retribución a favor del DADEP y de su forma de pago, es hacer que la entidad pública obtenga un mayor beneficio económico de las mayores ventas brutas anuales reportadas por el Concesionario, es claro que la interpretación conforme será que el excedente debe calcularse por la diferencia entre el total de la retribución y el componente fijo sin actualizar como lo establece el romanillo ii), sino como lo determina el literal a) de la cláusula quinta, respecto de lo cual está de acuerdo EUCOL, según su actuación y el oficio que estamos trasladando.

En línea con lo expuesto, no sería necesario realizar una modificación al Contrato de Concesión, basta con que la entidad fije su postura respecto de la forma de interpretación de la cláusula quinta. (Negrilla fuera del texto original)

Al respecto, se informa que este Departamento revisó lo expuesto por la interventoría, y considera que es necesario realizar el modificatorio de la cláusula quinta del contrato, toda vez que el romanillo ii se contradice con la fórmula establecida para el cálculo de la retribución anual. Dado lo anterior, se solicita que se adelante la proyección de este modificatorio para que posteriormente sea verificado y suscrito por las partes.

Atentamente


ARMANDO LOZANO REYES

Subdirector de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público

Proyectó:	Miller David Saavedra García
Revisó:	María Fernanda Carrillo Pantoja
	Claudia Calderón Benítez
Fecha:	julio de 2022
Código de archivo:	Contrato concesión 186 de 2020 y contrato 247 de 2020.