



GOBIERNO DE BOGOTÁ D.C.
DADEP



20244000199152

Fecha: 2024-09-06 14:44 Folios: 35
Código de Verificación: f2Je#x
Radicador: MLCOMEZ
Remitente: INTERDISEÑOS S.A.
Visitenos en: www.dadep.gov.co



Bogotá D.C. 6 de septiembre de 2024
GDADEP-1750-24
Página 1 de 35

Señores

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL ESPACIO PÚBLICO

Atte.: Ingrid Rusinque Osorio

Subdirectora de Gestión Inmobiliaria y de Espacio Público
Supervisora del contrato

EQUIPAMIENTOS URBANOS NACIONALES DE COLOMBIA S.A.S “EUCOL”

Atte.: Nicolas de Tapol

Representante Legal

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 radicado DADEP 20244000172372 – Solicitud de restablecimiento de viabilidad del contrato, inicialmente pactada, con base en los argumentos técnicos, jurídicos y financieros que se expondrán en el presente documento y de acuerdo con las salvedades presentadas por EUCOL y el DADEP el 10 y 25 de agosto de 2022 respectivamente con respecto al Otrosí No. 7 suscrito por las partes el 10 de agosto de 2022.***

Respetados Señores:

De conformidad con lo solicitado por la Entidad que solicitó analizar y conceptuar el requerimiento realizado por el concesionario en los siguientes términos:

“Mediante la presente se solicita a la interventoría realizar un análisis técnico, financiero y jurídico de la información presentada por el concesionario, (verificando el aporte de evidencias) y remitir concepto a esta Defensoría, a fin de evaluar y efectuar un pronunciamiento de fondo a la solicitud de restablecimiento de viabilidad del contrato inicialmente pactada requerida por el contratista Eucol S.A.S.”

Ahora bien, previo a atender lo solicitado es menester hacer las siguientes precisiones en aras de que este concepto sea comprensible a quienes va dirigido, por lo que la Interventoría se permite aclarar lo siguiente:

1. Se debe partir sobre el hecho que la solicitud elevada por el Concesionario se fundamenta en proyecciones económicas y no sobre hechos probados, que demuestren la afectación grave, de conformidad como se expondrá en el acápite correspondiente.
2. El Concesionario omite el hecho de indicar que durante el proceso licitatorio el valor estimado del Contrato era de \$107.265.540.703 a precios de junio de 2019 y este

presentó su oferta económica por el valor de \$ 112.318.252.627 a los mismos precios constantes de conformidad con lo estudios y análisis realizados por este y soporta su solicitud en documentos que no son contractuales por lo que la Interventoría considera que no es viable lo manifestado.

3. Otro hecho a resaltar es que de conformidad con los criterios habilitantes del proceso licitatorio el Concesionario demostró la experiencia de gestión de financiación por \$60.000 millones, lo que quiere decir que este era consciente del alcance de sus Obligaciones de financiación de los riesgos de este contrato¹.
4. Se hace hincapié en el hecho que de conformidad con la práctica comercial y acorde con el ordenamiento jurídico colombiano en los procesos licitatorios de contratos de concesión *no se debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración*², por lo que sorprende el hecho que el Concesionario haga referencia en gran parte de su solicitud en la estructuración financiera del Contrato resulta paradójico.
5. Adicional a lo anterior se tiene que el Concesionario aduce gran parte de su solicitud a los efectos del Covid-19, sin analizar la realidad del mercado publicitario, donde si bien se puede decir que al igual que en todos los sectores fue un mercado afectado debido a la desaceleración económica producida por la pandemia no es menos cierto que la actividad actualmente está sufriendo una mutación con las nuevas tendencias y avances tecnológicos.
6. Si bien al Concesionario se le entregó el mobiliario público para su explotación económica, el modelo financiero del negocio es discrecionalidad de este, de ahí que el riesgo comercial y financiero sea de su exclusiva responsabilidad y en consecuencia debe tomar todas las previsiones necesarias para su adecuado tratamiento y mitigación. Se debe resaltar que la publicidad física externa no es el único modelo de negocio y que la inversión o financiación del mobiliario depende únicamente del Consorcio, de conformidad como se indicara en líneas posteriores.
7. Finalmente, un contraste de lo solicitado por el Concesionario y el estado actual del

¹ Esto de conformidad con lo indicado en el documento 0, nominado como “*respuesta Observaciones al Pliego*” donde se aclara el alcance de este criterio, el cual fue acreditado por el Concesionario en su propuesta.

² numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, establece que en los contratos de concesión la entidad contratante no debe publicar el modelo financiero que se utilizó para su estructuración: "Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. (...) 4. El valor estimado del contrato y la justificación de este. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración." <https://www1.funcionpublica.gov.co/documents/34645357/34703402/manual-contratacion-subproceso-gestion-contractual.pdf/2377b738-b07a-42c0-88eb-80216a6bbf75?t=1569430504533#:~:text=o%20Si%20el%20contrato%20es,financiero%20utilizado%20en%20su%20estructuraci%C3%B3n.&text=Los%20criterios%20para%20seleccionar%20la,con%20la%20modalidad%20de%20contrataci%C3%B3n.> página 15.

Proyecto es el siguiente³:

Tipología	Cantidad Requerida	AÑO	INICIAL	OTROSI 5	OTROSI 7	ALT 1	ALT 2	ALT 3
Paradero Tipo 1: con Módulo	1.655	2022	510	510				
		2023	375	375	30	30	30	30
		2024	770	770	50	50	50	50
		2025			430	80	100	125
		2026			375	110	130	150
		2027			310	120	150	275
		2028			460	130	180	345
		2029				175	260	500
		2030				215	315	180
		2031				230	440	
		2032				240		
		2033				275		
		TOTALES	1655	1655	1655	1655	1655	1655
Tipología	Cantidad Requerida	AÑO	INICIAL	OTROSI 5	OTROSI 7	ALT 1	ALT 2	ALT 3
Paradero Tipo 2: Solo Tótem Paradero con el Tótem del SITP	1.064	2022	510	510				
		2023	554	554	30	30	30	30
		2024			50	50	50	50
		2025			430	80	100	125
		2026			204	110	130	150
		2027			155	120	150	250
		2028			195	130	180	250
		2029				125	180	209
		2030				120	190	
		2031				125	54	
		2032				115		
		2033				59		
		TOTALES	1064	1064	1064	1064	1064	1064
Tipología	Cantidad Requerida	AÑO	INICIAL	OTROSI 5	OTROSI 7	ALT 1	ALT 2	ALT 3
Paradero tipo 3: Paradero solo señal	1.297	2022	1297	1297				
		2023			450	450	450	450
		2024			450	450	450	450
		2025			397	80	100	125
		2026				120	115	150
		2027				120	130	122
		2028				77	52	
		TOTALES	1297	1297	1297	1297	1297	1297
Tipología	Cantidad Requerida	AÑO	INICIAL	OTROSI 5	OTROSI 7	ALT 1	ALT 2	ALT 3
Cubierta Módulo M-141	308	2022	260	260				
		2023	48	48	90	90	90	90
		2024			85	85	85	85
		2025			85	85	85	85
		2026			48			
		2027						

³ Anexo a este documento va Excel integral y detallado del Contraste del estado inicial del Contrato versus lo solicitado por el Concesionario.

Tipología	Cantidad Requerida	AÑO	INICIAL	OTROSI 5	OTROSI 7	ALT 1	ALT 2	ALT 3
		2028				48	48	48
		TOTALES	308	308	308	308	308	308
Tipología	Cantidad Requerida	AÑO	INICIAL	OTROSI 5	OTROSI 7	ALT 1	ALT 2	ALT 3
PANEL INFORMATIVO	372	2022	310	310				
		2023	62	62	30	30	30	30
		2024			50	50	50	50
		2025			230	50	50	50
		2026			62	50	50	100
		2027				50	70	100
		2028				80	80	42
		2029				62	42	0
		TOTALES	372	372	372	372	372	372

En resumen, la solicitud del Concesionario busca cambiar la estructuración económica del contrato (basándose en un modelo que no es el contractual), modificación esta que de manera colateral genera una extensión al plazo de inversión pactado entre las partes y con ello alivianar una presunta carga económica en cabeza de este, sin embargo, tal y como quedó expuesto en el numeral 4 de este documento, a criterio de la Interventoría no existe sobrecarga financiera alguna.

Así las cosas, para formular el análisis se adoptó la siguiente metodología: 1) Conceptualización sobre el restablecimiento de la ecuación económica y financiera de los contratos; 2) Sobre el COVID 19 y su incidencia en los contratos públicos, así como otros aspectos del mercado; 3) Presentación de los principales hechos del proceso contractual y de la ejecución del Contrato 186 de 2020; 4) Concepto Integral de la Interventoría y 5) conclusión.

1) RESTABLECIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA DEL CONTRATO

La solicitud de del Concesionario del 8 de agosto de 2024, tiene como asunto “*Solicitud de restablecimiento de viabilidad del contrato, inicialmente pactada, con base en los argumentos técnicos, jurídicos y financieros que se expondrán en el presente documento y de acuerdo con las salvedades presentadas por EUCOL y el DADEP el 10 y 25 de agosto de 2022 respectivamente con respecto al Otrosí No. 7 suscrito por las partes el 10 de agosto de 2022.*” Si bien el asunto habla de restablecimiento de viabilidad del contrato, ésta a lo largo del documento hace citas, referencias y alusiones al marco legal establecido para el manejo del desequilibrio económico del Contrato y hace una propuesta de ajuste, por ello se abordará desde el punto de vista teórico y legal, esta institución.

Conviene iniciar con algunas disposiciones legales respecto de la ejecución de buena fe en las relaciones jurídicas, la cual a la luz artículo 83 de la Constitución Política de 1991 se presume:

“ARTICULO 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas*

deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

Sobre el postulado de la buena fe, el Código Civil y el Código de Comercio han dispuesto lo siguiente:

Código Civil

ARTICULO 1603. <EJECUCIÓN DE BUENA FE>. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

Código de Comercio

ARTÍCULO 863. <BUENA FE EN EL PERIODO PRECONTRACTUAL>. Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.

A su turno, los contratos de tracto sucesivo pueden frustrarse debido a la configuración de una situación de excesiva onerosidad, generada como consecuencia de hechos o circunstancias ocurridos con posterioridad al perfeccionamiento del contrato, de forma tal que a quien la sufre se le hace excesivamente oneroso el cumplimiento de la prestación a su cargo, mas no imposible.

En este sentido, la jurisprudencia administrativa ha indicado sobre la noción de equilibrio económico del contrato, que ella “no es otra cosa que el mantenimiento durante la ejecución del mismo, de la equivalencia entre obligaciones y derechos que se estableció entre las partes al momento de su celebración” (Consejo de Estado, 2003, exp. 15.119). Dicha equivalencia entre las prestaciones de los extremos contractuales³ puede romperse durante la ejecución del acuerdo por la ocurrencia de diversas circunstancias, las cuales pueden causar mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones de una de las partes. Es, en ese escenario donde se alteran las condiciones económicas pactadas y entra en juego el deber de restablecer su equilibrio financiero (Consejo de Estado, 2004, exp. 14.043).

La institución de la ecuación contractual, se fundamenta en la Ley 80 de 1993, así:

ARTÍCULO 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la

consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

/.../

8o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios,

acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios. Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

9o. Actuarán de tal modo que, por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

De conformidad con la norma transcrita, las entidades públicas deben adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer. Por su parte, en la misma normativa se establecen como derechos de los contratistas:

ARTÍCULO 5o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. *Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:*

1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia, tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

Como se advierte, la ley consagra que el Contratista tiene derecho a que se le restablezca el equilibrio de la ecuación económica a un punto de no pérdida, por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no le sean imputables.

Así mismo en esta misma Ley se establece:

Artículo 27. De la Ecuación Contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantías, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso,

las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.

La conservación de las condiciones inicialmente establecidas por las partes constituye, el principio de la responsabilidad derivado de la anterior noción. Este artículo 27 de la Ley 80 de 1993 enuncia como principio fundamental de la responsabilidad la conservación de la ecuación inicial, entendida como el conjunto de derechos y deberes de las partes, definido en el momento de licitar o de contratar dependiendo de la modalidad de selección. Por consiguiente, las partes y el juez están obligados a restablecer esta equivalencia cuando los eventos nuevos vienen a romperla⁴.

A su vez, la teoría de la imprevisión como una de las situaciones que puede afectar la ecuación contractual, consiste en un trastorno fundamental, que tiene por origen un evento externo al contrato y que por consiguiente no permite buscar la solución en los términos contractuales⁵; es así como GEORGES PÉQUIGNOT define la teoría de la imprevisión en los siguientes términos:

Cuando circunstancias imprevistas al momento de la celebración del contrato generan un grave trastorno a su economía, y la gravedad de la alteración así provocada, sin hacer imposible la ejecución del contrato, la hace difícil y onerosa más allá de lo que las partes hayan podido prever razonablemente, y cuando del déficit de la operación sobrepasa los límites del álea normal a la carga de todo contratista, adoptando un carácter anormal y excepcional, el contratista de la administración tiene el derecho a pedir a ésta que venga en su ayuda, que comparta con él el álea extraordinario y que le reconozca una indemnización calculada en función del déficit soportado y de todas las circunstancias del caso. Este caso es solucionado por la teoría de la imprevisión⁶.

Así, la ocurrencia de hechos o circunstancias con posterioridad a la celebración del contrato, que no impiden el cumplimiento, pero que dificultan el mismo, permitirá, de manera excepcional, desconocer la fuerza vinculante del contrato para proceder a su moderación, en aplicación de la denominada cláusula *rebus sic stantibus* (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 2001). Por lo anterior, ha sido aceptado doctrinalmente y así se planteó en la exposición de motivos del proyecto de la Ley 80 de 1993, la existencia de dos grupos de causantes de la ruptura de la ecuación económica y financiera del contrato: (i) "causas imputables a las entidades públicas" o (ii) "hechos imprevisibles y extraños a las partes" (Benavides, 2002, p. 118). Dentro de las causas imputables a la Administración se ubican el incumplimiento de las entidades estatales, el ejercicio de las prerrogativas contractuales del poder público y el denominado "*hecho del príncipe*"; el segundo grupo, corresponde a los hechos imprevistos y ajenos a las partes, que se identifica con la aplicación de denominada "*teoría de la imprevisión*"⁷.

Ahora bien, como es apenas lógico, esta institución también ha sido abordada y tratada por el Consejo de Estado en su jurisprudencia y en la más reciente⁸ ha indicado que:

⁴ BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal. Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 157

⁵ Ibidem.

⁶ PEQUIGNOT. Teoría générale du contract administratif, cit., p.502

⁷ Misma postura que ha sido tomada por el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012) [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/109/13001-23-31-000-1996-01233-01\(21990\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/109/13001-23-31-000-1996-01233-01(21990).pdf)

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA

[S]i bien es cierto que, en principio, en materia de contratos funge el principio del pacta sunt servanda, esta exigencia de cumplimiento exacto de lo pactado, opera en la medida en que las condiciones existentes al momento de celebrar el contrato se mantengan incólumes, por lo que se recurrió al principio del rebus sic stantibus, conforme al cual, las condiciones originales del contrato se deben mantener, siempre y cuando se conserve durante la etapa de ejecución o cumplimiento la situación de cargas y beneficios que soportaban las partes en el momento de su celebración, pero no se puede ni debe mantener, cuando esa situación sufre modificaciones entre el momento en que se trabó la relación negocial y una época posterior durante la ejecución del contrato; con fundamento en dicho principio, se abrió paso el derecho de la parte afectada por una situación imprevista y sobreviniente durante la ejecución de las prestaciones, a que se le restablezca la ecuación contractual, cuando haya sido gravemente afectada.⁹

Luego, el equilibrio económico se predica respecto de aquellas condiciones y contraprestaciones que las partes han pactado al celebrar el contrato, y en virtud de las cuales esperan recibir los beneficios y provechos mutuamente equivalentes que les otorgará la ejecución del objeto negocial –configurados precisamente bajo el principio de equivalencia de prestaciones¹⁰.

En cuanto a las causas de la ruptura del equilibrio financiero del contrato, la jurisprudencia y la doctrina¹¹ las han clasificado en tres grupos esenciales, a saber: a) las que responden a los supuestos de la teoría de la imprevisión por ser, justamente, imprevisibles y ajenos a las partes, al Estado y al contrato; b) las causas configurativas del denominado “hecho del príncipe”, que resultan imputables a la entidad contratante que en ejercicio de sus funciones administrativas profiere una medida de carácter general que termina afectando a su propio contratista y siendo ajena al contrato, incide en él alterando gravemente la economía contractual; y c) los eventos del denominado “ius variandi”, referentes a las modificaciones unilaterales que la entidad estatal le realiza al contrato.

Sin embargo, esta figura tiene ciertas reglas o límites para alegar su reconocimiento, por lo que esta Interventoría en cumplimiento de sus deberes legales y contractuales debe velar porque estos se cumplan, por lo que se advierte que no todo detrimento económico o no todo imprevisto desembocan en un rompimiento del equilibrio económico, tal como lo indico la sentencia anteriormente citada que dispone lo siguiente:

SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02114-01 (56495) <https://www.contratacionenlinea.co/wp-content/uploads/2024/05/CE-56495-2024-EQUILIBRIO-ECONOMICO.pdf>

⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2020, exp. N° 05001-23-31-000-2006-03354-01(46057).

¹⁰ Véase al respecto la sentencia de fecha 31 de agosto de 2011. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).

¹¹ Véase, al respecto, la sentencia proferida por esta Subsección el 16 de septiembre de 2013, exp. 30.571; C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Asimismo, la sentencia del 14 de marzo de 2013, exp. 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En doctrina, consultar, entre otros, Escola, Héctor Jorge, Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Volumen II 1979, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina; págs. 453 y 454.

*Estas causales tienen como denominador común la imprevisibilidad y anormalidad del hecho que origina el desequilibrio, lo cual implica que, para que se reconozca el rompimiento de la ecuación económica, se requiere que tal fenómeno no se haya originado dentro del margen de riesgo propio del contrato ni bajo las circunstancias previstas por las partes al distribuir, precisamente, los riesgos del objeto contractual, en las cláusulas del negocio jurídico¹², o al efectuar los ajustes económicos del mismo durante su ejecución. **En ese sentido, el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si estos no superan el álea normal del contrato o corresponden a las eventualidades o contingencias asumidas por las partes tanto al celebrar el acuerdo de voluntades como al establecer los mecanismos que la ley autoriza para mantener la ecuación económica durante la vigencia del contrato.***

Sobre tales materias, ha señalado la jurisprudencia¹³:

“(…).

*Empero, lo anterior **no necesariamente significa que en todas las hipótesis el contratista deba obtener con exactitud numérica la utilidad calculada y esperada por él, pues no cualquier imprevisto que merme su ventaja patrimonial tiene la virtualidad de conducir al restablecimiento económico; así pues, solo aquellas eventualidades imprevistas que alteran gravemente la ecuación financiera del negocio tienen vocación para constituirse en el fundamento de la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del vínculo obligacional, pues si las anotadas condiciones de recuperación de la ecuación financiera del negocio no se exigiesen, se vería menoscabado el interés público que debe prohiarse con ocasión de la contratación estatal. Lo expuesto fuerza la conclusión de acuerdo con la cual en el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, más que proteger el interés individual del contratista, lo que ampara fundamentalmente, en realidad, es el interés general que se persigue satisfacer con la celebración y cabal ejecución del contrato estatal.***

En línea con lo expuesto, el Concesionario tiene el deber de garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos jurisprudencialmente para el reconocimiento de la ruptura del equilibrio económico, así como respetar los límites de este, por lo que tanto el menoscabo alegado como el imprevisto invocado deberán estar debidamente probados.

Ahora bien, el hecho de que el Concesionario pueda hacer uso de la libertad probatoria y por

¹² Ver, entre otras, las sentencias proferidas por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, el 23 de noviembre de 2017, exp. N° 25000-23-26-000-1999-02431-01(36865), el 30 de mayo de 2019, exp. N° 53875 (M.P. Marta Nubia Velásquez Rico) y el 20 de noviembre de 2019, exp. N° 23001-23-31-000-2008-00132-01(41934).

¹³ 14 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 28 de enero de 2016, exp. N° 25000-23-26-000-2003-01742-01(34454). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

ende se puede hacer de todos los medios de prueba posible para demostrar las situaciones alegadas, este hecho no le quita validez a lo manifestado por el Consejo de Estado (Contencioso, 3, 21990/2012) y la justicia arbitral (Centro de Arbitraje y Conciliación, 2005 y 2018) quienes han descartado por completo el valor contractual y el valor probatorio de los modelos de desempeño financiero y de los indicadores de bondad económica que estos arrojan para determinar el valor de la indemnización integral o de las compensaciones económicas al punto de no pérdida que se desprenden de la responsabilidad contractual de las partes o del acaecimiento de circunstancias imprevisibles que rompan la ecuación financiera del contrato, por lo que es posible concluir que no todo medio de prueba es válido.

Así las cosas y acorde con lo indicado en el numeral cuarto de este documento, la Interventoría puede concluir que, la situación fáctica objeto de estudio no puede ser tratada por la teoría del desequilibrio económico del contrato, ya que: i) los números indicados por el Concesionario obedecen a proyecciones futuras y no probadas (por lo que no se puede solicitar aplicar la teoría de la imprevisión sobre la base de meros supuestos o hipótesis) ii) la información encontrada por la Interventoría refleja que el proyecto a la fecha no tiene pérdidas o números negativos lo que quiere decir que no hay un desequilibrio entre las Obligaciones del Concesionario y la Contraprestación a la que tiene derecho (por lo que se infiere que lo que se presentó es una disminución de la utilidad esperada y se recalca que no cualquier tipo de pérdida debe ser tratada por esta teoría solo la pérdida grave e imprevisible que haga la ejecución del contrato más gravosa lo cual no se encuentra acreditado), iii) que la situación fáctica objeto de estudio no era imprevisible como alega el Concesionario ya que tanto para el contexto tanto licitatorio como de ejecución del proyecto se tuvo conocimiento del Covid-19 junto con sus efectos naturales los cuales si eran irresistibles para el Concesionario, pero que pese a que los efectos fueron graves en el mundo de la contratación estatal para este caso se abordó lo relacionado a los sobrecostos del Covid-19 con la postergación y ampliación del período de instalación pactado en el Modificadorio 7, que generó que el Concesionario no soportara todos los efectos adversos y que su inversión anual sea inferior y iv) los hechos expuestos por el Concesionario se encuadran dentro de los riesgos comerciales y financieros que desde el inicio fueron asignados y aceptados por el Concesionario por lo que este tiene el deber de buscar el tratamiento adecuado que le permita soportar estas variaciones, siendo improcedente la institución de la teoría de la imprevisión en estos eventos.

2) EL COVID 19 Y SU INCIDENCIA EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS Y OTROS ASPECTOS

✓ Del Covid-19

Es fundamental que la Interventoría examine los impactos del Covid-19, ya que la pandemia afectó los primeros años de ejecución del proyecto y llevó a la necesidad de que las partes ajustaran las condiciones del contrato para mitigar los perjuicios que el Concesionario argumenta¹⁴; como resultado, se firmaron los Otrosí 5 y 7, en los cuales se abordó parcialmente

¹⁴ Siendo necesario aclarar que la Interventoría no desconoce las notas establecidas en el Modificadorio 7, donde se acordó que las medidas allí adoptadas no eran definitivas

la situación económica del Contrato en el contexto macroeconómico del momento. Dichos documentos extendieron el período de inversión, permitiendo al Concesionario disponer de 6 años en lugar de 3 para realizar la inversión acordada, lo cual representó un alivio significativo que no debe subestimarse, según se detalla en el análisis financiero incluido en este documento, por lo que pese a ser cierto que el Concesionario no pudo explotar el mobiliario con el inicio del contrato, no es menos cierto que este ha podido explotarlo por un mayor tiempo y con un aplazamiento en la inversión¹⁵.

Ahora bien, teniendo en cuenta el aplazamiento de la inversión que se pactó con el Modificadorio 7 lo natural es que el valor nominal se incremente como consecuencia de la inflación y del paso del tiempo (hecho este que fue asumido por el Concesionario con la suscripción del Contrato y de los Modificatorios 5 y 7), por lo que los argumentos sobre los altos costos inflacionarios y de los materiales, no procedentes para alegar un desequilibrio como lo hace el Concesionario ya que este omite los beneficios obtenidos por la inversión diferida en el tiempo.

En conclusión con el fin de aliviar los posibles impactos por el tema Covid se modificó el plan de instalación y el fondeo de cultura ciudadana que mitigaron con creces los efectos adversos que afectaron al contrato en ese momento, sin embargo, la obligación de financiación es del Concesionario y en ninguna parte del Contrato o de los documentos anexos quedó establecido que se garantizaría un ingreso mínimo con la explotación del mobiliario, por lo que ante cualquier déficit en los ingresos operacionales, es deber del Contratista suplirlo bien sea con aportes equity o con deuda, esta postura se ve reflejada tanto en el Anexo Financiero del Contrato como en el Contrato mismo, documentos contractuales que establecen que:

- Del Anexo Financiero:

¹⁵ Siendo importante aclarar que lo que se aseguró fue que desde el inicio se podría explotar el mobiliario más no un flujo de caja positivo ya que este dependerá del modelo económico del Concesionario.

2 Financiación del Concesionario

El Concesionario tendrá la obligación de gestionar y obtener la **financiación** para todo lo relacionado con el contrato en términos de inversiones, costos, gastos y demás erogaciones que se requieran para la correcta y cumplida ejecución del negocio jurídico convenido. El Dadep no participará directa o indirectamente en las gestiones que realice el Concesionario para adquirir la **financiación**.

El Concesionario tendrá la obligación de asumir por su propia cuenta el costo total de las inversiones que se requieren para ejecutar a cabalidad el contrato, con cargo a los aportes de capital o cualquier otra fuente de **financiación** que a su juicio sea necesaria.

El Concesionario podrá utilizar para su financiamiento las estructuras financieras que considere adecuadas, entre otras, las siguientes:

- a) El Concesionario podrá estructurar emisiones de valores para colocarlas en el mercado de capitales colombiano y/o extranjero utilizando como respaldo el Contrato.
- b) Podrá desarrollar cualquier otro esquema financiero, tales como titularización, emisión de bonos y sindicaciones, entre otros.

Todos los costos que se desprendan de las figuras de **financiación** que el Concesionario utilice, como comisiones, tarifas, gravámenes, entre otros, serán asumidos por este y en ningún caso afectarán la retribución a favor del Dadep.

- Del Contrato:

El contrato de Concesión en las obligaciones generales establece para el Concesionario el *“2) Obtener la financiación total e integral para la ejecución del objeto del Contrato”*

La Cláusula Tercera Financiación del Contrato dispone que *“Es obligación del Concesionario la consecución de los recursos dirigidos al cumplimiento de sus obligaciones relativas tanto con el objeto del Contrato como con el pago de la retribución a favor del Dadep. El concesionario, de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones, tiene plena autonomía para escoger la forma más adecuadas a sus propósitos para dar estricto cumplimiento a las obligaciones de diseñar, fabricar, suministrar, instalar, mantener, operar, trasladar, actualizar y reponer el Mobiliario Urbano, en las condiciones y términos estipulados en los Anexos tanto técnicos como Financieros.*

Así mismo es obligación del Concesionario fondear los recursos para el pago de (i) la interventoría, (ii) la implementación del programa de cultura ciudadana y (iii) la puesta en funcionamiento de un tribunal de arbitramento en caso de ser necesario.

La Cláusula Trigésima Primera No Exclusividad por su parte estableció que *“El*

Concesionario asume le riesgo comercial que implica el desarrollo del objeto del Contrato, en especial pero sin limitarse a ello, la ocupación con publicidad visual exterior del mobiliario urbano concesionado. Por esto acepta que al ser un negocio aleatorio no habrá lugar al restablecimiento del equilibrio económico por la no obtención de los beneficios económicos reales o no que hubiese proyectado y que no lo conseguirá ya fuere por situaciones inherentes a su gestión o por eventos externos de orden económico, político, social, ambiental, o similares, locales nacionales o internacionales.

El Dadep no garantiza la obtención de un beneficio económico determinado y su rol se limita a permitir en el marco de lo dispuesto en este Contrato, que el Concesionario explote comercialmente el Mobiliario Urbano tanto existente como por instalar.”

Así las cosas la Interventoría no comparte lo manifestado por el Concesionario referente a los efectos del Covid, en razón que estos efectos fueron tratados con el Modificadorio 7 y si bien se estableció dentro del modificadorio que las medidas allí establecidas no eran definitivas, la Interventoría no encontró en la nueva reclamación ninguno de los elementos que se deben acreditar para estimar que es procedente el reconocimiento de un desequilibrio económico como se indicará en el capítulo correspondiente y considera que las medidas tomadas con la suscripción del modificadorio 7 permiten la continuidad de la ejecución del proyecto.

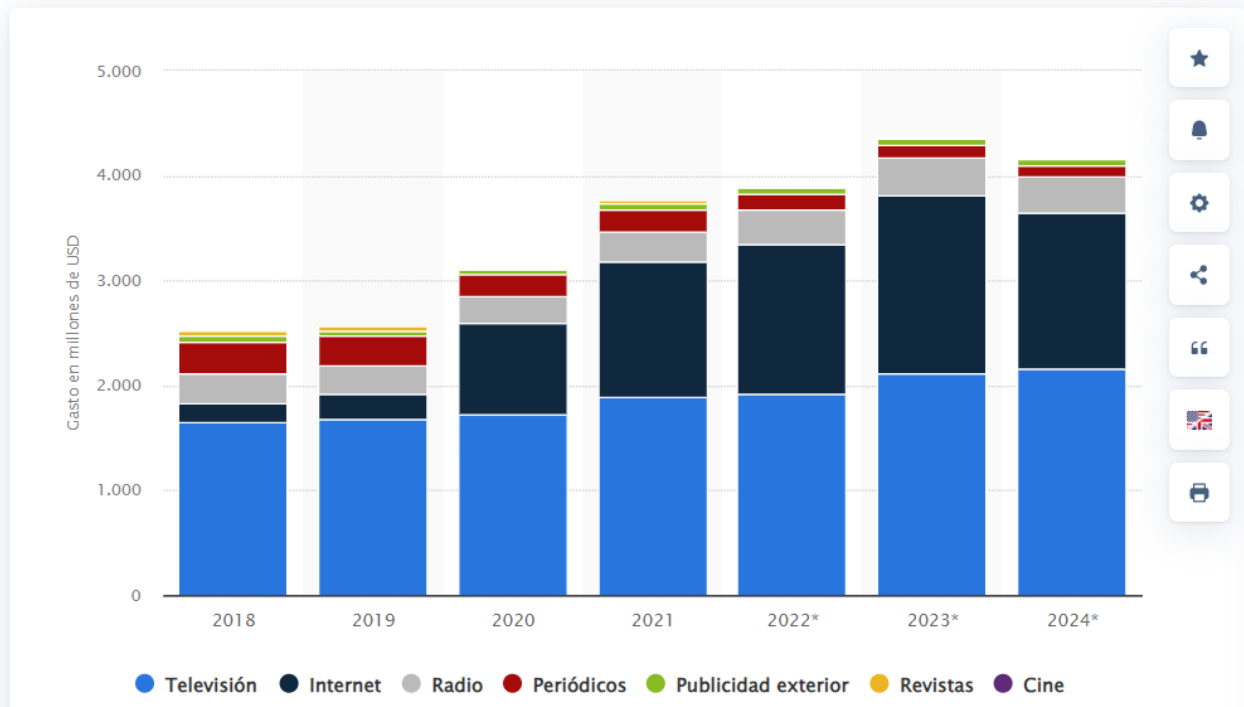
✓ Otros Aspectos a abordar.

A criterio de la Interventoría el Concesionario no tuvo en cuenta dentro de sus proyecciones la creciente tendencia de la publicidad digital que repercute en la publicidad física exterior generando un efecto negativo en este mercado y que impacta el Contrato (situación esta que está a cuenta y riesgo del Consorcio), por lo que a criterio de la suscrita es natural que las proyecciones no sean las esperadas, sin embargo, este hecho significa per se que se haya presentado un desequilibrio económico, de conformidad con los argumentos tratados en el numeral anterior. Ahora bien, la presente postura es tomada de conformidad con la siguiente tabla que demuestra la variación e inversión de publicidad exterior en Colombia tomada desde el 2018 al 2024, donde se puede observar la tendencia en caída de este tipo de publicidad la recuperación generada cuando finalizó la pandemia y el regreso a la tendencia una vez se “normalizo” el mercado¹⁶:

¹⁶ <https://es.statista.com/estadisticas/1178697/gasto-publicidad-colombia-por-medio/#:~:text=En%202021%2C%20el%20gasto%20en,los%20.160%20millones%20de%20d%C3%B3lares.>

Gasto en publicidad en Colombia de 2018 a 2024, por medio

(en millones de dólares estadounidenses)



Donde de la tabla anterior y de conformidad con la fuente se tiene que solo hubo un pico de alza y este fue el año posterior a la pandemia, en razón que fue el momento en que la población pudo gozar de la libre movilidad y con ello volvió a contratar este tipo de productos, sin embargo los años siguientes tiene una tendencia en caída y que se refleja o se podría soportar con la alza que tiene la publicidad digital, por lo que a criterio de la Interventoría este hecho no se debe a la pandemia y por el contrario era sabido por el Concesionario antes de la suscripción del contrato y en la ejecución del mismo, por lo que en contraste con las Obligaciones contractuales adquiridas debe ser asumido por este a su cuenta y riesgo.

Finalmente, otro aspecto a analizar y no por ello no menos importante, es la suscripción del modificadorio 9 donde el Concesionario solicitó la incorporación de un nuevo panel digital (más costoso) a su cuenta y riesgo, es decir que el Consorcio alega sufrir un desequilibrio económico y al mismo tiempo solicitó la modificación del contrato para realizar una mayor inversión, por lo que esta Interventoría considera que no hay coherencia con esta solicitud de desequilibrio económico del contrato.¹⁷

¹⁷ Referente a este párrafo se debe de aclarar que la Interventoría no quiere decir que no este de acuerdo con la suscripción de este modificadorio, por el contrario la misma lo consideró procedente y lo conceptuó favorable, ya que este tipo de modificaciones reflejan una asunción del riesgo comercial lo que llevo a

3) PRESENTACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS DEL PROCESO CONTRACTUAL Y DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO 186 DE 2020

El proceso de selección del contrato de Concesión 186, inició el 27 de septiembre de 2019 con la publicación del aviso de convocatoria pública de la licitación pública LP -494-2019 y finalizó el 30 de abril de 2020 con la Resolución 122 de 2020, *“Por medio de la cual se adjudica el Proceso de Licitación Pública No. DADEP -LP- 494-2019”*.

Conviene revisar el Análisis del Sector que fue la base para la estructuración técnica, financiera y jurídica del Contrato, que estableció lo siguiente en el numeral 2.1.2.4. INVESTIGACIÓN DE MERCADO:

“El estudio de mercado realizado por el estructurador establece que la publicidad visual exterior es percibida como un medio cercano a las personas y que tiene la ventaja de que se pueden realizar formatos que impacten al público fácilmente. Los clientes deciden utilizar este medio por su exposición, y que además aporta alcance, frecuencia y visibilidad.

El mismo estudio, encuentra que el cliente decide implementar una campaña en paraderos para tener visibilidad ya que es un medio cercano a las personas y de fácil acceso. Casi siempre se utiliza para lanzamiento, posicionamiento o activaciones de campañas o marcas.

El público principal de la publicidad en paraderos son los transeúntes de la ciudad que se esperan en el paradero y disponen de un tiempo muerto, por lo que están expuestos a la publicidad. El público secundario son todos los medios de transporte, los cuales tienen el impacto en un tiempo más corto.

Con respecto a las ventajas de esta publicidad en paraderos se encuentra que las personas a las cuales llega el mensaje están en un tiempo muerto, lo que les permite captar el mensaje.

Sin embargo, se requiere de un aforo grande y para lograr una presencia se necesita un buen presupuesto, como los tamaños del mobiliario son pequeños son menos visibles con respecto a otros medios de OOH, en algunos casos los tiempos no son suficientes en una misma ubicación para la pantalla y el vandalismo puede afectar la presencia de la marca.”

Se resalta en el mismo documento precontractual, las siguientes conclusiones:

“Al revisar el entorno económico, el crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB), de gasto de consumo final y la perspectiva de crecimiento para el 2019, permiten concluir que

modificar el modelo de negocio para ser más competitivo, actuar este que si bien debe ser destacado refleja la contravención con lo solicitado.

las condiciones macroeconómicas no son una amenaza para el proceso.

Con respecto al sector de la publicidad, la variación anual de los ingresos nominales a junio de 2019, es del 1.4% en comparación con el mismo período de 2018.

La situación financiera del sector de la publicidad para el período 2015 al 2018, muestra un comportamiento estable, manteniendo una misma estructura entre el activo, pasivo y patrimonio, una participación del activo corriente y un pasivo total en unos rangos sin mayor visibilidad. Por su parte los ingresos operacionales no tienen un comportamiento estable, presentando incremento entre el año 2015 y 2016, un comportamiento estable entre 2016 y 2017 y una disminución del 18% para el año 2018. Del período 2018 al primer semestre del 2019 ha logrado mantener ingresos operacionales, de acuerdo con Encuesta Mensual de Servicios (EMS) del Dane que registra un incremento del 1.8% y en ingresos totales del 1.4%.”

El numeral 2.4 de los Estudios Previos del proceso de licitación contempló lo siguiente:

“Revisados los documentos elaborados por el estructurador, encontramos que en el anexo financiero se encuentra la siguiente disposición:

El Concesionario recibirá como remuneración el derecho a explotar la publicidad, la gestión de la información y en general las modalidades de explotación comercial legal como alojamiento de equipos tic y demás en los diferentes elementos de mobiliario urbano, en los términos y condiciones previstos en el anexo técnico y cumpliendo con la normatividad vigente. Por tanto, la consecución, contratación, venta y recaudo por concepto de esta publicidad corre por cuenta, riesgo y responsabilidad exclusivas del Concesionario, razón por la cual no habrá lugar a desembolso o compensación alguna por parte del Dadep o del Distrito durante la ejecución de la concesión.

/.../

En la Audiencia de reparto de Riesgos se hizo la siguiente observación con su respuesta:

Observación al riesgo No. 6: *“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.” En la información consignada en el análisis del sector se considera que las cifras que se consignaron no obedecen a la realidad del negocio que hoy en día se desarrolla relacionado con la publicidad exterior visual, cifras que se encuentran con un 22% sobre el valor actual del mercado, se reitera que el valor indicado en el análisis del sector no es ni la facturación ni ingreso reales que podría tener el concesionario en el desarrollo de su negocio.*

RESPUESTA: *Al respecto se aclara al observante que en el modelo financiero del*

proyecto se tuvo en cuenta una combinación de tarifa de referencia y un porcentaje de ocupación, de tal manera que los ingresos por publicidad exterior visual en paraderos estuvieran en un rango de valor similar al de la anterior concesión. Por lo anterior, teniendo en cuenta que el concesionario deberá establecer una estrategia comercial, puede analizar el uso de tarifas diferenciales para maximizar la ocupación de los paneles publicitarios y así incrementar los ingresos, o puede aumentar las tarifas disminuyendo el porcentaje de ocupación.

No obstante, lo anterior, se reitera que el valor proyectado por ingresos por ese concepto se encuentra en un rango similar al de la anterior concesión.

En las respuestas al pliego de condiciones definitivo, también se encuentra la siguiente explicación sobre el modelo del contrato:

“1.1. Solicitamos que el cronograma de instalaciones del proyecto se inicie en el segundo año de la concesión, con el fin de que el futuro contratista tenga tiempo de obtener el cierre financiero con la (sic) entidades financieras y, por consiguiente, la consecución parcial o total de los recursos monetarios para el proyecto.

RESPUESTA: *Se aclara al observante que el CAPEX estimado asciende a la suma de 107.265.540.703 pesos de junio de 2019. Según la proyección realizada, la inversión del primer año está alrededor del 37% del total. Es importante recordar que desde el comienzo de la concesión se contará con ingresos por el aprovechamiento económico del mobiliario existente, generando un flujo de caja que facilita la financiación. Respecto a los paneles publicitarios, su cambio estará sujeto a su estado físico o cuando la interventoría así lo considere, a excepción de los 42 solicitados para el año 2020, tal como se encuentra estipulado en el Anexo Técnico, numeral 4.1.*

Por otra parte, se aclara al interesado que en ningún documento contractual se establece un cierre financiero y por ende, tampoco un plazo para el mismo; no obstante, se informa que, el cronograma de aprobación de prototipos y fabricación será ajustado con el fin de que el inicio de la instalación del mobiliario se realice en el segundo año de ejecución del contrato.”

Adicionalmente el DADEP en las respuestas a las observaciones en el proceso de adjudicación indicó lo siguiente: *“Se aclara que el modelo financiero desarrollado en la estructuración es un modelo de **referencia**, es así que los valores **que ofertarán los proponentes serán los valores contractuales**, los cuales no se conocen en este momento...”* por lo anterior es claro que cada proponente realizaba sus estimaciones y propios cálculos en su modelo financiero y al ser el Concesionario el seleccionado este debe garantizar el cumplimiento de lo allí ofrecido, donde se recalca que fue el mismo Concesionario quien presentó una oferta con mayor valor tal como ya lo indicó en este documento la Interventoría.

A su vez, la Entidad desde el proceso de adjudicación indicó que *“el riesgo comercial está*

en cabeza del concesionario y por ende **la no obtención de rendimientos económicos dependerá de la gestión del concesionario**, no teniendo que el DADEP realizar compensación alguna de llegase a dar esta situación (no obtención de las proyecciones económicas)”

La suscripción del contrato se realizó el 5 de mayo de 2020 y el acta de inicio fue el 12 de junio del mismo año. A su turno hasta la fecha se han tramitado las siguientes modificaciones:

MODIFICACIÓN	FECHA	ASUNTO
Otrosí 1	4 de septiembre de 2020	Ampliación Etapa Preliminar
Otrosí 2	16 de diciembre de 2020	Fondeo Programa Cultura Ciudadana
Otrosí 3	9 de junio de 2021	Ampliación Etapa Preliminar – Ajuste Cronograma de Instalación
Otrosí 4	30 de septiembre de 2021	Fondeo Programa Cultura Ciudadana
Otrosí 5	29 de diciembre de 2021	Ajuste Cronograma de Instalación
Otrosí 6	13 de abril de 2022	Cláusula Transitoria sobre producción y costo de la información y actualización de las rutas a cuenta y riesgo del Mobiliario.
Otrosí 7	20 de agosto de 2022	Ajuste Cronograma de Instalación
Otrosí 8	26 de septiembre de 2023	Sobre la entrega definitiva del Mobiliario M-141A.
Otrosí 9	30 de agosto del 2024	Implementación del mobiliario M-160A a cuenta y riesgo del Concesionario.

De conformidad con lo anterior es claro para la Interventoría que en el proceso licitatorio nunca se le garantizó un ingreso fijo al Concesionario, por el contrario lo que se estableció es que este tendría ingresos desde el inicio del proyecto, situación ésta que se vio afectada por las medidas tomadas de aislamiento, las cuales fueron abordadas y tenidas en cuenta por el Distrito con la suscripción de los modificatorios anteriormente indicados, permitiendo que el Concesionario tuviera la opción de obtener ingresos por la explotación económica del mobiliario entregado y a su vez postergando sus obligaciones de inversión.

Sumado a lo anterior se resalta que durante todo el proceso licitatorio se fue claro al indicar que el Concesionario tiene la libertad y el deber de establecer el modelo comercial para maximizar sus ganancias, donde como en todo negocio hay un álea normal de ganancia y pérdida (recalcando el hecho que este mercado está pasando por una situación especial referente a la publicidad digital).

Así las cosas, se observa que la solicitud elevada por el Concesionario, se fundamenta en

la expectativa de utilidad y/o rentabilidad esperada con la ejecución del Contrato, la cual no se garantizó en ningún momento de la etapa precontractual o contractual.

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
Riesgo Financiero	Riesgo de financiación: Modificación de las condiciones financieras de los créditos que llegare a obtener (plazos y tasas)	El Concesionario ve afectado su costo financiero y el plazo de amortización.

Sobre los riesgos 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, sin embargo de conformidad con lo indicado a lo largo de este documento, a criterio de la Interventoría los efectos del Covid fueron tratados con la suscripción de las modificaciones contractuales aquí mencionadas y la nueva solicitud de desequilibrio económico elevada por el Concesionario se fundamenta en proyecciones económicas (hipótesis financieras que no se han consolidado) que no pueden ser valoradas por la Interventoría como ruptura toda vez que no obedecen a un hecho real, cierto y acreditado con pruebas.

Por lo que en conclusión la situación fáctica objeto de estudio a consideración de la Interventoría no es una situación que desborde los límites de los riesgos pactados, por el contrario es una situación natural de los negocios donde la publicidad exterior está sufriendo los efectos de la publicidad digital y donde el Concesionario para ser más competitivo suscribió el Modificadorio 9 que le puede permitir una dinámica de explotación económica del mobiliario acorde con las tendencias de la actualidad y que generan una mayor inversión, por lo que salvo que se aporte documentación nueva para el análisis de la Interventoría la situación fáctica se enmarca dentro de los riesgos contractuales inicialmente pactados.

4) Concepto Integral de la Interventoría.

Previo a iniciar el presente concepto de la Interventoría se debe de indicar que con lo hasta ahora expuesto, se ha desvirtuado lo manifestado por el Concesionario en la *PARTE 1: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DEL CONTEXTO CONTRACTUAL. DETALLE DE LAS CONDICIONES INICIALES DEL CONTRATO Y CÓMO HAN EVOLUCIONADO.*

En las consideraciones previas se hicieron las aclaraciones sobre la estructuración financiera del Contrato y en el numeral tercero de este documento se abordó el proceso licitatorio y firma del Contrato, por lo que conviene ahora abordar cada uno de los títulos indicados por el Concesionario, de conformidad con lo hasta ahora manifestado por lo que la Interventoría se permite indicar lo siguiente:

Sobre lo manifestado por el Concesionario en el título de “*Un modelo financiero basado en la generación de un flujo de caja positivo desde el inicio del contrato.*”

Sobre las afirmaciones del Concesionario acerca del modelo financiero asociado a la estructuración de las etapas del contrato y la proyección de ingresos y CAPEX esta Interventoría se permite manifestar que no hacen parte de los documentos contractuales modelo alguno el cual la Interventoría deba revisar, avalar o hacer cumplir.

Así mismo, se recalca lo manifestado en las aclaraciones previas que en los contratos de concesión la entidad contratante no debe publicar el modelo financiero que se utilizó para su estructuración, por lo que la Interventoría no puede ni debe analizar este tipo de documentos ya que no hicieron parte del proceso licitatorio y por ende no hacen parte de la relación contractual sostenida entre las partes.

Teniendo en cuenta lo indicado en el numeral 3 junto los dos párrafos anteriores, es claro para la Interventoría que no es cierto que se haya garantizado un flujo de caja positivo desde el inicio del contrato, lo que se garantizó fue que desde el inicio del Contrato se podría explotar económicamente el mobiliario entregado por la Entidad y que al no haber podido realizar dicha explotación por los efectos de la pandemia, se acordó aplazar la inversión para que el Concesionario pudiese soportar la dificultad de obtener la financiación para la instalación del nuevo mobiliario, pero no se garantizó un flujo de caja positivo. Por lo que el Concesionario debe soportar las condiciones de cara con la normatividad anteriormente

citada.

PARTE 2: ALTERACIONES EXTRAORDINARIAS Y ANORMALES QUE AFECTARON LAS CONDICIONES TÉCNICAS, ECONÓMICAS Y FINANCIERAS EXISTENTES AL MOMENTO DE ESTRUCTURAR EL PLIEGO Y DE PRESENTAR LA PROPUESTA

A. Una economía colombiana profundamente afectada, enfrentando un prologado proceso de recuperación

Si bien lo relacionado en este punto puede ser cierto en cuanto a lo ocurrido a nivel macroeconómico por los efectos post pandemia, también es claro que la matriz de riesgos asignó el riesgo por este concepto al Concesionario quien tiene como obligación monitorear, y mitigar tomando las medidas que a su bien considere y que tengan un menor impacto en el contrato (tal y como se expresó en el numeral segundo de este documento).

Actualmente a nivel macroeconómico se ve una recuperación de la economía registrando la inflación de una tendencia a la baja como bien lo ha manifestado el Banco de la República, *“los efectos acumulados de la política monetaria, junto a bajas presiones cambiarias, contribuirían a mantener la tendencia decreciente de la inflación y la situarían en un 3,0 % al finalizar 2025. En lo que resta de 2024 y en 2025 los niveles de actividad económica continuarían recuperándose. Mientras se siga consolidando la convergencia de la inflación y sus expectativas hacia la meta del 3 %, la política monetaria podrá ser menos restrictiva y contribuir en mayor medida a la recuperación de la actividad económica”*.

Adicionalmente *“en un entorno de inflación y de sus expectativas a la baja, pero que superan la meta del 3 %, y de una demanda interna que se mantiene débil, la Junta Directiva del Banco de la República decidió en su reunión de julio continuar con la reducción de la tasa de interés de política monetaria, ubicándola en 10,75 %”*.¹⁸

Por lo tanto, si bien es cierto que Colombia enfrenta desafíos económicos importantes, hablar de una "profunda afectación" y un "prolongado proceso de recuperación" debe matizarse con las particularidades de cada sector y la evolución de las políticas económicas.

El Concesionario tuvo además que tener en cuenta que hacer proyecciones a largo plazo como fue el de su estructuración en un contrato de concesión a 15 años, siempre implica cierto grado de incertidumbre por lo que se considera que luego de 4 años de ejecución del contrato hablar de una profunda afectación no es preciso, teniendo en cuenta que le restan 11 años de ejecución donde las condiciones contractuales y económicas son distintas a las inicialmente pactadas, por lo que su deber dentro de la debida diligencia es tomar las medidas para que en el plazo restante mitigue las presuntas afectaciones alegadas.

B. Un mercado de la Publicidad Exterior Visual (PEV) aun volátil y por debajo de los niveles existentes al momento de estructurar y de contratar

¹⁸ Banco de la República Informe de Política Monetaria - Julio de 2024

Para esta Interventoría es difícil establecer que el comportamiento del sector de publicidad se ve afectado actualmente solo por las medidas adoptadas de la pandemia y sus efectos en la economía colombiana y global.

Además sobre las dinámicas del mercado de publicidad exterior visual se tenía una tendencia en caída que era de conocimiento del Concesionario y que este pese a ello presentó una oferta¹⁹ para desarrollar su actividad económica y como en todo modelo de negocio existe un riesgo o álea tanto de pérdida como de ganancia y el hecho que las utilidades y/o rentabilidad no fuesen las esperadas no implica de manera automática un reconocimiento del desequilibrio económico del Contrato suscrito.

Así las cosas, el contrato dentro de la asignación de riesgos estableció el comercial a cargo del privado, ya que el riesgo se asigna a quien mejor pueda manejarlo, evaluarlo, monitorearlo y mitigarlo.

Por lo anterior, el Concesionario es el que monitorea y plantea estrategias comerciales para obtener el menor impacto posible ante la probabilidad alta de materialización del riesgo.

EUCOL solo argumenta las ventas por publicidad exterior visual, sin embargo, en el anexo financiero se nombran otros posibles ingresos por la explotación comercial del mobiliario que a la fecha se desconoce las gestiones o evaluaciones por parte del Concesionario para obtener otra fuente de ingresos, por lo que lo ideal es exhortar al Concesionario hacer uso de estas herramientas en aras de conseguir mejores números, así:

Fuentes de ingreso:

- i) Publicidad Exterior visual:
 - i. Paneles publicitarios a dos caras en paraderos
 - ii. Panel publicitario a una cara en paneles informativos interactivos en las estaciones
 - iii. Patrocinio en señales tótem informativos del SITP
- ii) Publicidad digital en paraderos y tótem del SITP:
 - i. Base de datos: recolección de datos del usuario al conectarse a la red. Envío de News Informativos.
 - ii. Publicidad condicionada por conexión a internet en las modalidades, Video incentivado para poder conectarse a la red WiFi y anuncios publicitarios para redireccionar a una página del anunciante, “E-mailing” (click en el anuncio).
 - iii. Publicidad por cercanía - georreferenciación: envío de anuncios según ubicación.

¹⁹ La cual se realizó por los estudios y parámetros del Concesionario.

C. Diligencia del Concesionario en la mitigación de riesgos previsibles

Sobre este punto el Concesionario argumenta la estrategia comercial implementada para mitigar los posibles efectos post pandemia, sin embargo teniendo en cuenta que el riesgo comercial está a cargo de él y además EUCOL cuenta con autonomía administrativa en el manejo comercial donde esta Interventoría no tiene competencia alguna pues su actuación se limita a velar o propender por verificar el cumplimiento de las Obligaciones Contractuales acordadas dentro del Contrato de Concesión por lo que la implementación de estos planes son a cuenta y riesgo del Concesionario quien deberá garantizar siempre el cumplimiento de sus obligaciones.

Sobre el seguimiento a los ingresos operacionales si podemos decir que a la fecha solo se registran ingresos por ventas brutas por concepto de publicidad visual exterior y por la venta de la cartelería. No se han registrado ventas por otro tipo de explotación comercial, por lo que se reitera lo manifestado en el anexo financiero, sobre otros modelos de explotación económica del Mobiliario.

PARTE 3: FACTORES AGRAVANTES A LAS ALTERACIONES EXTRAORDINARIAS Y ANORMALES QUE AFECTARON LAS CONDICIONES TÉCNICAS, ECONÓMICAS Y FINANCIERAS EXISTENTES AL MOMENTO DE ESTRUCTURAR EL PLIEGO Y DE PRESENTAR LA PROPUESTA

A. Afectaciones imprevisibles e irresistibles a los costes de inversión

Respecto a las afectaciones señaladas por el Concesionario, que menciona el aumento en los costos de los materiales y bienes necesarios para la fabricación del mobiliario, la Interventoría expresa su desacuerdo con dichas manifestaciones. Para el año 2020, momento de la firma del Contrato de Concesión, ya se estaban experimentando los efectos sociales y económicos de la pandemia, que provocó un incremento en los precios de todos los insumos de obra, circunstancia que era previsible. Es cierto que estos aumentos son incontrolables para el Concesionario, quien no puede manejar este fenómeno económico. No obstante, es importante destacar que el mayor aumento del acero ocurrió entre 2021 y 2022, seguido por una tendencia a la baja en su precio. Por lo tanto, en 2022, cuando se modificó el plan de instalación, el Concesionario debió haber analizado esta situación. Así, la Interventoría insiste que el modificatorio 7 abordó el tema de los incrementos de precios, permitiendo al Concesionario el aplazamiento de la inversión según la propuesta formulada de tres a seis años y que fue aceptada por la entidad dadas las críticas consecuencias económicas del momento. De esta forma, se logró aplazar y distribuir dicha inversión por seis años, con el fin de menguar las posibles afectaciones por tema COVID al que habría enfrentado el Concesionario bajo el contrato original, estrategia esta que se implementó para evitar el rompimiento del equilibrio económico del contrato.



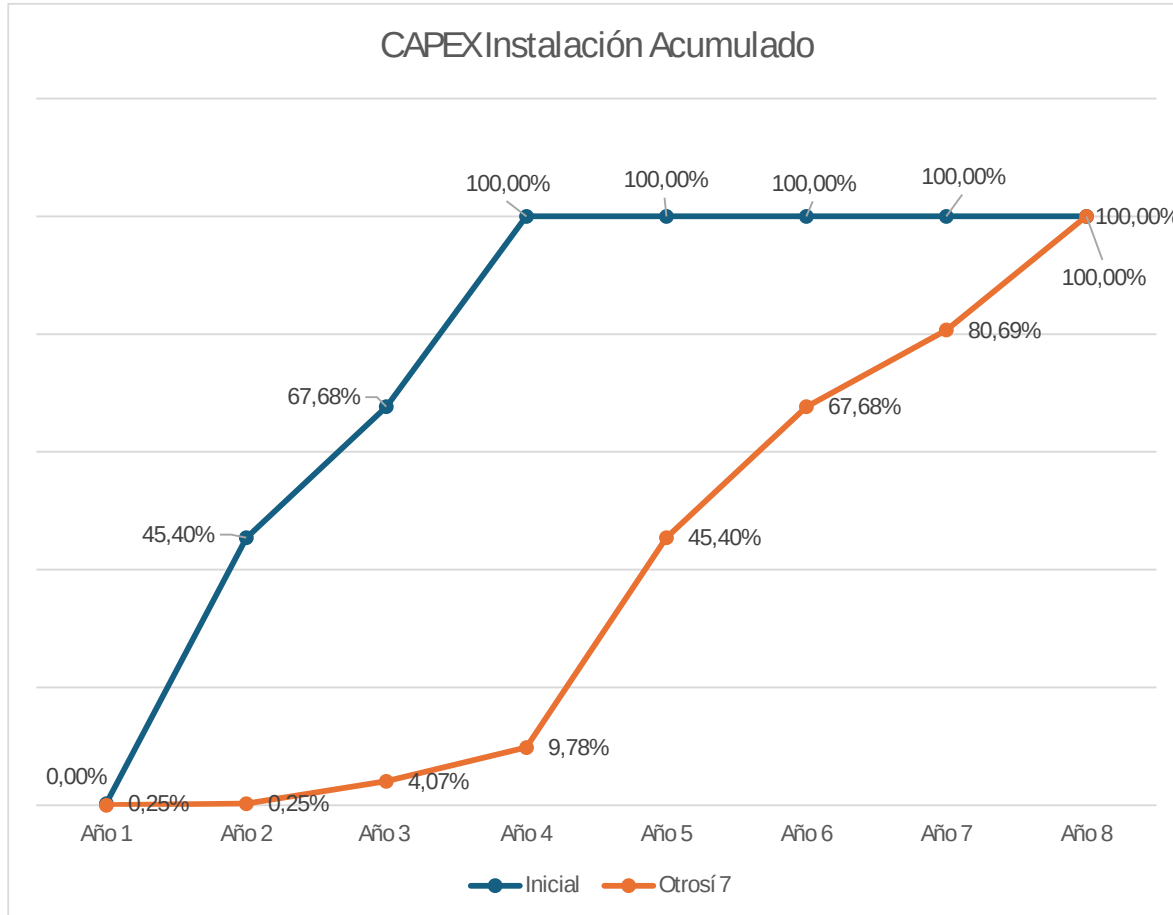
Grafica tomada de trading economics²⁰

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el desplazamiento de la inversión en principio ha de considerarse que tales efectos se encuentran dentro de los riesgos a cargo del concesionario, lo cual resulta neutro económicamente para la entidad y pese a los estragos de la pandemia estos ya fueron tratados con el modificadorio 7 tal y como ya se indicó.

El otrosí 7 consideró la reprogramación del cronograma de instalación, esto dio como resultado que el Concesionario en temas de inversión ejecutara el programa de instalación no en el año 2 y 3, sino que se extendiera desde el año 3 hasta el año 8 del contrato.

En el año 4 del contrato según las condiciones iniciales debía contarse con el 100% del mobiliario nuevo instalado sin embargo con la firma del Otrosí 7 se tiene que a corte 31 de diciembre de 2023 se ha instalado el 15% del total del mobiliario que en términos de ejecución de CAPEX equivale al 14,10%.

²⁰ <https://es.tradingeconomics.com/commodity/steel>



Lo anterior evidencia que al año 4 de ejecución del contrato el Concesionario no ha hecho inversiones por valor de \$101.331 millones a precios de junio de 2019.

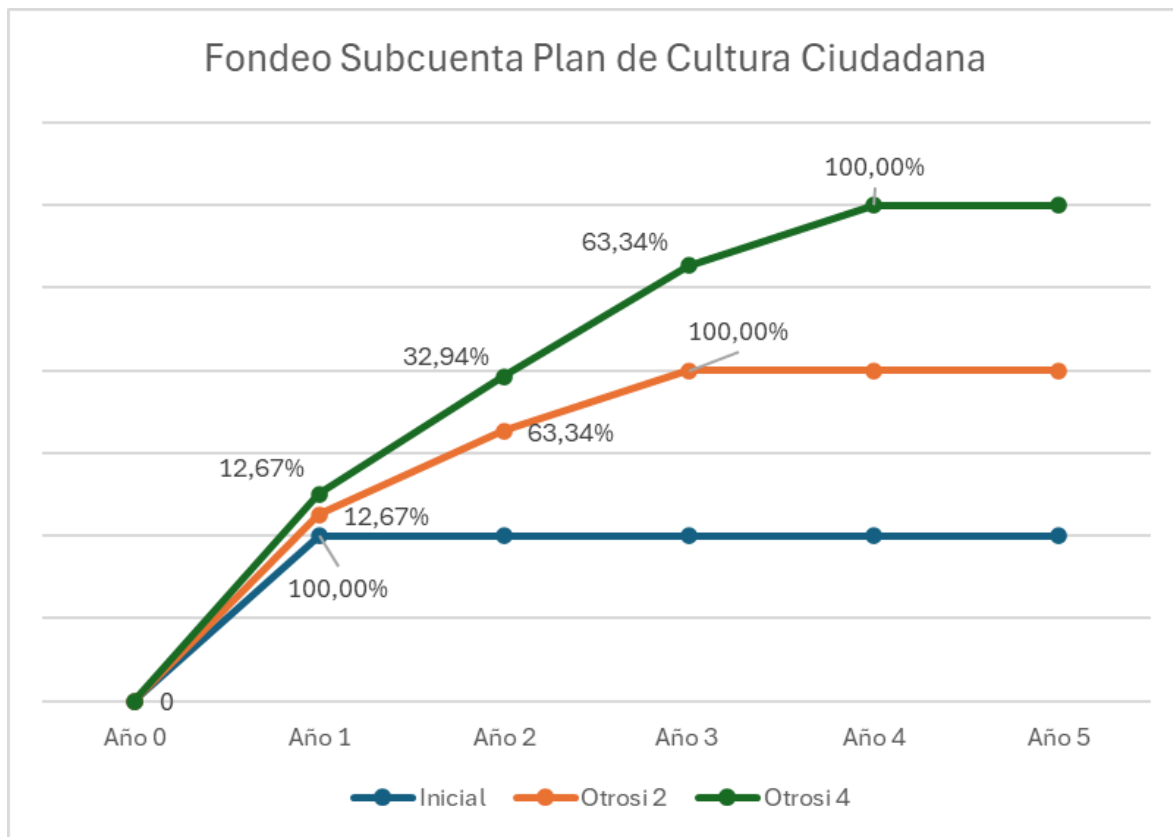
	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5	Año 6	Año 7	Año 8
Inicial	280.565.922	50.997.013.307	76.011.948.205	112.318.252.085	112.318.252.085	112.318.252.085	112.318.252.085	112.318.252.085
Otro sí 7	-	280.565.922	4.571.320.332	10.987.234.182	50.997.013.307	76.011.948.205	90.628.771.845	112.318.252.085
Δ Inversión	(280.565.922)	(50.716.447.385)	(71.440.627.873)	(101.331.017.903)	(61.321.238.778)	(36.306.303.880)	(21.689.480.240)	-

Con el ánimo de ilustrar y comparar en términos de equivalentes las implicaciones financieras en desplazar la inversión en más tiempo, se puede indicar que al traer a valor presente los flujos de inversión originales y los modificados en el Otro sí 7 con el otorgamiento de un mayor tiempo en el programa de instalación del mobiliario urbano²¹ se contrarrestó “el menor valor esperado como ingresos por parte del Concesionario” con la reducción en términos de valor presente en CAPEX en \$20.086 millones a precios constantes del contrato esto es junio de 2016.

²¹ Se toma como referencia sin indicar que esta tasa sea la utilizada por el Distrito la mencionada en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normatividad/Revista%20OAJ/Segunda%20edici%C3%B3n/Resoluci%C3%B3n%201092%20de%202022.pdf>

CAPEX	112.318.252.085
VP Inicial	87.980.839.494,18
VP Otrosí 7	67.894.912.932,99
Δ VP CAPEX	20.085.926.561,18

De igual manera se dividió el aporte del plan de cultura ciudadana como se muestra en la siguiente gráfica.



PCC	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Total
Inicial	3.850.000.000	-	-	-	3.850.000.000
Otrosí 7	487.748.000	780.397.000	1.170.595.000	1.411.260.000	3.850.000.000
Δ Inversión	(3.362.252.000)	780.397.000	1.170.595.000	1.411.260.000	-

Lo anterior expresado en términos de valor presente a manera de ilustración tuvo un efecto de \$494 millones- en términos constantes- menos al desplazar las inversiones en un horizonte mayor en el tiempo al inicialmente contratado.

Fondeo PCC	3.850.000.000
VP Inicial	3.381.949.942
VP Otrosí 4	2.887.693.796
Δ VP	494.256.145,47

Así las cosas es claro que la Interventoría no comparte lo manifestado por el Concesionario y por el contrario se demuestra que con la firma del Otrosí 7 se buscó contrarrestar un hecho ajeno a las partes como fue los efectos económicos sobrevinientes por la declaración de la pandemia por COVID y las medidas de aislamiento establecidas.

a) Afectaciones extraordinarias e imprevisibles a los precios de producción e instalación del Mobiliario Urbano

Composición de los materiales para el Mobiliario Urbano

El riesgo del valor de los materiales y las variaciones de los indicadores económicos está asignado al privado, adicionalmente teniendo en cuenta que con el otrosí No. 7 se realizó el cambio en la programación de instalación, las posibles afectaciones por el tema Covid-19, ya fueron atendidas por el DADEP ya que como se mostró anteriormente con el cambio del cronograma, el Concesionario pasó de invertir al año 4 el 100% del CAPEX para la instalación esto es \$112.318 millones a precios de junio de 2019, solo \$10.987 millones a precios de referencia del contrato.

Precios del acero en niveles extremadamente altos debido a su escasez y demás costos de materias primas.

Las proyecciones indican que los precios del acero seguirán una tendencia descendente, alcanzando un posible punto bajo a mediados de 2024 o incluso 2025, antes de estabilizarse nuevamente a medida que se ajusten las capacidades de producción globales y se resuelvan las interrupciones en la cadena de suministro²²

De igual manera teniendo en cuenta que el riesgo fue asignado al que mejor puede gestionarlo, y mitigarlo y que el cronograma de instalación fue modificado con la firma del otrosí 7, es obligación del contratista tomar las medidas y coberturas posibles que le generen un menor impacto en los costos de sus materias primas para completar el 100% de la instalación que se tendría no en el año 4 contractual sino hasta el año 8 esto es 2028.

b) Cuantificación de las alteraciones a los precios ofertados

La inflación en Colombia para los próximos años, específicamente entre 2025 y 2028, se proyecta con una tendencia a la baja, estabilizándose en torno al 3% para 2027 y 2028. Esta disminución de la inflación refleja un retorno a niveles más controlados, después de

²² <https://www.steelonthenet.com/market-outlook.html>

los picos observados en 2022 y 2023, que fueron los más altos desde finales de la década de los noventa.

En 2025, se espera que la inflación se ubique en un 3,6%, mientras que para 2026 debería bajar aún más hasta el 3%, manteniéndose estable en ese nivel hasta 2028. Este escenario es el resultado de un ajuste en la política monetaria y de una recuperación económica que permitirá a la economía colombiana alcanzar un equilibrio más estable en el mediano plazo.²³

Sobre el valor invertido por EUCOL se tiene que, con corte a marzo de 2024, según lo reportado en el informe del primer trimestre de 2024 sobre la instalación del mobiliario asciende efectivamente a lo reportado por el Concesionario en su comunicación

CONSOLIDADO INSTALACIÓN			
Referencia	#UNDS	COSTO OFERTADO	COSTO OFERTADO INDEXADO
M-12/M-13	40	1.886.041.760	2.514.104.133
IV-2022	1	47.151.044	57.856.548
II-2023	1	47.151.044	61.414.338
III-2023	14	660.114.616	870.836.768
IV-2023	15	707.265.660	943.112.694
I-2024	9	424.359.396	580.883.785
M-13	30	998.138.010	1.323.533.010
III-2023	15	499.069.005	658.042.883
IV-2023	15	499.069.005	665.490.127
M-14	41	1.059.262.101	1.412.902.017
IV-2022	1	25.835.661	31.701.571
II-2023	1	25.835.661	33.651.005
III-2023	14	361.699.254	477.161.089
IV-2023	15	387.534.915	516.763.528
I-2024	10	258.356.610	353.624.824
M-141A	90	741.020.400	990.756.756
IV-2023	90	741.020.400	990.756.756
M-15	560	1.372.641.200	1.828.761.554
II-2023	29	71.083.205	92.586.030
III-2023	219	536.800.755	707.187.669
IV-2023	202	495.131.290	660.320.946
I-2024	110	269.625.950	368.666.909
M-160	42	280.565.922	328.348.019
II-2022	41	273.885.781	320.445.798
III-2022	1	6.680.141	7.902.221

²³ <https://www.bbvarresearch.com/publicaciones/situacion-colombia-junio-2024/>

CONSOLIDADO INSTALACIÓN			
Referencia	#UNDS	COSTO OFERTADO	COSTO OFERTADO INDEXADO
TOTAL	803	6.337.669.393	8.398.405.489

En los estados financieros reportados a esta Interventoría con corte marzo de 2024 se observa en el intangible el valor por concepto de instalación del mobiliario es de \$12.494 millones en el balance general.

INTANGIBLES	Mar/24
Mupi copa (3)	286.355.116
Paraderos Tipo 1 (4)	2.657.395.109
Señales digitales Tipo 2 (4)	1.616.778.604
Señales Estáticas Tipo 3 (4)	3.517.293.460
Paneles Informáticos estaciones T	1.337.358.254
Cubierta Kiosko (5)	1.363.643.614
Mobiliario en construcción pendiente de activar	1.715.273.101
Total, Activación Mobiliario	12.494.097.258

Sobre el efecto inflacionario que esto acarrea hay que tener en cuenta que al comparar con los precios del contrato esto es junio de 2019, el efecto del desplazamiento de la inversión dado con la firma del Otrosí 7, también influye en la acumulación del efecto inflacionario entre junio de 2019 a la fecha efectiva de inversión, por lo que se puede determinar que en términos corrientes o indexados el valor ha sido mayor al que originalmente se había planteado.

De igual manera como se ha dicho anteriormente este riesgo es asignado al Concesionario y le corresponde a él gestionar y mitigar esto.

B. Desconfiguración irresistible e imprevisible de las condiciones existentes al momento de estructurar los pliegos y de presentar la propuesta.

Sobre la diferencia de las condiciones actuales versus a las que se proyectaron en la estructuración del proyecto lo más natural y lógico es que sean diferentes de ahí que las partes en aplicación del principio de mutabilidad de los contratos estén facultados para modificarlos (tal y como a la fecha ha pasado ya que se han suscrito 9 modificatorios en aras de adaptar el contrato a las condiciones actuales, sin desconocer los riesgos asumidos por las partes), este es un hecho previsible y más para el contexto de este contrato donde la etapa licitatoria se surtió en medio de la pandemia, generando con ello que sea previsible que las condiciones económicas no fuesen las mismas, para lo cual es cierto también que los insumos de obras alcanzaron números impensables por el mercado lo que generó grandes complicaciones en el desarrollo de muchos proyectos públicos.

Sin embargo y sin el ánimo de ser reiterativo, esta situación se abordó con la suscripción del modificatorio 7, que aplazó la inversión, generando que para el desarrollo de este contrato no se utilizaran los precios pico e históricos alcanzados en Colombia, sino por el Contrario se

utilizaran precios que si bien son más altos de los iniciales están en caída y que con el paso del tiempo se logrará su normalización, por lo que la Interventoría considera que este hecho ya fue superado con el modificadorio 7 que minimizó el gasto del Concesionario con una distribución que le permitiera una adecuada ejecución contractual y sin perjudicar el interés general que busca el Contrato de Concesión.

a) Evidencia de los ingresos dejados de percibir debido a factores extraordinarios y anormales derivados de la pandemia.

Se recalca que dentro del cuerpo contractual no se estipuló un valor de ingresos por ventas, ya que el riesgo comercial está asignado al privado. Se reitera que el riesgo comercial se encuentra a cargo del Concesionario, adicionalmente como bien se ha dicho en el proceso de adjudicación, la Entidad dio respuesta que los ingresos proyectados se tomaban como referencia pero que el proponente debería hacer sus propios cálculos y modelación financiera, en aras de ser competente en el mercado y lograr la utilidad que este esperaba con la suscripción del contrato.

b) Evidencia de las pérdidas acumuladas debido a factores extraordinarios y anormales derivados de la pandemia.

Se reitera que el riesgo comercial se encuentra a cargo del Concesionario, adicionalmente como bien se ha dicho en el proceso de adjudicación, la Entidad dio respuesta que los ingresos proyectados se tomaban como referencia pero que el proponente debería hacer sus propios cálculos y modelación financiera.

El Concesionario es autónomo para negociar las tarifas a cobrar por la explotación de publicidad comercial, como está reseñado en el Anexo Técnico numeral 17. **PARAMETROS DE LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA EN MOBILIARIO, RESTRICCIONES, DISPOSICIONES, TIPO DE PUBLICIDAD:** “El Concesionario tendrá derecho, durante todo el plazo de la concesión, a la explotación de publicidad comercial en los lugares determinados para tal uso, pudiendo negociar libremente con los anunciantes la retribución de tales servicios de publicidad.”

Al consolidar el estado de resultados se puede observar que pese a registrarse pérdidas mensuales como lo registra el concesionario en su comunicado, el acumulado global con corte diciembre de 2023 da positivo acumulando una utilidad del ejercicio a 31 de diciembre de 2023 de \$4.568 millones.

Estado de Resultados -EUCOL-	2020	2021	2022	2023	ACUMULADO 2023
INGRESOS					
Operacionales					
Publicidad	4.926.702.929	22.796.929.994	37.659.845.949	39.000.098.548	104.383.577.420
Cartelería	1.093.574.000	2.427.217.505	3.571.349.299	3.963.329.067	11.055.469.871
TOTAL, INGRESOS OPERACIONALES	6.020.276.929	25.224.147.499	41.231.195.248	42.963.427.615	115.439.047.291
Menos: Costo de los ingresos operacionales	5.907.690.594	15.432.222.509	28.022.215.836	21.151.677.643	70.513.806.582
Utilidad bruta	112.586.335	9.791.924.990	13.208.979.412	21.811.749.972	44.925.240.709
Menos:					
GASTOS OPERACIONALES					
De Administración	1.461.450.472	6.722.482.259	9.912.831.281	8.519.971.684	26.616.735.696

Estado de Resultados -EUCOL-	2020	2021	2022	2023	ACUMULADO 2023
De Ventas	797.897.127	2.854.667.950	3.367.944.169	4.284.857.236	11.305.366.482
Utilidad (pérdida) operacional	-2.146.761.264	214.774.781	-71.796.038	9.006.921.052	7.003.138.531
Más: No operacionales					
Más: Ingresos financieros	7.178.757	86.408.392	154.965.245	813.006.502	1.061.558.896
Menos: Gastos Financieros	89.727.831	498.080.218	1.053.408.386	1.855.272.534	3.496.488.969
Imprenta y Complementarios	79.553.440				
UTILIDAD/PERDIDA DEL EJERCICIO	-2.308.863.778	-196.897.045	-970.239.179	7.964.655.020	4.568.208.458
Variación ANUAL de la Utilidad Neta		2.111.966.733	-773.342.134	8.934.894.199	

Razón por la cual la Interventoría no comparte lo manifestado por el Concesionario, esto sumado al hecho que tal como se indicó en el numeral primero de este documento el desequilibrio económico no se reconoce por cualquier tipo de pérdida que sufra el Concesionario y mucho menos es una herramienta para garantizar la utilidad esperada de este, por lo que la Interventoría no comparte las manifestaciones realizadas por este en su solicitud.

c) Evidencia de la imposibilidad de generar un flujo de caja operativo debido a factores extraordinarios y anormales derivados de la pandemia.

Un flujo de caja operativo negativo tiene varias implicaciones y puede afectar el normal desarrollo del proyecto, ya que no cuenta con la liquidez suficiente para hacer frente a los pagos de los proveedores, nominas, préstamos o impuestos, por lo que se requiere de **financiación externa o incrementos de capital**, así como un ajuste en los costos operacionales, gastos administrativos etc. y por el lado de los ingresos, mejorar su estrategia comercial acortando el tiempo de cobro de cartera (a criterio de ejemplificación).

El contrato de Concesión establece que *“El Concesionario tendrá la obligación de gestionar y obtener la financiación para todo lo relacionado con el contrato en términos de inversiones, costos, gastos y demás erogaciones que se requieran para la correcta y cumplida ejecución del negocio jurídico convenido. El Dadep no participará directa o indirectamente en las gestiones que realice el Concesionario para adquirir la financiación”*

“(…) El Concesionario podrá utilizar para su financiamiento las estructuras financieras que considere adecuadas, entre otras, las siguientes:

- a) El Concesionario podrá estructurar emisiones de valores para colocarlas en el mercado de capitales colombiano y/o extranjero utilizando como respaldo el Contrato.*
- b) Podrá desarrollar cualquier otro esquema financiero, tales como titularización, emisión de bonos y sindicaciones, entre otros. “*

A la fecha según lo registrado en los estados financieros de EUCOL como capital social suscrito y pagado en el patrimonio se registra el valor de \$ 5.575.millones valor registrado desde diciembre de 2020 a la fecha, por lo que esta Interventoría podría indicar con base en esta información que en cuanto aportes equity no se registra desde el año 2020, lo que entraría en contravía con una de las obligaciones del concesionario la cual es sea por medio de aportes de sus accionistas o con recursos de deuda el *Obtener la financiación total e integral para la ejecución del objeto del Contrato”*

Así mismo como obligaciones financieras a diciembre de 2023 asciende el valor de \$8.267 millones como obligaciones de corto plazo conforme lo registrado en los estados financieros auditados a ese periodo. Así mismo a largo plazo se observa una disminución de las obligaciones al pasar de \$8.194 millones a \$1.636 millones.

19. Obligaciones financieras

	Al 31 de diciembre del 2023	Al 30 de junio del 2023
<i>Corto Plazo</i>		
Intereses (1)	\$ 117,321	\$ -
Obligaciones Financieras Bancos (2)	5,668,994	-
Préstamos recibidos de vinculadas (2)	2,480,949	-
Total	\$ 8,267,264	\$ -
<i>Largo Plazo</i>		
Intereses (1)	-	124,794
Obligaciones Financieras Bancos (2)	\$ 1,636,111	2,000,000
Préstamos recibidos de vinculadas (2)	-	6,069,919
Total	\$ 1,636,111	\$ 8,194,713

- (1) Al 31 de diciembre del 2023, los intereses a los préstamos está compuesto por: Banco de Bogotá \$45,292, BBVA S.A. \$65,741 y Banco de Occidente \$6,288 y al 30 de junio del 2023 los intereses por pagar derivado de los préstamos a largo plazo están compuesto por: JCDecaux S.A. \$124,794.
- (2) La relación de préstamos bancarios, el cual incluye la porción a corto y largo plazo de las obligaciones financieras es la siguiente en miles de \$5,668,994 y 1636,111 respectivamente, las garantías correspondientes a estos créditos se basan en las soportadas en los estados financieros y los pagarés en blanco.

El detalle de las condiciones de financiación se presenta a continuación

Al 31 de diciembre de 2023

Obligaciones Financieras Bancos

Endeudamiento	Fecha de crédito	Fecha de vencimiento	Plazo	Tasa	Tasa aprox. EA	Total préstamo	Saldos	Corto Plazo	Largo Plazo
Banco Bogotá (*)	15/12/2022	15/06/2024	18 meses	IBR+7,9%	22,41%	3,500,000	111,078	111,078	-
Banco Bogotá (*)	10/07/2023	10/01/2025	18 meses	IBR+5,35%	19,43%	3,200,000	2,311,111	2,133,333	177,778
Banco Bogotá (*)	10/11/2023	10/11/2024	12 meses	IBR+3,9%	17,71	645,000	591,250	591,250	-
BBVA (*)	18/10/2023	18/04/2024	6 meses	EA	17,997%	2,000,000	2,000,000	2,000,000	-
Banco de Occidente (*)	27/09/2023	27/09/2026	3 años	IBR+5,78%	19,37%	2,500,000	2,291,666	833,333	1,458,333
							<u>7,305,105</u>	<u>5,668,994</u>	<u>1,636,111</u>

Préstamos recibidos de vinculadas

Endeudamiento	Fecha de crédito	Fecha de vencimiento	Plazo	Tasa	Total préstamo	Saldos	Corto Plazo	Largo Plazo
JCDecaux Francia	27/11/2023	27/05/2024	6 meses	IBR+4,5%	2,000,000	2,000,000	2,000,000	-
Llega SAS (*)	20/12/2023	27/05/2024	5 meses	IBR+4,5%	480,949	480,949	480,949	-
						<u>2,480,949</u>	<u>2,480,949</u>	<u>-</u>

Lo anterior, podría ser insuficiente en cuanto a financiación para suplir las necesidades de caja mencionadas por EUCOL. Se reitera que como bien lo indica el Anexo financiero y matriz de riesgos del contrato en la obligación de financiación es del privado, lo observado en cuanto obligaciones financieras pese a que las obligaciones con los bancos se indican que es a largo plazo, no se registra o se conoce una financiación del total del programa de instalación al año 2028.

De igual manera por parte de la Interventoría no se tiene conocimiento -ya que EUCOL cuenta con autonomía administrativa-, sobre las gestiones realizadas por el Concesionario para el mejoramiento del flujo de caja como es la disminución en costos y gastos indirectos del proyecto, así como un esquema o estructura de financiación que garantizara la ejecución del valor estimado de la inversión del contrato o cualquier otra medida ya que el Concesionario debe garantizar el cumplimiento de sus Obligaciones Contractuales. También como se ha indicado anteriormente, solo se registran una fuente de ingresos operacionales, y no se ha ampliado el tema de explotación comercial por publicidad distinta a la publicidad exterior visual por Paneles publicitarios a dos caras en paraderos.

Con respecto de utilización de un WACC, el contrato no establece TIR o tasa para descontar flujos de caja, ya que como se ha mencionado anteriormente, conforme a la asignación de matriz de riesgos es su responsabilidad la explotación comercial para la generación de ingresos, obtener la financiación sea a través de sus accionistas o acreedores, así como estructurar un esquema de deuda a su conveniencia según su ejecución.

El Concesionario establece en términos de valor presente su caja operativa, al aplicar el mismo ejercicio como se mencionó anteriormente con la variación del programa de instalación y fondeo de la subcuenta cultura ciudadana, en los mismos términos se observa que por desplazamiento de la inversión se registra un menor valor presente en inversión.

Parte 4: Solicitud de restablecimiento de las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de estructurar el pliego y de presentar la propuesta

A. Fundamentación de la solicitud de restablecimiento de las condiciones existentes al momento de estructurar el pliego y de presentar la propuesta.

De conformidad con lo expuesto a lo largo del primer punto del presente documento se reitera que la solicitud elevada por el Concesionario no es procedente a criterio de la Interventoría en razón que:

- i) Los argumentos financieros indicados por el Concesionario obedecen a proyecciones futuras y no probadas (por lo que no se puede solicitar aplicar la teoría de la imprevisión a meros supuestos hipotéticos)
- ii) La información encontrada por la Interventoría refleja que el proyecto a la fecha no tiene pérdidas o números negativos lo que quiere decir que no hay un desequilibrio entre las Obligaciones del Concesionario y la Contraprestación a la que tiene derecho

- (por lo que se infiere que lo que se presentó es una disminución de la utilidad esperada y se recalca que no cualquier tipo de pérdida debe ser tratada por esta teoría solo la pérdida grave e imprevisible que haga la ejecución del contrato más gravosa.
- iii) Que la situación fáctica objeto de estudio no era imprevisible como alega el Concesionario ya que tanto para el contexto tanto licitatorio como de ejecución del proyecto se tuvo conocimiento del Covid-19 junto con sus efectos naturales los cuales si eran irresistibles para el Concesionario, pero que pese a que los efectos fueron graves en el mundo de la contratación estatal para este caso se abordó lo relacionado a los sobrecostos del Covid-19 con la postergación y ampliación del periodo de instalación pactado en el Modificadorio 7, que generó que el Concesionario no soportara todos los efectos adversos y que su inversión anual sea inferior y
 - iv) Los riesgos comerciales y financieros desde el inicio fueron y son en cabeza del Concesionario por lo que este tiene el deber de soportar estas variaciones lo que genera el efecto natural de soportar cualquier alza de precio y la imposibilidad de tratar estos hechos a través de esta figura.

B. Especificidad de la ecuación contractual de la Concesión resultante de la estructuración financiera inicial del pliego

La Interventoría puede corroborar que conforme a lo establecido en el contrato de concesión, teniendo en cuenta que el Distrito entregó un inventario de mobiliario urbano, este podría ser utilizado para su explotación comercial desde el inicio del contrato. El efecto de la pandemia sobre la generación de ingresos fue analizado previo a la firma del Otrosí 7, por lo que el Dadep tomó las medidas y aceptó modificar el cronograma de instalación y dividió el fondeo del programa de cultura ciudadana en cuatro aportes.

Sobre el análisis realizado por el concesionario en términos de evaluación financiera de un proyecto como inversionista, en la espera que los flujos futuros del proyectos retornen a la tasa esperada y generen o reconozcan la rentabilidad esperada no es aplicable a este contrato, ya que conforme a lo manifestado anteriormente no existe un modelo financiero contractual que establezca un valor presente de ingresos por recibir y que este valor remunere todos los costos, gastos e inversiones del contrato. Tampoco especifica una TIR objetivo como contractual. Adicionalmente no hace parte del contrato el modelo financiero que EUCOL estructuró. En el contrato y anexos solo se estableció la inversión estimada como referencia, así como unos precios de referencia dependiendo del mobiliario y la actividad.

Por lo anterior, lo informado en este punto como extracto del modelo financiero del Estructurador, tampoco le es dable a la Interventoría pronunciarse sobre las condiciones financieras en las que se basó la Entidad para estructurar el proceso licitatorio.

C. Propuestas para mantener la ecuación contractual inicialmente pactada y restaurar las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de estructurar el pliego y presentar la propuesta

- a) Alternativa de ajuste No 1: menor inversión a corto plazo y prórroga corta

- b) Alternativa de ajuste No 2: inversión a mediano plazo y prórroga media
- c) Alternativa de ajuste No 3: mayor inversión a corto plazo y prórroga larga

Por lo anteriormente expuesto no procede el análisis de alternativas de ajuste al contrato de concesión en los plazos de instalación y plazo del contrato en general, por los argumentos anteriormente expuestos los cuales son: la asignación de riesgos financiero y comercial, no existe un modelo financiero contractual que garantice o establezca ingresos y costos así como TIR o WACC.

D. Beneficios ambientales y económicos de las propuestas de ajuste contractual

Teniendo en cuenta que a criterio de la Interventoría se considera que las solicitudes elevadas por el Concesionario no son procedentes por los argumentos aquí descritos, resulta inoficioso pronunciarse sobre las bondades que podría tener una modificación que está llamada a no prosperar toda vez que no se cumplen los requisitos legales establecidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

5) Conclusión

De conformidad con lo expuesto a lo largo del presente documento, la suscrita Interventoría se permite concluir que:

1. En el desarrollo del proyecto a la fecha no se ha configurado un posible desequilibrio económico del Contrato, debido a todos y cada uno de los argumentos expuestos a lo largo de este documento.
2. Teniendo en cuenta lo anterior y que las alternativas planteadas por el Concesionario son para abordar el desequilibrio económico por el invocado, esta Interventoría considera que no es procedente ninguna de las alternativas ya que no hay desequilibrio que tratar.

Atentamente,



ROSALBA MORENO ZULUAGA
Directora de Interventoría DADEP247
GRUPO INTERDISEÑOS S.A.S

C.C.: Archivo,
Anexos.: Ninguno
Revisó: DN - AQ
Aprobó: RMZ