



**OTROSI No. 3 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 2 CELEBRADO
ENTRE METRO CALI S.A Y BLANCO Y NEGRO MASIVO S.A**

VIVO

Entre los suscritos a saber: por una parte **LUIS EDUARDO BARRERA VERGARA**, mayor de edad, vecino de Santiago de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 13.510.472 expedida en Bucaramanga (S), actuando en nombre y representación legal de **METRO CALI S.A.**, con NIT 805.013.171-8, sociedad por acciones constituida entre entidades públicas del orden municipal bajo la forma de sociedad anónima de carácter comercial con aportes públicos, autorizada mediante Acuerdo No. 16 del 27 de noviembre de 1998 del Concejo Municipal de Cali, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, constituida mediante Escritura Pública No. 580 del 25 de febrero de 1999, registrada en la Cámara de Comercio de Cali, en su condición de **PRESIDENTE**, según consta en Decreto de Nombramiento No. 411.20.001 de 5 de enero de 2009 y Acta de Posesión No. 0760 de 7 de enero de 2009 y conforme a las facultades estatutarias establecidas en la Escritura Pública No. 0580 de Febrero 25 de 1.999, corrida en la Notaria 9ª del Circulo de Cali, quien en adelante y para todos los efectos legales del presente documento se denominará **METRO CALI S.A.-EL CONCEDENTE** y por la otra, **BLANCO Y NEGRO MASIVO S.A.** quien en el presente documento actúa a través de su representante legal **EDUARDO BELLINI AYALA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.711.181, a quien en adelante se hará referencia para todos los efectos legales como el **CONCESIONARIO**, suscriben el presente OTROSI No. 3, basado en las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Que mediante Resolución No. 415 de 16 de Noviembre de 2006, Metro Cali S.A. adjudicó el Contrato de Concesión No. 2 a BLANCO Y NEGRO MASIVO S.A., en atención a la propuesta.
2. Que el servicio de transporte, es un servicio público de carácter esencial, y por lo tanto, debe prevalecer el interés general sobre el particular, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía de la prestación del servicio y la protección de los usuarios.
3. Que la finalidad perseguida con la contratación realizada por Metro Cali S.A. con el concesionario BLANCO Y NEGRO S.A., es la prestación del servicio de transporte masivo de pasajeros en la ciudad de Cali, es decir, el cumplimiento de los fines estatales y asegurar la continua y eficiente prestación del servicio público de transporte en la ciudad.
4. Que el pliego de condiciones de la Licitación Pública MC-DT-001 de 2006, numeral 4.1.2, Acreditación de la Aptitud Legal, subnumeral 4.1.2.1.3, acerca de las sociedades de objeto único, establece que tratándose de sociedades de capital, debían incluir en sus estatutos la siguiente previsión:

"La responsabilidad de los accionistas de la presente sociedad y sus efectos se regirán por las disposiciones previstas en la Ley 80 de 1993 o en la ley que la reemplace o sustituya, para los consorcios. En consecuencia, los accionistas

Ed B M



**OTROSI No. 3 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 2 CELEBRADO
ENTRE METRO CALI S.A Y BLANCO Y NEGRO MASIVO S.A**

VIVO

constituyentes, o aquellos que los sustituyan en todo o en parte mediante la cesión o transferencia de sus acciones, responderán solidariamente por todas y cada una de las obligaciones y sanciones derivadas de la propuesta y del contrato, de manera que las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los accionistas que la conforman."

"La cesión o transferencia de acciones a cualquier título, aún cuando se trate de transacciones que se rijan por el derecho de preferencia, se subordinará en todos los casos a la autorización previa y escrita que imparta Metro Cali S.A. la que se encontrará sometida al cumplimiento de los requisitos y procedimientos previstos para tal efecto en el correspondiente Contrato de Concesión."

5. Que el Contrato de Concesión, cláusula 8 obligaciones del Concesionario respecto a la participación de los pequeños propietarios transportadores señala lo siguiente:

8.3.1 No disminuir, desde la Adjudicación del Contrato de Concesión hasta los primeros ocho (8) años de la concesión contados a partir de la fecha de iniciación de la etapa de operación regular, el número y la participación de los pequeños propietarios transportadores que hagan parte de la estructura societaria del CONCESIONARIO al momento de la adjudicación.

8.3.2 No disminuir la participación de los pequeños propietarios transportadores tal como fue acreditada en la presentación de su propuesta en la Licitación No. MC-DT-001 de 2006, **AÚN EN EL EVENTO DE AUMENTOS DE CAPITAL.**

8.3.3 Remitir anualmente a Metro Cali S.A. desde la adjudicación y hasta los primeros ocho (8) años de la etapa de operación regular, una certificación suscrita por el representante legal y por el revisor fiscal, en la cual conste la composición de la estructura societaria del CONCESIONARIO. Cada una de las personas jurídicas compuestas por propietarios transportadores, que conforman o hacen parte del CONCESIONARIO, deberán anualmente remitir certificación suscrita por el Representante Legal y Revisor Fiscal en la cual conste su composición societaria. La sociedad fiduciaria vocera del patrimonio autónomo constituido por propietarios transportadores, que conforman o hacen parte del CONCESIONARIO, deberá anualmente remitir certificación suscrita por el Representante Legal de la sociedad fiduciaria en la cual conste la participación de cada uno de los propietarios transportadores, en el patrimonio autónomo"

6. Que el Contrato de Concesión, cláusula 122 alusiva a la terminación anticipada del contrato de concesión por causa o incumplimiento imputable al Concesionario, numerales 122. 4 y 122. 5 dispone:

"Metro Cali S.A. podrá terminar unilateralmente el presente Contrato de Concesión, adicionalmente a las contempladas en la ley, por las siguientes causas:

122.4 Cuando tratándose de una persona jurídica, sus accionistas o socios enajenen, transfieran, graven o en alguna forma generen un cambio en la

Página 2 de 6

la

B *E*



**OTROSI No. 3 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 2 CELEBRADO
ENTRE METRO CALI S.A Y BLANCO Y NEGRO MASIVO S.A**

MIO

propiedad de la sociedad en más del diez por ciento (10%) de las acciones en circulación o de las cuotas sociales, sin autorización previa, expresa y escrita de Metro Cali S.A.

122.5 Cuando se genere un cambio en la propiedad del capital de la sociedad correspondiente a los pequeños propietarios transportadores desde la adjudicación del Contrato de Concesión y hasta la terminación del octavo (8º) año de vigencia de la Etapa de Operación Regular, o cuando sus accionistas o socios enajenen, transfieran, graven o en alguna forma generen un cambio en la propiedad de la sociedad en más del diez por ciento (10%) de las acciones en circulación o de las cuotas sociales, sin autorización previa, expresa y escrita de Metro Cali S.A., quien, a su libre criterio lo negará en el caso en que considere que con la fusión, escisión o transacción se desmejore, las condiciones de participación de los pequeños propietarios dentro de la estructura accionaria del CONCESIONARIO".

- 123 Que la Superintendencia de Sociedades mediante concepto No. 220-074333 del 28 de Diciembre de 2005, referente a la libre negociabilidad de acciones señaló:

Consecuente con lo anterior es claro que aún cuando el Código referido, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada permite acordar libremente aquellas cláusulas que sean convenientes a los intereses de los contratantes, tal libertad está limitada en el caso de las sociedades comerciales, a los convenios que sean compatibles con la índole de cada tipo societario (ordinal 14, artículo 110 ibídem), lo cual en el caso de las sociedades anónimas implica que cualquier cláusula tendiente a modificar o fijar limitaciones que desnaturalicen la libre negociabilidad o hagan nugatorio el mencionado derecho preferencial, no produce efecto alguno, al tenor del artículo 897 del código citado.

7. Que la Superintendencia de Sociedades, ha sido reiterativa de su posición, como se puede apreciar en lo argumentado de manera similar en el concepto No. 2005-01-134558 y el oficio 220-059299 del 17 de diciembre de 2007 según los cuales, la libre negociabilidad de las acciones no puede verse afectada por situaciones diferentes al derecho de preferencia establecido estatutariamente para su negociación:

"Me refiero a su escrito, inicialmente remitido a la Superintendencia de Industria y Comercio, enviado por competencia a esta Entidad, radicado con el número 2007-01-191894, mediante el cual consulta "...si es posible limitar la negociabilidad de las acciones de una sociedad anónima, insertando una leyenda en las mencionadas acciones que diga: esta acción sólo podrá ser negociada con autorización previa y por escrito de pepito Pérez".

Sobre el particular, me permito transcribirle apartes del Oficio 220-154351 del 27 de Septiembre de 2005, a propósito del cual se expone la posición de esta Superintendencia en el sentido que la libre negociabilidad de las acciones sólo puede verse coartada por el derecho de preferencia en la negociación de las mismas que se haya pactado estatutariamente:

"...A ese propósito ha sido categórica y reiterada la doctrina de esta Superintendencia, en el sentido de precisar que salvo el derecho de

Rs
E



**OTROSI No. 3 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 2 CELEBRADO
ENTRE METRO CALI S.A Y BLANCO Y NEGRO MASIVO S.A**

MIO

preferencia estipulado en los términos y bajo las condiciones que consagra la legislación mercantil, no es posible limitar la libre negociación de las acciones.

8. Que Igualmente el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, en sentencia de 7 de febrero de 2002, respecto a la libre negociabilidad de las acciones ha reconocido lo siguiente:

Ahora bien, encuentra la Sala, que el Código de Comercio, al regular lo concerniente a la disposición de las acciones, consagra, como principio, su libre negociación (art. 403); en concepto emitido por la Superintendencia de Sociedades(Boletín Jurídico No. 7 de mayo de 1994) , se señala:

"Cada acción confiere a su propietario el derecho de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia a favor de la sociedad, o de los accionistas, o de ambas. En el mismo sentido, el artículo 403 ibídem prevé la libre negociabilidad de las acciones, frente a lo cual consagra unas claras y precisas excepciones, que por su carácter de tales sólo operan en los supuestos a los cuales se contraen.

Así las cosas, tenemos que por disposición expresa del legislador, salvo la circunstancia antes anotada, las acciones son libremente negociables, lo cual implica que no es posible condicionar, ni siquiera en el tiempo, el ejercicio de tal derecho, (...)."

9. Que ante la solicitud del concesionario Unimetro S.A. de que Metro Cali S.A. autorizara la libre negociabilidad de acciones con el fin de capitalizar la empresa para superar graves problemas financieros el Ente Gestor (Metro Cali S. A) consideró y acató la posición jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado y los reiterados pronunciamientos sobre el particular de la Superintendencia de Sociedades, procediendo a suscribir un otrosi Modificatorio de la cláusula 8, numeral 8.3, adicionando un parágrafo en el cual se autoriza la capitalización, que solo operaria previa solicitud sustentada del concesionario cuando se produzcan unos eventos excepcionales que puedan amenazar en últimas la afectación grave del servicio público de transporte, encontrándose el Estado en el deber de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación.
10. Que mediante oficio DG-1414-122011, el gerente de la sociedad Blanco y Negro Masivo S.A. concesionario de la operación, solicita a Metro Cali S.A. que: "modificación de las cláusulas 8.3.1 y 8.3.2 del contrato de concesión con el fin de que se establezcan eventos especiales en los cuales el concesionario pueda llevar a cabo una capitalización de la sociedad concesionaria sin que sea obligatorio que los pequeños propietarios aporten los recursos de capital correspondientes" fundamentando su petición: "en primer lugar en las dificultades económicas por las que atraviesa la empresa, toda vez que los

Página 4 de 6

MIO - Masivo Integrado de Occidente
"Un sueño en movimiento"

Avenida Vásquez Cobo No. 23 N-59

PRX: 660 00 01 FAX: 653 65 10 - metrocali@metrocali.gov.co

ed
B
E



**OTROSI No. 3 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 2 CELEBRADO
ENTRE METRO CALI S.A Y BLANCO Y NEGRO MASIVO S.A**

MIO

indicadores financieros evidencian unos resultados negativos, y en segundo lugar en los antecedentes por situaciones similares que se han presentado con otro concesionario que han llevado a Metro Cali S.A. a modificar el contrato de concesión..." considerando según su petición que "a similares situaciones de hecho debe aplicárseles similares soluciones de derecho y con fundamento en el principio de igualdad que debe regir entre los concesionarios del MIO"

11. Que de conformidad con lo anterior, para efectos de no vulnerar el artículo 13 del ordenamiento constitucional (derecho a la igualdad) y asegurar las condiciones para que se preste la continua y eficiente prestación del servicio Público esencial de transporte a los usuarios del SITM de Santiago de Cali, se hace necesario modificar el contrato de concesión en lo pertinente.

En atención a las anteriores consideraciones las partes

ACUERDAN

PRIMERO: MODIFICAR la cláusula 8, numeral 8.3 obligaciones respecto a la participación de los pequeños propietarios transportadores, la cual en adelante quedará así:

8.3 Obligaciones respecto de la participación de pequeños propietarios transportadores

- 8.3.1 No disminuir, desde la Adjudicación del Contrato de Concesión hasta los primeros ocho (8) años de la concesión contados a partir de la fecha de iniciación de la etapa de operación regular, el número y la participación de los pequeños propietarios transportadores que hagan parte de la estructura societaria del CONCESIONARIO al momento de la adjudicación.
- 8.3.2 No disminuir la participación de los pequeños propietarios transportadores tal como fue acreditada en la presentación de su propuesta en la Licitación No. MC-DT-001 de 2006.
- 8.3.3 Remitir anualmente a Metro Cali S.A. desde la adjudicación y hasta los primeros ocho (8) años de la etapa de operación regular, una certificación suscrita por el representante legal y por el revisor fiscal, en la cual conste la composición de la estructura societaria del CONCESIONARIO. Cada una de las personas jurídicas compuestas por propietarios transportadores, que conforman o hacen parte del CONCESIONARIO, deberán anualmente remitir certificación suscrita por el Representante Legal y Revisor Fiscal en la cual conste su composición societaria. La sociedad fiduciaria vocera del patrimonio autónomo constituido por propietarios transportadores, que conforman o hacen parte del CONCESIONARIO, deberá anualmente remitir certificación suscrita por el Representante Legal de la sociedad fiduciaria en la cual conste la participación de cada uno de los propietarios transportadores, en el patrimonio autónomo

PLA

R

E



**OTROSI No. 3 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 2 CELEBRADO
ENTRE METRO CALI S.A Y BLANCO Y NEGRO MASIVO S.A**

MIO

PARÁGRAFO: Metro Cali S.A. podrá autorizar la disminución de la participación accionaria de los pequeños propietarios transportadores, previa solicitud motivada del Concesionario, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se requiera recursos líquidos de dinero que le permitan al concesionario atender oportunamente las obligaciones necesarias para la prestación del servicio;
2. Cuando se presente un deterioro en los indicadores financieros del concesionario, especialmente en su patrimonio y/o su capital de trabajo que le impida cumplir adecuadamente con la prestación del servicio;
3. Cuando la situación financiera del concesionario comprometa la adecuada prestación del servicio de transporte masivo de pasajeros conforme los niveles de servicio establecidos por Metro Cali S.A.

SEGUNDO: Las demás cláusulas que no sean objeto de modificación por parte del presente otrosí, continuarán vigentes en su tenor literal.

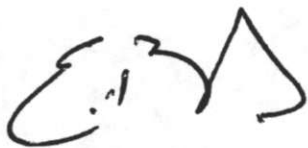
TERCERO: El Concesionario se obliga a notificar a la compañía de seguros de las modificaciones realizadas mediante el presente Otrosí, y a presentar para la aprobación de la Oficina Jurídica de Metro Cali S.A. los anexos modificatorios de las pólizas correspondientes.

Para constancia de lo anterior se firma el presente Otrosí No. 3 a los Veinte tres (23) días del mes de diciembre de dos mil once (2011) por las partes, en la ciudad de Santiago de Cali, en dos originales del mismo tenor literal.

Por Metro Cali S.A.
CONTRATANTE

Por el Concesionario BLANCO Y
NEGRO MASIVO S.A
CONCESIONARIO

LUIS EDUARDO BARRERA VERGARA
Presidente


EDUARDO BELLINI AYALA
Representante Legal

Proyectó: Diana Holguín Palacios- Oficina Jurídica
Revisó: Rodrigo Salazar Sarmiento- Jefe Oficina Jurídica



Yumbo, Diciembre 19 de 2011
DG-1414-122011

62256

DEC 20 A9:38

Rosa Inés Benítez
2011

Señores
METROCALI S.A.
Atención: Dr. Luis Eduardo Barrera
Cali

Asunto: Solicitud modificación contrato de concesión No.2 suscrito entre MetroCali S.A. y Blanco y Negro Masivo S.A.

Apreciado Doctor:

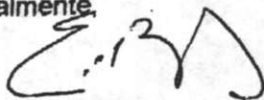
De la manera más atenta me dirijo a usted con el fin de solicitar la modificación de las cláusulas 8.3.1 y 8.3.2 del contrato de concesión con el fin de que se establezcan eventos especiales en los cuales el concesionario pueda llevar a cabo una capitalización de la sociedad concesionaria sin que sea obligatorio que los pequeños propietarios aporten los recursos de capital correspondientes.

Dichos eventos serían los siguientes: 1. Cuando se requieran recursos líquidos que le permitan al concesionario atender oportunamente las obligaciones necesarias para la prestación del servicio contratado. 2. Cuando se presente un deterioro en los indicadores financieros del concesionario especialmente en su patrimonio y/o en su capital de trabajo que le impidan cumplir adecuadamente con la prestación del servicio contratado, o 3. Cuando la situación financiera del concesionario comprometa la adecuada prestación del servicio de transporte masivo de pasajeros conforme los niveles de servicio establecidos por MetroCali S.A.

La anterior petición se fundamenta en primer lugar en las dificultades económicas por las que está atravesando la empresa, toda vez que los indicadores financieros evidencian unos resultados negativos, y en segundo lugar en los antecedentes por situaciones similares que se han presentado con otro concesionario que han llevado a MetroCali S.A. a modificar el contrato de concesión a fin de permitir que en circunstancias excepcionales los concesionarios no estén obligados a darle cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 8.3.1 y 8.3.2 del contrato de concesión.

Considerando que a similares situaciones de hecho debe aplicárseles similares soluciones de derecho y con fundamento en el principio de igualdad que debe regir entre los concesionarios del MIO, respetuosamente solicito se tramite una modificación al contrato de concesión en los términos mencionados en esta comunicación.

Cordialmente,



Eduardo Bellini Ayala
Gerente